

MAP

B001004668

**AMF**

**ASOCIACION MEXICANA  
DE  
FERROCARRILES, A.C.**

México, D. F., 9 Octubre 2010

LIC. ALFONSO CARBALLO PÉREZ  
Presidente de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria  
Presente

Ref: Proyecto de Reformas al Reglamento del Servicio Ferroviario



Muy Estimado Lic. Carballo:

El propósito de esta carta es informar a ustedes de los puntos de vista de la Asociación Mexicana de Ferrocarriles, A.C., respecto del proyecto de reformas al Reglamento del Servicio Ferroviario (las "Reformas" y el "Reglamento", respectivamente). Si bien es cierto las Reformas son un esfuerzo por mejorar ciertos aspectos del Reglamento, algunas de dichas Reformas crean distorsiones con el sistema normativo y de negocios existente. En este sentido, en este documento presentaremos a ustedes el tema al que se refieren las Reformas, seguido del texto de la misma y una serie de notas que explican la problemática que se derivaría en caso de que las mismas fuesen publicadas en sus términos actuales. Hago notar que en nuestra opinión no todas las Reformas propuestas producen estas distorsiones sino sólo aquellas a las que se refiere la presente.

**I. ACUERDOS ENTRE LOS CONCESIONARIOS Y SUS USUARIOS.**

Al igual que en la mayoría de los servicios prestados al amparo de una concesión federal, el servicio público de transporte ferroviario permite a los concesionarios el fijar libremente las tarifas a ser cobradas a los usuarios. Este es el principio de libre determinación tarifaria contenido en el artículo 46 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario (la "Ley") y es uno de los pilares del sistema ferroviario mexicano. En efecto, conforme a dicho precepto legal, los concesionarios podrán fijar libremente las tarifas y su entrada en vigor se encuentra sujeta únicamente al registro de las mismas con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

ef

El Reglamento es congruente con este principio. Conforme a ese ordenamiento los concesionarios pueden cobrar como máximo las tarifas registradas y partiendo de esas tarifas estructurar promociones y otorgar descuentos a los usuarios en igualdad de circunstancias, de manera equitativa y no discriminatoria. Es decir, los concesionarios pueden celebrar contratos con los usuarios en lo individual respecto de las tarifas a ser cobradas siempre que: (i) esas tarifas no excedan de aquellas registradas con la Secretaría; y (ii) los acuerdos sean equitativos y no discriminatorios. El primer problema de las Reformas es que pretenden modificar este sistema.

Las Reformas contienen una modificación al artículo 170 del Reglamento que limita la libertad de los concesionarios meramente a fijar los “términos y condiciones” para otorgar promociones y descuentos a los diferentes usuarios. Es decir, parece que conforme a las Reformas los concesionarios ya no podrán celebrar acuerdos en particular con los diferentes usuarios a los que se les otorguen descuentos en específico sobre las tarifas registradas, sino que sólo se podrán limitar a establecer políticas generales para todos los usuarios. A continuación se transcribe el texto de las Reformas en este aspecto subrayando el añadido que implica la modificación:

Las tarifas registradas serán las máximas aplicables y a partir de ellas los concesionarios y permisionarios podrán estructurar los términos y condiciones para otorgar promociones y descuentos a los usuarios, garantizando así su aplicación en igualdad de circunstancias, de manera equitativa y no discriminatoria, atendiendo a las características específicas de cada servicio, de acuerdo con las clasificaciones que se establezcan de conformidad con el presente Reglamento.

Esta limitante a la libertad contractual redundará en perjuicios para la industria en general y el sector ferrocarrilero en particular. Si bien es cierto los ferrocarriles pueden otorgar descuentos generalizados a todos sus clientes por circunstancias comunes a todos ellos (como ha venido sucediendo en el caso de los descuentos por el alza en el precio del diesel), existen otra multiplicidad de factores que pueden incidir en el porcentaje de descuento otorgado sobre la tarifa registrada. Dentro de estos factores se encuentran la solvencia de los usuarios, el plazo de los pagos, las garantías otorgadas, la existencia de infraestructura conjunta, el plazo de los contratos, los tiempos de entrega, las condiciones físicas de las vías, etc. Es imposible que los ferrocarriles puedan *a priori* realizar una lista de estos “términos y condiciones” para fijar descuentos a las tarifas de manera generalizada, máxime que para casos en particular podrán existir varios factores que impacten las tarifas hacia abajo (por ejemplo, clientes con una probada solvencia crediticia o con márgenes de entrega amplios). En este sentido, si se suprime la libertad contractual en materia tarifaria, existirán casos en donde uno o varios usuarios que podrían haber recibido un mayor descuento con respecto a la tarifa registrada no puedan acceder al mismo por que las reglas generales no pueden contemplar todos los casos e implicaciones de cada usuario en particular.

Más aún, el proyecto de las Reformas podría generar un incentivo negativo a la inversión en infraestructura ferroviaria. Esto es así porque los ferrocarriles se verán imposibilitados de ofrecer descuentos a aquellos Usuarios que modernicen su infraestructura o reconviertan sus operaciones y disminuyan los costos de la prestación del servicio. Es decir, se crearía un incentivo para no incrementar la competitividad porque la mejora en la infraestructura y/o en la logística de operación no redundaría en la posibilidad de mejorar las tarifas cobradas a los Usuarios.

## **II. SISTEMA DE AUTORIZACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGURO.**

Las Reformas introducen un nuevo sistema para la contratación de pólizas de seguro. Este sistema puede resumirse de la siguiente manera: (i) los concesionarios y permisionarios no pueden iniciar o continuar operaciones sino hasta que presenten las pólizas de seguro que tengan obligación de contratar; y (ii) las pólizas de seguro no serán efectivas hasta en tanto las pólizas no sean autorizadas por la Secretaría. Al efecto, las Reformas consisten en suprimir el artículo 188 y dejar la totalidad de la regulación en el artículo 192 conforme a lo siguiente:

**Artículo 188.** Se deroga.

**Artículo 192.** Los concesionarios, permisionarios y autorizados sólo podrán iniciar o **continuar** las actividades correspondientes hasta que entreguen a la Secretaría las pólizas de seguros que deban contratarse para cubrir íntegramente los riesgos correspondientes al pago de las indemnizaciones por los daños que se ocasionen a terceros en sus personas y sus bienes, a las vías generales de comunicación, así como cualquier otro daño que pudiera generarse por la prestación de los servicios, por las instalaciones, por la ejecución de las obras, o por desastres naturales, o exhiban la garantía que en su caso, se les solicite y cumplan con las demás condiciones que para tal efecto establezca la Ley, este Reglamento, así como el título de concesión, permiso o autorización respectivo.

**Para que surta efecto, las pólizas de seguros y sus renovaciones, deberán ser aprobadas por la Secretaría,** según corresponda, en los términos de la Ley y de este Reglamento.



El nuevo artículo 192 implícitamente obliga a suspender toda actividad de los concesionarios en caso de que no exista cualquiera de las pólizas de seguro que se encuentren obligados a contratar. Esto es así porque la Reforma indica que los *“concesionarios... solo podrán continuar operaciones hasta que entreguen... las pólizas de seguros que deban contratarse...”* La suspensión de actividades parece operar de manera inmediata y sin margen para que la Secretaría pueda evaluar la importancia de la póliza de seguro faltante; tampoco aclara cuando puede reanudarse dicha operación y cuál sería la situación resultante en caso de una discrepancia entre el concesionario y la Secretaría respecto de la suficiencia de la póliza en cuestión.

El segundo párrafo del artículo trastoca la idea del funcionamiento inmediato de una póliza de seguros. Si las *“... póliza(s) de seguros y sus renovaciones...”* no son efectivas hasta que la Secretaría las apruebe (esto es, que emita una resolución por escrito y la notifique) los siniestros amparados por las pólizas respectivas quedarán en descubierto desde la fecha de vencimiento de la última póliza aprobada y la fecha en la que la Secretaría emita la aprobación de la nueva. En este sentido, esta mecánica podría ser contraria a lo previsto en el artículo 21, fracciones I y II de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en donde si el contrato de seguro no está siquiera sujeto a la entrega de la póliza menos aún podría estarlo a la su aprobación por parte de un regulador. Adicionalmente, es de tomarse también en consideración que existe una cierta tensión entre el primer y segundo párrafos del artículo 192 del Reglamento conforme a la Reforma puesto que podría llegarse a una situación en donde un concesionario no pueda operar a pesar de haber entregado la póliza porque la misma no es aún efectiva al no haber sido aprobada por la Secretaría.

Finalmente, sería recomendable insertar por lo menos una referencia cruzada en el Artículo 188 de la Reforma en lugar de eliminarlo por completo toda vez que el Artículo 192 se ubica en una sección denominada *“De las responsabilidades de los permisionarios y autorizados”* misma que originalmente no regulaba a concesionarios. Esto es una mera cuestión de técnica legislativa pero puede dar lugar a una mala comunicación del mandato normativo puesto que la norma no coincide con el propósito de la sección en la que se encuentra.

### III. LA COMISIÓN DE SINIESTROS.

Las Reformas contemplan la creación de comisiones para la investigación y dictámenes de siniestros. Aparentemente las comisiones serían creadas para cada siniestro en particular e incluirían a funcionarios de la Secretaría, expertos en diversas ramas del transporte ferroviario, representantes sindicales y funcionarios de la empresa afectada. Si bien es cierto es apreciable el esfuerzo por elevar a rango regulatorio los grupos de trabajo que son necesarios para evaluar siniestros ferroviarios, las funciones de las comisiones, su integración y la ausencia de reglas claras en cuanto a sus facultades y funcionamiento pueden generar graves problemas de tipo jurídico. A continuación se transcribe el texto de la Reforma:

**Artículo 202 A.** Para la investigación y dictamen de siniestros ferroviarios, la Secretaría creará una Comisión como un Órgano de la Dirección General de Transporte Ferroviario y Multimodal, misma que funcionará de acuerdo con las reglas de operación, que al efecto se formulen y aprueben a su interior.

Dicha Comisión estará integrada de la siguiente manera:

- I. Un Presidente;
- II. Un Secretario, que deberá contar con el Título Profesional de Licenciado en Derecho;
- III. Un Vocal Especialista, en cada una de las siguientes ramas: Infraestructura, Operación, Equipo, Talleres y Medicina en el Transporte;
- IV. Un Representante de la empresa ferroviaria, y
- V. Un Representante del Sindicato Nacional de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana.

El Presidente, el Secretario y los Vocales de Infraestructura, Operación, Equipo y Talleres serán nombrados por el Titular de la Dirección General de Transporte Ferroviario y Multimodal, el Vocal de Medicina en el Transporte será nombrado por el Titular de la Dirección General de Protección y Medicina Preventiva en el Transporte.

En cuanto a los Representantes de la empresa y del Sindicato Nacional de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, serán nombrados por el Responsable Técnico de la empresa ferroviaria y por el Secretario Nacional del Sindicato Nacional de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana respectivamente.

 Se puede apreciar que no es claro si las comisiones serán una autoridad para efectos legales o un mero órgano consultivo. El hecho de que su función sea investigar y dictaminar siniestros ferroviarios sugiere que tendrán el carácter de un auténtico órgano de autoridad con un grado de independencia respecto de la propia Secretaría; sin embargo, la Ley no

contiene disposiciones que permitan trasladar estas funciones a un organismo integrado (parcialmente al menos) por particulares. Por el contrario, si se trata de un mero órgano consultivo, su instalación y funcionamiento podría retardar el funcionamiento de la Secretaría quien sería en última instancia quien tendría que resolver la cuestión de los siniestros en el ámbito de su competencia.

La naturaleza jurídica del dictamen emitido por la Comisión tampoco es clara. Si bien es cierto la Secretaría tiene facultades para aplicar la Ley, la generación de un dictamen que se convierta en la determinación definitiva de la existencia de responsabilidades para todos los interesados podría generar conflictos de competencia con otras autoridades (i.e. jueces en demandas de responsabilidad civil objetiva, el ministerio público para cuestiones de índole penal, etc.). Es decir, en un siniestro ferroviario comúnmente existe una multiplicidad de involucrados que tienen cada uno un derecho u obligación específica que depende de la determinación de responsabilidades en las causas que dieron origen al siniestro. Esos derechos u obligaciones se deslindan en procedimientos en donde cada una de las partes tiene la facultad de rendir pruebas y alegatos respecto de los derechos que aseguren tener o del alcance de las obligaciones y responsabilidades que se les imputan. Sólo a la conclusión de esos procedimientos se determina la existencia o inexistencia de esos derechos, obligaciones y responsabilidades. En el ámbito de la Reforma no es claro que el dictamen de estas comisiones cumpla con las formalidades esenciales de esta clase de procedimientos, ni mucho menos que las comisiones surtan los requisitos constitucionales necesarios para estar investidas de la autoridad suficiente para imponer sanciones. En este mismo orden de ideas, los procedimientos de cada comisión para llegar a un dictamen no pueden ser determinados por ella misma; *particularmente*, si la comisión será creada *ex profeso* para cada siniestro que se presente, pues se corre el riesgo de vulnerar la garantía individual de no ser juzgado por tribunales especiales.

En resumen, la Reforma plantea la creación de comisiones especiales que dictaminen la existencia de responsabilidades en cada siniestro. Estas comisiones, aparentemente, estarán investidas de autoridad para dictaminar la existencia o inexistencia de dichas responsabilidades. La problemática resultante de estas comisiones es múltiple: (i) no son claras las reglas que existirán para llevar a cabo los procesos de investigación y deslinde de responsabilidades de estas comisiones; (ii) parecen ser tribunales especiales que están restringidos por una norma constitucional; (iii) no tienen un fundamento del todo claro en la Ley; y (iv) podrían entrar en conflicto con las facultades de otras autoridades constituidas.



**AMF****ASOCIACION MEXICANA  
DE  
FERROCARRILES, A.C.**

En la Asociación Mexicana de Ferrocarriles valoramos mucho la apertura de estos foros para discutir reformas que coloquen a México en la vanguardia regional en materia ferroviaria. Agradecemos también la dedicación y el compromiso del Gobierno Federal a mejorar el entorno regulatorio en materia de infraestructura; estos comentarios son un esfuerzo por parte nuestra para coadyuvar con nuestras autoridades en la obtención de los mejores resultados posibles en este proyecto.

Atentamente



Lic. Emilio Sacristán Roy  
Presidente y Director General