

**S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 88**  
**O R D I N A R I A**  
**JUEVES 27 DE AGOSTO DE 2009**

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con veinte minutos del jueves veintisiete de agosto de dos mil nueve, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. No asistió el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández por encontrarse disfrutando de sus vacaciones.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

**APROBACIÓN DE ACTA**

Proyecto del acta relativa a la Sesión Pública número Ochenta y siete, Ordinaria, celebrada el martes veinticinco de agosto de dos mil nueve.

Por unanimidad de diez votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

## VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTO

Asunto de la Lista Ordinaria Tres de dos mil nueve:

XXVI. 163/2007      Acción de inconstitucionalidad número 163/2007, promovida por los Diputados integrantes de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Sonora, demandando la invalidez de diversas disposiciones contenidas en el Decreto número 63, publicado el catorce de agosto del mismo año, por considerarlas vulneratorias de lo dispuesto en los artículos 16, 31, 41, 74, 116, 117 y 124 de la Constitución Federal. En los puntos resolutivos del proyecto formulado por el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo se propone: *“PRIMERO.- Se sobresee respecto a las reformas a los artículos 6 y 11 de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Ingresos del Estado para el Ejercicio Fiscal del año dos mil siete; SEGUNDO.- Se declara la invalidez de las porciones normativas de los artículos 3, 4, 13; y los artículos 19 BIS y 19 TER en su integridad de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora; así como de las porciones normativas de los artículos 1 y 5 del Código Fiscal del Estado de Sonora, indicadas en el último considerando de esta resolución; TERCERO. Se declara la invalidez también del artículo 4 BIS de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora; los artículos 47 BIS A, 47 BIS B, 47 BIS C, 47 BIS D, 47 BIS E, 47 BIS F, 47 BIS G, 47 BIS H, 47 BIS I, 47 BIS J; de la Ley Orgánica del Poder*

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

*Ejecutivo del Estado de Sonora; de este mismo ordenamiento, la invalidez de las porciones normativas de los artículos 47 y 60; todo esto por las razones y en los términos precisados en el último considerando de esta resolución; así como la invalidez de la porción normativa del artículo 4 del Código Fiscal del Estado de Sonora, precisada en el último considerando de esta resolución y, CUARTO. Con excepción de las porciones normativas referidas en el resolutivo segundo, y se reconoce validez a la parte restante de esos mismos preceptos, así como a las demás normas impugnadas, que no fueron expresamente referidas en ese mismo resolutivo.”*

El señor Ministro ponente Gudiño Pelayo presentó el asunto y manifestó que la legislación expedida por el Estado de Sonora cuya constitucionalidad se puso en duda por una minoría de la propia legislatura describe y norma un mecanismo de financiamiento en la práctica financiera del derecho privado, por lo que se trata de un asunto novedoso, al versar sobre normas que establecen un financiamiento estructurado para la actividad estatal a través de fideicomisos que en la legislación impugnada han sido llamados “fideicomisos de financiamiento”, las que se conforman de estructuras jurídicas que sirven de vehículos para la emisión y colocación de valores, entre otras posibilidades, en el mercado público de valores.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

Agregó que el mercado financiero y bursátil ha evolucionado y generado diversas formas de financiamiento que poco recuerdan el “préstamo”, “mutuo” o la tradicional línea de crédito. En ese tenor, manifestó que son innumerables las formas de que se valen inversionistas y usuarios del ámbito financiero para realizar sus intereses, y en ocasiones ni siquiera se establece una relación jurídica directa e inmediata entre quien facilita los recursos y quien los recibe y aplica.

También manifestó que en ocasiones, dichas convenciones se acompañan de otras formas que incluso posibilitan medios de ingresos adicionales tanto para el facilitador de los recursos como para el destinatario de los mismos. Así, el precio del dinero y la administración y carga de los riesgos económicos y jurídicos de la actividad crediticia han diversificado los derroteros jurídico-financieros.

Estimó que no se pueden desconocer estas realidades, como tampoco se puede soslayar que se trata de opciones que pueden representar más ventajas para el Estado que un financiamiento como tradicionalmente había sido entendido, cuestión sobre la que ha insistido el Gobierno del Estado de Sonora.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

Recordó que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha remarcado las ventajas de bursatilizar como una opción para los Estados ante la crítica situación que viven las finanzas públicas y también ha advertido un panorama bastante catastrófico ante la posibilidad de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de este tipo de operaciones, lo que pese a que sensibiliza al juzgador al momento de determinar sobre la trascendencia del fallo, no implica presionar sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Manifestó que solicitar y acceder al financiamiento no es necesaria o exclusivamente un lastre o una herencia pesada que se deja a generaciones y generaciones futuras, ni tampoco es sintomático de lo contrario, por lo que no necesariamente evidencia una administración eficiente y responsable, pues se trata de una cuestión que por sí misma no indica forzosamente nada acerca de lo bueno o malo que pueda ser la gestión financiera del Estado, por lo que el argumento económico, no es el mejor ni el contundente, sino que lo contundente radica en que tratándose del manejo de las finanzas públicas existen controles constitucionales que procuran que todo lo a ello inherente sea motivo de un democrático, responsable, eficiente y transparente ejercicio. Incluso, en algunos casos, de decisiones que deben ser compartidas por amplias mayorías y por otros depositarios de poder.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

En ese tenor, el señor Ministro ponente Gudiño Pelayo manifestó que el manejo de las finanzas del Estado supone decisiones que, al margen de su provecho o perjuicio inmediato, son de impacto y trascendencia en el mediano y largo plazo, que incidirán en la calidad y forma de vida de todos los habitantes del Estado, por lo que estudiar su constitucionalidad de las normas que han posibilitado al Estado de Sonora llevar a cabo estas operaciones financieras, dados los planteamientos efectuados por la minoría legislativa, ha hecho necesario estudiar e interpretar el marco constitucional que rige las finanzas públicas, más particularmente, la presupuestación del ingreso y los egresos, el gasto, el endeudamiento público de los gobiernos estatales y la potestad tributaria del Estado, ya que de los impuestos es de donde provienen los ingresos del Estado que se comprometen en este y en todos los financiamientos.

Sostuvo que el tema del endeudamiento público es por sí mismo un tema sensible no sólo en lo constitucional, sino en lo histórico, lo político, lo económico, lo social y lo cultural, cuya historia refleja importantes repercusiones en el desarrollo del constitucionalismo en el mundo.

Argumentó que su proyecto no descansa en una consideración lisa y llana de que este tipo de operaciones financieras serán en todos los casos inconstitucionales de

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

ser celebrados por entes gubernamentales, pues consideró que no hay límites racionales en la ley impugnada a esta facultad que se ha concedido al Ejecutivo del Estado, ni controles reales y constitucionalmente racionales a favor del Poder Legislativo del propio Estado; el involucramiento en estas operaciones de conceptos tributarios; y porque a pesar de ser mecanismos de financiamiento a favor del Estado que serán saldados en el tiempo con recursos públicos, la ley impugnada dice que no son “deuda pública”.

En ese orden, señaló que el proyecto propone la inconstitucionalidad de diversos preceptos estatales, en razón de la forma en que esta legislación en particular le está dando cuerpo: fácil, amplia, abierta, ilimitada, que casi parece una patente de corzo.

Agregó que el “fideicomiso de financiamiento” está legislado de tal modo que prácticamente puede resumirse en ser la salida fácil y rápida a los problemas de hoy, cuya solución y carga se deja a muchas generaciones futuras sin herramientas significativas con que enfrentarlas.

Además, subrayó que en su proyecto no se juzga la autorización que en la especie ya dio la legislatura de Sonora al Ejecutivo para celebrar una operación de dicha índole; menos aún podría juzgarse en esta vía si los fines a que el Ejecutivo destinaría los recursos así recibidos son o

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

no una “inversión productiva”, como exige el artículo 117 constitucional.

Agregó que el decreto de autorización fue impugnado también en la acción de inconstitucionalidad 164/2007 la cual fue desechada, en razón de que no eran normas generales, únicas que pueden analizarse en esta vía.

Recordó que exclusivamente se juzgan las leyes que autorizan la celebración de este tipo de operaciones, y particularmente, las reglas que se establecieron para realizarlas y definir sus implicaciones presupuestarias, fiscales y legales, lo que no afecta las colocaciones que ya hay en el mercado porque la resolución no podría tener efectos hacia el pasado.

En relación con la acción de inconstitucionalidad 163/2007, se determinó que el señor Ministro Ponente comenzara explicando el proyecto y hará referencia a la memoranda recibidos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a consideración del Tribunal Pleno los considerandos Primero, Competencia; Segundo, Oportunidad; y, Tercero, Legitimación, los que fueron aprobados por unanimidad de votos de los señores Ministros.



*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que considera de gran importancia el tema impugnado. Recordó que el fideicomiso es un contrato, no un fin en sí mismo, sino un conducto por el cual discurren actos jurídicos y contratos con gran similitud o identidad de consecuencias a varios del orden civil, administrativo y mercantil, de manera que sus consecuencias serán la enajenación y afectación por lo que el *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi* se adquieren para el cumplimiento de fines determinados, y para formar parte de la propiedad fiduciaria, borrando la existencia real de los contratos cuyos fines se persiguieron, por lo que en este punto se manifestó en contra del proyecto.

Señaló que a su parecer se trata de un fideicomiso público matrimoniado con recursos públicos y respecto del cual se tienen que observar las limitaciones a que se refieren los artículos 79 y 134 constitucionales, toda vez que la Auditoría Superior de la Federación es la encargada de revisar las cuentas que involucran al erario federal, por lo cual deberán existir límites para el endeudamiento, los cuales no se señalan en el contrato de mérito, pues señala en una de sus cláusulas que el fideicomitente no podrá salir del fideicomiso si no se ha satisfecho los derechos de los primeros fideicomisarios tomadores de aquel papel ni del fiduciario, por lo que se tienen que seguir afectando los dinerarios procedentes de los flujos hasta en tanto se haya pagado a todos para salir del Estado.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

El señor Ministro Silva Meza manifestó que se pronunciaría a favor del proyecto, pero por razones diversas a las señaladas en el mismo, pues de la misma manera que el señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que se debe tener como punto de partida lo previsto en la propia Constitución Federal para su regulación, de modo que los recursos de los que dispongan los Estados deberán administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

Manifestó que los accionantes se duelen de la introducción de la figura denominada “fideicomiso de financiamiento”, los que se regirán por las disposiciones que regulan los actos en la administración pública

Recordó que las características de los fideicomisos de financiamiento, derivadas de lo previsto en el artículo 19 bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, son:

*1. Los fideicomisos de financiamiento se encuentran excluidos del régimen de los fideicomisos públicos.*

*2. Los entes públicos podrán aportar a dichos fideicomisos de financiamiento, bienes tangibles e intangibles, así como los recursos derivados de la recaudación de ingresos.*

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

*3. El patrimonio de los fideicomisos de financiamiento, está desincorporado de la hacienda pública.*

*4. Se excluye del presupuesto del ente público fideicomitente, los ingresos y egresos afectos a un fideicomiso de financiamiento.*

*5. Las obligaciones de los fideicomisos de financiamiento, no constituyen Deuda Pública del ente público fideicomitente, siempre que el ente público, no garantice sus obligaciones.*

Agregó que el hecho de que no se considere a dicho fideicomiso como público, implica que no le serán aplicables los controles que el Estado ha diseñado para tal fin, con la finalidad de llevar a cabo el manejo de los recursos públicos, es decir, se regulan por medio de normas administrativas para su constitución, operación interna, fiscalización y transparencia, por lo que el hecho de que el artículo 19 Bis no los reconozca como públicos los hace ajenos a cualquier control administrativo.

Manifestó que de gran importancia es definir el concepto de “desincorporación” ya que se trata de un mecanismo utilizado por el artículo impugnado mediante el cual se pretende que los bienes y recursos públicos dejen de serlo para entrar a un control y régimen de derecho privado. Señaló que el caso concreto no contempla la posibilidad de

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

que exista el acto administrativo de la desincorporación sino que crea la ficción legal del destino de bienes a recursos del fideicomiso y verifica su sustracción del régimen de dominio público. Además, manifestó que los recursos públicos provenientes de lo recaudado no pueden desincorporarse del régimen público pues la desincorporación únicamente aplica a muebles e inmuebles sujetos al régimen de dominio público. Recordó que los recursos públicos pueden clasificarse por su origen y por sus fines pero no por su pertenencia a determinado régimen.

Finalmente, manifestó que genera problemas el hecho de que se considere que las obligaciones de pago que conserva el Estado respecto del fideicomiso, no se consideren como tales. Por tanto, concluyó que la esencia de los fideicomisos de financiamiento rompe con el esquema de destino, manejo eficiente y fiscalización de recursos públicos puesto que a pesar de que el patrimonio de aquéllos se integra con bienes o recursos de naturaleza pública, el diseño adoptado sólo atenderá reglas de derecho privado.

El señor Ministro Góngora Pimentel manifestó compartir el sentido del proyecto, salvo en lo relativo a declarar la invalidez de diversos artículos de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora. Consideró importante que se analizaran las propuestas del proyecto,

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

para determinar los argumentos que sustentarán sus consideraciones, y en su caso justifiquen la declaración de invalidez planteada. Estimó importante destacar que el análisis del Tribunal Pleno no debe concentrarse en el Decreto 70 relativo al fideicomiso aprobado que se encuentra en funciones, pues representa una de las tantas formas que pueden pactarse y fijarse a partir de la estructura y funcionamiento previstas en los artículos 19 bis y 19 ter de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora; especialmente si se toma en cuenta que se lleva a cabo un estudio abstracto de constitucionalidad. Estimó importante que antes de estudiar el tema relativo a la bursatilización de los bienes de los fideicomisos, se analicen las características de su estructura, patrimonio y funcionamiento, ya que es lo que permitirá verificar la vulneración al régimen constitucional presupuestario y de endeudamiento público estatal, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A partir de lo anterior, advirtió que se puede arribar a la inconstitucionalidad sustentada, principalmente en los artículos 31, fracción IV, 117, fracción VIII, y en suplencia del diverso 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que se acredita que el Legislador del Estado de Sonora creó fideicomisos de financiamiento, y de presupuestación multianual para inversión, cuyos bienes públicos afectados pierden cualquier tipo de control constitucional presupuestario, y de endeudamiento público, al excluirse de

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

la regulación relativa a la administración pública y sujetarse exclusivamente al marco jurídico mercantil y reglas pactadas en el contrato de naturaleza privada.

Consideró que el proyecto realiza un estudio sobre el fideicomiso y la bursatilización de activos, los cuales son elementos indispensables para la comprensión de los argumentos expresados en los conceptos de invalidez por los accionantes, y que también es importante analizar cuáles son los bienes que pueden ser afectados en el fideicomiso, si pierden su naturaleza de bienes públicos.

Señaló que lo importante radica en el parámetro o límite constitucional para que las entidades federativas puedan disponer e invertir cualquiera de los bienes que integran su patrimonio y su gasto público, de manera ilimitada y sin vigilancia o control del Congreso Local; posteriormente, se debe analizar lo relativo a la bursatilización del patrimonio de los fideicomisos materia de estudio.

Manifestó que el fideicomiso de financiamiento regulado en el artículo 19 bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, no se considera como los fideicomisos públicos paraestatales ni públicos paramunicipales, otorgándole con ello una naturaleza privada que se confirma cuando se menciona que su operación es ajena a la

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

normativa pública estatal o municipal, sujetándose exclusivamente a la legislación mercantil, financiera y bursátil.

Igualmente destacó que los fiduciarios, es decir, los bancos, pueden afectar el patrimonio de otros fideicomisos que también serán considerados de financiamiento. En este sentido confirmó que al fideicomiso de financiamiento le atribuyen una naturaleza formal privada y mercantil, pese a que en su perspectiva material su patrimonio se integra con bienes del erario público.

Recordó que los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso pueden ser tangibles o intangibles; cantidades percibidas por concepto de impuestos, derechos, productos, aprovechamientos, sus respectivos accesorios, las participaciones, incentivos y los demás ingresos que hayan sido afectados a los fiduciarios de los fideicomisos. Destacan aquellos intangibles, debido a que lo que no puede tocarse representa un concepto abstracto que permite que se puedan incluir toda clase de ingresos futuros o inclusive derechos de cobro.

En este contexto, manifestó que sobresale la figura de la desincorporación del patrimonio del ente público respectivo durante el tiempo que dure el fideicomiso, porque implica que esos bienes dejan de existir para el erario

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

público y, por tanto, dejan de sujetarse en automático a todas las reglas y principios que rigen el control y utilización del gasto público y bienes del Estado.

Mencionó que este fideicomiso de financiamiento establece que se presenta un riesgo de que los bienes o cantidades no sean suficientes para efectuar el pago y, por tanto, indica que en este supuesto serán los acreedores o los terceros quienes asuman el riesgo respectivo, por lo que no se origina deuda pública. No obstante, se aclara que el ente público puede convenir en substituir todos o algunos de dichos bienes o cantidades o en contribuir en adicionales, sin que ese convenio constituya deuda pública.

Sostuvo que en la citada figura mercantil se prevé que el contrato constitutivo será el documento que pacte las decisiones fundamentales sobre la disposición del patrimonio del fideicomiso, puntualizando que la estructura del fideicomiso no exige un tiempo definido, con lo cual queda la posibilidad de negociar y renegociar su temporalidad.

Señaló que se establece que el Congreso podrá autorizar a los entes públicos la sustitución de los bienes; y por tanto, ello implica que el Congreso Local únicamente interviene en el momento de aprobar por primera vez la creación del fideicomiso, ya que su intervención posterior sólo se remitirá a los casos en que tenga que existir



*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

sustitución de bienes, lo cual se puede generar por diversos factores, como son la pérdida o devaluación de los bienes primeramente comprometidos, y en los casos en que tenga que señalar que el presupuesto anual destina gasto público al fideicomiso. Por tanto, a partir de que los bienes afectados integran el fideicomiso, el trabajo del Congreso Local únicamente será el de trasladar en automático las cantidades pactadas en el Presupuesto de Egresos, sin ninguna posibilidad de administrar, vigilar o controlar tales partidas.

La consideración anterior puede interpretarse en el sentido de que el Congreso Local no tiene la facultad de decidir sobre dicha partida, porque de antemano se encuentra desincorporada, su actuación únicamente se limita a reiterar el compromiso en los subsecuentes presupuestos.

Las características del fideicomiso de financiamiento nos arrojan importantes elementos que no debemos dejar de tomar en cuenta, por ejemplo tenemos que los bienes del fideicomiso se transforman temporalmente en un patrimonio exclusivo que ya no forma parte ni puede ser modificado por el Estado mientras dure el fideicomiso.

Agregó que no se encuentra similitud con las obligaciones crediticias plurianuales debido a que en estos casos el Poder Legislativo no pierde su facultad

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

constitucional de, en cada ejercicio presupuestal, reconocer o no sus adeudos y decidir qué parte de sus ingresos para cubrirlos, lo que trae implicaciones respecto de las consecuencias que podría llevar la figura de la desincorporación de los bienes del gasto público invertido en un fideicomiso que en su estructura no prevé temporalidad, porque queda sujeto a los términos del contrato de naturaleza privada.

Por otra parte, se permite el supuesto de que puedan entrar todo tipo de bienes, que incluyen a los intangibles, que podrían ser cualquier tipo de ingreso futuro o derecho de cobro. Igualmente se permite la sustitución de los bienes cuando se presenta el riesgo de que el patrimonio del fideicomiso no sea suficiente para efectuar el pago, lo cual no se considera deuda pública en ningún momento; pues al parecer se trata de un fideicomiso indirecto, en razón de que al crear este tipo de fideicomiso maestro, el Estado pretende allegarse de recursos inmediatos, utilizando mecanismos indirectos de financiamiento que le hacen perder cualquier tipo de control del patrimonio del fideicomiso. Tal situación se realiza para evitar que el Estado pueda poner en riesgo el contenido del patrimonio, ya que ello es lo que precisamente hace, que los certificados de bursatilización sean atractivos para los acreedores.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

Manifestó que de especial relevancia resulta el hecho de que los recursos que se capten bajo el esquema de fideicomiso de financiamiento se destinarán a los conceptos que determine el Congreso, debido a que ello no precisa a qué tipo de inversiones se destinarán, ni tampoco lo sujeta al artículo 117, fracción VIII, de la Constitución Federal; asimismo, tampoco significa que el Congreso Local conserve su facultad para administrar, controlar y vigilar el gasto público de aquellos compromisos y obligaciones pactadas en un contrato que puede incluir bienes futuros, como los impuestos y su respectivo derecho de cobro; las características anteriores resultan relevantes para el análisis particular de los conceptos de invalidez, debido a que su contenido permite justificar las propuestas del proyecto, e incluso robustecer su inconstitucionalidad como lo señala el señor Ministro Gudiño Pelayo, principalmente se deben tener presentes los conceptos: desincorporación, bienes intangibles, impuestos, que no son fideicomisos públicos para efecto de la legislación de la administración pública; bursatilización de activos o del patrimonio del fideicomiso que puede incluir bienes intangibles o futuros que no generan deuda pública, y que se rigen por las leyes mercantiles y por las condiciones del contrato.

Además, recordó que a partir de la naturaleza y operación del fideicomiso, los bonos o certificados bursátiles que respalden derechos de cobro de los impuestos

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

comprometidos a un plazo que no obliga a una temporalidad precisa, entrarán al mercado de deuda y no así en el de capital, aclarando que el citado mercado se clasifica en: gubernamental de deuda a corto plazo, de deuda a mediano plazo o de deuda a largo plazo; con lo cual se evidencia que los bienes afectados y compromisos adquiridos por el fideicomiso de financiamiento no pueden ser considerados de forma distinta; en este sentido, no se debe confundir que con la figura de la desincorporación de los bienes el fideicomiso sea el único obligado o endeudado, debido a que ello sería perder de vista que los bienes que le dan funcionalidad pertenecen originalmente al Estado.

En este sentido, tampoco se debe desatender, que al recibir liquidez inmediata a cambio de certificados bursátiles que se respaldan con bienes futuros, como pueden ser los impuestos que aún no han sido recaudados, lo que en realidad se está intercambiando es el derecho de cobro de esos impuestos en razón de que aun cuando ya fueron comprados en los bonos o certificados, los mismos existirán hasta el momento en que logren ser cobrados por el Estado, o en su caso, por la Institución financiera a que se refiere el Código Fiscal del Estado de Sonora.

Por tanto, no es razonable afirmar que la deuda únicamente sea del fideicomiso, ya que es el Estado el principal responsable de recolectar y entregar los impuestos

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

que se hubieran vendido en los bonos o certificados bursátiles, en razón de que los mismos fueron intercambiados por liquidez inmediata, otorgada por los diversos compradores que se ubiquen en el mercado de la deuda. Por tanto, se manifestó a favor del proyecto.

A las doce horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso y la sesión reanudó a las trece horas con veinte minutos. El señor Ministro Azuela Güitrón no se reincorporó a la sesión después del receso.

El señor Ministro Cossío Díaz consideró que a partir del considerando décimo del proyecto se analizan los problemas específicos, en la inteligencia de que en el considerando décimo segundo se abordan los temas más relevantes. También manifestó que en el momento actual únicamente se pronunciará sobre el estudio general que contiene el proyecto, en la inteligencia de que en el momento se están refiriendo al sistema del Estado de Sonora no al de otro Estado.

En cuanto al marco general, solicitó eliminar ciertas partes del considerando Octavo, siendo correcto lo relativo a la tendencia histórica sin compartir lo señalado en la foja doscientos veinticinco al aplicar el marco jurídico federal para resolver un problema eminentemente local, estimando

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

opinable que si la Constitución no prevé reglas específicas presupuestales para los Estados, se apliquen las reglas federales, sin que ello se justifique por la previsión del principio de división de poderes a nivel local. Por ende estimó no compartir la aplicación de las reglas federales al régimen local.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del gasto público, se declara la invalidez por vulnerar el cuarto principio extraído de la legislación federal, considerando que la interpretación realizada del artículo 117 constitucional se basa en una integración de carácter principialista.

También reconoció que la referencia del artículo 117 constitucional no puede servir de sustento para aplicar lo establecido en normas constitucionales establecidas para la Federación, por lo que es necesario limitarse a la interpretación de ese numeral, en el entendido de que no comparte algunas de las consideraciones a las que se arriba al interpretar la fracción VIII párrafo segundo de ese numeral.

Al respecto coincidió con la finalidad de la adición del citado párrafo segundo mas no en cuanto a que la única finalidad fue la de dicho carácter principialista lo que ha sido la última modificación del artículo, que fue del veintiuno de abril de mil novecientos ochenta y uno.

En ese tenor, consideró no coincidir con el proyecto en cuanto a que el citado precepto constitucional haya tenido esa única finalidad, ya que cuando el mismo se modificó, la racionalidad del proceso presupuestario, no permitía presupuestaciones o aprobaciones de deudas multianuales, sino que se ceñía a la anualidad general de aprobación presupuestaria. De ahí que se estableciera que los montos de deuda debían ser aprobados anualmente tal y como sucedía con el esquema federal antes del año dos mil ocho, fecha en que se reformuló la fracción IV, del artículo 74, permitiendo la presupuestación multianual.

Por tanto, estimó que el proyecto genera una ambigüedad en cuanto sostiene, por un lado, que el artículo 117 no limita la aprobación por parte de los Estados de la asunción o contratación de deuda cuyo plazo exceda de un año, y por otro, que el mismo artículo sí establece con rigor que el monto de los recursos que se alleguen o puedan allegarse a través del endeudamiento, sean anualmente señalados por la Legislatura, por lo que estimó no compartir la diferencia planteada entre planeación y deuda.

Además, estimó que aun cuando la limitación establecida puede no haber sido la intención directa del Constituyente que actuó en el año ochenta y uno, la misma se establece de manera expresa y positiva en lo que se

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

refiere a la aprobación de deuda por parte del legislador, por lo que no puede soslayarse que la aportación anual contenida en el citado párrafo se convierte en una limitación real para los sistemas presupuestales locales, en todo lo que tiene que ver con aprobación de deuda, la cual en ningún caso podrá ser mayor de un año fiscal, debiendo distinguirse entre la posibilidad de autorizar el destino multianual que nunca se ha limitado o prohibido expresamente para los Estados; y la aprobación de deuda multianual o plurianual de una sola vez y por una sola Legislatura cuya restricción para los Estados está claramente establecida en el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 117 a partir de la reforma de mil novecientos ochenta y uno.

Por otra parte, en cuanto al considerando noveno manifestó tener divergencia con el proyecto, ya que en éste se trata de explicar el mecanismo por financiamiento mediante su comparación con otras figuras y la presentación de ejemplos, lo que podría eliminarse para ir directamente al análisis de las características del fideicomiso relativo.

Al respecto estimó acertada la conclusión relativa a que el sistema impugnado tiene como finalidad que la entidad reciba por adelantado como financiamiento el monto de las contribuciones que se cobrarán a futuro y afecta los derechos de cobro de dichas contribuciones y otros ingresos pues no es jurídica ni económicamente viable, afectar el



*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

dinero que ya se cobró, pues lo que se pretende es precisamente obtener por adelantado el dinero, que se recaudará por contribuciones futuras.

A pesar de lo anterior, para arribar a la conclusión referida se sigue una argumentación compleja como afirmar que el esquema de bursatilización de activos es equivalente al factoraje financiero o a la cesión de cartera de crédito a través de la bursatilización de créditos hipotecarios que hacen las instituciones de crédito y en su afán de encontrar este símil analiza de forma excesiva, muchos contratos de traslación de dominio y sus modalidades con lo que se generan estos problemas que le generan confusión.

Estimó que el fideicomiso en comento no debe asimilarse a un contrato de factoraje financiero, ya que este consiste en la transmisión de créditos relacionados a proveedurías o bienes o servicios o ambos, por lo que en ese contrato una persona que tiene por objeto principal, la transmisión de créditos relacionados a proveedurías de bienes o servicios o ambos, a cambio de un precio determinado o determinable, que no estén vencidos y que se encuentren documentados, entre otros en títulos de crédito como es el pagaré, esto es en el factoraje financiero, una persona que tiene varios créditos a su favor, una cartera, documentados con títulos de crédito y otros documentos, celebra un contrato de este tipo con una empresa que es

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

una organización auxiliar de crédito para obtener por anticipado el pago de una cartera, lo que implica que la empresa de factoraje ofrece un pago de un porcentaje de esa cartera, dependiendo de la calidad de ésta. Por ende el factoraje es diverso a la bursatilización de créditos, entre otras causas porque tiene como base un contrato entre dos personas para la transmisión de créditos, en tanto que el factor es el que paga por la transmisión de los créditos directamente al titular de estos derechos, mientras que la bursatilización es una relación jurídica más compleja ya que el pago se realiza por la transmisión de la propiedad al titular de los derechos, sino que con ello se hace una emisión de certificados bursátiles que se colocarán entre el gran público inversionista a través de una oferta pública a través de una oferta pública.

Además en el factoraje se transmiten los derechos de cobro, en cambio en el fideicomiso de financiamiento únicamente se da una afectación de los flujos de cobro de las contribuciones que cobra el Estado por lo que en lugar de ir directamente a las cuentas públicas se pagan a los fideicomisos por medio de los inversionistas.

Una tercera diferencia entre ambas instituciones versa sobre el hecho de que entre el factoraje y la bursatilización de activos, en la primera lo que se transmite son derechos de crédito presentes, ciertos y que tengan una garantía para

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

su pago; por el contrario, en la bursatilización de activos, en el caso concreto de Sonora, no existen estos créditos, existen ciertas contribuciones determinadas por la ley que no pueden considerarse créditos, pero, porque sólo si ya se hubieren causado, se podría hablar de que constituyen un crédito a favor del Estado; mientras no se cause la contribución, no se puede hablar de crédito, existe una facultad para cobrar las contribuciones, pero esas contribuciones no son ciertas sino hasta el momento en que se causan y se determinen en cantidad líquida independientemente del momento en el que se vuelvan exigibles y de si existe o no una garantía para su pago; además, en el caso del factoraje, la cartera es cierta y se encuentra documentada y garantizada, siendo ésta ya exigible. En el caso de la bursatilización por el contrario la existencia del derecho de crédito depende de su continuidad como obligación legal o contribución, lo que no puede asegurarse en el momento de la afectación de su cobro futuro; en el caso de las tenencias por ejemplo, no puede asegurarse el número de coches existentes en el Estado, el número de autos nuevos o aun si el impuesto seguirá legalmente establecido.

Estimó que la comparación con el factoraje se agrava cuando se compara con otras figuras como la compraventa o el mutuo, estimando la necesidad de eliminar las consideraciones respectivas.

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

Por otra parte, señaló que su posicionamiento general consiste en que el fideicomiso de financiamiento del Estado de Sonora funciona en forma tal que el fideicomitente es el Estado, el fiduciario es el banco o la casa de bolsa encargada de emitir certificados bursátiles o *segures* y los fideicomisarios serán el público inversionista.

Una vez autorizada la emisión de esos certificados los ofrece en la única colocación en que el fideicomiso recibe dinero por la venta de esos certificados; después de esta primera colocación las colocaciones secundarias versan entre el público inversionista y las casas de bolsa; pero los recursos que se obtienen ya no llegan, ni al fideicomiso, ni al Estado como fideicomitente, por tanto, el inversionista compra los certificados a una casa de bolsa que a su vez los compró a la emisora, esta última previo al descuento de las comisiones pactadas y los gastos de administración entrega el remanente al fideicomiso para que a su vez le hagan llegar esos recursos al fideicomitente, Estado de Sonora, lo cual sólo ocurre en la primera colocación la que denominamos primaria, pues en las secundarias los recursos ya no llegan al fideicomiso, sino que se quedarán entre el público inversionista, en el proceso contrario, es decir, en el que deberá realizar el Estado de Sonora, para pagar a los inversionistas, de manera que el Estado recibe dinero de las contribuciones comprometidas en el fideicomiso y las

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

deposita en la cuenta del fideicomiso, éste lo recibe y conserva como fondo el dinero para poder hacer frente a los rendimientos de los inversionistas de acuerdo con los vencimientos de sus certificados o bien para el pago de rendimiento periódicos que se puedan pactar, el fideicomiso siempre debe tener un fondo para poder hacer frente a las obligaciones que tiene ante los inversionistas.

Por ende señaló que en sesión posterior profundizará en las razones de la inconstitucionalidad del sistema impugnado, el cual no se aviene a lo previsto en el artículo 117, fracción VIII, párrafo segundo, constitucional.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que su posicionamiento definitivo aún no lo ha definido aunque en principio su conclusión es diversa a la del proyecto. Recordó que el artículo 19 ter se refiere a los fideicomisos de presupuestación multianual teniendo como característica que no se pueden afectar las cantidades que se perciban como ingresos del Estado, de donde concluye que lo único afectable en fideicomiso conforme al artículo 19 bis tratándose de cantidades que se reciban por conceptos tributarios incluyendo participaciones son los ingresos de un año, por lo que no se trata de aportaciones indefinidas.

Agregó que el fideicomiso es únicamente un vehículo por medio del cual el Estado recibe por inversión privada

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

anticipadamente el pago de los tributos y lo eroga conforme a las reglas de gasto público aplicables a todo ingreso estatal, por lo que si el que gasta el producto de los papeles respectivos es el Estado, necesariamente debe sujetarse a toda la normativa aplicable en materia de fiscalización y vigilancia.

Para tal fin ejemplificó que cada año se recibe una propuesta de pago adelantado del impuesto predial con un descuento del diez por ciento, siendo similar lo que sucede con el fideicomiso materia de impugnación, ya que conforme a la regulación controvertida si el Estado en un año tuvo un ingreso de mil cien millones de impuesto sobre nóminas, para el año entrante podrá bursatilizar mil millones del impuesto respectivo por novecientos millones, recibiendo el pago anticipadamente, el cual se destina a gasto público, por lo que ya nada tendrá que realizar conducta alguna respecto del cobro de la contribución respectiva.

Agregó que existe un candado importante en el sentido de que las contribuciones afectadas formarán parte del patrimonio del fideicomiso respectivo para el cumplimiento de sus fines que es pagar los ingresos que recibieron por adelantado no serán considerados ingresos, ni los pasivos de los fideicomisos de financiamiento mencionados serán considerados como egresos para fines presupuestarios, porque la condición radica en que no se establezcan a cargo

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

del Estado obligaciones directas o contingentes para los entes públicos respecto del pago de los mismos; incluso, señala la norma que el riesgo de que no alcancen los recursos, o de que los bienes fideicomitidos no fueren suficientes para efectuar dicho pago, correrá exclusivamente a cargo de los tenedores de dichos valores o los terceros que hayan asumido el riesgo respectivo, por lo que con este sistema no se genera deuda para el Estado, por lo que esta operación se asimila a una venta de futuros, ya que el compromiso del Estado es entregar todo lo que se genere por un tributo a los tenedores de los certificados y únicamente tendrá que entregarse lo que se recaude, existiendo un riesgo para los adquirentes que es calculado y aceptado.

Agregó que en el caso del Distrito Federal y del Estado de Chiapas los certificados respectivos se encuentran calificados, tomando en cuenta el historial que existe sobre el pago del tributo cuyos ingresos futuros se afectan, por lo que los inversionistas aceptan el riesgo respectivo. Recordó que el artículo 19 bis indica que “el riesgo de que los bienes o cantidades provenientes de impuestos, derechos, productos, aprovechamientos, sus respectivos accesorios, las participaciones y los demás ingresos no fueran suficientes para efectuar dicho pago, correrá exclusivamente a cargo de los acreedores o los terceros que hayan asumido el riesgo respectivo, por lo que no originarán deuda pública”,

*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

de donde deriva que el Estado no adquiere deuda pues únicamente vendió los ingresos que recibirá en el ejercicio futuro de uno o más ingresos tributarios.

Por ende estimó que sí existen límites al destino que se da a los recursos respectivos, siendo conveniente reflexionar sobre esta postura, debiendo recordarse que existen normas expresas que señalan que aun cuando sea un fideicomiso privado está sujeto a la fiscalización por parte de las autoridades correspondientes, en la inteligencia de que el ingreso respectivo ingresa a las arcas públicas y son controlados en su totalidad.

Manifestó que su preocupación fue la posibilidad de que pudieran defraudarse intereses de terceros con este mecanismo, sin embargo, lo cierto es que quien invierte en los certificados respectivos asume el riesgo con pleno conocimiento de causa, por lo que tiene argumentos para refutar una a una las consideraciones del proyecto, en la inteligencia de que el lunes podrán expresarse.

La señora Ministra Luna Ramos solicitó el uso de la palabra para la sesión del próximo lunes y manifestó adherirse a la postura del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que el asunto y los demás continuaran en lista.



*Sesión Pública Núm. 88*

*Martes 27 de agosto de 2009*

Siendo las trece horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el lunes treinta y uno de agosto en curso, a partir de las once horas y levantó esta sesión.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.

*RCC/MOKM*