

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 29 DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	<p>LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.</p>	
127/2006	<p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V., en contra de la sentencia de 11 de abril de 2005, 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.</p> <p>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)</p>	<p>3 A 63</p> <p>EN LISTA.</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 29 DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.
SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.
JUAN N. SILVA MEZA.**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

(SE INCORPORÓ AL SALÓN DEL PLENO EN EL TRANCURSO DE LA SESIÓN)

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:05 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública.

En el segmento privado nos hemos puesto de acuerdo sobre los temas procesales previos, lo cual nos permitirá el que en este asunto, salvo la votación que corresponde tomar, abordemos luego luego el fondo del asunto.

Sírvase dar cuenta con los asuntos del orden del día señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS, LIC. RAFAEL COELLO

CETINA: Sí señor ministro presidente.

Se somete a su consideración la aprobación del proyecto del acta de la sesión pública número 71 ordinaria, celebrada el jueves veinticinco de junio del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de las señoras y señores ministros el acta con la que se dio cuenta.

No habiendo comentarios, les consulto su aprobación en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

ESTÁ APROBADA EL ACTA, SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor ministro.

Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 127/2006. PROMOVIDO POR FERROCARRIL MEXICANO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, 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 NULIDAD NÚMERO 18117/02-17-04-8/AC1/1061/03-PL-07-04.

Bajo la ponencia de la señora ministra Luna Ramos.

En el proyecto se propone:

PRIMERO.- SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO.- LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A FERROCARRIL MEXICANO, S.A. DE C.V., 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 ANTES MENCIONADO.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra la señora ministra Luna Ramos para la presentación de este asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Como se ha señalado por el señor secretario general de acuerdos de la Corte, el asunto listado bajo mi ponencia, está impugnándose una resolución dictada por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el que es quejoso Ferrocarril Mexicano, Sociedad Anónima de Capital Variable, y la autoridad

responsable es precisamente la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Los antecedentes que informan el presente asunto, son los siguientes: recordarán ustedes que en mil novecientos noventa y cinco se reformó el artículo 28 constitucional para permitir que los particulares pudieran participar y apoyar el Sistema Nacional de Desarrollo en Materia Ferrocarrilera, y el doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario. En mil novecientos noventa y cinco, el trece de noviembre se dictaron los lineamientos generales para la apertura de inversión en el sistema ferroviario, estableciendo cuáles serían las limitaciones en este sentido. El treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento del Servicio Ferroviario. El dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó concesión a Ferrocarril del Noreste, Sociedad Anónima, hoy TFM, Sociedad Anónima de Capital Variable, una concesión por cincuenta años, que contarían a partir del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete, para explotar la vía de Ferrocarril del Noreste. El veintidós de junio de mil novecientos noventa y siete, se otorgó a Ferrocarril Pacífico Norte, Sociedad Anónima de Capital Variable, hoy Ferrocarril Mexicano, Sociedad Anónima, otra concesión para operar por el mismo término para operar la vía Pacífico-Norte. Y el once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho TFM y FERROMEX, celebraron contratos para establecer los principios, las políticas, los criterios y los procedimientos para determinar las distribuciones de los ingresos en el tráfico de interconexión que tenían ambas empresas.

El diecisiete de septiembre de dos mil, FERROMEX comunicó por escrito a TFM que a partir del dieciséis de diciembre de dos mil se deba por terminado este contrato.

El ocho de agosto de dos mil, también debo mencionar, que se reformaron los artículos 104, 109, 112 a 114, en lo relativo a servicios de interconexión del Reglamento correspondiente.

Como FERROMEX y TFM no presentaron ningún convenio ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a que se refiere el artículo 35, para determinar cuáles serían los montos de las contraprestaciones, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el cinco de agosto de dos mil dos dictó una resolución, determinando cuál sería el monto y el pago de estas contraprestaciones. En contra de esta resolución, tanto TFM como FERROMEX promovieron juicios de nulidad ante el antes Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Estos juicios fueron presentados y fueron radicados, uno en la Cuarta Sala Regional Metropolitana y el otro en la Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Una vez que estuvieron radicados estos juicios en cada una de estas Salas, los magistrados propusieron a la Sala Superior si era o no de su atinencia ejercer la facultad de atracción; a lo cual la Sala Superior determinó que sí la ejercía. Primero que nada se acumularon y luego ejerció la facultad de atracción.

El once de abril de dos mil cinco, la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió el asunto correspondiente, dictando una resolución en la que declaró la nulidad para efectos de que se establecieran los costos de estas contraprestaciones, tomando en consideración lo establecido en el artículo 114 del Reglamento correspondiente, en virtud de que la única razón que se había tomado en consideración por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para determinar estos montos de contraprestaciones, estaba basada de manera específica en un estudio que se hizo relacionado con tarifas, y tomando en consideración que esto se hizo con el fundamento que se establecía en el 114, entre otros, por esa razón la Sala Superior determinó que

tenía que tomarse en consideración todo lo establecido en el artículo 114 del Reglamento correspondiente.

Inconforme con esta resolución, FERROMEX promovió un juicio de amparo ante un Tribunal Colegiado de Circuito. Debo señalar que TFM, que después se convirtió en Kansas City, el tercero perjudicado, en un momento dado no combatió esta resolución de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el único que acudió al juicio de amparo fue FERROMEX. Kansas City... ¡perdón! gracias señor ministro.

Y el siete de diciembre de dos mil cinco, el Tribunal Colegiado de Circuito emitió la sentencia correspondiente en el amparo promovido por FERROMEX, en la que determinó conceder el amparo por lo que se refiere al artículo 114 del Reglamento correspondiente, y negar por lo que hace a los artículos 35 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y 104 del Reglamento de Servicio Ferroviario.

Una vez que se emite la resolución acuden al recurso de revisión tanto el quejoso, por los artículos respecto de los cuales no fue favorecido con la sentencia de amparo, y el tercero perjudicado acudió combatiendo precisamente el artículo respecto del cual se le otorgó el amparo al quejoso, que fue el 114 del Reglamento respectivo.

En el proyecto que ahora se pone a consideración de los señores ministros, debo mencionar que una vez que se analizan los puntos de competencia, oportunidad, legitimación, en este punto, en la sesión previa, puse en conocimiento del Pleno que no se había analizado la situación aducida en el sentido de que si carece o no de legitimación el tercero perjudicado para acudir al recurso de revisión, precisamente porque nunca impugnó la decisión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sino que únicamente determinó impugnar la resolución del Tribunal Colegiado de Circuito ya en este recurso de revisión, y se adujeron diversas tesis de jurisprudencia

algunas, otras aisladas de la Segunda Sala y del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que se determina cuándo el tercero perjudicado está o no legitimado para interponer el recurso de revisión tratándose de amparo contra leyes.

Sin embargo, de la pequeña discusión que se suscitó con este motivo en el seno de este Pleno en la sesión privada, pues se llegó a la determinación de que el tercero perjudicado en este caso concreto, sí tiene legitimación y por tanto únicamente manifiesto que se incluirá en el proyecto el considerando respectivo en el que se establezca esta determinación que se tomó ya en sesión privada por el Pleno de la Corte.

Sobre estas bases está en las manos de los señores ministros y del señor presidente el temario y la ruta crítica para poder ir discutiendo cada uno de los temas en el proyecto correspondiente; primero que nada se hace cargo de los agravios aducidos por el tercero perjudicado y con posterioridad se analizan los agravios hechos valer por la parte quejosa.

Si ustedes consideran, señor presidente si usted considera conveniente que tema por tema fuéramos analizando cada uno de ellos, porque plantearlos de manera genérica sería un poco complicado y además me extendería muchísimo para ir determinando qué es lo que en el proyecto se estableció respecto de cada uno de estos temas.

Si le parece señor podríamos iniciar el análisis por lo que se refiere a los puntos establecidos en el recurso de revisión del tercero perjudicado, empezando por el artículo 114 del Reglamento Ferroviario; si ustedes ven en la hoja número uno de su problemario, en el Punto Cuatro, donde dice “estudio de fondo, estudio de agravios de la tercera perjudicada Kansas City”, ahí daríamos inicio señor presidente a la discusión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sólo para ordenar la discusión señora ministra, debo poner a votación del Pleno los temas previos con los que ya estuvimos de acuerdo y que se refieren a oportunidad en la presentación del recurso, procedencia del mismo; desde luego la competencia del Pleno en primer lugar, la oportunidad del recurso, la procedencia y la legitimación del tercero perjudicado para hacerla valer.

Si no hay nadie en contra de estos temas, de manera económica les pido voto a favor del proyecto en estos temas.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Y ahora sí dé cuenta secretario de la votación, perdón.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor de la propuesta del proyecto relativa a los aspectos de competencia, oportunidad y procedencia de los recursos respectivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Les propongo también que nuestras votaciones como ha sido ya costumbre en los últimos asuntos sean definitivas para que nuestro avance sea sobre pasos firmes.

Entonces, entramos al estudio del fondo del asunto; en los Considerandos Siete y Ocho del proyecto, se da respuesta a los agravios de la tercera perjudicada Kansas City, y la señora ministra Luna Ramos nos hará favor de plantearnos el primero de estos agravios para consideración del Pleno.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, sí. El Tribunal Colegiado de Circuito dictó la sentencia en el amparo directo, determinando que se habían violado diversas garantías, el 14 y 16 constitucionales; hay una primera respuesta y un primer tema que se establece en el proyecto, determinando si los agravios son

inoperantes o no respecto de que si los jueces de amparo violan o no garantías constitucionales.

En este primer tema lo que se está determinando en el proyecto correspondiente es que aplicando el criterio jurisprudencial que este Pleno ha establecido en ese sentido, es que los jueces de Distrito y los magistrados de Circuito no están violando garantía alguna al emitir la sentencia correspondiente y se declara la inoperancia de este agravio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, el planteamiento de la recurrente es que el Tribunal Colegiado violó los artículos 14 y 16 constitucionales, nuestra respuesta que descansa en jurisprudencia de esta Suprema Corte, es en el sentido de que cuando los jueces federales que ejercen control de constitucionalidad, en estos procedimientos de control no violan garantías individuales. ¿Habría alguien en contra de esta parte del proyecto?, no habiendo manifestaciones en contra en forma económica les pido votación favorable a este primer tema.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informar que existe unanimidad de votos a favor del sentido del proyecto en cuanto a considerar inoperante el agravio relativo a una violación de garantías por parte del respectivo Tribunal Colegiado de Circuito.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Segundo agravio ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente. El segundo está referido a la no aplicación del artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario.

En el proyecto lo que se está determinando es que este artículo sí se aplicó, como se advierte tanto de la resolución impugnada en el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como de la sentencia que ahora constituye el acto combatido en el juicio de amparo directo; y que la situación fundamental que se impugnó de este artículo 114, fue precisamente la señalada el entre otros, el 114 lo que está estableciendo son los requisitos para poder determinar cuál es el monto de estas contraprestaciones que tienen que darse entre los usuarios por la interconexión de vías, y se están estableciendo cuatro requisitos para poder determinar cómo se debe de llegar a ese monto, y al final del artículo de alguna forma se establece que, “entre otros”, que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes puede determinar otros requisitos para poder expresar en un momento dado el monto de estas contraprestaciones; entonces, lo que se está determinando en este momento es: que sí se aplicó el artículo, y que por tanto, es infundado el concepto que decía que no.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Habría alguien en contra de esta parte del proyecto? Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Yo lo que veo es que no se le aplicó el tramo normativa que impugna, que es el que se refiere a entre otros; yo no veo que en el juicio de nulidad se haya establecido la aplicación de ese tramo normativo y, por tanto, a estas alturas de la partida venir a decir que sufre una afectación por el texto que dice: “entre otros”, pues a mí me parece que no va.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La señora ministra Luna Ramos nos explicaba en el segmento previo, que sí el oficio se sustenta en requisitos distintos de los que expresamente señala el Reglamento, que son esta posibilidad, “entre otros”, pero ella lo explicará mejor que yo con la vista del documento.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Bueno, en el propio problemario se está determinando, si ustedes ven en la parte final de la hoja 2, del segundo punto; se está determinando que el incremento de los costos derivados de la interferencia en la operación de amortización de las inversiones y una utilidad razonable, se le aplicó a la quejosa FERROMEX, 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, que se impugnó en el juicio fiscal número tal, de expediente tal.

Pero además, tengo a la mano también la parte de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que en su Décimo Considerando, que es donde está determinando cuáles son los efectos de la resolución, está aplicando de manera específica el artículo, dice: Décimo. “En consecuencia, al resultar fundada la parte del cuarto concepto de impugnación expresado por la actora FERROMEX, en el juicio tal, del Código Fiscal, procede, dice: 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; esto es, para que establezca dichas contraprestaciones considerando, entre otros, 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”.

Entonces, el artículo en realidad pues sí se está aplicando tanto en el oficio como en la sentencia que constituye el acto reclamado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. No quiero hacer de esto una causa polémica, pero si bien vemos qué es lo que hace el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Superior, en su resolución, transcribir lo que dice el artículo 14, lo voy a leer para mejor comprensión de lo que trato de significar: "Cuando la Secretaría debe establecer el importe de las contraprestaciones por la prestación de los servicios de interconexión o los derechos de paso obligatorios, tomaré en consideración entre otros los siguientes aspectos: los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico, aspecto que sí tomó en cuenta el Tribunal Colegiado correspondiente cuando resolvió; los costos de mantenimiento de infraestructura y de control de tráfico, claro, 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." Todos los aspectos mencionados son los que expresamente se conceptúan en el artículo 114 del Reglamento, entre otros, no se aplicó, no hay otros adicionales a éstos. Ese es el punto que yo sostengo, que ni en la resolución del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Superior, ni en la del amparo en el Colegiado se estableció ningún aspecto que pueda ser significativo de entre otros. Claro que sí se manifiesta expresamente el artículo 114, y claro que se transcribe pero no se aplica el tramo normativo según mi parecer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

(EN ESTE MOMENTO SE INCORPORA AL TRIBUNAL PLENO AL SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN)

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, tengo a la mano también la resolución reclamada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la razón fundamental por la que se declara la nulidad de esta resolución, que sí señala al artículo 114, y que sí es cierto que en algunas partes se refiere a lo que menciona el señor ministro Aguirre Anguiano, lo cierto es que también tomó en consideración algo importante, hizo una especie de estudio de mercado para poder determinar cuál era el monto, pero

tomando en consideración tarifas, no contraprestación, sino tarifas, que a eso no se refiere el artículo 114 del Reglamento.

Entonces, por esa razón, la impugnación de que no estaba tomando en consideración solamente las cuatro cuestiones a que se refiere el artículo 114 del Reglamento respectivo para la determinación de estas tarifas.

Voy a tratar de explicarlo, el artículo 114 señala cuatro posibilidades, dice: "Cuando la Secretaría debe establecer el importe de las contraprestaciones por la prestación de servicios de interconexión o los derechos de paso obligatorios, tomará en consideración entre otros, los siguientes –y luego dice-: los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico, el incremento de los costos que 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, tratándose de los derechos de arrastre obligatorios o de los servicios de terminal, además de lo antes señalado, se considerarán los costos inherentes a la atracción".

Lo que pasa es que en la resolución –no se las voy a leer toda porque es larguísima- pero en la resolución lo que sucede es que empieza diciendo: Que los argumentos vertidos por FERROMEX en sus escritos citados en tal fecha, el Considerando Veintiséis de esta resolución, pretenden sustentar que sólo deben considerarse los factores establecidos en el artículo 114 del Reglamento.

O sea, el problema es que FERROMEX decía: sólo puedes ocuparte de los cuatro aspectos que les leí, se establecían en el 114, sin embargo, la resolución hace un estudio de mercado, y toma en consideración las tarifas. Entonces, de lo que se duelen, precisamente es de eso, que tomó el “entre otros” para fijar el precio de la contraprestación, tomando en consideración tarifas que no eran de los elementos que se establecía en el artículo 114; entonces,

pues yo creo que sí se le está aplicando la parte que considera vulnera sus garantías, que es precisamente el “entre otros”, y es lo que dicen: Bueno, debes de tomar en cuenta todo lo dicho por el 114, y las demás cuestiones que en un momento dado resulten aplicables, pero no como le hiciste que tomaste en consideración, más bien las situaciones relacionadas con las tarifas, y no tomaste en consideración cada uno de los elementos que se marcan de manera específica en el artículo 114.

Entonces, en mi opinión, sí está aplicada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La verdad, esto deja lugar a dudas porque ¿cómo se fija la utilidad razonable? ¿cómo se fija el costo de mantenimiento de la estructura? ¿cómo se fija el incremento de costos?; particularmente la utilidad razonable, yo creo que a fuerza se tienen que atraer a colación las tarifas ¿por qué las tarifas? porque es la cantidad, aunque se autoriza a las líneas ferroviarias a cobrarle a los pasajeros, o por el transporte de carga; esa sí está sujeta a tarifas, y la manera de determinar la utilidad razonable, pues tiene que ver con el ingreso de la línea ferroviaria, pero sin lugar a dudas, siendo una cuestión relacionada con estos cuatro referentes: costo de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico, incremento en los costos por virtud de la interferencia en la operación, amortización de inversiones, y utilidad razonable. Yo creo que cada aspectos de estos requeriría una opinión pericial para poderlo, y un ejercicio de arbitrio jurisdiccional, como lo dijo la autoridad responsable, ya que no se pudieron poner de acuerdo las partes, tiene que entrar la autoridad al señalamiento del precio de la contraprestación.

Yo creo que desde mi punto de vista es más razonable admitir que sí se aplicó la porción normativa “entre otros”, que decir que no, porque finalmente todos los elementos utilizados por la autoridad tendían a demostrar estos cuatro factores.

Don Fernando.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Yo creo que yo me inclino a pensar como usted lo ha planteado, máxime que en el caso particular encontramos un matiz muy importante respecto del régimen de concesiones mexicanos.

En este caso la Ley señala que son los propios concesionarios y permisionarios quienes fijan las tarifas; consecuentemente, sí se vuelve un elemento que puede ser indispensable, y que creo que va a gravitar precisamente en el fondo, puesto que de alguna manera esto que estamos argumentando justifica por qué dice “entre otros”, porque utilidad podría ser la simple declaración ¿verdad? y revisar los libros; sin embargo, aquí estamos considerando que precisamente se acudió a las tarifas como un elemento para poder determinar todo esto.

Consecuentemente, yo me inclino por la posición que acaba de señalar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra opinión en el tema de si se aplicó o no la porción normativa “entre otros” en el caso concreto?

Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En esta resolución a la que hacía alusión la señora ministra Luna Ramos del cinco de agosto de dos mil dos, identificada oficialmente como Oficio 128-849/2002, dice en la parte que me parece conducente: “En este sentido, la Secretaría considera que para determinar la contraprestación conforme a la cual deberá de otorgarse los servicios de interconexión y de terminal, se debe observar lo previsto por el artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario, en el cual se considera, también, los montos de los aprovechamientos que cubrieron los concesionarios para obtener el título de concesión, porque se trata de costos efectivamente incurridos por los concesionarios que prestan los servicios, etcétera”.

Es decir, hay una serie de componentes que va utilizando la autoridad para complementar o constituir estos elementos, y me parece que ahí es donde se puede extraer una respuesta al planteamiento muy preciso que hacía el señor ministro Aguirre, en el sentido de los “entre otros”, pues ahí está diciendo: una forma adicional de costos en los que habían incurrido.

Creo yo que estos y otros elementos que contienen la resolución, si nos permiten considerar que está impugnado efectivamente esta porción normativa del artículo 114 señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano:

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Voy a retirar mi propuesta no por convencimiento, sino porque el tema es aproximadamente no substancial.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Juan Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Perdón, sin el ánimo de hacer polémica, pero yo creo que es totalmente substancial y se acerca mucho al fondo, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es decir, si Don Sergio retira su objeción entendería yo que no hay opinión alguna en contra de esta parte del proyecto, ¿hay alguna opinión en contra del proyecto en esta parte? No habiéndola de manera económica, les pido voto favorable a este segundo tema, de manera económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor de proyecto, en el sentido de que sí existió aplicación del artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario, en la porción que indica “entre otros”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El siguiente agravio, señora ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente, en el siguiente agravio, la tercera perjudicada determinó que “FERROMEX” o sea la quejosa, no tiene interés jurídico para acudir al juicio de amparo toda vez que obtuvo una resolución favorable en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a esto el proyecto da respuesta diciendo que es infundado y que es infundado, en virtud de que existen muchos criterios jurisprudenciales tanto de Tribunales Colegiados de Circuito como de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que si bien es cierto que puede existir resolución favorable para la quejosa por parte del acto de aplicación en este caso concreto, de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cierto es que fue una sentencia de nulidad para efectos, es decir no una nulidad lisa y llana; y por tanto, la jurisprudencia en este sentido, lo que determina es que sí se satisface que si la sentencia o acto reclamado, no satisface la entera pretensión del quejoso, de obtener una resolución de nulidad lisa y llana sí se justifica la posibilidad de acudir al juicio de amparo y que por tanto se satisface el interés jurídico por haber obtenido una nulidad lisa y llana.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Para efectos?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Para efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El tema es entonces si la quejosa tiene interés jurídico para plantear la revisión, a pesar de que obtuvo la nulidad para efectos del acto de aplicación, el proyecto propone que dado el efecto que se le imprimió al amparo, sí conserva interés por el principio de mayor beneficio, ¿Estaría alguno de los señores ministros en contra de este punto? O ¿Hay opiniones? No habiendo

ninguna expresión en contra, de manera económica, le solicito voto a favor del proyecto en este punto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto, en el sentido de que el acto reclamado —la sentencia que declaró la nulidad para efectos— sí afecta el interés jurídico de la quejosa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El siguiente agravio de la tercera perjudicada que lo tenemos como tema cuatro.

SEÑOR MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente, el siguiente agravio ya es prácticamente el fondo del problema, en éste, el tercero perjudicado lo que está determinando es que el artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario, no es inconstitucional porque contrario a lo que sostuvo el Tribunal Colegiado de Circuito, no se viola el principio de legalidad y de seguridad jurídica, toda vez que el vocablo “entre otros”, no es una facultad discrecional —dice él— por parte de la autoridad responsable y que en todo caso, tomando en consideración el tipo de contraprestación que se tiene que fijar a través de esta determinación, pues sí amerita que además de los requisitos que se están estableciendo en el artículo 114 del Reglamento respectivo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al no ponerse de acuerdo los particulares, tenga la posibilidad de tomar en consideración otro tipo de elementos que pudieran en un momento dado ayudar a determinar el monto de esa contraprestación, el proyecto está revocando la concesión del amparo que en este asunto había concedido el Tribunal Colegiado de Circuito respectivo y se está determinando que el artículo es constitucional, yo aquí quiero manifestar que en un asunto similar que se llevó a cabo en la Sala justamente sobre la aplicación de este

artículo 114, que fue sesionado el 24 de febrero de 2006, yo voté en contra, precisamente por este mismo artículo; la razón de mi voto en contra, y bueno, y del señor ministro Aguirre Anguiano, que también votó en contra en aquella ocasión, fue porque consideramos que el hecho de que se estuviera estableciendo "él entre otros", sí daba inseguridad jurídica para los particulares en la determinación de estas contraprestaciones, que porque si bien es cierto, que estamos conscientes de que dados los adelantos tecnológicos, la serie de imprevistos que se pueden presentar en este tipo de situaciones contractuales para los derechos de interconexión, lo cierto es que no puede ser tan abierta la posibilidad de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tome en consideración lo que quiera; que al final de cuentas debe de existir un parámetro que le sirva de base para poder determinar si en un momento dado debe o no fijarse esa contraprestación y en qué monto, que no puede ser tan abierto, para que quede totalmente a su arbitrio, porque si no se pueden, en un momento dado introducir cuestiones relacionadas con el servicio, pero ajenas totalmente a aquello que puede ser el parámetro para la fijación de esta contraprestación.

Entonces, yo sí manifiesto que en ese entonces voté en contra, y yo sostendría el sentido de mi voto en este aspecto; gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En igual sentido lo manifiesto.

¿Qué es lo que sucede en la interpretación que se hace siguiendo el criterio de la mayoría? "El entre otros", se aplicó obvia y naturalmente para darle concreción y apoyo a los puntos específicamente relacionados en el artículo 114; luego, es obvio, que son atingentes y que no pueden ser arbitrarios, palabras más,

palabras menos; ¡bueno!, esto es una bella construcción jurídica, pero, ¿cuál es la taxativa que el artículo 114 del Reglamento puso para escoger entre otros?, ninguna.

Sostengo también mi criterio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Bien!

Es interesante sin lugar a dudas, pero como nos invitaba el señor ministro Fernando Franco, a tomar en cuenta el nuevo tratamiento que el Estado mexicano está dando al régimen de concesiones en los puertos, las APIS, que son las directas concesionarias, las administradoras portuarias, y por contratos en los que se privilegia la libre voluntad de las partes se otorga el uso de parte de lo concesionado a particulares; aquí sucede algo parecido, los servicios de enlace, entronque ferroviario y de estaciones están en poder de un concesionario y éste se lo facilita a otro; en principio también bajo este principio de disponibilidad y de libre contratación; entonces, sólo en caso de que en 3 meses las negociaciones entre los particulares no hayan fructificado entra la autoridad, pero no entra hacia la generación de un acto desprovisto de antecedentes; pudiera ser que ya las partes estén de acuerdo en puntos concretos de estos cuatro factores y que sólo debiera complementarse uno o dos de ellos, pudiera ser que las partes en la contratación previa se hayan apartado de los parámetros que establece el 114 para privilegiar otra cosas que bien pueden estar entre ellas, entonces lo que hace el 114 es marcar un stock de cuatro referentes a los cuales la autoridad debe atender indefectiblemente, pero deja abierta la posibilidad de que se tomen en cuenta otras cosas que tal vez conforme al principio de disponibilidad entre las partes ya ellas venían manejando, donde hay una desavenencia es donde la autoridad tiene que entrar a corregir. En el otro aspecto que dice el señor ministro Aguirre Anguiano, pues lo estamos viendo en el caso concreto, entre otros son factores que finalmente apoyan las decisiones para determinar costos, amortizaciones y utilidad

razonable y que requieren apoyos necesarios en opiniones de peritos, en estudios de mercado, en otro tipo de cosas pero que coadyuvan a esta misma finalidad, por mi parte yo creo que el precepto es constitucional al permitir en este caso específico esta oportunidad a la autoridad. Ministra Sánchez Cordero y luego el señor ministro Cosío.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno yo en principio quiero decir que comparto la posición de la ministra Luna Ramos y del ministro Sergio Aguirre Anguiano, pero tal vez vaya yo un poco más allá de que no solamente la mención “entre otros” acarrea la inconstitucionalidad del artículo reglamentario, nosotros pensamos que sí es correcta esta posición, pero yo creo que va más allá, yo creo que su propio diseño completo en el Reglamento, puede ser que acarree este tipo de inconstitucionalidad. Es decir, si no existe el acuerdo entre estos concesionarios, sabemos dentro de los 90 días naturales a que se refiere la ley, entonces la facultad de establecimiento de tarifas pasa a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la que previa audiencia resuelve. Sin embargo, pensamos nosotros que esa determinación de contraprestaciones entre concesionarios por su propia naturaleza constitucional de servicio público y de un servicio público prioritario y por tener, desde nuestra perspectiva un cierto carácter, un cierto carácter de contribución, parece ser que lo idóneo sería 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 en nuestro concepto, debió ser efectivamente como una facultad reglada, en donde se enuncien objetivamente cuáles son los elementos y no como una facultad discrecional, con una amplia libertad de actuación, así que nosotros pensamos que no solamente es inconstitucional por la mención “entre otros”, sino por el diseño completo en su estructura, pero finalmente yo me sumaría a la inconstitucionalidad si

otros de los compañeros ministros no comparten este tipo de situación. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo sí coincido con el proyecto señor presidente y con buena parte de lo que usted dijo y anteriormente el señor ministro Franco, yo creo que lo que hemos estado observando en los últimos años en el país, es una modificación sustancial de la forma en la cual se están prestando los servicios públicos o servicios al público como queremos verlo y particularmente en estas cuestiones ferroviarias. En el momento en que se concesionan a los particulares, el Estado no está estableciendo ni está imponiendo una contribución, ni está estableciendo un derecho, ni tiene a destino a gasto público, ni tiene ninguna de las características que son relacionadas con cualquiera de las contribuciones en el país, como está diciendo el artículo 104, es un servicio de interconexión y este servicio de interconexión comprende intercambio de equipo ferroviario, tráfico interlineal entre concesionarios, movimientos, traslados y demás acciones necesarias que deban realizarse para la continuidad del tráfico ferroviario y la entrega o devolución de equipo ferroviario respectivo a su destino-origen, incluyendo los servicios de terminal, lo decía usted muy bien, se las dan a ellos mismos la posibilidad para que negocien las tarifas, pero si al final del día no se puede llegar a esta solución tampoco es que se van a paralizar los servicios ferroviarios en el país si las condiciones de la interconexión, porque los particulares no pudieron establecer esas cuestiones. Ahora, aquí también hay que ver que los dos particulares o los tres o los que estén ahí estableciendo los servicios de interconexión, están actuando en una relación de coordinación y probablemente lo que aplica para uno, aplica para el otro, es decir porque están utilizando sus mismas redes, entonces creo que no es una cuestión de decir, bueno pues éste se fastidia porque tiene que aceptar estas tarifas de

interconexión, sino son condiciones genéricas, por ejemplo en la misma resolución en lo que se estaba diciendo hace un rato, en el artículo 114, utiliza la resolución, lo leía, pero lo vuelvo a leer en este contexto la parte del artículo 114, que dice: “en el cual se considerará también los montos de los aprovechamientos que cubrieron los concesionarios para obtener el título de concesión, porque se trata de costos efectivamente incurridos por los concesionarios que prestan los servicios de interconexión y de terminal; en este caso, esos costos de los montos de aprovechamiento en que incurrieron, se cobran a todos por igual, porque todos tuvieron que pagar un aprovechamiento, como dice el oficio, por la utilización o por la recepción de esa concesión; entonces, no me parece que se esté generando una condición desproporcional, ni tampoco me parece que se esté imponiendo ahí unilateralmente esta situación.

La condición, qué es lo que se da, me parece que justamente la regla de: “Entre otros”, permite al Estado, en esta caso límite, en una condición, pues como se dice en los deportes ya por de fault, cuando no pudieron convenir en esta condición, entrar, establecer esta condición en una situación que me parece mucho más favorable, con toda franqueza, para los propios particulares, y es que les consideren otros elementos, no los elementos cuatro, esto me parece que sería peligrosísimo.

Justamente dice esto: ¿Cuáles son tus condiciones de operación, cuáles son tus condiciones? Pues justamente te voy a considerar otras; ahora, que no son buenas, que no son malas, esas las vamos a ver en el acto concreto de autoridad.

Si alguien saliera, la Secretaría, con una condición absolutamente extravagante “entre los otros”, pues se defienden contra el auto, pero es la autoridad la que tiene un tramo mayor para precisamente ver cuáles son las condiciones de operación del mercado, las coyunturas, etcétera, y justamente, me parece, resuelven mucho más

fielmente las tarifas de interconexión que limitándose a un eslabón o a una cadena tasada de cuatro elementos como los tiene sí enunciados expresamente la ley.

Yo francamente sí, no encuentro las razones por las que podría ser inconstitucional un reglamento que faculta a la autoridad para que en una situación límite establezca estas tarifas de interconexión con cuatro elementos básicos y otros que por lo demás no puede más que fundarlos, motivarlos, expresarlos y contra esos pues impugnarse, en caso de que les pareciera a los concesionarios que no se están considerando unos, o que hay disparidades, en fin, cualquier cosa que se pueda presentar, pero la expresión misma “entre otros”, que insisto, me parece que termina por beneficiar las condiciones mismas del mercado en las que quieren operar los concesionarios, generar desde ahí un problema de inconstitucionalidad de una norma general, sí me cuesta mucho trabajo señor presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Exactamente en esa misma línea de pensamiento yo fundaré mi voto a favor del proyecto. La expresión “Utilidad razonable” es la que esto lo traduciría en un problema de acto de aplicación si es que entre esos otros elementos utilizan algunos que no llegan a la utilidad razonable, de modo tal que yo pienso que está perfectamente el candado en el propio precepto, esto es, para determinar estas situaciones pero buscando que haya una utilidad razonable.

Luego, y esto pasa mucho en materia reglamentaria, que hay muchas cuestiones que no se pueden prever, que no se pueden adivinar porque están sujetas a situaciones de mercado, a situaciones múltiples, y entonces en esto, precisamente el Legislador trata de anticipar algo que de suyo no veo que sea inconstitucional,

se traducirá en inconstitucional el acto de aplicación si se demuestra que metieron, entre otros, toda una serie de factores que finalmente llevaron a una utilidad no razonable, o que no llevaron a utilidad. No, sino que precisamente como que es un precepto que tiende a salvaguardar la situación de los propios concesionarios, de modo tal que yo pienso que el precepto en sí es constitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente. Yo firmo lo que dice el señor ministro Cossío y lo que dice el ministro Azuela, nada más que para poder afirmarlo necesitamos interpretar; esto es, apuntar el teodolito en la dirección correcta.

¿Cuál es la dirección correcta? Entre otros, quiere decir: Todo aquél instrumento de prueba o de racionalización que tienda a dar claridad a los cuatro puntos que expresamente señala la Ley. Si este candado –como dijo el ministro Azuela– que no está en la ley, lo ponemos en la interpretación de la ley, yo no tengo inconveniente en cambiar de criterio. Yo digo que la ley desnuda no tiene ese candado, pero si a manera de interpretación lo ponemos en nuestra resolución, adelante, no seré obstáculo que limite esto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es de pensarse, yo creo que todo descansa en una negociación original entre partes. ¿Cómo suelen hacerse las negociaciones?; primero, con una oferta y luego con la contrapropuesta, estos documentos si llegan a poder de la autoridad los puede traer a colación, proceden de partes legítimas interesadas en la... y puede detectar exactamente dónde está el punto que impide el cierre de la negociación y arbitrar allí, definir esto nada más para fijar el precio, el precio de la contraprestación entre dos concesionarios que es algo para mí distinto a las tarifas, porque las tarifas son las que se cobran a los usuarios del servicio y este es un cobro y cómo se compensa lo que decía el señor ministro Cossío, hay obligación para todos los concesionarios de vías férreas de

permitir que sobre ellas circulen otros ferrocarriles que no correspondan a la línea que ellos operan y esto, pues puede haber este intercambio y no cobrarse y no cobrarse ningún precio si así lo llegan a convenir. Por eso es que el “entre otros” entendido como algo que tiene relación con el objeto directo de negociación, pero no necesariamente casado a ver costos de operación o amortización, puede haber algo que no vaya focalizado hacia estos cuatro factores y que sea determinante en algún caso para el señalamiento de la contraprestación.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, muy, muy brevemente.

El artículo 28 constitucional dice que los Ferrocarriles son actividad prioritaria; esto, buen cuidado se tiene al concecionarse porque implica la interconexión que es la manera de solventar un servicio público con mayor amplitud. Las partes tienen derecho a hacer todos los escarceados que quieran en una negociación, tomar en cuenta los factores ajenos al 114 que les venga en gana, ¿pero la autoridad podrá hacer lo mismo a contentillo? ¡yo creo que no!, yo creo que la autoridad debe de tomar todos aquellos otros elementos a que se contraen las demás taxativas del 114, este es el punto y creo que, ¡pues vamos a ver que dice el ponente!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego que sí Don Sergio, pero depende con qué finalidad se toman en cuenta; es decir, si hay una negociación casi cerrada y el problema ¿Qué se va a decir? Tomo en cuenta estos cuatro factores para ver que no se afecten por una negociación mal encaminada, pero si la negociación no se refiere a estas cuatro cosas sino a otras circunstancias que se dan entre los concesionarios, pues se puede, se respeta en principio si ellos la cierran, porqué no tomar en cuenta todos estos elementos cuando son indicativos para la autoridad.

Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente, señoras y señores ministros.

Con el único ánimo de fundar el sentido de mi voto a favor del proyecto, voy a abundar con una óptica ligeramente diferente aunque se ha dicho aquí, considero yo ya por quienes han apoyado el proyecto lo que voy a decir; en realidad lo que sucede es que en esta materia hubo un cambio sustancial como lo señaló la ministra Luna Ramos, cuando los Ferrocarriles y otros ámbitos se dejaron fuera del control directo del Estado, procurando meterlos a una competencia económica mayor, esta fue una de las razones fundamentales, está desde la exposición de motivos de la reforma. ¿Qué es lo que sucede aquí?, se les deja a los interesados la posibilidad del arreglo, pero al mismo tiempo el Estado tiene que establecer los mecanismos para que no se afecte de ninguna manera como lo dice el artículo 35, el Servicio Público de Transporte Ferroviario que está obligado a vigilar que funcione debidamente. Si lo vemos, la Ley no establece ningún parámetro, lo que dice es que será con audiencia de las partes, ¡no te pusiste de acuerdo en noventa días!, con la audiencia tuya, decidiré que es lo más conveniente.

Pero el Reglamento sí los establece, precisamente para fijar un marco conforme al cual básicamente se debe regular esto por parte de la autoridad en caso de que tenga que intervenir por la no conformidad de los concesionarios en los puntos de acuerdo.

Y qué es lo que dice: seguiremos un procedimiento que detalla el reglamento, y si ustedes lo ven entre los requisitos que les pide, a las partes que soliciten su intervención, están "la información adicional que consideren conveniente". Quiere decir que pueden surgir circunstancias no previstas, sea por adelantos técnicos, por cuestiones no consideradas anteriormente que se pueden hacer valer ante la autoridad y que ésta estará en la obligación, ni siquiera, yo lo

veo al revés, en la obligación de tomarlos en cuenta para tomar su decisión para no afectar el servicio público.

Consecuentemente me parece que el Reglamento, yo lo veo inclusive, como una forma de regular una facultad de la autoridad que se le otorga para proteger la prestación del servicio público.

Consecuentemente, yo no veo en dónde pueda estar la violación constitucional en este aspecto, creo que el Reglamento no va más allá, de hecho, regula adecuadamente el supuesto que está protegiendo en el fondo, la ley que es la prestación del servicio público.

Consecuentemente, yo estaré con el proyecto por las razones aquí esgrimidas y por estas que yo sostengo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente, yo en principio ofrezco una disculpa porque no voy a ser tan breve, pero creo que el caso lo amerita, por qué en ..., por lo menos en lo particular, en tanto que en un principio yo también me causó mucha incertidumbre precisamente, la propuesta del proyecto, esto es la determinación de la constitucionalidad, ¿por qué?, porque sí en la primera impresión que se genera es de cierta incertidumbre, de cierta inseguridad jurídica, pero yo creo que si se hace un análisis o se hace en ejercicio de control de constitucionalidad en función de una interpretación sistemática, creo que nos lleva a una solución de constitucionalidad que es totalmente razonable.

Este ejercicio desde luego tiene que llevarse a cabo en relación a la inscripción que se haga de la problemática del artículo 114 en esta expresión del "entre otros", no de manera aislada, sino a partir, por ejemplo de la orientación primera que da el artículo 36, párrafo primero de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario que

dispone: "Artículo 36. Los concesionarios podrán acordar, entre ellos, derechos de arrastre y derecho de paso, por virtud de los cuales puedan compartir una vía férrea determinada. El concesionario de la vía férrea, será el responsable del despacho de los equipos ferroviarios y de la conservación y mantenimiento de la vía".

Esto es, este artículo prevé la posibilidad de que los concesionarios puedan acordar los derechos de arrastre y derechos de paso por virtud de los cuales compartan una vía férrea determinada, esto es, a partir de la norma legal.

Ahora, para concretar los efectos jurídicos de esta norma facultativa, el Reglamento correspondiente al servicio ferroviario en sus artículos, entre otros, también, entre otros 111, 112, 113 y 114, dispone de todo un procedimiento en esencia o el que en esencia se puede sintetizar de la siguiente forma: Primero. Cuando los concesionarios parten del 36 de la Ley, soliciten la intervención de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para fijar las contraprestaciones por el otorgamiento de los derechos de paso obligatorios en términos de lo previsto del 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 en información adicional que estime conveniente, recibida la solicitud dentro de los diez días hábiles siguientes, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, notificará a la otra parte, remitiéndole una copia de sus anexos, con el objeto de que dentro de los veinte días hábiles siguientes manifieste lo que a su interés legal convenga y aporte las pruebas que estimen convenientes; hecho lo cual 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 – sigue siguiendo la lógica de lo que aquí se ha dicho en función de la constitucionalidad a partir del sistema que rige esta disposición-

Concluida la audiencia, si las partes no llegan a un acuerdo, al Secretaría de Comunicaciones y Transportes, resolverá lo conducente únicamente sobre 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.

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 se ha dicho que son indispensables, señalados en el 114; -pero entre otros- entre otros que rige el sistema precisamente que se regula.

Es por ello que señalamos: en un estudio sistemático de las disposiciones antes sintetizadas, conducen a la convicción de que el artículo 114 del Reglamento 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, el ejercicio de facultad discrecional está acompañado siempre de una serie de elementos normativos que permiten

acogerse a los elementos objetivos que respalden precisamente la objetividad de la decisión.

Es necesario decir que en relación con el tema de las contraprestaciones por los derechos de paso obligatorio y arrastre, tanto el Legislador, al expedir la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, como el titular del Poder Ejecutivo, con la emisión del Reglamento del Servicio Ferroviario, considerado pertinente establecer normas con un grado de apertura en atención a que para fijar dichas contraprestaciones se deben tomar en cuenta una serie de factores técnicos y económicos que, desde luego, pueden irse modificando en el tiempo.

De esa forma, las variaciones que pueden presentarse con el transcurso del tiempo y 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 muy dinámica; consecuentemente, tales disposiciones deben contener una apertura razonable que dote a la autoridad administrativa de facultades discrecionales para tomar la decisión correspondiente.

En segundo lugar, cabe destacar que esa facultad discrecional que tiene la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de decidir qué elementos debe tomar en cuenta para establecer las contraprestaciones que nos ocupan además de los expresamente detallados en Reglamento, no lo hace sin contar con elementos objetivos; por el contrario, como ha quedado patente, 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 contraprestaciones.

Los elementos jurídicos reseñados, para nosotros son reveladores de que, en el presente caso no se violentan los principios de seguridad jurídica y legalidad que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, ya que el sistema previsto en el artículo 36, de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, como el presidente de la República, y 111, 112, 113 y 114, del Reglamento de Servicio Ferroviario, cuentan con suficientes elementos para que la Secretaría de Comunicaciones, al ejercer su facultad discrecional en la materia, no pueda actuar arbitrariamente ni afectar por voluntad propia y sin fundamento a algunos de los concesionarios de las vías férreas.

En realidad, la expresión “entre nosotros”, que implementa el artículo 114, del Reglamento, constituye una facultad para que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, elija de manera discrecional qué elementos va a considerar para sentar las contraprestaciones tratándose de paso obligatorio y arrastre de concesionarios; esta facultad tiene el alcance que la Secretaría opte en elegir entre uno o varios elementos técnicos y económicos, que estime indispensables para establecer las contraprestaciones respectivas, dado que será dicha Secretaría la que al enfrentar el problema concreto, tendrá que valorar la realidad y hechos específicos del caso. Es por ello que como decíamos, la facultad discrecional que confiere el 114 al Reglamento que analizamos, ni la Ley Reglamentaria, sino el contexto normativo de tales ordenamientos, cobra sentido constitucional atenta su razonabilidad. Yo estoy de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Muy interesante el documento del señor ministro Silva Meza, y aun pienso que podría aprovecharse para fortalecer el proyecto, con una pequeña aclaración, que dice tajantemente que todas estas normas, tanto de la Ley como del Reglamento que vienen a presentar el sistema,

impiden que se actúe arbitrariamente. Yo creo que ahí habría que decir: de acatarlas, impide que se actúe arbitrariamente, y en caso de que no se acaten ni se haga arbitrariamente, eso será problema del acto de aplicación, es decir porque, el que haya un sistema perfectamente definido, pues de suyo no impide que se actúe arbitrariamente, establece lo necesario para que se actúe dentro de las normas, y si se actúa en contra de las normas, pues eso será ya motivo de un amparo contra el acto de aplicación por la actuación arbitraria que se apartó del sistema. Pienso que todo esto es muy ilustrativo, a mí me pareció muy convincente y fortalecedor de la posición del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es decir, los componentes de las normas dan los elementos necesarios para evitar la actuación arbitraria, o para llevar hacia allá. Yo quiero agregar un argumento eminentemente práctico: la fijación de estas contraprestaciones está sujeto al principio de negociación entre partes. ¿Qué sucede si pasados noventa días no se ponen de acuerdo y la Secretaría de Comunicaciones fija un precio? Yo creo que este precio se puede modificar por común acuerdo de las partes, porque entra en suplencia de la voluntad de las partes la Secretaría de Hacienda, entonces no es una imposición arbitraria en el sentido de desajuste al derecho.

¿Estiman suficientemente discutido? Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. He escuchado con mucha atención las intervenciones de los señores ministros, que han estado tanto a favor como en contra del proyecto, y yo aquí encuentro dos situaciones: una a la que se ha referido el señor ministro Silva Meza, y otra a la que se refirió en su primera intervención el señor ministro presidente. El señor ministro Silva Meza lo que dice es: si se hace una interpretación sistemática de las normas, si se aplican como debe de ser, deben de dictar una buena resolución, bueno, yo creo que eso sería en todas las normas, si se

aplicaran como debe de ser no daría lugar a una mala resolución, pero, también otra de las situaciones es la que dijo el señor presidente, y esa la retomo con una posibilidad de unificar el criterio, dice: “Siempre y cuando -dijo el señor ministro presidente- siempre y cuando, entre otros, esté relacionado con el objeto derivado de la negociación”, palabras textuales. Yo con esto estaría plenamente de acuerdo, pero siempre y cuando se haga la interpretación conforme. ¿Por qué razón? Porque son concesiones de cincuenta años, son concesiones de cincuenta años, que si lo dejamos nada más a que las normas están diciendo que la autoridad actúe adecuadamente, pues puede hacerlo o puede no hacerlo; el problema que se presenta en el “entre otros”, es la apertura que se le da a la autoridad, la apertura de que puede en un momento dado, entre otros, pero de qué tipo es el “entre otros”, si la acotación se hace en los términos que ha determinado el señor presidente, relacionados con la negociación, yo no tendría inconveniente de determinar que ahí sí se estaría velando por un principio de seguridad jurídica, ¿por qué?, porque me queda clarísimo que los cuatro parámetros que se están estableciendo en el artículo 114, pueden no resultar suficientes para la determinación de las tarifas, por lo que ya se ha mencionado aquí, porque en un momento dado hay pues cuestiones tecnológicas que avanzan día con día, cuestiones en la negociación que se pueden dar en la fijación de la contraprestación; bueno, un sinnúmero de situaciones que pueden en un momento dado llegar a considerarse para el efecto de fijación de la contraprestación por parte de la autoridad.

Sin embargo, no puede ser cualquier situación la que se tome en cuenta, es a lo que yo voy, no puede dejarse tan abierto; si se hace la acotación que ese “entre otros” está realmente determinado a situaciones relacionadas con el objeto de la negociación, yo estaría por la constitucionalidad de la norma, pero haciendo esta acotación, porque en ese momento yo creo que estamos volviéndola

constitucional; estamos determinando una acotación y no estamos dejando al arbitrio de la autoridad la determinación del “entre otros” cuando ella quiera, porque la pintura me pareció que era ecológica y por eso la voy a tomar en consideración para fijar el monto de la contraprestación, ¡no! eso no va en relación directa con eso.

Entonces, a lo que yo me refiero es: Si las cuestiones están directamente relacionadas con la negociación, yo creo que ahí sí se da una situación de seguridad jurídica para los particulares, para los concesionarios; porque además otra de las cosas, es cierto, como todos lo han dicho, que estas concesiones han cambiado la forma de llevar a cabo este tipo de servicio público que es el ferroviario, por supuesto. Y aquí, el hecho de que tengan que interconectarse entre una línea y otra y que en ocasiones uno sea el de origen y otro sea el que está solicitando, va a cambiar dependiendo quién sea en un momento dado el solicitante, por supuesto que esto es totalmente cierto. Sin embargo, el problema es: Ustedes como contratantes, como personas que en un momento dado van a negociar cuál va a ser el monto de la contraprestación, no lograron ponerse de acuerdo, como sucedió –este oficio data de dos mil dos, y estamos en dos mil nueve y es la hora en que no se ponen de acuerdo todavía en la contraprestación-. Entonces ¿qué quiere decir?, que si no se van a poner de acuerdo con la contraprestación por acuerdo mutuo de voluntades, va a intervenir la autoridad; entonces, ya cuando interviene la autoridad lo que tiene que tener son los parámetros necesarios para poder emitir una decisión que fije un monto lo más apegado a la corrección, para que en un momento dado se determine el monto de la contraprestación.

Entonces, si la acotación se hiciera en ese sentido como una interpretación conforme en la que se va a determinar que el “entre otros” se entienda en el sentido en que lo señaló el señor presidente, yo sí estaría de acuerdo con la constitucionalidad, con lo que yo no

estoy de acuerdo es que el “entre otros” se deje con la apertura que existe en este momento y que en un momento dado la autoridad responsable pues pueda tomar en consideración cuestiones que ni siquiera vienen al caso, tomando en consideración los términos de la negociación.

Siendo así, yo sí estaría por la constitucionalidad, pero agregando esta interpretación que en términos específicos señaló el señor presidente. Y yo me comprometo, desde luego, a agregar todo lo que el señor ministro Silva Meza mencionó en su dictamen para efectos de cómo se regula el procedimiento, pero siempre y cuando se haga la acotación de que no se va a entender el “entre otros” como lo que se les ocurra; no, siempre y cuando esté relacionado con el objeto de la negociación.

Siendo así, yo estaría por la constitucionalidad señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- Sí, muy breve, señor presidente.

Yo estoy por la constitucionalidad del precepto y pienso que el 114 al que nos venimos refiriendo, del Reglamento del Servicio Ferroviario, cuando alude a la frase, discutida frase “entre otros”, para mí implica que los elementos expresamente enumerados son los requisitos mínimos que debe tomar en consideración la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para llevar a cabo la función de establecer el importe de esas contraprestaciones por la prestación de los servicios de interconexión o derechos de paso obligatorios; pero no significa, de ninguna manera, que se deje al arbitrio de la autoridad, a su discrecionalidad, fijar el monto de las contraprestaciones. Tan no es así, que conforme a los artículos 111 al 114 del mencionado Reglamento, debe instaurarse por la

Secretaría un procedimiento en el que otorgue la garantía de audiencia a los concesionarios que no pudieran dirimir voluntariamente esas cuestiones; y en ese procedimiento las partes pueden ofrecer las pruebas, todas las pruebas que estimen pertinentes.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente señor presidente.

A mí me parece que se pueden perfectamente solucionar las cuestiones que ha planteado la ministra con interpretación sistemática que sostuvo el ministro Silva, y por eso yo decía que era un sistema nuevo que responde a condiciones específicas, en donde las partes juegan un papel muy importante.

Si vemos, se podría destacar dentro de las consideraciones que se hagan adicionales, lo que señala el artículo 113 del Reglamento, que precisamente acota a que la autoridad resuelva sobre la situación específicamente que provocó el desacuerdo, dice: “El procedimiento a que se refiere el artículo anterior se sujetará a las siguientes reglas: Primero. La Secretaría sólo resolverá sobre las condiciones objeto de desacuerdo”. Me parece que si esto dentro de las condiciones se rescata como una situación específica para resolver y acotar lo que acaba de señalar la ministra Luna Ramos, quizás pudiéramos lograr esa unidad en torno al proyecto que ella propuso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor presidente, es que yo observo que hay tres posiciones, una es la que señaló el señor ministro Aguirre en cuanto al, “entre otros”, del artículo 114 del reglamento, está relacionado, si no lo entendí mal, para darle sentido,

para darle sustancia a los cuatro elementos que básicamente está planteando el artículo 114, y así es; es decir, entre otros podrán ser elementos periciales, de prueba, etcétera, esa es una posibilidad, pero que van relacionados con los cuatro, esa es una posición.

La otra es la que está señalando la señora ministra Luna Ramos, en el sentido de decir: “esos ‘entre otros’ sólo son a las condiciones específicas que se quedaron planteadas”, y eso yo creo que así es.

Pero también está la otra cuestión y creo que es a la que nos referíamos el ministro Azuela y yo, en el sentido de que “entre otros”, es la posibilidad que el Estado tiene de allegarse elementos nuevos, siempre en relación con el precio, eso creo que no ha estado a discusión, pero sí me parece que esto es muy importante.

Decía el ministro Aguirre algo que no hemos retomado después ninguno de nosotros y que está en el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, y es el carácter prioritario del área, así llama la Constitución, de los ferrocarriles, sólo son los mencionados ahí, la comunicación vía satélite y los ferrocarriles; es decir, tiene un estatus constitucional calificado que después lo remite al artículo 25, y en el artículo 25 tenemos los párrafos segundo y cuarto, en el cual dice: “Que el Estado planeará, conducirá, condicionará, etcétera, la economía nacional y llevará a cabo la regulación y fomento a las actividades que demanden interés general en el marco de las libertades que otorgue esta Constitución y que el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas, etcétera, en esta vinculación”.

A mí me parece que efectivamente el sector ferrocarriles, en la nueva modalidad que hemos hablado después de lo que se llamó “los procesos de privatización”, siguen siendo área estratégica, siguen teniendo una calificación prioritaria, perdón, siguen teniendo una calificación constitucional específica y eso me parece que le permite al Legislador poner más atribuciones que otras áreas de la economía

nacional o actividades, para hablar más correctamente, de la economía nacional, que no han sido calificadas como prioritarias por el Constituyente, ni siquiera por el Legislador.

Consecuentemente con esto, me parece que en el entendido de lo que dice la ministra Luna Ramos, si lo que se está discutiendo es precio de tarifas, si a final de cuentas llegamos con contraprestación por default a eso, porque los particulares no se pudieron poner de acuerdo en los noventa días, etcétera, a final del día me parece que el Estado por determinación constitucional sí goza de una potestad diversa a la que tiene respecto de otras actividades económicas para poder precisamente establecer esas contraprestaciones.

Ahora bien, el elemento “entre otros”, sí me parece que tiene que estar relacionado con los elementos de la fijación, eso parece, yo ni siquiera lo había mencionado porque me parece como, pues obvio por decir lo menos; bueno, obvio no va.

Entonces por qué lo diría yo así, porque al final del día pues ni modo que a cuento de que estamos fijando contraprestaciones se nos ocurra o se le ocurra a la Secretaría estar haciendo cosas ahí un poco extravagantes.

Yo creo que si esa cuestión queda y se rehace la recomposición de que no es cualquier actividad económica sino una actividad económica constitucionalmente determinada, pues yo creo que en ese sentido podría hacerse esta construcción y a la mejor sí tener ya una posibilidad de votación para pasar al tema del artículo 35.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno, siguiendo con la línea de pensamiento del ministro Cossío y lo que propone la ministra Luna Ramos de hacer una interpretación conforme, y

siguiendo con esta interpretación del artículo 28 y del estatus constitucional que mencionaba el ministro Cossío; es decir, como un sector prioritario, -verdad-, en este sentido y siguiendo su línea no se puede hablar de un arbitraje comercial, de interés particulares, sino que la visión debe ser atendida de acuerdo con intereses públicos, debe ser objetiva, debe también atender a fines públicos, debe considerar ese estatus constitucional de servicio prioritario, y en ese sentido la decisión tiene que ser muy diferente, si se agregaría esto pues sí puede haber una interpretación conforme; es decir, no es posible solamente avenir intereses, sino la decisión de la Secretaría tiene que ser objetiva, tiene que atender estos intereses públicos, a ese servicio público prioritario; y en ese sentido pues yo también me adhiero a la interpretación constitucional de la ministra Luna y del ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias. Lo importante es que existan taxativas, en la propuesta de la señora ministra Luna, se entiende que así se acepta, yo estaría de acuerdo con ella.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La ministra Luna Ramos tomó una expresión mía, que no fue suficientemente meditada, pero que ya ha servido para decir que el “entre otros” se refiere a algo que tiene que ver necesariamente con los términos de la negociación, yo en esto estoy convencido, y quiero poner un ejemplo, yo creo que hay resistencia del concesionario que va a dar estos servicios de enlace, cuando por ejemplo: la línea ferrocarrilera que está pidiendo estos servicios tiene un potencial muy diferente: con carros de lujo, mucho más nuevos que los que está operando el concesionario de la línea, pues lo primero que va a pensar: quién se va a subir a mis ferrocarriles si entra acá el ramal de Chihuahua-Pacífico con grandes comodidades y avances tecnológicos de sus máquinas; entonces,

aquí viene un punto de negociación que no aparece ahí, yo tengo que preservarme del menoscabo que la presencia de este nuevo equipo ferroviario me va a causar a mi propio servicio, y lo pone como elemento importante de negociación, no tiene que ver con los cuatro factores específicos que establece el 114 y que el señor ministro Sergio Valls decía: éstos son los mínimos de atender, pero puede haber otras cosas que son muy importantes para la determinación del precio.

Desde luego, hemos sustentado ya muchos criterios sobre la razonabilidad de las normas y en la fundamentación en la motivación, específicamente se puede ver que los argumentos “entre otros” de la autoridad estén directamente relacionados con el tema y no sean exóticos ni extravagantes, no; pero eso lo doy yo por sentado, si se quiere decir esto como ejercicio primario de una interpretación que no será constitucional, sino interpretación directa del 114, ¿qué significa la expresión “entre otros”?, pues esto nos da ya un sustento común para inclinarnos al menos mayoritariamente por la declaración de constitucionalidad.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señora ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Si se agregara el estatus constitucional de servicio prioritario, sería importante y que no sólo se atienden intereses particulares, sino a intereses públicos y que sea objetiva la decisión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Estoy un poco confundido, para mí la interpretación conforme siempre es de una norma ordinaria con la Constitución, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Yo estaba en la lógica de la interpretación sistemática, y quiero pedir un favor nada más; a mí sí me gustaría mucho que cuidáramos esta parte considerativa en relación al estatus, porque constitucional, porque me parece que aquí están involucrados varios conceptos importantes. Yo estoy totalmente de acuerdo con el ministro Cossío, la actividad de ferrocarriles, es una actividad prioritaria por disposición de la Constitución.

Sin embargo, luego se desglosa, y en este caso estamos hablando de la actividad ferroviaria en donde hay el servicio público, que prestan los particulares; entonces, simplemente a mí me gustaría que por favor esto se cuidara, obviamente lo revisaríamos en el engrose, porque me parece fundamental para justificar todo esto.

El Estado tiene la obligación, la obligación de proteger la adecuada prestación del servicio público, dentro de un área prioritaria que es la de ferrocarriles. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Bueno, por lo que he visto parece ser que estamos llegando a un entendimiento, quisiera mencionar –que bueno- las tres posibilidades que señaló el señor ministro Cossío, dan razón de la multiplicidad de criterios que se pueden tomar en torno de entre otras cosas, por qué razón, porque dice: se toma a la manera del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, de que son las cuatro cuestiones que señala el artículo 114, y que deben ser probados a través de los elementos correspondientes y necesarios, o, que se condicione específicamente a los elementos de negociación como señaló el señor presidente, o, a las posibilidades de allegar elementos nuevos.

Entonces, en esta simple interpretación que se está haciendo, nosotros mismos estamos señalando tres cosas totalmente distintas de lo que entendemos por el "entre otros".

Entonces, si se hace la acotación que ahora se está mencionando, yo creo que vale muchísimo la pena, por qué razón, porque el artículo lo que está señalando es: la contraprestación se puede fijar exclusivamente por los particulares, aquí no hay injerencia alguna del Estado, en un principio, si es que llegan a estar de acuerdo. Si ellos llegan a estar de acuerdo, no hay ningún problema, ellos van a fijar la contraprestación, el problema es que no se pongan de acuerdo, y es cuando entra la autoridad del Estado a determinar el monto de esa contraprestación.

Entonces, ya que estamos hablando de una cuestión no contractual, aquí estamos hablando de un acto de autoridad, y el acto de autoridad como tal, debe de revestir las características de este acto, y por esa razón, ya tomar en consideración los parámetros que se han establecido en el 114, desde luego estableciendo la interpretación, tienen razón, que no conforme, sino sistemática, como lo había sugerido el señor ministro Silva Meza, la interpretación, y el ministro Cossío, y todos los demás, la interpretación sistemática, para en todo caso acotar el término "entre otros" precisamente al objeto de la fijación específica de estos montos de contraprestación.

Sobre esta base, yo trataría de en el engrose tomar en consideración todas estas cuestiones que se han señalado, esto como lo otro que se precisa respecto de que es una autoridad prioritaria, y que este...con muchísimo gusto yo agregaría lo dicho por el señor ministro Cossío, lo dicho por el señor ministro Silva Meza, bueno, recogería lo que ha enriquecido el proyecto en este sentido para establecer la interpretación sistemática de lo que este Pleno entiende, debe entenderse por el "entre otros", y estableceríamos así

la constitucionalidad del precepto, y desde luego circularía el engrose.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Están de acuerdo, algún comentario de los señores ministros.

En estas nuevas condiciones de la propuesta ¿habría algún voto divergente?

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Una duda, porque en estas interpretaciones diversas a las que aludió la ministra ponente, pues desde luego aparece la del ministro Valls, que parece que como gramaticalmente es muy atendible, porque el precepto dice: "entre otros", y luego señala cuatro, entonces dice el ministro Valls en su documento: esos cuatro siempre se tienen que tomar en cuenta, y yo creo que gramaticalmente así es verdad, gramaticalmente así es, porque es: entre otros tomas en cuenta éstos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero perdón, es que Don Juan Silva Meza nos leyó el artículo 13 del Reglamento, no tendría la bondad de repetirlo, señor ministro.

En la resolución debe ser solamente sobre el punto de discordia.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Lo leí yo presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El 13.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: 113, lo leyó.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El 113, perdón.

¿Cómo dice Don Fernando?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Dice de esta manera señor presidente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: ¡Ah! perdón.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Adelante.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: “El procedimiento” 113.- “El procedimiento a que se refiere el artículo anterior, se sujetará a las siguientes reglas: Primero.- La Secretaría sólo resolverá sobre las condiciones objeto de desacuerdo (punto).”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo creo que eso es muy válido señor presidente cuando hay algún acuerdo parcial, el problema es que como en este caso no hubo ningún acuerdo; entonces aquí es donde se inicia un procedimiento en el que la Secretaría les va a dar garantía de audiencia, y la que va a determinar el monto de la contraprestación es la Secretaría.

El proyecto lo que dice en este sentido es: Son las cuatro posibilidades que marca el artículo 114, y pueden ser además entre otras cosas lo que señala el artículo, pero siempre y cuando esté relacionado con esto ¿no?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me interesó mucho destacarlo por lo que usted acaba de decir: cuando hay un acuerdo parcial, la Secretaría debe respetarlo, y pronunciarse solamente sobre el punto donde existe diferencia, y fuera de este caso, el mínimo a considerar son los cuatro factores que precisa el artículo 114.

Así entendida la interpretación que se redactará y se pondrá a consideración de todos, de manera económica solicito a los señores ministros voto favorable a favor de esta parte del proyecto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto modificado y conforme a la interpretación sistemática planteada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reconoce la constitucionalidad del artículo 114, en la porción normativa que dice “entre otros”.

Hasta aquí termina el estudio de los agravios hechos valer por la tercera perjudicada, cuyo resultado dará pie a revocar la sentencia recurrida en este aspecto de constitucionalidad y a negar el amparo en contra del artículo 114.

Viene ahora el estudio de los agravios hechos valer por la quejosa FERROMEX, y que aparecen en el Considerando Noveno, a partir de la página 145 del proyecto.

El primer agravio señora ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente.

En el primer agravio se aduce, la quejosa aduce que en ningún momento 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.

Quiero mencionar que ya en este agravio, a lo que se está refiriendo la parte quejosa es a la impugnación del artículo 35 de la Ley de Servicio Ferroviario, ese artículo 35, lo que está estableciendo -se los leo- dice: “Los concesionarios a cambio de una contraprestación previamente contenida, deberán prestar a otros concesionarios los servicios de interconexión y de terminal, requeridos para la prestación del servicio público del transporte ferroviario.

En caso de que las concesiones no llegaren a un acuerdo dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha en que hubieren iniciado las negociaciones, la Secretaría, previa audiencia de las partes, establecerá las condiciones y contraprestaciones conforme a las cuales deberán prestarse dichos servicios”.-Esto es lo que dice el artículo-.

Es decir, ya se está refiriendo al artículo 35, y la respuesta en el proyecto es de declararlo 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.

Quizás, aquí valdría la pena matizar un poco el proyecto, porque no está asumiendo el carácter de órgano impartidor de justicia, en todo caso será una cuestión de carácter arbitral en la que va a determinar si es que es una inconformidad imparcial, de las inconformidades, quién es el que tiene la razón para fijar en todo caso el monto de la contraprestación, o en todo caso está asumiendo la actitud administrativa de autoridad propia como tal, para determinar ella misma el monto de la contraprestación, si es que no hubo acuerdo de ninguna naturaleza.

Entonces, si estuvieran de acuerdo los señores ministros con esta parte, yo arreglaría el proyecto en este sentido para no determinar que se trata de una actitud de carácter jurisdiccional por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo estoy más por esta última posición porque no se trata de dos posiciones contrarias respecto de la cual el órgano debe determinar cuál prevalece, sino que se sustituye a la voluntad de las partes y que es un auténtico acto de autoridad debidamente fundado y motivado, pero no significa retraso

en la administración, al contrario, reasume una función que es propia del Estado mexicano, al fijar los valores de contraprestación entre concesionarios.

¿Alguien más tiene opinión en este tema?

Sí señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Aparentemente la quejosa está manifestando que se le obliga a ir a un procedimiento administrativo retardándole su posibilidad de recurrir a los tribunales, éste es una de las esencias del motivo de su agravio. Yo creo que aquí vale la pena contestarle en el sentido de que en todo caso es un requisito de definitividad previo al amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No necesariamente es amparo ella quiere ir ante un juez de potestad.

Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo creo que está equivocado el argumento de la parte promovente por esto, —igual que el ministro Aguirre— se les da por la Ley la facultad de que ellos mismos convengan, ante la falta de convenio ¿qué van a ir? ¿ante qué autoridad? ¿a reclamar qué cosa? y ¿Cómo se les está privando de un derecho de acceder a la justicia y sobre todo de ir al amparo? no pudieron ponerse de acuerdo la autoridad administrativa y me parece muy correcta esta determinación de la Ley por la característica que tienen los servicios ferroviarios, —insisto— entra default y tiene un plazo para determinar estos precios; ahora bien, y como lo dice el ministro presidente, si después —ahí se produce un acto de autoridad— si no les gusta el acto de autoridad, pues impugnarán el acto de autoridad pero me parece que es hasta ese momento, en el cual se les constituyen de verdad las posibilidades de defensa. ¿Cuál es la otra? Que no fijen ellas mismas precio, vayan a la autoridad jurisdiccional y nos quedemos sin precios en el país para

las interconexiones, pues me parece francamente incompatible con la condición que disponen los artículos 25 y 28 constitucionales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo nada más quería hacer una acotación de cómo se está combatiendo este artículo 35 para efectos de la discusión, porque son varios los argumentos que se hacen valer, el primero al que nos estábamos refiriendo en este momento, era relacionado con el que si impugnaba o no garantía de audiencia; entonces aquí lo que se le está diciendo bueno efectivamente no estaba impugnando garantía de audiencia, pero aquí lo que realmente está haciendo la Secretaría, es asumir el papel de árbitro, una vez que hubo un acuerdo parcial o un no acuerdo parcial podríamos decir y está asumiendo el carácter de autoridad para fijar ella unilateralmente el pago de las contraprestaciones, si es que no hubo acuerdo alguno o sea no hubo acuerdo total pero aquí ya se ha mencionado otro tipo de situaciones relacionadas con el artículo 35, que en un momento dado si esto es previo o no a la interposición del medio de defensa correspondiente y yo creo, —ésta es otra parte del proyecto— porque aquí de lo que se está doliendo el quejoso en esto de determinar si es previo o es obligatorio o va en vez de promover algún medio de defensa, de lo que se duele en realidad, no es de que exista la posibilidad de que lleguen a un acuerdo, de lo que se duele es a la obligación de que este acuerdo se dé en el plazo de noventa días y que no haya nada que se paralice la actividad, —bueno no se paraliza porque el propio Reglamento establece, cuestiones relacionadas con la contingencia para que no se paralice el servicio— pero el problema fundamental es éste, dice: en caso de que los concesionarios no llegaren a un acuerdo dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha en que hubiere iniciado las negociaciones, la Secretaría, previa audiencia de las partes, establecerá las condiciones; entonces lo que ellos dicen es: “por qué tengo que esperarme noventa días para ponerme o no de acuerdo y

que hasta entonces yo vaya con la Secretaría, para que ella determine en todo caso el monto de la contraprestación, me estás obligando a una conciliación prácticamente dentro de ese plazo, cuando si yo desde el primer día no llego a un acuerdo con mi contraparte, pues desde ese momento debo de tener la posibilidad de poder acudir o ante la Secretaría o a los medios de defensa que en un momento dado tenga", y en eso yo creo que tienen razón; esta Corte de alguna forma ha determinado en los precedentes que tenemos de Procuraduría del Consumidor, que la conciliación tiene que ser voluntaria, el Acuerdo tiene que ser acuerdo de las partes que se van a someter a él y si las partes no están de acuerdo en llegar a esa conciliación o a ese acuerdo; entonces que tengan la posibilidad de impugnarlo a través de los medios que resulten convenientes.

Y eso es lo que señalan ellos aquí, esos 90 días a los que me sujeta para que yo tenga que ponerme o no de acuerdo, realmente implica una obligación de agotar un procedimiento, que no tengo la obligación de hacer, porque pudiera ser que el primer día, segundo, el tercero o a los diez siguientes, yo diga, "no, no vamos a llegar a ninguna conciliación", y a partir de ese momento esté en posibilidades de acudir a la Secretaría para que se fije el monto y después, pues acudir a los medios convenientes para poder impugnar la decisión de la Secretaría; sin embargo, el proyecto en esta parte, en la relacionada con los 90 días lo que está determinando y se está sometiendo a la consideración de los señores ministros, es que si esto ya no resulta inoperante; porque recordemos que estamos en una amparo directo, en el que no vamos a conceder el amparo por lo que hace a la ley en sí para una declaratoria específica de que no se le vuelva a aplicar al quejoso en ningún momento, solamente vamos a conceder el amparo por el acto de aplicación y el acto de aplicación en este momento nada más es la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

Administrativa; los 90 días a los que se está refiriendo el artículo 35, fenecieron desde hace mucho.

Entonces, por esa razón, en el proyecto se está declarando inoperante este concepto de agravio, precisamente determinando que aun cuando al menos, en lo que yo creo es que sí es inconstitucional, porque lo está obligando a una conciliación en un periodo específico sin que puedan de inmediato decir, "no conciliamos y nos vamos a la Secretaría"; de todas maneras ese periodo ya concluyó y esto ya no es reversible; entonces, por esa razón, el proyecto está proponiendo en esa parte específica la declaración de inoperancia del agravio correspondiente; por eso les decía, "había que distinguir en ¿cuál era el agravio que estábamos analizando?", si nos referimos a la garantía de audiencia la respuesta que se le dio es la que ya les había mencionado inicialmente; si nos referimos, "a lo de que se les está obligando a la conciliación", yo creo que sí se les está obligando y yo creo que eso se ha declarado inconstitucional por la Corte, pero en este caso concreto, el periodo ya transcurrió desde hace mucho y por tanto es inoperante el análisis de este agravio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Bueno!

Pero este es otro agravio.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es otro agravio, ¡sí!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que los 90 días es un término que atenta contra el principio de expedita administración de justicia; hay que esperar que pasen 90 días, pero ya se pasaron, no se puede reparar el agravio y viene la propuesta de inoperancia.

Sin embargo, en el primer agravio como bien lo precisó la ministra, habla de tribunales previamente establecidos y el concepto de inconstitucionalidad es que los concesionarios tienen la obligación de someterse a la decisión de la Secretaría de Comunicaciones antes

de acudir a los tribunales previamente establecidos; yo creo que aquí la propuesta del proyecto por las distintas razones que se han dado, es de que no hay tal derecho a ir a los tribunales previamente establecidos cuando se está en presencia de una negociación no cerrada por ninguna de las partes y la ley simplemente diseña cómo se sule la voluntad de las partes a través de un acto de autoridad administrativa que le da el monto a los precios.

Don Sergio Salvador.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: La pregunta es, ¿es esencialmente un procedimiento neto de conciliación o es esencialmente un arbitraje? Yo digo que es necesariamente, en forma predominante un arbitraje y que si en el camino de la resolución arbitral de la autoridad se arreglan, ¡pues que bueno!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡No!

Yo lo veo como una reasunción de facultades administrativas por parte de la autoridad, se ha puesto originalmente a disposición de las partes, "ustedes pónganse de acuerdo y señalen el precio"; "si ustedes no se ponen de acuerdo, lo fijará la Secretaría, previa audiencia y si no acuden a la audiencia, pues se cumple con la formalidad pero la Secretaría procede a la fijación.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En ese caso es inconstitucional ¿no?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo siento que no es sino derivación de lo que ya se ha dicho en torno a un servicio público, en que la autoridad tiene responsabilidad, entonces no se trata de una situación de particulares que en un momento dado pueden conciliar y pueden llegar a acuerdos y la autoridad lo sule o arbitra, no, no, no, aquí simplemente la autoridad debe vigilar que se dé el servicio y se

cumpla con todo lo relacionado con el servicio. Da la oportunidad al particular que entre ellos se arreglen, pero les da 90 días y si no arreglaron entonces ella reasume lo que en realidad entra dentro de sus atribuciones y en relación con esto sí pueden darse los medios de defensa, pero mientras no se produce el acto de autoridad que derecho tiene, sino al contrario el derecho es a ponerse de acuerdo y si no lo logra pues la autoridad sabe que a los 90 días ella tiene que actuar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Invoca la posibilidad de acudir ante los tribunales previamente establecidos para que se fije el precio? Eso no puede ser. Perdón señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo los casos que señalaba la señor a ministra Luna Ramos, estos de la Procuraduría y sobre todo creo que el primero de ellos fue el que tenía que ver con la Comisión de Seguros y Fianzas, es que ahí se establecía la necesidad de agotar un procedimiento conciliatorio antes de poder acudir a los tribunales, fue una resolución ya de la Novena Época. Entonces decía, como un requisito de procedibilidad es que tuvieran una constancia de que habían acudido, pero yo en este caso, el artículo 35, lo veo muy semejante a como lo ve el ministro Azuela y el ministro presidente. Otra vez volvemos a esta situación. El Estado tenía y prestaba de manera monopólico el servicio de ferrocarril, posteriormente viniera los procesos de privatización y en estos procesos de privatización obvio es que se dejó que los particulares hicieran muchas cosas, pues eso significaba un proceso de privatización y que entre ellos convinieran, estos precios de la interconexión pues evidentemente ellos lo van a poner y los van a establecer y van a funcionar estas condiciones, pero yo creo que lo que tenemos que partir de la idea es que los ferrocarriles al igual que la energía efectiva y otras muchas cuestiones, son redes y es muy complicado administrar redes ¿por qué? Porque todos están montados sobre las propias redes y nadie puede tener tramos

completos, sino hay que encontrar formas de instrumentalizar las redes, sino esto es imposible, entonces, si se da la condición de la interconexión, pues ellos tendrán toda la posibilidad de establecer sus precios ¿qué pasa si no tienen la posibilidad de establecer interconexión y los precios de interconexión, paralizamos el servicio ferroviario ahí donde se tengan que cruzar porque dos particulares que tienen un servicio concesionado, derivado de un área prioritaria no se ponen de acuerdo? Eso es lo que yo me estoy preguntando desde hace rato, me parece que esto es imposible.

Ahora bien, ¿qué es lo que sucede? Yo no encuentro de verdad en el artículo 35, donde hay ni conciliación, ni mediación, ni hay nada, si tu no te pones de acuerdo yo la establezco es un acto de autoridad administrativa pura y dura, hay audiencia a lo mejor hay pruebas, en fin ya de acuerdo con los procedimientos, pero es acto de autoridad y la expresión que utiliza es: establecerá las condiciones, fin de la discusión, yo no encuentro donde pueda haber ahí de verdad ni conciliación, ni mediación, ni esta parte en el segundo párrafo del artículo 35 que es el que en este momento nos está llevando a la discusión, hay un acto de autoridad, ¿qué van hacer contra ese acto de autoridad? Pues si les gusta someterse y si no les gusta impugnarlo, yo creo que es en este sentido ¿qué características tiene este acto de autoridad, cuál es la vía, etcétera, yo creo que no es el caso en este momento de estarlo viendo; consecuentemente, yo no encuentro cómo puede haber analogía con los procedimientos que tenía Profeco o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, porque no están impidiendo a que vayan a la autoridad jurisdiccional una vez que se ha agotado un procedimiento, simplemente le está diciendo, si no estableces el precio yo lo pongo y contra mi determinación pues tu ya verás como la impugnas, creo que esta es la mecánica general en este caso, yo no encuentro de verdad aquí esta condición en este segundo párrafo del 35, estoy hablando de éste nada más, no

encuentro la condición conciliadora o de arbitraje sin el acto de autoridad puro y duro por default. Eso es todo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente. Yo creo que de nueva cuenta la interpretación sistemática nos ayuda mucho. En realidad, como bien lo decía el ministro Cossío, aquí estamos frente a un sistema ferroviario, y consecuentemente, quien tiene una concesión está obligado a permitirle al otro el uso de esas vías que son la vía general de comunicación; el Reglamento lo explicita de manera muy clara, ahorita me referiré a él.

Yo veo dos partes en este problema: La primera –como se ha sostenido– fue: Vamos a dejar que los particulares, en principio, determinen cuál es la contraprestación que va a haber para que el concesionario que tiene el uso originario –déjenme llamarle así– le permita al otro el uso de esas interconexiones, que es de lo que estamos hablando. Si no se ponen de acuerdo, entonces intervendré yo Secretaría, y dice la Ley, aquí está el punto: “Con audiencia de las partes para determinar cuál es esa contraprestación que se debe pagar.”

El Reglamento explicitándolo, y vuelvo a reflejar que para mí el Reglamento realmente le da mucho sentido a todo esto, si se fijan en el 109, establece esa obligación: “Los concesionarios quedarán obligados a prestar el servicio de interconexión en terminal y a otorgar los derechos de paso o los derechos de arrastre que sea obligatorio otorgar desde que les sean requeridos formalmente, aun cuando se sigue el procedimiento establecido en este capítulo, en cuyo caso, la resolución que dicte la Secretaría será aplicable, en cuanto a contraprestaciones, con efectos retroactivos a la fecha de iniciación de la prestación de los servicios o del otorgamiento de dichos derechos, y se cubrirá un interés a una tasa igual a la

establecida por la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal que corresponda, para los casos de prórroga en el pago de créditos fiscales. La prestación de los servicios y el otorgamiento de los derechos a que se refiere este artículo se realizarán en condiciones equitativas y en forma no discriminatoria.” Y finalmente, dice ese artículo: “La Secretaría, en tanto se resuelve el procedimiento a que se refieren los artículos 112 y 113, podrá establecer en forma provisional los términos y condiciones conforme a los cuales se prestarán los servicios y se otorgarán los derechos antes citados.

¿Qué quiere decir? Se parte de la base de que efectivamente, como se señaló, todos tienen derecho al uso de las vías, que son en general únicas; consecuentemente, para el uso de las vías, si alguien tiene el derecho original hay que pagarle una contraprestación, para esto se establece un procedimiento entre partes, y se les fijan 90 días.

Ahora, ¿por qué a mí me parece que esos 90 días no son excesivos? Pues son en beneficio de las partes, y segundo, lo más importante, porque no puede haber daño, siguen usando sus servicios de interconexión y esas vías aunque no se hayan puesto de acuerdo; consecuentemente, creo que esto en nada perjudica a ninguna de las partes y sí les abre el espacio para poder hacer una negociación.

¿Por qué? Porque aquí se trata de por lo menos dos, podría haber más, pero por lo menos dos usuarios de esas vías generales de comunicación. Entonces, puede haber visiones encontradas, y además hay cuestiones, en ocasiones –vuelvo a insistir– técnicas, de características materiales, que no es tan fácil discernir y llegar a un acuerdo, quizá se tengan que aportar elementos, en fin; entonces, honestamente para mí, los 90 días no son violatorios de ningún derecho, que es a lo que se refirió la ministra Luna Ramos, como –

digamos— el concepto que estamos analizando puntualmente. En nada violenta los derechos y en nada perjudica a los usuarios. Consecuentemente yo no veo por qué pudiéramos declarar inconstitucional esto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministros presidente. Pues a mí me cuesta mucho trabajo pensar en un arbitraje tratándose de un área prioritaria; sin duda es una negociación entre particulares, como se acaba de decir, pero yo estoy totalmente de acuerdo que es una reasunción de un acto de autoridad definitivamente, no podríamos verlo de otra manera, ni de un arbitraje, es una negociación finalmente, y desde luego, la autoridad se sustituye a la voluntad de los concesionarios. Eso sería.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, yo así lo veo, un acto de autoridad sujeto a condición suspensiva, si se ponen de acuerdo no se da el acto, si no se ponen de acuerdo se produce el acto.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias. Yo insisto en que se trata de un arbitraje, pero no de un arbitraje optativo, por si las partes quieren someterse o no; un arbitraje previsto legalmente y conforme al sistema de la Ley, del Reglamento ¡perdón!, del servicio ferroviario.

Quiero hacer un pequeño análisis, artículo 109. “Los concesionarios quedan obligados a prestar el servicio interconexión de terminal y a otorgar los derechos de paso y los derechos de arrastre que sea obligatorio y a otorgar desde que sean requeridos formalmente aun cuando se siga el procedimiento establecido en este capítulo”.

Artículo 111. “El escrito que el concesionario presente a la Secretaría solicitando su intervención -para qué, pues para que señale las tarifas- de acuerdo con lo sostenido en los artículos 35 y 36 de la Ley, deberá acompañarse de los términos y condiciones propuestos por el solicitante, mismos que deberán incluir lo siguiente...” -toda una gama de requisitos- Artículo 112. La Secretaría escuchará a las partes conforme al siguiente procedimiento; fracción IV, -todo un procedimiento- “Concluida la audiencia, si las partes no llegan a un acuerdo, la Secretaría resolverá lo conducente con toda la información a su alcance en un plazo que no excederá de treinta días etc.,” el procedimiento... dice el 113. “...a que se refiere el artículo anterior, se sujetará a las siguientes reglas, la Secretaría sólo resolverá sobre las condiciones objeto del desacuerdo”. Yo digo, no tiene ninguna razón el quejoso, pero no tiene ninguna razón al quejoso, porque en esencia se trata de un procedimiento arbitrario y forzoso en donde lo único que va a resolver no es con plena jurisdicción sino el tema del desacuerdo y en donde una de las etapas de ese procedimiento les da la potestad de arreglo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores ministros, los invito y exhorto a que continuemos la discusión de este tema antes del receso, porque después del receso les propondré la sesión privada que nos corresponde.

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Bueno, yo lo que les había comentado desde un principio, es que de todas maneras este tema se está declarando inoperante en el proyecto y que se estima declarado inoperante, porque el tema...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡No, no todo!

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ...¡no!, lo demás se está declarando infundado, si se acuerdan, la parte relacionada con la garantía de audiencia se está declarando infundada por las razones

que ya les había dado inicialmente; la parte relativa a que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes puede llegar a ser juez y parte, se dijo también que es inoperante porque no fue motivo de planteamiento y ya la parte relacionada con el 35 que está prácticamente referida a los noventa días de que se hace obligatorio este procedimiento, es la parte que se está declarando inoperante porque los noventa días ya vencieron. Yo nada más lo que quería mencionar respecto de lo que los señores ministros han señalado, yo coincido plenamente; primero hay una negociación, en eso estamos todos de acuerdo, si no se llega a esa negociación, si se acude a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, yo coincido en que es un arbitraje, porque nada más va a depender precisamente de los puntos en los que no hubo acuerdo; entonces, va a decir, sí efectivamente, tiene la razón o esto, o esto, si no hubo acuerdo alguno, entonces va actuar como autoridad y ella va a determinar de manera unilateral el monto de las contraprestaciones. Lo que yo decía desde mi punto de vista era inconstitucional pero que es irrelevante para efectos del proyecto, son los noventa días, porque en el párrafo, en el párrafo segundo del 35, se está diciendo que: en caso de que los concesionarios no llegaran a un acuerdo dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha que hubieren iniciado las negociaciones, la Secretaría previa audiencia lo establecerá, ¿qué quiere decir?, de todas maneras le están dando el plazo de noventa días para que se pongan de acuerdo, pero no necesariamente tienen que esperarse los noventa días, por qué razón, porque mucho antes pueden decir no coincidimos absolutamente en nada y entonces irse a la Secretaría para que ella lo determine unilateralmente con un acto de autoridad.

Entonces para mí lo inconstitucional no es que se establezca la posibilidad de negociación, lo inconstitucional para mí es que se establezca el plazo de 90 días para que hasta que éste se venza, entonces puedan acudir a la Secretaría a solicitar que se determine el monto.

Pero les digo, finalmente, aun cuando yo considerara que esto es inconstitucional esto va a resultar irrelevante para efectos del proyecto ¿por qué? Porque ya dijimos, los 90 días aquí ya vencieron, ya se consumaron y como no estamos declarando la inconstitucionalidad por lo que hace a la ley porque no es un amparo indirecto, sino únicamente por lo que hace al acto de aplicación, entonces esto resulta inoperante, que es el tratamiento que le viene dando el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A los 90 días.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: A los 90 días.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero acá estamos en violación a la garantía de acceso a la justicia todavía, esa es la que no hemos votado todavía.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah bueno! Ok, en esa nada más le diría el proyecto contesta diciendo que no se viola la garantía de acceso a la justicia ¿por qué razón? Porque una vez que se establezca por la Secretaría desde el punto de vista arbitral o desde el punto de vista de autoridad, siempre existe la posibilidad de impugnación como sucedió en el caso para acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o al juicio de amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Solo lo que se dice es que la Secretaría asume materialmente el carácter de órgano de impartición de justicia.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Pero recuerde que eso lo retiré desde el primer momento, si.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está entendido por las señoras y señores ministros el punto de este tratamiento que se declara infundado.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Todavía no lo entiende don Sergio.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Pero lo que pasa es que la ministra ponente como que aceptó dos proposiciones que de algún modo si no contradictorios si son excluyentes, autoridad y arbitral, pues no digamos nada de autoridad o de ...

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Bueno, si quieren se soslaya pero es que usa los dos... llega a ser las dos cosas en el momento en que se plantea un no acuerdo parcial.
Perdón presidente, tomé la palabra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, muy bien ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En el momento en que se plantea un acuerdo, que no hay acuerdo parcial, entonces se leyó por el señor ministro Franco: "La Secretaría va a determinar los montos, pero únicamente tomando en consideración los puntos de desacuerdo", ahí está fungiendo como un arbitro, porque simple y sencillamente se va a estar a lo que no estuvieron de acuerdo y va a determinar quién tiene la razón, pero si es un acuerdo, no se llega a un acuerdo total, o sea, no se pusieron de acuerdo en nada, entonces la Secretaría, reasume, --dijo el presidente--, su competencia de autoridad y ella lo va a determinar previa audiencia de las partes, pero ya es un acto de autoridad unilateral, en el otro caso no, en el otro caso se está planteando un contradictorio entre las dos partes y ella va a resolver de acuerdo a ese contradictorio exclusivamente donde no se pusieron de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Creo que no habría necesidad de ser tan precisos en esto, es decir, la idea original que sustentó el señor ministro Cossío, es que mientras las partes están platicando para cerrar un negocio que es la fijación de precios, no hay ningún

motivo para acudir ante las autoridades judiciales a demandar ¿qué? ¿No quieren negociar conmigo? Pues eso, y esa es... se dijo que es un concepto de violación erróneamente planteado, no hay derecho de acudir a la potestad jurisdiccional para obligar a negociar a la contraria porque es un acto de voluntad y lo que prevé la ley es que ante la imposibilidad de la negociación, la Secretaría es quien va a establecer el precio y las condiciones de las contraprestaciones, pero no hay en esto violación al 17 constitucional, la garantía de acceso constitucional y esa es la respuesta que se propone para esta primera parte.

¿Estarían de acuerdo todos los señores y señoras ministras?

En votación económica les pido voto a favor de esta.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

Dé cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto modificado, en el sentido de que el artículo 35, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, no resulta violatoria de la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14, párrafo segundo constitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ni de acceso a la jurisdicción, porque eso es lo importante.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Ni 17, constitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Perdón señor!, respecto del 35, todavía había dos agravios más.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, pero están pendientes.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah!, se quedan pendientes.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se quedan pendientes porque son motivo...

Bueno, consulto al Pleno ¿quieren que veamos todo el 35?

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: No, que queden pendientes, porque hay algunos puntos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que queden pendientes.

Entonces, voy a decretar el cierre de la sesión pública del día de hoy; y después del receso, en breves minutos, una vez que el Pleno se desocupe, los convoco a la sesión privada del día de hoy.

Levanto ésta.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:10 HORAS)