



CONTRATO



Régimen de los Contratos de Cesión Parcial de Derechos

Regulation of Contracts for Partial Assignment of Rights

Signature



Mtra. María del Pilar **Galván Luna**

Con la emisión de la Ley de Puertos en el año de 1993,

el gobierno mexicano puso en marcha un nuevo diseño normativo, a través del cual se reestructuraría el sistema portuario en nuestro país para modernizarlo y con ello impulsar las actividades de comercio marítimo, industriales, pesqueras y turísticas, a fin de que se desarrollasen en un entorno más competitivo.

En este escenario, se previó la descentralización de las actividades gubernamentales, de tal suerte que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes solamente mantuviese funciones normativas y de autoridad, como serían las de formulación de políticas y planeación, así como el otorgamiento de concesiones y permisos; para permitir que las Administradoras Portuarias Integrales (APIs) fuesen las encargadas del manejo y control de los puertos. De esta suerte, la nueva figura de las APIs permitiría que fuesen estas sociedades quienes obtuviesen los títulos de concesión correspondientes para operar las terminales y prestar los servicios portuarios por sí mismas o a través de terceros.

With the issuance of the Port Law in 1993,

the Mexican government implemented a new regulatory framework, by which the port system would be restructured in our country in order to modernize it and, therefore, encourage the maritime trade, industrial, fishing and tourism activities, in order to develop them in a more competitive environment.

In this context, the decentralization of the governmental activities was prevented in such a way that the Secretariat of Communications and Transport may be able to maintain only regulatory and authoritative functions, such as policy-making and planning, as well as granting concessions and permits in order to enable the CPAs (Comprehensive Port Administrations) to be in charge of port control and management. Concerning this benefit, the new image of the CPAs would be the reason why these companies are obtaining the corresponding concession titles to operate the terminals and provide port services by themselves or by third parties.



Mtra. María del Pilar Galván Luna

Licenciada en Derecho, por la Escuela Libre de Derecho, cursó un Diplomado sobre El Nuevo Marco Constitucional en Materia de Derechos Humanos y Juicio de Amparo, en la Escuela Libre de Derecho. Cuenta con 2 Maestrías, una en Argumentación Jurídica, por la Universidad de Alicante, la otra en Gobernanza y Derechos Humanos, por la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente es Asociada en SOLCARGO uno de los despachos más prestigiados de la Ciudad de México en el área de Litigio Administrativo y Ambiental, donde ha llevado casos de una de las principales empresas portuarias de capital privado a nivel mundial en diversos procedimientos administrativos y litigios de índole ambiental para la operación de recintos portuarios.

Bachelor of Laws, by the Escuela Libre de Derecho, obtained a Diploma in the New Constitutional Framework on Human Rights and Amparo Trial by the same institution. Ms. Galvan has two Master Degrees, one in Legal Arguments by the Universidad de Alicante, and the other in Government and Human Rights by the Universidad Autónoma de Madrid. Currently, she collaborates as Associate in Solcargos, one of the most prestigious law firms in Mexico City in Administrative and Environmental Litigation, where she participates in cases of one of the main port companies of private capital in the world in many administrative procedures and environmental litigation for the operation of a port area.



“

A un cuarto de siglo de que fuese promulgada la nueva Ley de Puertos, todavía existen diversas cuestiones que deben ser esclarecidas por los tribunales federales relacionadas con el régimen al que estarán sujetos los contratos de cesión parcial de derechos”



Fue así como surgió la posibilidad de celebrar contratos de cesión parcial de derechos, por virtud de los cuales, como su nombre lo indica, las APIs cederían parcialmente los derechos y obligaciones de sus títulos de concesión para la ocupación de los bienes de dominio público, construcción y operación de terminales o prestación de servicios dentro de ellos.

Pues bien, a un cuarto de siglo de que fuese promulgada la nueva Ley de Puertos, todavía existen diversas cuestiones que deben ser esclarecidas por los tribunales federales relacionadas con el régimen al que estarán sujetos los contratos de cesión parcial de derechos. En definitiva, dilucidar si tales acuerdos de voluntades se acercan más al derecho público o al privado, permitirá ponderar los riesgos que pudieran significar las inversiones realizadas en los mismos, ya que de esta circunstancia, en principio teórica, dependerá la capacidad de injerencia unilateral que pueda tener la autoridad sobre su ejecución y la manera en que se ejercerá el control judicial sobre tal injerencia.



“

A quarter of a century after the enactment of the new Port Law, we still have several matters that must be clarified by the federal courts with the framework, by which the contracts for partial assignment of rights are subject”

In this way, the possibility of creating contracts for partial assignment of rights emerged, by virtue of which, as its name suggests, the CPAs (Comprehensive Port Administrations) would transfer partially the rights and obligations of their concession titles for the occupation of public domain goods, construction, and operation of port terminals or service delivery within them.

Indeed, a quarter of a century after the enactment of the new Port Law, we still have several matters that must be clarified by the federal courts with the framework, by which the contracts for partial assignment of rights are subject. Definitively, explaining whether these concurrences of wills are closer to the public law or private law shall enable to deliberate the risks that might be represented by the investments performed, since, in these circumstances, theoretically at first glance, the result might be the capacity of unilateral interference that the authority might have during the implementation, as well as the method, by which the judicial control shall be implemented on this interference.

Habiendo sido esbozada la relevancia práctica que tiene el planteamiento sobre el régimen aplicable a los contratos de cesión parcial de derechos, enseguida se plantearán algunas reflexiones en torno a ello:

Primeramente, debemos recordar que entre los motivos que dieron origen a los contratos de cesión parcial de derechos fue precisamente conseguir que existiese un solo interlocutor con el Estado, asumiendo las APIs tal rol, quienes, en todo caso, responderían ante la Secretaría de Comunicaciones por las obligaciones de sus respectivos títulos de concesión. Sin embargo, el hecho de que la relación directa se mantuviese a través de las APIs, de ninguna manera significaría que los contratos de cesión parcial de derechos fuesen a quedar exentos del régimen del derecho público.

Desde los mecanismos de contratación, encontramos que la Ley de Puertos prescribe que la misma ocurra, por regla general, a través de un concurso, lo que resulta típico en los contratos de derecho público, a fin de garantizar las mejores condiciones para el Estado.

Conforme a la Ley de Puertos, la figura en estudio necesariamente debe fijar los compromisos e instrumentos necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título de concesión respectivo, transcribiéndose inclusive en aquellos, las obligaciones consignadas en éste. Asimismo, los contratos de cesión parcial de derechos deben registrarse por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sin lo cual no surtirán efectos, en el entendido que dicha dependencia podrá negar su registro cuando no cumplan con los requisitos acabados de mencionar o con el programa maestro de desarrollo portuario correspondiente.

“

Nevertheless, the fact that concerns the preservation of the direct relationship by the CPAs (Comprehensive Port Administrations) would indicate, under no circumstances, that the contracts for partial assignment of rights are exempted from the public law arrangement.”

Once the practical relevance is emphasized, which contains the approach on the system applicable to the contracts for partial assignment of rights, some considerations regarding this matter are established hereunder:

First of all, we should not forget that, among the reasons that encouraged the origin of the contracts for partial assignment of rights, obtaining a single speaker with the State was one of the main reasons, while the CPAs (Comprehensive Port Administrations) were adopting this role, who, under any circumstances, would accept the responsibility for the obligations of their corresponding concession titles in the presence of the Secretariat of Communications and Transport. Nevertheless, the fact that concerns the preservation of the direct relationship by the CPAs (Comprehensive Port Administrations) would indicate, under no circumstances, that the contracts for partial assignment of rights are exempted from the public law arrangement.

“

Sin embargo, el hecho de que la relación directa se mantuviese a través de las APIs, de ninguna manera significaría que los contratos de cesión parcial de derechos fuesen a quedar exentos del régimen del derecho público”



From the contracting methods, we realized that the Port Law establishes that contracting must be complied, as a general rule, through a competition (public bid), which is a typical characteristic regarding the public law contracts in order to ensure the best conditions for the State.

According to the Port Law, the figure to be examined must establish necessarily the required commitments and instruments to guarantee the compliance of the obligations contained in the corresponding concession title, as the consigned obligations are transcribed within them. Additionally, the contracts for partial assignment of rights must be registered by the Secretariat of Communications and Transport in order to come into effect, assuming that this Secretariat may deny the register when there is a non-compliance of the requirements aforementioned, or with the corresponding master plan of port development.

“

Son las facultades de registro, tanto para negarlo como para revocarlo, las que parecen apuntar a que los contratos de cesión parcial de derechos se acercan mucho más al régimen de dominio público que al privado"

Más importante aún, la Ley de Puertos autoriza que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes revoque el registro de los contratos de cesión parcial de derechos para que dejen de surtir efectos, en caso de que estos se incumplan, siempre que tal incumplimiento, a su vez, se traduzca en una de las causas de revocación del título de concesión del que deriven.

Son las facultades de registro, tanto para negarlo como para revocarlo, las que parecen apuntar a que los contratos de cesión parcial de derechos se acercan mucho más al régimen de dominio público que al privado. Ambas facultades han sido avaladas tanto por la Primera como por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (amparos en revisión 173/99 y 304/2012, respectivamente), las cuales, en un primer momento, no han dudado en calificar a esta clase de contratos como unos de derecho administrativo.

As a more relevant fact, the Port Law authorizes the Secretariat of Communications and Transport to revoke the register of contracts for partial assignment of rights in order to stop their effects in case of a non-compliance by them, as long as this non-compliance is interpreted as one of the causes for revoking the concession title by which they come from.

The register powers are the ones that seem to indicate, for being denied and revoked, that the contracts for partial assignment of rights are closer to the public domain system than private domain system. Both powers have been endorsed by the First and the Second Chamber of Mexico's Supreme Court of Justice (amparos en revisión 173/99 and 304/2012, respectively), which, in the first instance, have not had doubts in classifying this sort of contracts as administrative law contracts.

“

The register powers are the ones that seem to indicate, for being denied and revoked, that the contracts for partial assignment of rights are closer to the public domain system than private domain system"

Si bien para la revocación del registro del contrato de cesión parcial de derechos, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe oír previamente al afectado, de decretarse, tal determinación gozará de una presunción de validez propia de los actos de autoridad. Por ello, su impugnación se tornará altamente compleja, en el sentido de que por cuestiones de orden público pudiese no ser suspendida, sino que se haría necesaria la tramitación de todo un juicio en última instancia para lograr revertir esta determinación. Lo mismo debe decirse en el caso de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes niegue el registro del contrato de cesión parcial de derechos; siendo que en ambos supuestos, el costo económico para los cesionarios pudiera devenir insostenible.

Ahora bien, un panorama distinto corresponde al de las contraprestaciones que deben pagar los cesionarios a las APIs con motivos de los contratos que celebren con las mismas. Respecto a esta cuestión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de forma un tanto inconsistente, ha señalado que, no obstante que las contraprestaciones no están exentas de controles en la medida que su monto se vincula con el valor comercial de los bienes de dominio público; el contrato de cesión parcial de derechos posee la naturaleza de uno mercantil (amparo directo en revisión 3630/2012), donde las partes estarían ubicadas en una relación de coordinación.

“

Therefore, the challenge will become highly complex, concerning the fact that indicates that it might not be suspended for law and order matters, but the processing of an entire trial would be eventually necessary in order to undo this resolution"

“

Por ello, su impugnación se tornará altamente compleja, en el sentido de que por cuestiones de orden público pudiese no ser suspendida, sino que se haría necesaria la tramitación de todo un juicio en última instancia para lograr revertir esta determinación"



In the meantime, in order to revoke the register of contracts for partial assignment of rights, the Secretariat of Communications and Transport must listen first to the person affected and, in case a resolution is decreed, this decision shall benefit from a presumption of own validity concerning the acts of authority. Therefore, the challenge will become highly complex, concerning the fact that indicates that it might not be suspended for law and order matters, but the processing of an entire trial would be eventually necessary in order to undo this resolution. The same circumstances are applied in case the Secretariat of Communications and Transport denies the register of the contract for partial assignment of rights; while, in both cases, the economic cost for the assignees might become unsustainable.

In that case, a different scenery corresponds to the compensations that must be paid by the assignees to the CPAs (Comprehensive Port Administrations) arose from the execution of the contract between them. Concerning this matter, the First Chamber of Mexico's Supreme Court of Justice has mentioned inconsistently that despite the fact that indicates that the compensations are not exempted from control in as much as their amount is connected with the commercial value of public domain goods; the contract for partial assignment of rights has the same characteristics as a commercial contract (amparo directo en revisión 3630/2012), where the Parties would be sharing a coordinated relationship.

“

Pudiese resultar recomendable distinguir 2 “relaciones” de los cesionarios,

una explícita con las APIs y otra implícita con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes”

De lo anterior pudiese resultar recomendable distinguir 2 “relaciones” de los cesionarios, una explícita con las APIs y otra implícita con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; siendo que sólo en este último supuesto los contratos de cesión parcial de derechos se identificarían con mayor vigor en el régimen de derecho público.

Toda vez que la relación entre las APIs y los cesionarios se aleja del régimen acabado de referir, entonces parecería inaceptable que a los contratos de cesión parcial de derechos les sean aplicables ciertas potestades exorbitantes propias de los contratos administrativos. Por ejemplo, sería injustificable que, en caso de duda sobre la interpretación de alguna de sus cláusulas, se adopte aquella que más convenga a la API o que ésta lo interprete unilateralmente; tampoco se podría sostener que ésta última pudiese modificar unilateralmente los contratos de cesión parcial de derechos que celebre, como ocurre típicamente en los contratos administrativos.


Regarding the part aforementioned, it might be advisable to differentiate 2 “relationships” from the assignees, one of them (explicit) with the CPAs (Comprehensive Port Administrations) and the other one (implicit) with the Secretariat of Communications and Transport, which means that, in this last case, the contracts for partial assignment of rights would be strongly classified in the public law system.

Everytime the relationship between the CPAs (Comprehensive Port Administrations) and the assignees is detached from the system aforementioned, it would be unacceptable for the contracts for partial assignment of rights to be given with certain exorbitant powers of administrative contracts. For instance, it would be inexcusable that, in case of any doubts concerning the interpretation of one of the clauses, an advisable interpretation to the CPAs is embraced, as well as an unilateral interpretation; it would be unacceptable as well the fact that concerns the unilateral modification by this interpretation to the contracts for partial assignment of rights established, which typically occurs with administrative contracts.



“

It might be advisable to differentiate 2 “relationships” from the assignees, one of them (explicit) with the CPAs (Comprehensive Port Administrations) and the other one (implicit) with the Secretariat of Communications and Transport”



Conclusivamente, el carácter de los contratos de cesión parcial de derechos es más bien ambivalente. Por una parte, derivando de una concesión de bienes de dominio público, están sujetos a la supervisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de su registro y revocación. Por la otra, se hallan celebrados con sociedades mercantiles como las APIs, con las que los cesionarios se encontrarían en una situación de igualdad propia del ámbito privado.

Las cuestiones que surjan de esta ambivalencia se resolverán por caminos distintos. Tratándose de aquéllas que deriven de las potestades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sin duda tendrán la inconveniencia de enfrentar la ya mencionada presunción de validez y la elevada posibilidad de que sus determinaciones no puedan ser suspendidas mientras se ventila la controversia judicial correspondiente. Un escenario más equitativo pudiera ser el que derive de las controversias que surjan entre las APIs y los cesionarios, al hallarse ambas partes en coordinación.

In conclusion, the nature of the contracts for partial assignment of rights is ambiguous. On the one hand, derived from a concession of public domain goods, they are subject to the supervision by the Secretariat of Communications and Transport through a register and revocation (of this Secretariat). On the other hand, these contracts involve mercantile companies, as the CPAs (Comprehensive Port Administrations), with which the assignees would be sharing a context of equality regarding the private domain.

The matters derived from this ambiguity shall be solved by different paths. Concerning the ones derived from the powers from the Secretariat of Communications and Transport, they shall have undoubtedly the disadvantage of facing the mentioned presumption of validity, as well as the high possibility that assumes that their resolutions might not be suspended while the corresponding judicial controversy is concluded. A more equitable scenery might be the one derived from the disputes arising between the CPAs (Comprehensive Port Administrations) and assignees, while both Parties are coordinated.