

Ciudad de México, a veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho.- Con fundamento en los artículos 28, párrafos segundo, décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 10, 12, fracciones I, X y XXX, y 95, párrafo segundo de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ y, 1, 4, fracción I, y 5, fracciones I, XXI y XXX, 8, párrafo tercero, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),² el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (Comisión o COFECE) autoriza que, a través de la Dirección General de Asuntos Contenciosos de la Comisión, se haga del conocimiento del Titular del Ejecutivo Federal, por conducto de la Consejería Jurídica y de la Procuraduría General de la República,³ respecto de la entrada en vigor de la Ley de Movilidad Sustentable del Estado de Sinaloa (LEY DE MOVILIDAD), publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diez de octubre de dos mil dieciocho,⁴ por considerarse que diversas disposiciones contenidas en la misma podrían resultar contrarias a lo dispuesto por el artículo 28 de la CPEUM. Lo anterior, con la finalidad de que se valore la pertinencia de interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el medio de control constitucional que se estime pertinente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracciones I y II, de la CPEUM.

Lo anterior, de acuerdo con los antecedentes y consideraciones que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

1. En sesión celebrada el veintiocho de septiembre del presente año, el Congreso del Estado de Sinaloa aprobó la iniciativa de la LEY DE MOVILIDAD, presentada por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación, de Comunicaciones y Obras Públicas, de Planeación y de Desarrollo.
2. El diez de octubre de dos mil dieciocho, se publicó la LEY DE MOVILIDAD en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, entrando en vigor al día siguiente de su publicación⁵ y, en consecuencia, abrogando la Ley de Tránsito y Transportes del Estado de Sinaloa y todas sus modificaciones.⁶

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el veintitrés de mayo de dos mil catorce, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio informativo el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

² Publicado en el DOF, el ocho de julio de dos mil catorce y su modificación publicada en el mismo medio oficial el veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.

³ Lo anterior, en virtud de que a la fecha del presente acuerdo, no ha entrado en vigor la reforma al artículo 105, fracción II, inciso c) de la CPEUM, publicada en el DOF el diez de febrero de dos mil catorce, toda vez que no se ha cumplido la condición señalada en el Artículo Transitorio Décimo Sexto del "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral" que contiene dicha reforma.

⁴ Decreto 864, disponible en: http://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/ley_movilidad_10-oct-2018.pdf

⁵ En términos del Artículo Transitorio Tercero del Decreto por el que se expide la LEY DE MOVILIDAD.

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Transitorio Primero del Decreto por el que se expide la LEY DE MOVILIDAD.

II. POSIBLE CONTRADICCIÓN CON EL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL

El artículo 28 de la CPEUM prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas en el territorio nacional, y establece como objeto de esta Comisión garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y cualquier otra restricción al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos establecidos en dicho ordenamiento y en las leyes aplicables.

La SCJN ha señalado que la competencia y la libre concurrencia constituyen bienes jurídicos tutelados por el artículo 28 de la CPEUM, pues los consumidores y la sociedad en general se benefician de la existencia de presión competitiva, como se desprende de la siguiente jurisprudencia:

PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN ESTA MATERIA POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Entre los bienes jurídicos tutelados por el precepto citado se encuentran los derechos del consumidor y de la sociedad, sin que ello implique que se trate de la única protección perseguida por la Constitución, pues también reconoce los relativos a la competencia y a la libre concurrencia, lo que es lógico pues en la medida en que exista un ambiente de competencia y libre concurrencia, el consumidor y la sociedad en general, como eslabones de una cadena de producción, se benefician al no ser afectados por prácticas monopólicas; los conceptos de competencia y libre concurrencia invariablemente van unidos a la pretensión de no afectar a los consumidores y al público en general por la realización de actos que no permitan la adquisición de bienes y servicios en condiciones de competencia.

Época: Décima Época. Registro: 2013628. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 39, Febrero de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 9/2017 (10a.). Página: 398. Amparo en revisión 839/2014. David Gastélum Cazares. 5 de agosto de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaría: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez. Amparo en revisión 715/2015. Industrias Bachoco, S.A.B. de C.V. 16 de marzo de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaría: Rocío Balderas Fernández. Amparo en revisión 1414/2015. Iusacell, S.A. de C.V. y otras. 6 de julio de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Eduardo Romero Tagle. Amparo en revisión 636/2015. Leche Bell, S.A. de C.V. 9 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; se apartaron de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz. Amparo en revisión 146/2016. Desde el Corazón del Fruto, S.A. de C.V. 11 de enero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó contra algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz. Tesis de jurisprudencia 9/2017 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del uno de febrero de dos mil diecisiete. Esta tesis se publicó el viernes 10 de febrero de 2017 a las 10:12 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de febrero de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Ahora bien, el artículo 1 de la LEY DE MOVILIDAD dispone como su objeto: "[...] establecer las bases, programas y lineamientos generales para planear, regular, supervisar y fomentar la movilidad

sustentable de las personas; gestionar el desarrollo del transporte público de personas y bienes que atiendan fundamentalmente el servicio de transporte público de pasajeros y cosas acorde a las necesidades actuales y futuras de desplazamiento [...]”, entre otras cuestiones. Por otro lado, el artículo 135 de dicho ordenamiento establece que el servicio de transporte público se clasifica en los siguientes términos:

“Artículo 135. El servicio público de transporte se clasifica en:

I. De personas. El que se presta de manera general, continua, uniforme, regular y permanente en las vías públicas del Estado y de los Municipios, para satisfacer una necesidad colectiva de traslado de personas mediante la utilización de vehículos de motor, o no motorizados y por el cual los usuarios pagan una tarifa previamente aprobada por la autoridad competente; y

II. De carga. El que se presta de manera general, continua, uniforme, regular y permanente en las vías públicas del Estado y de los Municipios, con el objeto de satisfacer una necesidad específica de traslado de cosas, por el que el usuario paga al prestador del servicio, una contraprestación que será acordada entre el concesionario y el usuario, mediante contrato celebrado por escrito. [...]”

De lo anterior se advierte que la LEY DE MOVILIDAD regula, entre otras cuestiones, el régimen aplicable a la prestación del servicio público de transporte de personas y carga en el Estado de Sinaloa. Luego, de la lectura integral a dicho ordenamiento, esta COFECE advierte que algunas de sus disposiciones podrían contravenir los principios de competencia y libre concurrencia tutelados por el artículo 28 constitucional.

En particular, la Comisión considera que ciertas disposiciones de la LEY DE MOVILIDAD, por un lado, permiten la realización de conductas que podrían constituir prácticas monopólicas absolutas y, por otro lado, limitan las posibilidades de competir de nuevos y potenciales participantes e impiden la integración vertical o auto abastecimiento. Finalmente, se identifica que algunas disposiciones podrían resultar en una invasión de las facultades conferidas de manera exclusiva a esta COFECE.

Lo anterior, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

A. Disposiciones que permiten la realización de conductas que podrían constituir prácticas monopólicas absolutas

Como se expuso con anterioridad, el artículo 28 constitucional prohíbe las prácticas monopólicas en los términos señalados en la LFCE. Conforme a este último ordenamiento, las prácticas monopólicas se clasifican en absolutas y relativas, siendo las primeras ilícitas *per se* y nulas de pleno derecho; esto es, que no admiten justificación alguna dado que siempre tienen efectos adversos sobre la competencia.

Las prácticas monopólicas absolutas están definidas en el artículo 53 de la LFCE, que considera ilícitos los **acuerdos entre competidores**, que tengan por objeto o efecto alguno de los siguientes supuestos:

“Artículo 53. Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y

V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.” [Énfasis añadido]

En efecto, el Poder Judicial de la Federación ha confirmado que, acorde con el artículo 28 constitucional, las prácticas monopólicas absolutas son ilegales *per se* al estimarse que no tienen justificación económica alguna. Por el contrario, estas conductas privan a los consumidores de las ventajas que genera la presión competitiva en un determinado mercado, tal y como se advierte en los siguientes criterios:

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, ES ACORDE CON EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El precepto legal referido, en cuanto prevé que son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto, respeta el marco constitucional del que deriva, porque el artículo 28 constitucional prohíbe las prácticas monopólicas y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general, en donde válidamente puede entenderse incluida la práctica a que se refiere el indicado precepto legal, concretamente el establecimiento de precios de venta o compra de bienes o servicios, sean o no a la alza o exagerados, pues en atención a la interpretación constitucional expresada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe los actos que disminuyen el proceso de competencia y libre concurrencia, al no permitir el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, afectando las cadenas de producción y, desde luego, al consumidor final, porque la adquisición de esos bienes y servicios no se lleva a cabo conforme a costos reales.

Época: Décima Época. Registro: 2009937. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. LXXXIX/2015 (10a.). Página: 688. Amparo en revisión 839/2014. 5 de agosto de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 2a./J. 111/2016 (10a.), publicada el viernes 26 de agosto de 2016, a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del

Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, página 982, de título y subtítulo: "COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, ES ACORDE CON EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS." Esta tesis se publicó el viernes 11 de septiembre de 2015 a las 11:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. SON ILEGALES, PER SE. El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su promulgación en 1917 establece la prohibición de los monopolios y de las prácticas anticompetitivas, lo que se reflejó en la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, reglamentaria de aquel precepto; entre éstas se encuentran las denominadas prácticas monopólicas absolutas, que consisten en los acuerdos entre agentes económicos, con la finalidad de influir en el precio o abasto de bienes o servicios que ofrecen o son demandados por el mercado, para afectar la producción, proceso, distribución, comercialización o adquisición libre de dichos bienes y servicios. Estas prácticas se conocen como horizontales, y se caracterizan porque en ellas los agentes económicos que deberían competir entre sí en el mercado o dentro de la cadena productiva, asumen arreglos que se presumen ilícitos en términos del artículo 9o. del citado ordenamiento legal, lo que significa que no se permite la evaluación de algún propósito o efecto benéfico o procompetitivo que pudiesen tener; de ahí que se censuren, sin mayor averiguación, pues se estima que no tienen justificación económica, por lo que se consideran ilegales, per se, siendo irrazonables por consistir en una restricción ilegítima al procedimiento de competencia, en tanto que impiden a la sociedad obtener los beneficios que ésta debe generar, es decir, mejores precios, mayor calidad en los productos, servicios y disponibilidad o abasto. Esto es, en el artículo 9o. citado se establece una presunción en el sentido de que si un agente económico incurre en algún supuesto de práctica monopólica absoluta, se tiene por infringida la norma, sin que resulte oponible consideración como el tamaño del mercado, el poder económico de los agentes, el lucro obtenido, las ganancias en eficiencia o alguna otra justificación análoga, dado que siempre tiene efectos adversos sobre la competencia.

Época: Décima Época. Registro: 2012166. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32, Julio de 2016, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Tesis: I.1o.A.E.162 A (10a.). Página: 2182. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA. Amparo en revisión 46/2014. Avícola Pilgrim's Pride de México, S.A. de C.V. 6 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Agustín Ballesteros Sánchez. Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Ahora bien, esta autoridad ha identificado que algunas disposiciones de la LEY DE MOVILIDAD permiten que los prestadores del servicio público de transporte que compiten entre sí celebren acuerdos o convenios, como se advierte de las siguientes disposiciones:

“Artículo 158. Los concesionarios podrán celebrar convenios y organizarse entre sí o con terceros, así como constituir sociedades, uniones, o asociaciones que contribuyan a ofrecer un servicio de mayor eficiencia, rentabilidad y calidad, previa autorización de las bases, por la SGG [Secretaría General de Gobierno], que en todo caso lo hará en observancia de los principios aludidos en esta Ley.

[...]

Artículo 198. Los prestadores de este servicio de transporte público [servicio público de transporte de carga], podrán asociarse o celebrar convenios de coordinación para brindar un

mejor servicio y reducir los costos de operación en las formas autorizadas por la Ley. De dichos convenios, se dará visto a la SEDESU [Secretaría de Desarrollo Sustentable], para efecto de registro.

[...]

Artículo 223. Los mecanismos de transición del sistema de transporte público convencional al SIT deberán ser desarrollados para fortalecer sus condiciones de operación como empresas. La SEDESU deberá impulsar la asociación, coordinación y colaboración de los concesionarios a través de fondos o esquemas financieros para la consecución de economías de escala, benéficas para todos y la mejor satisfacción de los intereses que les sean comunes.” [Énfasis añadido]

Como se observa, las conductas permitidas por las disposiciones anteriores consisten en acuerdos entre prestadores del servicio público de transporte que compiten entre sí para “ofrecer un servicio de mayor eficiencia, rentabilidad y calidad” y “para brindar un mejor servicio y reducir los costos de operación”. Esta Comisión considera que, dada la imprecisión de su contenido, dichas disposiciones podrían facilitar que se cometan prácticas monopólicas absolutas, si los acuerdos referidos tienen como objeto o efecto alguno de los supuestos contenidos en el artículo 53 de la LFCE (por ejemplo, fijar o influir en el precio o la prestación de los servicios).

En particular, el hecho de que la normativa vigente prevea que los agentes económicos pueden ponerse de acuerdo para ofrecer un servicio de mayor rentabilidad, facilita que dichos agentes determinen reducir la presión competitiva que podrían ejercer entre sí, eliminando sus incentivos para competir en precio y calidad, sin que se advierta la existencia de una justificación para dicho propósito. Por el contrario, acuerdos de este tipo podrían encuadrar en los supuestos de prácticas monopólicas absolutas en términos de la LFCE, y en contravención a la prohibición contenida en el numeral 28 de la CPEUM.

Finalmente, se observa que el artículo 104, fracción XXVII de la LEY DE MOVILIDAD señala como obligación de los concesionarios y permisionarios del servicio público de transporte “XXVII. Abstenerse de realizar actos que impliquen competencia desleal respecto de otros concesionarios o permisionarios [...]”.

En principio, se destaca que en la LEY DE MOVILIDAD no se define qué es lo que deberá entenderse por “competencia desleal”. En todo caso, la Comisión advierte que disposiciones de este tipo, generalmente reducen o eliminan la presión competitiva que ejercen entre sí los agentes económicos, privando a los consumidores de los beneficios que se generan de la misma.

En efecto, esta disposición podría eliminar los incentivos para que los concesionarios o permisionarios compitan en precio, calidad, o en cualquier otro parámetro si, por un lado, genera incertidumbre de que dicha conducta pueda ser sancionada y, por el otro, otorga una protección respecto del resto de sus competidores.

Como se ha señalado, las disposiciones que eliminan artificialmente la competencia entre agentes económicos pueden resultar contrarias al artículo 28 constitucional, en la medida en la que dañan o menoscaban el proceso de competencia y libre concurrencia en perjuicio de los consumidores.

B. Disposiciones que limitan las posibilidades de competir de nuevos y potenciales participantes

El régimen de concesiones y permisos previsto en la LEY DE MOVILIDAD limita directamente las posibilidades de competir de nuevos y potenciales participantes, principalmente derivado de i) la priorización de criterios indefinidos o discrecionales en la asignación o modificación de concesiones; ii) la existencia del derecho de preferencia a favor de los prestadores del servicio público ya existentes; iii) el derecho de oposición ante solicitudes para la obtención de concesiones y permisos; y iv) la intervención de prestadores del servicio público ya existentes en el procedimiento de otorgamiento y modificación de concesiones y permisos, como se expone a continuación.

Adicionalmente, la Comisión advierte que las situaciones anteriores también podrían tener como efecto impedir el incremento de la oferta en la prestación del servicio público de transporte por parte de los participantes ya existentes.

- i) Criterios para el otorgamiento y modificación de concesiones y permisos indefinidos y/o ambiguos

La Comisión advierte que las normas vigentes de la LEY DE MOVILIDAD únicamente permiten el otorgamiento o modificación de concesiones y permisos cuando se realicen “*estudios técnicos y socioeconómicos*”, tratándose del transporte de personas y una “*declaratoria de necesidad*”, para el transporte de carga.

Al respecto, se considera que en la LEY DE MOVILIDAD no se disponen los elementos o criterios que justifican la necesidad de realizar estudios técnicos y socioeconómicos y de emitir una declaratoria de necesidad cada vez que se solicite el otorgamiento o la modificación de una concesión o permiso. Esto podría constituir una barrera a la entrada injustificada.

Por otro lado, se advierte la priorización de criterios discrecionales sobre criterios objetivos o basados en la eficiencia económica que mejore las condiciones de precio y calidad en la prestación del servicio público de transporte.

En ese sentido, la COFECE estima que las siguientes disposiciones podrían resultar contrarias a los principios de libre competencia y competencia tutelados por el artículo 28 de la CPEUM:

- a) Reglas aplicables a la asignación y modificación de concesiones y permisos:

“Artículo 243. Concesión de servicio público de transporte, es la autorización que otorga el Ejecutivo del Estado, a través de la SGG con soporte en los estudios técnicos de la SEDESU, en los términos de la presente Ley y su Reglamento, para prestar el servicio público de transporte de personas y de sus pertenencias o bienes en los centros poblados y caminos del Estado de Sinaloa. Los requisitos y procedimientos estarán establecidos en el Reglamento que se derive de este ordenamiento.

[...]

Artículo 252. La SGG, previa opinión del Consejo a que se refiere la presente Ley, podrá decretar el cierre de una ruta, respecto de algún tipo de transporte, cuando ésta se encuentre debidamente

atendida. Aun cuando dicho cierre no se hubiere decretado, fundando y motivando, podrá negar las solicitudes que se presenten cuando el servicio que se pretende prestar se encuentre satisfecho.

Cuando en una ruta cerrada se decreta su apertura, la SGG contando con la opinión del Consejo a que se refiere la presente Ley, dispondrá el incremento del número de unidades en servicio, previo estudio técnico que se realice.

[...]

Artículo 265. Para el otorgamiento o modificación de concesiones del servicio público de transporte o permisos, se deberán satisfacer los requisitos señalados en la presente Ley y su Reglamento.” [Énfasis añadido]

b) Reglas aplicables al transporte público de pasajeros (colectivo):

“Artículo 149. La SGG podrá modificar los horarios de servicio y ubicación de paradas autorizadas, así como bases de ruta y terminales, previa realización del estudio técnico correspondiente por la SEDESU. La modificación podrá hacerse de oficio por la autoridad competente o a solicitud expresa del concesionario.

[...]

Artículo 245. El otorgamiento de la concesión o permisos para la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, permiso de ruta o zona se realizará conforme a lo que determinen los estudios técnicos que realice la SEDESU, estimando, entre otros, el número de unidades que sean necesarias para prestar en forma eficiente el servicio público de transporte, procurando que los autorizados para explotar la ruta o zona obtengan un retorno razonable de las inversiones realizadas, que les permita mantener las unidades en condiciones óptimas para la prestación del servicio.

[...]

Artículo 267. Para el otorgamiento de concesiones y permisos para prestar el transporte público de personas, la SEDESU realizara los estudios técnicos y socioeconómicos, para determinar la necesidad y el número de unidades requeridas. Una vez realizados estos estudios y contando con la opinión favorable del Consejo, la SGG resolverá lo correspondiente.” [Énfasis añadido]

c) Reglas aplicables al transporte público de carga:

“Artículo 135. [...] Para la prestación del servicio de carga, la SGG [Secretaría General de Gobierno] verificará la operación para que el servicio cumpla con los indicadores de calidad y para su prestación es suficiente el otorgamiento de una concesión y permiso en los términos de esta Ley y que los interesados en obtenerlo, cumplan los requisitos que se establezcan en este ordenamiento y según el procedimiento que se fije en el Reglamento de la presente Ley y en la Convocatoria que para tal efecto se expida.

[...]

Artículo 269. Para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio público de transporte de carga, la SEDESU con la opinión del Comité y opinión de dos representantes de los transportistas designados por las organizaciones estatales del transporte de mayor representación debidamente acreditadas ante la SGG, deberá elaborar y someter a la consideración del Gobernador, los proyectos de Declaratoria de Necesidad y de Convocatoria Pública. La Declaratoria de Necesidad deberá contener:

I. Los estudios técnicos que justifiquen la necesidad de otorgar nuevas concesiones o permisos;

II. La modalidad y el número de concesiones o permisos que se requiere expedir; y

III. El tipo y características de las unidades de transporte que se requieran para la prestación del servicio; y,

IV. Conclusión. El Gobernador del Estado tomando como base los estudios técnicos y la Declaratoria de Necesidad, ordenará la publicación de la convocatoria pública, por conducto de la SGG, misma que deberá ser publicada por dos veces en el periódico oficial "El Estado de Sinaloa", en los periódicos de mayor circulación en el estado, así como en el sitio web oficial del Gobierno del Estado de Sinaloa." [Énfasis añadido]

Como se observa, las disposiciones citadas establecen que el otorgamiento y modificación de concesiones y permisos para la prestación del servicio público de transporte se efectuará en los términos que se señalen en la propia LEY DE MOVILIDAD y en el Reglamento que derive de la misma. Sin embargo, de las normas referidas no se desprenden elementos o criterios objetivos y claros que rijan dicha asignación o modificación.

Por el contrario, la COFECE advierte que las disposiciones anteriores hacen referencia a criterios ambiguos como "*la necesidad de otorgar nuevas concesiones o permisos*", respecto del transporte de carga, que no necesariamente se encuentran relacionados con la eficiencia en la prestación del servicio.

Adicionalmente, el artículo 252 de la LEY DE MOVILIDAD faculta a la autoridad para negar solicitudes cuando, a su juicio, el servicio que se pretende prestar se encuentre satisfecho, criterio que resulta discrecional, poco claro y que no responde a las condiciones de mercado.

La incertidumbre que impera en el régimen de otorgamiento y modificación de concesiones y permisos previsto en la LEY DE MOVILIDAD inhibe la posibilidad y/o los incentivos de entrada para nuevos participantes que podrían ofrecer mejores condiciones en el servicio, como mejoras en calidad, variedad, innovaciones y mayores eficiencias. A su vez, reduce la presión competitiva entre los prestadores del servicio ya existentes y con ello las ventajas que derivan de la misma.

En ese sentido, la COFECE considera que las disposiciones transcritas podrían transgredir los principios de competencia y libre concurrencia tutelados por el artículo 28 de la CPEUM en la prestación del servicio de transporte público en el Estado de Sinaloa.

ii) Preferencia a los prestadores del servicio ya existentes

La Comisión identificó que la siguiente disposición contempla un supuesto de preferencia a los prestadores del servicio ya existentes en la obtención de una concesión:

*"Artículo 256. En caso de terminación de la vigencia de una concesión, **tendrán preferencia para obtenerla de nuevo, concesionarios que la estén explotando**, en igualdad de circunstancias, cuando se preste el servicio conforme a los principios de la presente Ley. El Reglamento que se derive de esta Ley establecerá los requisitos, condiciones y procedimiento que deben aplicarse."* [Énfasis añadido]

Dicha disposición podría ser contraria al artículo 28 constitucional, limita las posibilidades de competir en igualdad de condiciones por la asignación de concesiones o permisos. En ese sentido, al concluir la vigencia de una concesión, su titular tendrá un derecho de preferencia para obtenerla nuevamente frente a nuevos aspirantes que podrían ofrecer mejores condiciones en el servicio, como mejoras en calidad, variedad, innovaciones y mayores eficiencias.

- iii) Derecho de oposición ante solicitudes para la obtención o modificación de concesiones y permisos

Aunado a lo anterior, el artículo 266 de la LEY DE MOVILIDAD señala lo siguiente:

“Artículo 266. Las solicitudes para el otorgamiento y modificación de concesiones y permisos de servicio público de transporte de personas, deberán presentarse ante la SGG, dándose la debida publicidad a fin de dar oportunidad de intervenir a todo tercero al que pudiera lesionarse en sus derechos con el otorgamiento de la concesión o permiso solicitado, a fin de que pueda manifestar a lo que a su derecho convenga.”

La disposición anterior podría contravenir el principio de libre concurrencia tutelado en el artículo 28 constitucional, pues puede traducirse en un mecanismo para impedir la entrada de nuevos competidores bajo el argumento de que dicha entrada lesionaría sus derechos. Esto podría tener como consecuencia privar a los usuarios del servicio público de transporte de los beneficios que genera la presión competitiva, señalados con anterioridad.

- iv) Disposiciones que generan o incentivan situaciones de conflicto de interés en el otorgamiento y modificación de concesiones y permisos

Relacionado con lo anterior, esta COFECE advierte que ciertas disposiciones de la LEY DE MOVILIDAD prevén la intervención de actuales prestadores del servicio público de transporte, por sí mismos o a través de su participación en el Consejo de Movilidad (CONSEJO),⁷ en el proceso de otorgamiento y modificación de concesiones y permisos.

En efecto, el artículo 10, párrafo tercero de dicho ordenamiento dispone que en el CONSEJO deberán participar los titulares de la SGG, la SEDESU y la SAF.

No obstante, en ese mismo párrafo se señala que “[...] en las sesiones en las que se deliberen temas relacionados con la movilidad y el transporte público deberán ser invitados a participar con voz pero sin voto, dos representantes de los transportistas designados por las organizaciones estatales del transporte de mayor representación debidamente acreditadas ante la SGG, y dos de organismos empresariales.”

Adicionalmente, en el artículo 37 de la LEY DE MOVILIDAD se prevé la existencia de un Comité Resolutivo (COMITÉ), que incide en el proceso de otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio público de transporte de carga,⁸ y cuya integración será determinada en

⁷ El artículo 10 de la LEY DE MOVILIDAD dispone que en el CONSEJO deberán participar los titulares de la Secretaría General de Gobierno (SGG), la Secretaría de Desarrollo Sustentable (SEDESU) y la Secretaría de Administración y Finanzas (SAF).

⁸ Artículo 269 de la LEY DE MOVILIDAD.

el Reglamento de la referida ley. Lo anterior, podría dar lugar a que en dicho Reglamento se establezca que en el COMITÉ participarán actuales prestadores del servicio público de transporte, como es el caso del CONSEJO.

Luego, en las disposiciones relativas al otorgamiento de concesiones y permisos se advierte como requisito la obtención de la opinión del CONSEJO, del COMITÉ o bien, de dos representantes de los transportistas designados por las organizaciones estatales de transporte de mayor representación, como se indica a continuación:

“Artículo 15. La SGG a través de su titular tiene las siguientes atribuciones:

[...]

IV. Emitir la Convocatoria Pública, derivada de la Declaratoria de Necesidad para el otorgamiento de permisos del servicio público de carga, previa opinión del Consejo, que haya elaborado la SEDESU, así como para autorizar los permisos de servicio público de transporte;

[...]

Artículo 16. La SEDESU, a través de su titular, tiene las siguientes atribuciones:

[...]

VII. Elaborar la declaratoria de necesidad para el otorgamiento de permisos del servicio público de carga, previa opinión del Consejo, así como para autorizar los permisos de servicio público de transporte;

[...]

Artículo 252. La SGG, previa opinión del Consejo a que se refiere la presente Ley, podrá decretar el cierre de una ruta, respecto de algún tipo de transporte, cuando ésta se encuentre debidamente atendida. Aun cuando dicho cierre no se hubiere decretado, fundando y motivando, podrá negar las solicitudes que se presenten cuando el servicio que se pretende prestar se encuentre satisfecho.

Cuando en una ruta cerrada se decreta su apertura, la SGG contando con la opinión del Consejo a que se refiere la presente Ley, dispondrá el incremento del número de unidades en servicio, previo estudio técnico que se realice.

[...]

Artículo 267. Para el otorgamiento de concesiones y permisos para prestar el transporte público de personas, la SEDESU realizara los estudios técnicos y socioeconómicos, para determinar la necesidad y el número de unidades requeridas. Una vez realizados estos estudios y contando con la opinión favorable del Consejo, la SGG resolverá lo correspondiente.

[...]

Artículo 269. Para el otorgamiento de concesiones para la prestación del servicio público de transporte de carga, la SEDESU con la opinión del Comité y opinión de dos representantes de los transportistas designados por las organizaciones estatales del transporte de mayor representación debidamente acreditadas ante la SGG, deberá elaborar y someter a la consideración del Gobernador, los proyectos de Declaratoria de Necesidad y de Convocatoria Pública. La Declaratoria de Necesidad deberá contener:

I. Los estudios técnicos que justifiquen la necesidad de otorgar nuevas concesiones o permisos;

II. La modalidad y el número de concesiones o permisos que se requiere expedir; y

III. El tipo y características de las unidades de transporte que se requieran para la prestación del servicio; y,

IV. Conclusión. El Gobernador del Estado tomando como base los estudios técnicos y la Declaratoria de Necesidad, ordenará la publicación de la convocatoria pública, por conducto de la SGG, misma que deberá ser publicada por dos veces en el periódico oficial "El Estado de Sinaloa", en los periódicos de mayor circulación en el estado, así como en el sitio web oficial del Gobierno del Estado de Sinaloa." [Énfasis añadido]

De las disposiciones anteriores se advierte que para la asignación de concesiones y permisos se requiere obtener la opinión del CONSEJO, en el cual participan con voz dos representantes de los transportistas designados por las organizaciones estatales del transporte de mayor representación debidamente acreditadas ante la SGG y dos representantes de organismos empresariales, de dichos representantes de transportistas de manera independiente y/o del COMITÉ, cuya integración se encuentra indefinida. La Comisión advierte que dicha situación puede generar incentivos para que se inhiba la entrada de nuevos competidores, menoscabando el proceso de libre competencia y concurrencia.

Por otro lado, se destaca que el contacto entre competidores a través del CONSEJO, o del COMITÉ, en caso de que se prevea la participación de actuales prestadores del servicio público de transporte en el mismo, podría también dar lugar al intercambio de información estratégica que, en caso de tener como objeto o efecto alguno de los señalados en el artículo 53 de la LFCE, podría constituir una práctica monopólica absoluta en términos de la fracción V de dicho numeral.

C. Disposiciones que impiden la integración vertical

El artículo 287 de la LEY DE MOVILIDAD, contenido en el Capítulo II del Título Décimo Segundo "De la Autorización de Permisos Eventuales de Personas, No Sujetos a Concesión", dispone lo siguiente:

"Artículo 287. Se considera como transporte particular aquel que sin retribución realicen las personas físicas o morales no concesionarios ni permisionarios del servicio público de transporte de carga, para el traslado de su personal o carga propia, sin ofrecerlo a terceros y para su autoabastecimiento y forme parte de su activo fijo, considerándose entre otros los siguientes:

I. Educandos por la propia institución educativa;

II. Trabajadores por su patrón;

III. Lo relacionado con los servicios propios de la empresa;

IV. Vehículos por unidades dotadas con grúa;

V. Productos o artículos propios y conexos a las actividades comercial, industrial, agropecuaria, forestal, pesquera, minera y de la construcción;

VI. Líquidos o gaseosos, en vehículos especiales denominados pipas o tanques; y

VII. Personas o cosas, en casos similares a los anteriores, a juicio de la Dependencia competente.”
[Énfasis añadido]

De la disposición anterior se advierte que para estar en posibilidades de realizar el transporte particular de carga o de personal, los agentes económicos requieren obtener una autorización. Para dicho propósito, deberán cumplir con las condiciones que se señalan en el citado numeral, incluyendo que los elementos transportados constituyan parte del “activo fijo” del agente económico.

En la LEY DE MOVILIDAD no se establece qué es lo que deberá entenderse por activo fijo, ya que los supuestos contenidos en dicho numeral constituyen una lista enunciativa pero no limitativa. Como se ha señalado, el empleo de criterios o requisitos indefinidos puede generar un amplio margen de discrecionalidad por parte de la autoridad, que a su vez se traduce en incertidumbre para los agentes económicos. De hecho, esto se confirma con lo señalado en la última fracción del numeral en comento, que faculta a la autoridad competente para que determine qué constituye parte o no del activo fijo de determinado agente económico para que pueda realizar el transporte particular.

En todo caso, no se advierte cuál es la justificación para limitar el transporte particular a los elementos que constituyan parte del activo fijo de determinado agente económico. Por su actividad comercial, en ocasiones los agentes económicos requieren transportar insumos que utilizan para sus actividades que no necesariamente constituyen sus activos fijos.

En ese sentido, el artículo 287 de la LEY DE MOVILIDAD impide a los agentes económicos que se integren verticalmente o se auto provean de servicios de transporte de carga, pues ante la imprecisión del numeral en cita, la autoridad tiene un amplio margen de discrecionalidad para negar autorizaciones para el transporte particular, forzando a los agentes económicos a contratar el servicio de transporte público para la realización de sus actividades. Lo anterior obstaculiza la libre competencia y el funcionamiento eficiente del o los mercados, sin que se advierta justificación alguna para imponer dicha prohibición.

Acorde con los principios de competencia y libre competencia previstos en el numeral 28 constitucional, los agentes económicos que deseen auto proveerse servicios de transporte de carga, por así convenir a sus intereses, deberían de contar con la posibilidad legal de hacerlo y con la seguridad jurídica de que su actividad no será sancionada.

D. Disposiciones que podrían implicar una invasión de facultades

Finalmente, no pasa desapercibido para esta autoridad que las siguientes disposiciones, por su falta de precisión, podrían resultar en una invasión de las facultades que en materia de competencia y libre competencia han sido conferidas de manera exclusiva a favor de esta autoridad por el artículo 28 de la CPEUM:

“Artículo 128. El transporte público es un servicio encaminado a garantizar la movilidad de personas y cosas en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad, comodidad e higiene

sujeto a una tarifa o contraprestación económica, mismo que se sujetará a los ejes rectores siguientes:

[...]

IV. Antimonopolio. Vigilar que en el establecimiento del servicio de transporte público, no se formen ni propicien monopolios, u otros fenómenos ilícitos de acaparamiento del mercado, ni barreras a la libre competencia, en los términos de la Ley aplicable, con el objeto de garantizar al usuario una adecuada accesibilidad a diversas alternativas de transporte, en términos de lograr una Movilidad Sustentable de pasajeros y de carga;

[...]

Artículo 250. Las personas físicas o morales podrán ser titulares de diversas concesiones y permisos de servicio de transporte público, siempre y cuando no se incurra en prácticas monopólicas o en concentración indebida que representen barreras a la libre concurrencia y a la competencia.

[Énfasis añadido]

La falta de claridad las disposiciones citadas admiten una interpretación relativa a que, las autoridades competentes para conferir concesiones o permisos estarían posibilitadas para determinar si un agente económico ha incurrido o no en prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas o, bien, para identificar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia.

Como se ha señalado, las facultades para prevenir, investigar y combatir las prácticas monopólicas, las concentraciones y las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados corresponden exclusivamente a esta COFECE, con excepción de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. En ese sentido, los citados artículos podrían constituir una transgresión a las atribuciones de esta Comisión consagradas en el artículo 28 constitucional.

Con base en lo hasta aquí expresado, el Pleno de esta Comisión considera una posible transgresión al artículo 28 constitucional que consagra la protección a la competencia y la libre concurrencia, razón por la cual procede hacer del conocimiento del Ejecutivo Federal, por conducto de los órganos competentes, las consideraciones planteadas en el presente acuerdo para que, en el ámbito de sus atribuciones, se determine la procedencia de interponer el medio de control constitucional que se estime procedente ante la SCJN.

Por lo expuesto, el Pleno de la Comisión,

ACUERDA:

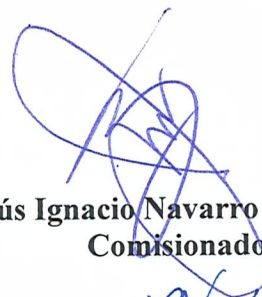
ÚNICO. Que la Dirección General de Asuntos Contenciosos ejerza la atribución conferida en el artículo 36, fracción IV, del ESTATUTO para que se haga del conocimiento del Ejecutivo Federal, por conducto de la Consejería Jurídica y de la Procuraduría General de la República, sobre la entrada en vigor de la Ley de Movilidad Sustentable del Estado de Sinaloa, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diez de octubre de dos mil dieciocho, por considerar que las disposiciones de carácter general señaladas en el presente acuerdo podrían resultar contrarias a lo dispuesto por el artículo 28 de la CPEUM. Lo anterior, para el efecto de

que se valore la pertinencia de interponer el medio de control constitucional que se estime procedente, en términos de lo dispuesto en el artículo 105, fracciones I y II de la CPEUM.

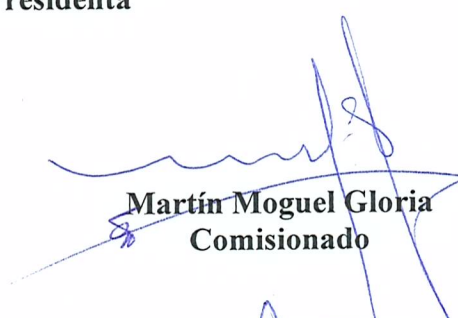
Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta Comisión en sesión excepcional, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.- Conste.



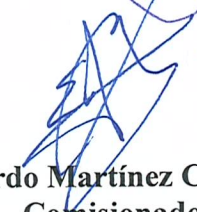
Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta



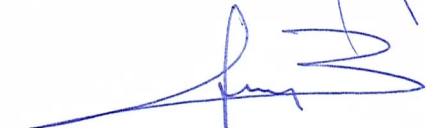
Jesús Ignacio Navarro Zermeno
Comisionado



Martín Moguel Gloria
Comisionado



Eduardo Martínez Chombo
Comisionado



Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada



José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado



Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado



Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico