

ESTUDIO

INICIATIVA DEL GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, POR EL QUE SE AUTORIZA A LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE OAXACA, PARA QUE POR CONDUCTO DE FUNCIONARIOS LEGALMENTE FACULTADOS GESTIONEN Y CONTRATEN CON CUALQUIER INSTITUCIÓN DE CRÉDITO O INTEGRANTE DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO, QUE OFREZCA LAS MEJORES CONDICIONES DE MERCADO, UNO O VARIOS FINANCIAMIENTOS, HASTA POR EL MONTO, DESTINO, PLAZOS, TÉRMINOS, CONDICIONES Y CON LAS CARACTERÍSTICAS QUE EN ÉSTE SE ESTABLECEN; PARA QUE AFECTEN COMO FUENTE DE PAGO UN PORCENTAJE DEL DERECHO A RECIBIR Y LOS INGRESOS QUE INDIVIDUALMENTE LES CORRESPONDE DEL FONDO DE APORTACIONES PARA LA INFRAESTRUCTURA SOCIAL Y PARA QUE CELEBREN EL INSTRUMENTO JURÍDICO NECESARIO PARA FORMALIZAR EL MECANISMO DE PAGO DEL CRÉDITO QUE CONTRATEN.

SAN RAYMUNDO, JALPAN, OAXACA, A 01 DE ABRIL DE 2019

ANTECEDENTES

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca el congreso cuenta con cuatro Centros de Estudio.

SEGUNDO.- De manera particular las fracciones I y II del citado artículo, establecen las funciones de los siguientes Centros de Estudio:

- I. El Centro de Estudios Económicos y Finanzas Públicas, como organismo de apoyo y consulta, que tendrá como objeto desarrollar investigaciones, análisis, opiniones y evaluaciones en materia económica, hacendaría, presupuestal y finanzas;
- II. El Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Parlamentaria, tendrá el propósito de desarrollar estudios sobre temas jurídicos y parlamentarios, así como apoyar a los órganos de gobierno y áreas administrativas del Congreso en sus actividades de organización y capacitación legislativa;

TERCERO.- El 26 de Marzo de 2019 fue presentada la Iniciativa del Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Maestro Alejandro Ismael Murat Hinojosa, por el que se autoriza a los Municipios del Estado de Oaxaca, para que por conducto de funcionarios legalmente facultados gestionen y contraten con cualquier Institución de Crédito o integrante del Sistema Financiero Mexicano, que ofrezca las mejores condiciones de mercado, uno o varios financiamientos, hasta por el monto, destino, plazos, términos, condiciones y con las características que en éste se establecen; para que afecten como fuente de pago un porcentaje del derecho a recibir y los ingresos que individualmente les corresponde del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social y para que celebren el instrumento jurídico necesario para formalizar el mecanismo de pago del crédito que contraten.

CUARTO.- En ese sentido, con fundamento en el citado artículo 102, el Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Parlamentaria, en coordinación con el Centro de Estudios Económicos y Finanzas Públicas de la LXIV Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, ponemos a disposición el estudio realizado a la iniciativa indicada en el antecedente anterior.

METODOLOGÍA

Para una mejor comprensión del estudio realizado a la iniciativa, se realizaron observaciones a cada uno de los artículos que propone la iniciativa.

RESULTADOS

Artículo primero

La propuesta del Ejecutivo referente a la constitución de un Fideicomiso Irrevocable de Administración y Pago de las obligaciones que deriven del o los créditos, contraviene lo dispuesto por el proyecto de nación que el Presidente Andrés Manuel López Obrador establece en sus 50 lineamientos generales para el combate a la corrupción y la aplicación de una política de austeridad republicana.

Este documento, particularmente el punto número 18, establece de manera puntual que se cancelarán fideicomisos o cualquier otro mecanismo utilizado para ocultar fondos públicos y evadir la legalidad y la transparencia.

Por otro lado, el Ejecutivo refiere que el Decreto es de orden público e interés social y que tiene por objeto autorizar a los municipios del Estado de Oaxaca para que contraten con cualquier institución de crédito uno o varios créditos, sin embargo, en

la iniciativa sólo se contemplan ciento cincuenta y tres municipios de los quinientos setenta que existen en nuestro Estado, lo que representa una violación a los principios de generalidad, impersonalidad y abstracción, los cuáles se satisfacen sólo si las disposiciones tienen vigencia indeterminada, se apliquen a todas las personas que se coloquen dentro de la hipótesis por ellas prevista (es decir, tener el carácter de municipio) y que no estén dirigidas a una persona o grupo de personas individualmente determinado.

Artículo segundo

Se debe considerar lo dispuesto por los artículos 6, fracción I y 7, fracción I, de la Ley de Deuda Pública, para el Estado de Oaxaca y el artículo 24, fracción I, de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios que a la letra dicen:

Artículo 6. Corresponde a las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso autorizar:

I. Los montos máximos para contraer Financiamientos u Obligaciones, en términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca;

Artículo 7. La autorización de los Financiamientos u Obligaciones por parte del Congreso deberá especificar por lo menos lo siguiente:

I. Monto autorizado del Financiamiento u Obligación a incurrir;

Artículo 24.- La autorización de los Financiamientos y Obligaciones por parte de la Legislatura local deberá especificar por lo menos lo siguiente:

I. Monto autorizado de la Deuda Pública u Obligación a incurrir;

En ese sentido, es facultad expresa y exclusiva del Congreso autorizar los importes máximos de Financiamientos y Obligaciones de los Municipios, así el Ejecutivo no puede realizar pronunciamiento alguno sobre los importes máximos que el municipio podrá contratar pues es una facultad reservada para el Congreso, siendo el caso que de ser aprobada la iniciativa en los términos propuestos por el Ejecutivo se estaría concediendo una facultad que le corresponde al Congreso.

Asímismo de la iniciativa no se observa antecedente de municipios que hayan solicitado que el ejecutivo promueva a su favor aunado a que no hace mención a las fórmulas y metodología utilizadas para determinar la distribución porcentual.

De conformidad con el artículo 6, fracción I, de la Ley de Deuda Pública, corresponde a las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso del Estado, autorizar los montos máximos para contraer Financiamientos u Obligaciones; en ese sentido el Ejecutivo no puede realizar pronunciamiento alguno sobre los importes máximos que el municipio podrá contratar pues es una facultad reservada para el Congreso del Estado, siendo el caso que de ser aprobada la iniciativa en los términos propuestos por el ejecutivo, se estaría concediendo una facultad que le corresponde al Congreso del Estado.

Asimismo de la iniciativa no se observa antecedente de municipios que hayan solicitado que el ejecutivo del Estado, promueva a su favor autorización para poder endeudarse. Aunado a que es facultad del municipio solicitar autorización y en su caso contraer financiamiento de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Deuda Pública para el Estado de Oaxaca que a la letra dice:

Artículo 19. La contratación de Financiamientos y la conformación de Obligaciones a cargo de los Municipios deberán ser previamente autorizadas por sus respectivos

Ayuntamientos en las iniciativas de leyes de ingresos que deban ser presentadas al Congreso para su aprobación anual.

Los Municipios podrán presentar al Congreso en cualquier tiempo iniciativas de Decretos para la autorización y aprobación de Financiamientos o la contratación de Obligaciones siempre que se cumpla con lo previsto en la presente Ley y en la Ley de Disciplina Financiera.

Por otra parte al no contemplar a los 417 municipios restantes, si un municipio que no sea contemplado en el Decreto, desea ese esquema de financiamiento, no tendrá la certeza ni elementos objetivos del monto máximo en el que pueda endeudarse, violando con esto el principio de certeza jurídica.

En relación al plazo, dispone que este podrá determinarse en el correspondiente contrato de apertura de crédito que al efecto se suscribe lo que contraviene el artículo 24, fracción II, de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios que dispone que la autorización de los Financiamientos y Obligaciones por parte de la Legislatura local deberá especificar por lo menos el plazo máximo autorizado para el pago; lo que nos sitúa una vez más en una invasión de competencias.

Bajo esta tesitura, se debe considerar que no hay un mecanismo determinado para garantizar el pago y en su caso evitar el sobreendeudamiento, ya que refieren un fideicomiso sin reglas claras de operación y más grave aún propone constituir un fideicomiso que al no saber su forma de operar conlleva en incertidumbre y poner en riesgo a los municipios al someterlo a un mecanismo no determinado.

En otro párrafo también se establece que el Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Finanzas podrá llevar a cabo el o los procesos competitivos que

resulten necesarios para la contratación de los financiamientos a favor de los Municipios, disposición que contraviene el artículo 25 de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios que dispone lo siguiente:

Artículo 25.- Los Entes Públicos estarán obligados a contratar los Financiamientos y Obligaciones a su cargo bajo las mejores condiciones de mercado.

Esto se refuerza con el artículo 26 de la citada ley que dispone lo siguiente:

Artículo 26.- El secretario de finanzas, tesorero municipal o su equivalente de cada Ente Público, según corresponda a su ámbito de competencia, será el responsable de confirmar que el Financiamiento fue celebrado en las mejores condiciones del mercado.

Así nos encontramos frente a una competencia municipal al ser ellos los que contratarán el crédito

Aunado a todo lo anterior, el artículo 23 de Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios es claro al establecer que la Legislatura local, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, autorizará los montos máximos para la contratación de Financiamientos y Obligaciones.

Para el otorgamiento de dicha autorización, la Legislatura local deberá realizar previamente, un análisis de la capacidad de pago del Ente Público a cuyo cargo estaría la Deuda Pública u Obligaciones correspondientes, del destino del Financiamiento u Obligación y, en su caso, del otorgamiento de recursos como Fuente o Garantía de pago.

Esto significa que si bien el ejecutivo menciona que la Iniciativa que presenta fue realizada previo análisis de la capacidad de pago de cada uno de los municipios, también es cierto que la autoridad facultada para pronunciarse al respecto es el Órgano Superior de Fiscalización del Estado de Oaxaca, documento que no acompaña a la iniciativa y que impide concluir que los 153 municipios que se incluyen cuentan con finanzas públicas sanas.

Artículo tercero

Es correcta la propuesta relativa al destino de los recursos que se obtengan con el o los financiamientos de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Coordinación Fiscal.

Artículo 33.- Las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social reciban las entidades, los municipios y las demarcaciones territoriales, se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a población en pobreza extrema, localidades con alto o muy alto nivel de rezago social conforme a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social, y en las zonas de atención prioritaria.

A. Los recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, se destinarán a los siguientes rubros:

I. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal: agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catálogo de acciones establecido en los Lineamientos del Fondo que emita la Secretaría de Desarrollo Social.

Artículo 4

Es correcta la autorización a los Municipios para que afecten como fuente de pago hasta l 25% del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Coordinación Fiscal que a la letra dice:

Artículo 50. Las aportaciones que con cargo a los Fondos a que se refiere el artículo 25, en sus fracciones III y VIII, de esta Ley correspondan a las Entidades Federativas o Municipios, podrán afectarse para garantizar obligaciones en caso de incumplimiento, o servir como fuente de pago de dichas obligaciones que contraigan con la Federación, las instituciones de crédito que operen en territorio nacional o con personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, siempre que cuenten con autorización de las legislaturas locales y se inscriban a petición de las Entidades Federativas o los Municipios, según corresponda, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el Registro de Obligaciones y Empréstitos de Entidades y Municipios, así como en el registro único de obligaciones y empréstitos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 9o. del presente ordenamiento.

Los financiamientos que den origen a las obligaciones a que hace referencia el párrafo anterior únicamente podrán destinarse a los fines establecidos en el artículo 33 de esta Ley, para el caso de las aportaciones con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, y a los fines establecidos en el artículo 47 de esta Ley por lo que se refiere al Fondo de Aportaciones Federales para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

Las Entidades Federativas y los Municipios que contraigan obligaciones al amparo de este artículo, no podrán destinar más del 25% de los recursos que anualmente les correspondan por concepto de los fondos a que se refiere el párrafo anterior, para servir dichas obligaciones.

Tratándose de obligaciones pagaderas en dos o más ejercicios fiscales, para cada año podrá destinarse al servicio de las mismas lo que resulte mayor entre aplicar el porcentaje a que se refiere el párrafo anterior a los recursos correspondientes al año de que se trate o a los recursos correspondientes al año en que las obligaciones hayan sido contratadas.

Artículo quinto

Nuevamente se hace mención a la constitución de un Fideicomiso Irrevocable de Pago, no así de las reglas de operación y mucho menos a establecer con claridad las partes que lo conformarán.

Aunado a esto, se debe considerar que no sólo el ejecutivo está facultado para constituir fideicomisos, por lo tanto, si es facultad de los municipios solicitar endeudamiento también es su facultad de conformidad con el artículo 16 de la Ley de deuda pública para el estado de Oaxaca también es facultad de ellos determinar los mecanismos de pago y celebrar los instrumentos necesarios:

Artículo 16. Corresponde a los Municipios, en materia de Deuda Pública:

V. Negociar, aprobar, celebrar y suscribir los contratos y documentos para la contratación de Financiamientos a cargo del Municipio, constitución de fondo de reserva y demás instrumentos legales requeridos para tales efectos, siempre que el endeudamiento haya sido autorizado o contratado en los términos de esta Ley;

VI. Celebrar y suscribir los contratos y documentos que sean necesarios para establecer los mecanismos legales para que el Municipio lleve a cabo las Afectaciones a que se refiere la fracción III del artículo 6 de esta Ley.

Otro punto fundamental a considerar es que el propio contrato de fideicomiso puede ser celebrado por el municipio con fundamento en los artículos anteriores y lo que dispone el artículo 101, fracción III, de la Ley Orgánica Municipal:

ARTÍCULO 101.- Para atender los servicios públicos, el Ayuntamiento podrá crear por las siguientes entidades paramunicipales:

- I.- Los organismos públicos descentralizados;
- II.- Las empresas de participación municipal; y
- III.- Los fideicomisos públicos, en los que el fideicomitente será el ayuntamiento.

Artículo sexto

Es incorrecta la autorización de los Ayuntamientos para adherirse al Fideicomiso que constituya y/o modifique el Estado de Oaxaca de conformidad con los artículos 27 de la Ley de Deuda Pública para el Estado de Oaxaca y 34 de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios que establecen:

Artículo 27. El Estado y los Municipios podrán adherirse al mecanismo de contratación de Deuda Estatal Garantizada de conformidad con lo señalado en la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, siempre que cumplan con lo siguiente:

- I. Que hayan celebrado convenio con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos del Capítulo IV de la Ley de Disciplina Financiera; y
- II. Afecten participaciones federales suficientes que les correspondan, conforme a la Ley de Coordinación Fiscal, bajo un esquema específico de pago y en los términos que se convengan con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Artículo 34.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, podrá otorgar la garantía del Gobierno Federal a las Obligaciones constitutivas de Deuda Pública de los Estados y los Municipios.

Sólo podrán adherirse al mecanismo de contratación de Deuda Estatal Garantizada, los Estados y Municipios que cumplan con lo siguiente:

- I. Que hayan celebrado convenio con la Secretaría, en términos de este Capítulo, y
- II. Afecten participaciones federales suficientes que les correspondan, conforme a la Ley de Coordinación Fiscal, bajo un vehículo específico de pago y en los términos que se convengan con la Secretaría.

Lo anterior porque el Ejecutivo no acompaña a su propuesta la consulta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto a los términos del esquema específico de pago o en su caso tampoco lo establece como una obligación para los municipios en su propuesta de Decreto.

Artículo séptimo

De la redacción de este artículo se desprende que “los recursos que procedan de las aportaciones del FAIS que les corresponden a los municipios se abonen a la o las cuentas del Fideicomiso que le indique la institución fiduciaria que lo administre”, no traslada el monto máximo que se podrá disponer del FAIS (25%) y por lo tanto se traduce en que la totalidad del FAIS será depositado al fideicomiso.

Lo mismo ocurre cuando se refiere a los municipios, al no diferenciar a aquellos que se encuentran contemplados en el Decreto se traduce en que la totalidad del FAIS de los 570 municipios será abonado a las cuentas del Fideicomiso.

Artículo octavo

La autorización del Poder Ejecutivo para que a través de la Secretaría de Finanzas promueva a favor de los municipios contraviene lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de deuda pública para el estado de Oaxaca que a la letra dice

Artículo 16. Corresponde a los Municipios, en materia de Deuda Pública:

V. **Negociar, aprobar, celebrar y suscribir** los contratos y documentos para la contratación de Financiamientos a cargo del Municipio, constitución de fondo de reserva y demás instrumentos legales requeridos para tales efectos, siempre que el endeudamiento haya sido autorizado o contratado en los términos de esta Ley;

VI. **Celebrar y suscribir** los contratos y documentos que sean necesarios para establecer los mecanismos legales para que el Municipio lleve a cabo las Afectaciones a que se refiere la fracción III del artículo 6 de esta Ley.

Por lo tanto no es facultad de la Secretaría de Finanzas promover a favor de los Municipios.

Por otro lado, la autorización al Poder Ejecutivo para realizar las gestiones necesarios para la constitución, empleo, utilización, modificación y operación del Fideicomiso no es clara al establecer qué sucederá en caso de que el Poder Ejecutivo no pueda recuperar dichas erogaciones.

Artículo noveno

La posibilidad de considerar reformada una Ley de Ingresos viola a todas luces las formalidades del proceso legislativo que toda reforma debe seguir, es decir, la iniciativa, su dictaminación, aprobación y publicación.

Artículo décimo

Es correcto el pronunciamiento sobre la reestructuración a que hace referencia la iniciativa de conformidad con la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios.

Artículo 23

(...)

Las operaciones de Refinanciamiento o Reestructura no requerirán autorización específica de la Legislatura local, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones:

- I. Exista una mejora en la tasa de interés, incluyendo los costos asociados, lo cual deberá estar fundamentado en el cálculo de la tasa efectiva que se realice de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26, fracción IV de esta Ley, o tratándose de Reestructuraciones exista una mejora en las condiciones contractuales;
- II. No se incremente el saldo insoluto, y
- III. No se amplíe el plazo de vencimiento original de los Financiamientos respectivos, no se otorgue plazo o periodo de gracia, ni se modifique el perfil de amortizaciones del principal del Financiamiento durante el periodo de la administración en curso, ni durante la totalidad del periodo del Financiamiento.

Artículo décimo primero

Es correcto contenido del artículo pues hace referencia a obligaciones que ya se encuentran contenidas en las Leyes en la materia y que se deben de cumplir.

Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios.

Artículo 25.- Los Entes Públicos estarán obligados a contratar los Financiamientos y Obligaciones a su cargo bajo las mejores condiciones de mercado.

Una vez celebrados los instrumentos jurídicos relativos, a más tardar 10 días posteriores a la inscripción en el Registro Público Único, el Ente Público deberá publicar en su página oficial de Internet dichos instrumentos. Asimismo, el Ente Público presentará en los informes trimestrales a que se refiere la Ley General de Contabilidad Gubernamental y en su respectiva cuenta pública, la información detallada de cada Financiamiento u Obligación contraída en los términos de este Capítulo, incluyendo como mínimo, el importe, tasa, plazo, comisiones y demás accesorios pactados.

CONCLUSIÓN

Las consideraciones que de cada artículo se realizaron forman parte de un análisis integral realizado a la Iniciativa que el Ejecutivo del Estado puso a consideración del H. Congreso del Estado de Oaxaca y tienen como principal objetivo coadyuvar con la LXIV Legislatura en la realización de un estudio objetivo e imparcial para una toma de decisiones informada y con estricto apego a los principios de transparencia, máxima publicidad, rendición de cuentas, austeridad, eficiencia, eficacia.