

SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

OFICIO No. 000064

15 JUL 29 18:41

000819

2015, Año del Generalísimo José María Morelos y Pavón

Recibido

México D.F., 29 de julio de 2015.

Lic. Rodrigo Ramírez Reyes
Oficial Mayor
Secretaría de Comunicaciones y Transportes
Presente

Me refiero al diverso número COFEME/15/1048, mediante el cual la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) emite su Dictamen Total No Final sobre el denominado "Anteproyecto de Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal en materia de Concesiones de Caminos y Puentes de Jurisdicción Federal" y solicita a esta Secretaría pronunciarse respecto de algunas observaciones que se detallan en el oficio antes referido.

Sobre el particular, con la finalidad de dar cumplimiento a las observaciones del oficio emitido por la COFEMER, a continuación se responden los planteamientos realizados por dicho Órgano Desconcentrado señalados en los numerales que se indican:

1. Numeral II. Problemática y objetivos generales de la regulación:

"... la COFEMER solicita a esa Secretaría pronunciarse respecto a los perjuicios derivados de la problemática planteada. Es decir, para el caso en comento, resultaría muy favorable para el entendimiento de las circunstancias, que la Secretaría mencionara las situaciones que se han presentado derivado de la falta de reglamentación de las disposiciones referidas y la forma en que han afectado el cumplimiento de las metas programadas por la SCT, así como a la sociedad misma. Lo anterior, con la finalidad de promover la transparencia en la elaboración de la regulación y para poder permitir a los interesados dimensionar de mayor manera el problema que da origen a la intervención gubernamental."

Al respecto, se informa que las situaciones que se han presentado derivadas de la falta de una reglamentación precisa de las disposiciones de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (LCPAF) en materia de concesiones de caminos y puentes de jurisdicción federal han sido, entre otras:

- a. Insuficiente certeza jurídica para las nuevas inversiones que realicen los concesionarios al amparo de las prórrogas a los títulos de concesión.
- b. Diversas interpretaciones de las disposiciones legales de la LCPAF, lo cual ha generado que la Dependencia y los concesionarios no compartan los mismos criterios derivados de las disposiciones legales de la LCPAF y pudiera provocar que los órganos fiscalizadores generen observaciones derivadas de la interpretación de las disposiciones legales señaladas.

2. Numeral III. Alternativas a la regulación:

SUBSECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

“... esta Comisión observa que esa Secretaría no se pronunció respecto de algún otro tipo de alternativa. En ese sentido, y en aras de proporcionar mayor transparencia en la elaboración de la regulación, la COFEMER solicita a la SCT identifique otras posibles alternativas a la regulación propuesta, como pudieran ser el análisis de la experiencia internacional e indique las razones por las que, en su caso, considera que no resultan aplicables para resolver la situación que se pretende regular y justifique por que la regulación propuesta es considerada la mejor opción para atender la problemática identificada.”

Las alternativas a la regulación propuesta que fueron analizadas, son: (i) una modificación a las disposiciones de la LCPAF, o (ii) emisión de lineamientos de la SCT en la materia.

En el caso de la alternativa para una modificación legislativa, se estimó que el proceso legislativo sería largo y es factible que genere diversas interpretaciones y propuestas por parte de los legisladores, que si bien resulta enriquecedor, lo cierto es que generaría más incertidumbre en los concesionarios, lo que provocaría un incentivo negativo a nuevas inversiones.

Para el caso de los lineamientos, esta Secretaría estimó que los mismos no contarían con la suficiente soporte legal para regular disposiciones de la LCPAF ni establecer los supuestos que se determinan en el anteproyecto, además de que no proporcionarían a los concesionarios la suficiente certeza jurídica que requieren para sus inversiones al tratarse de disposiciones de rango jerárquico inferiores a las leyes y reglamentos.

En este sentido, la Secretaría consideró que la mejor alternativa posible es proponer la emisión de un Reglamento por parte del Ejecutivo Federal, con base en las facultades que le confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Numeral IV. Impacto de la regulación:

C. Análisis de impacto de la Competencia

3.1 *“En este sentido, el artículo 8 del anteproyecto señala que la SCT podrá otorgar concesiones para construir, operar, explotar, conservar y mantener caminos y puentes de jurisdicción federal, sin sujetarse al procedimiento de concurso, a los gobiernos de los estados, a las entidades paraestatales y demás vehículos o mecanismos financieros de la Administración Pública Federal. Al respecto, esta Comisión considera que el anteproyecto amplía los sujetos que pueden obtener concesión sin someterse a concurso público a “vehículos o mecanismos financieros de la Administración Pública Federal, a pesar de que el artículo 30 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal sólo contempla a los estados y entidades paraestatales”.*

Respecto de este punto, se informa que en el anteproyecto de Reglamento fueron incluidos los “vehículos o mecanismos financieros de la Administración Pública Federal”, a efecto de armonizarlo con lo dispuesto por el penúltimo párrafo del

SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

artículo 48 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, el cual establece que:

"Artículo 48.-

...

Las entidades y demás vehículos o mecanismos que dispongan preponderantemente de recursos públicos federales que sean titulares de una concesión al amparo de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, podrán ceder los derechos y obligaciones establecidos en la misma sin sujetarse al plazo establecido en dicho ordenamiento, siempre y cuando recaben la autorización previa de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y se haga mediante concurso público.

...

3.2 "Asimismo, el artículo 17 del anteproyecto establece que se podrán prorrogar las concesiones para "mejorar las características de la infraestructura, que podrán incluir obras o inversiones adicionales en el sector carretero que la Secretaría determine". Sobre el particular, este órgano Desconcentrado considera que dicho señalamiento también pudiera ampliar los supuestos para otorgar prórrogas que se señalan en el artículo 6 de la Ley"

El anteproyecto de Reglamento (en su actual artículo 18) no pretende ampliar los supuestos para otorgar prórrogas que establece el artículo 6º de la LCPAF. La intención es precisar la regulación de dichos supuestos para, por una parte, determinar que las concesiones podrán ser prorrogadas hasta por un plazo equivalente al originalmente previsto, en cualquier momento después del primer tercio de vigencia de las mismas, cuando a juicio de la Secretaría se justifique la necesidad de realizar inversiones no previstas en las condiciones originales de los títulos de concesión y, por otra parte, para regular aquellas prórrogas que pueden ser otorgadas en cualquier momento de la vigencia de una concesión, cuando se presenten causas que lo justifiquen que no sean atribuibles a los concesionarios, entre las que se incluyan demoras en la liberación del derecho de vía, reequilibrios financieros, casos fortuitos o de fuerza mayor, etc.

Por lo que se refiere a obras o inversiones adicionales en el sector carretero que la Secretaría determine, en el numeral 3.4 se abundará sobre dichas razones.

3.3. "Finalmente, el artículo 19 del Reglamento indica que la SCT y el concesionario podrán convenir la ejecución de las obras en cualquier momento durante la vigencia del título de concesión con cargo a recursos adicionales de las concesiones carreteras en la vía concesionada, o bien, en las carreteras o puentes. Al respecto, esta Comisión considera conveniente que esa Secretaría precise, en el anteproyecto, si esta última circunstancia se entiende en el sentido de que podrán construirse obras que no se encuentran ubicadas en la misma zona geográfica de la vía concesionada, ya que de darse este supuesto pudieran generarse efectos en el sentido de limitar la competencia"

SUBSECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Respecto a este punto, se comenta que la finalidad de esta disposición es continuar impulsando la infraestructura del país con la participación de recursos privados. Adicionalmente, los esquemas de financiamiento de obra pública, a través de inversión privada, le permiten al Gobierno Federal reducir los tiempos de construcción, reducir los riesgos de sobrecostos en las inversiones y transferir al privado la responsabilidad de la obra en todas sus etapas. Lo anterior, se argumenta con mayor detalle en la sección de este documento denominada "Argumentos derivados de la opinión de COFECE".

3.4 "Finalmente, esta Comisión recalca la importancia de la opinión que, en su momento, pueda emitir la Comisión Federal de Competencia Económica, con relación a los efectos que pueda tener la implementación del anteproyecto en la competencia del sector en materia de concesiones de caminos y puentes de jurisdicción federal."

Respecto de este comentario se expone lo siguiente:

Mediante oficio número OMR-005-2015, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) emitió su opinión respecto del anteproyecto de "Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal en materia de concesiones de caminos y puentes de jurisdicción federal", a solicitud de la COFEMER.

En dicha opinión, entre otras cosas, la COFECE determinó que:

"La asignación de nuevos proyectos o inversiones adicionales a través de negociaciones entre la SCT y los concesionarios tendría el efecto de privilegiar a los agentes establecidos (los concesionarios) y reducir las ventajas que genera la presión competitiva resultante de un concurso público o licitación, y existe la posibilidad de que las obras se realicen en términos y condiciones más onerosas.

El concurso público o la licitación maximizan la probabilidad de obtener mejores condiciones en cuanto a financiamiento y contraprestaciones (aprovechamientos), menores precios o tarifas a los usuarios, así como de construir y poner en operación los proyectos carreteros en los plazos y condiciones de seguridad y de servicios establecidos.

En este orden de ideas, el supuesto que no se contempla en la ley pero si en el artículo 19 del anteproyecto, prevé que de generarse recursos adicionales a los necesarios para cubrir los compromisos financieros adquiridos con terceros y su rentabilidad, podrán ser utilizados para construir obras nuevas previo convenio con la Secretaría. Lo anterior, generaría distorsiones importantes en las condiciones de competencia de los procesos de licitación así como en el desarrollo de los proyectos, toda vez que la posibilidad de realizar obras adicionales incidiría en las ofertas de los participantes al momento del concurso, lo que afectaría los precios o los estándares de servicio ofrecidos por los interesados en obtenerla y perjudicar en última instancia a los usuarios. Adicionalmente, los concesionarios tendrían incentivos para negociar y convenir una prórroga a sus proyectos concesionados, así como generar o proyectar que se generen recursos adicionales, lo que elimina la posibilidad de llevar a cabo una licitación para asignar nuevas inversiones."

SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

Sin embargo, es importante destacar que la propia COFECE reconoce que sería eficiente que la construcción de obras complementarias de una concesión se lleve a cabo por los propios concesionarios:

"Al respecto, es preciso señalar que cuando se trata de obras complementarias a la concesión podría resultar eficiente que éstas se realicen por el mismo concesionario. Sin embargo, por un lado, el anteproyecto no establece elementos que permitan determinar que sea eficiente y promueva la competencia que el mismo concesionario realice la obra y los términos de la prórroga; y por el otro, en caso de que se pretendan ejecutar obras que no se encuentran asociadas a un proyecto concesionado es necesario llevar a cabo un concurso público conforme a las disposiciones de la LCPAF, a fin de obtener las mejores condiciones para el Estado." (Énfasis añadido)

Es importante resaltar que el régimen jurídico de las concesiones en materia de caminos y puentes de jurisdicción federal se encuentra previsto en los siguientes ordenamientos:

- Artículos 27, 28 y 73, fracción XVII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (LCPAF, ley específica).
- Ley General de Bienes Nacionales (ley general en materia de concesiones en bienes federales)
- Ley de Vías Generales de Comunicación (en lo aplicable como ley de aplicación supletoria a la LCPAF).

NUMERALIA DE LAS CONCESIONES CARRETERAS FEDERALES

- Datos generales

Se cuenta con un total de 69 concesiones con 167 tramos, los cuales se encuentran distribuidos de la manera siguiente:

- FONADIN: 1 concesión, 48 tramos
- BANOBRAS: 2 concesiones, 2 tramos
- CAPUFE: 1 concesión, 32 tramos
- CONCESIONARIOS GOBIERNOS ESTATALES: 19 concesiones, 19 tramos
- ANTERIOR ESQUEMA: 12 concesiones, 19 tramos
- NUEVA INFRAESTRUCTURA: 23 concesiones, 26 tramos
- CONCESIONES Y PPS: 7 concesiones, 7 tramos
- APROVECHAMIENTO DE ACTIVOS: 4 concesiones, 14 tramos

La longitud total de dichos tramos carreteros es de 9,886.11 kilómetros.



SUBSECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

El tramo concesionado de mayor longitud es “Estación Don – Nogales”, en Sonora, por 459 kilómetros, el cual es parte de la concesión al FONADIN.

El promedio en kilómetros de las carreteras concesionadas es de 81.15 (no incluye puentes).

ARGUMENTOS DERIVADOS DE LA OPINIÓN DE COFECE.

A. Argumentos económicos:

- a. **Mayores costos:** Consideramos que resultaría antieconómico llevar a cabo una licitación pública al amparo de la LCPAF de tramos carreteros u obras complementarias que no serían rentables por su longitud, ausencia de peaje y nivel de tránsito desde el punto de vista financiero para los posibles concesionarios, ya que no podrían recuperar sus inversiones y rendimiento en un plazo determinado.

Por ejemplo, sería antieconómico licitar la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de un tramo de 5 kilómetros o menor que no tenga un flujo vehicular alto, porque el potencial concesionario no podría recuperar su inversión. Esto se refuerza con la numeralia de las carreteras federales concesionadas, la cual demuestra que el promedio de una vía es de 81.15 kilómetros.

- b. **Costo de oportunidad para el País:** Derivado de la falta de recursos presupuestales, la SCT enfrentará retos para hacer frente a los compromisos presidenciales y para generar nuevas obras de infraestructura carretera.

En este sentido y para evitar paralizar los proyectos comprometidos en el Programa de Inversiones en Infraestructura de Transporte y Comunicaciones 2013-2018, se pretende que el anteproyecto genere una alternativa financiera al Estado Mexicano, es decir que los propios concesionarios construyan tramos carreteros u obras complementarias al amparo de las concesiones financieramente sanas de las que son titulares, cuya recuperación de las nuevas inversiones y rendimiento se hará con cargo a dichas concesiones.

Lo anterior permitirá maximizar la utilización de recursos generados por la explotación de bienes públicos para generar nueva infraestructura sin la utilización de recursos presupuestales y realizar las obras al día de hoy. De lo contrario, el costo de oportunidad social por no contar con mayor infraestructura a través del esquema propuesto sería alto.

B. Argumento jurídico (definición legal de “camino o carretera”):



SUBSECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Es importante destacar que en el anteproyecto de Reglamento no contempla la posibilidad de que los concesionarios construyan nuevos "caminos o carreteras" sin licitación, conforme a la definición de las mismas que establece la LCPAF:

"Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Caminos o carreteras:

- a) Los que entronquen con algún camino de país extranjero.*
- b) Los que comuniquen a dos o más estados de la Federación; y*
- c) Los que en su totalidad o en su mayor parte sean construidos por la Federación; con fondos federales o mediante concesión federal por particulares, estados o municipios."*

El anteproyecto se refiere a la posibilidad de que los concesionarios construyan como obras adicionales o complementarias de sus propias concesiones, tramos adicionales, libramientos, ramales, interconexiones, entronques, gazas, Pasos Superiores Vehiculares (PSV) o Pasos Inferiores Vehiculares (PIV), entre otros, las cuales no se encuentran comprendidos en la definición de "caminos o carreteras" en términos de la LCPAF.

No se pretende que construyan "caminos o carreteras" federales.

C. Argumento financiero:

Los tramos adicionales u obras complementarias, entre otros, que construyan los concesionarios se tienen pensados con cargo a concesiones "maduras", es decir, que se encuentren en etapa de operación y cuyas proyecciones financieras permitan determinar que es viable desde el punto de vista financiero adicionar la construcción de tramos u obras complementarias con cargo a los ingresos generados por las mismas sin poner en riesgo financiero la concesión misma.

Los tramos carreteros adicionales u obras complementarias serán libres de peaje, es decir, que no estarían sujetas a explotación por parte de los concesionarios, a fin de no privilegiar a los agentes establecidos (concesionarios) como lo señala la COFECE.

En adición, previo al otorgamiento de una prórroga, la SCT deberá contar con un dictamen que demuestre las mejores condiciones para el Estado por los tramos u obras complementarias.

En este sentido, la Secretaría agradece las observaciones de la COFECE que conforme a su mandato constitucional buscan prevenir estructuras de mercado que impliquen riesgos a la competencia mediante el análisis de concentraciones y prácticas monopólicas, así como promover la cultura de la competencia a través de mejores prácticas internacionales y difundir

SUBSECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

conocimiento sobre beneficios de adoptar prácticas competitivas, los cuales la Secretaría comparte a través de sus políticas públicas.

Sin embargo, la Secretaría no comparte la opinión emitida por COFECE y considera que ésta, al emitir su opinión, no consideró los argumentos expuestos ni tampoco el contexto de los supuestos que se pretende regular a través del anteproyecto de Reglamento.

4. Numeral V. Cumplimiento y aplicación de la propuesta:

4.1 "... este Órgano Desconcentrado estima conveniente que esa Dependencia se manifieste sobre el tipo de controles de supervisión y vigilancia que empleará para asegurar el cumplimiento del Reglamento y mencione los artículos precisos, del marco regulatorio citado, sobre los cuales se basará para el ejercicio de sus facultades y atribuciones."

El tipo de controles de supervisión y vigilancia que empleará esta Secretaría para asegurar el cumplimiento del Reglamento será a través del seguimiento de las obligaciones de los concesionarios contenidas en los títulos de concesión (como se viene haciendo hasta ahora), con base en las atribuciones y facultades que establecen los artículos 2° fracción I, 14, 18, 26 y 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1°, 2° fracción I, inciso c) y V, 5° fracciones I, III, IV, V y IX de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; 2°, fracción XV, 10 y 20 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, así como las disposiciones contenidas en los Manuales de Organización y Procedimientos de la Dirección General de Desarrollo Carretero que pueden consultarse en la siguiente liga:

<http://www.sct.gob.mx/normatecaNew/manual-de-organizacion-de-la-direccion-general-de-desarrollo-carretero/>

4.2 "... esta Comisión da cuenta que esa Dependencia no menciona la forma en que se aplicará la regulación propuesta. Por lo anterior, la COFEMER solicita a la SCT se manifieste acerca de los mecanismos mediante los que se garantizará la aplicación de la regulación. Lo anterior en aras de brindar la mayor certidumbre jurídica en la elaboración y aplicación de la regulación a los concesionarios de caminos y puentes de jurisdicción federal."

La regulación propuesta pasará a formar parte de la normatividad aplicable en materia de concesiones de caminos y puentes de jurisdicción federal y se aplicará al incorporarlas como fundamento jurídico tanto en las convocatorias y bases de los concursos públicos que celebre la Dependencia, como en las modificaciones a dichos títulos derivadas de las solicitudes de prórroga que presenten los concesionarios y en aquellos casos en que las disposiciones del anteproyecto de reglamento sean aplicables.

5. Numeral VI. Evaluación de la propuesta:

SUBSECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

"... este Órgano Desconcentrado estima conveniente que esa Secretaría, establezca en la MIR, indicadores específicos que permitan evaluar la aplicación de la regulación. Lo anterior, en aras de tener información de utilidad que permita, en su caso, realizar modificaciones al anteproyecto que fortalezcan el cumplimiento de los objetivos planteados."

El cumplimiento de los indicadores en los que contribuirá esta regulación, están definidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y en el Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2013-2018; así como también en el Programa Nacional de Infraestructura Sector Comunicaciones y Transportes 2013-2018.

6. Numeral VII. Consulta pública:

"... en opinión de la COFEMER, la consulta de los particulares representa el grupo o industria al que impactará la regulación, siendo en este caso los concesionarios de caminos y puentes de jurisdicción federal, también proporciona grandes beneficios, pues permite contemplar ambos panoramas, tanto el gubernamental como el privado, y esto genera aún mejores resultados, e igualmente promueve la transparencia en la elaboración de la regulación. Por lo antes expuesto, se emite la recomendación para que, dentro de las posibilidades de dicha Secretaría, se implementen los mecanismos de consulta que permitan recabar la opinión del grupo o industria al cual impactará la regulación propuesta."

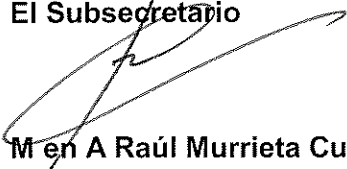
Se han realizado diversas reuniones informativas con los concesionarios de autopistas y puentes de jurisdicción federal a efecto de compartir sobre el contenido y alcances del anteproyecto de Reglamento, así como recabar sus puntos de vista.

Se adjunta la versión modificada del anteproyecto de Reglamento, que atiende los comentarios de la COFEMER, de la Procuraduría Fiscal de la Federación y de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, solicito de la manera más atenta que este anteproyecto de Reglamento sea enviado por su conducto o de quien usted designe, a la COFEMER y a la Procuraduría Fiscal de la Federación para los efectos legales procedentes.

Reciba un cordial saludo.

Atentamente,
El Subsecretario



M en A Raúl Murrieta Cummings

C.c.p. Lic. Fernando Bueno. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos. Presente.
Mtro. José Alberto Reyes Fernández. Asesor y Titular de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información Pública. Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Presente.
Ing. Carlos Bussey Sarmiento. Director General de Desarrollo Carretero. Presente.