

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO
JUAN N. SILVA MEZA EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 163/2007.**

Por resolución de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar, por una mayoría de ocho votos, la invalidez del artículo 19 Bis de la Ley de Deuda Pública, por estimar que era contrario a los artículos 116, 117 y 134 de la Constitución Federal.

Asimismo, en dicha resolución se reconoció la validez del artículo 5º del Código Fiscal del Estado de Sonora, y se desestimó la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 3, fracciones IV y VIII, de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, al haberse resuelto su inconstitucionalidad por una mayoría de seis votos.

Por último, se resolvió desestimar la acción de inconstitucionalidad por lo que hace al artículo 1º del Código Fiscal de Sonora, puesto que de la misma forma, su inconstitucionalidad sólo fue sostenida por una mayoría de siete votos.

Ahora bien, considero necesario expresar las razones por las cuales si bien comparto el sentido de la sentencia mayoritaria por lo que hace a la declaratoria de invalidez del artículo 19 Bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, estimo que la misma no tomó en consideración diversas cuestiones de suma

relevancia que sostienen dicha inconstitucionalidad, así como sostener las razones que justificaban, desde mi punto de vista, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 3º, fracciones IV y VIII de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora y 1º del Código Fiscal del Estado de Sonora.

1) Inconstitucionalidad del artículo 19 Bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora.

Comparto el sentido de la sentencia de la mayoría por lo que hace a que el precepto en cuestión es inconstitucional, puesto que el Congreso local no puede determinar de forma anual el destino que se quiera dar a los ingresos públicos que se confieran a un fideicomiso de financiamiento, así como que dichos recursos no se encuentren sometidos a ningún tipo de fiscalización.

No obstante, estimo que la resolución mayoritaria pasa por alto que la parte esencial sobre la cual reposa el fideicomiso de financiamiento es la posibilidad de que se permita, con la mera afectación de bienes y recursos al fideicomiso, que se considere que se llevó a cabo su desincorporación temporal.

Asimismo, no se otorga ninguna importancia a que dicha desincorporación equiparada -por llamarle de alguna manera- contemple la posibilidad de destinar bienes, incluyendo bienes de carácter intangible.

a) La inconstitucionalidad de la desincorporación de recursos y bienes de carácter público.

El precepto impugnado contempla la posibilidad de destinar bienes tangibles e intangibles, así como las cantidades que se obtengan por concepto de contribuciones o cualquier otro tipo de ingresos, como lo pueden ser recursos federales, para el Estado o Municipio.

De lo anterior se sigue, que el concepto de bienes intangibles permite que cualquier bien o derecho que integra el patrimonio estatal pueda ser destinado al fideicomiso de financiamiento, incluso, si los mismos no pueden ser desincorporados por mandato constitucional o legal.

Estimo que esta apertura indiscriminada de tipos de bienes y recursos que pueden ser destinados a los fideicomisos públicos, desconocen los controles establecidos por la Constitución Federal y estatal, así como de diversas leyes, en materia de ingresos, gastos y régimen de bienes del dominio público estatal.

Asimismo, se crea la figura de “la asimilación a la desincorporación temporal” para bienes y recursos públicos, la cual es contraria al concepto administrativo de desincorporación utilizado en nuestro sistema jurídico.

Por desincorporación entiendo la posibilidad de eliminar el atributo de inalienabilidad de un bien de dominio público a través de un procedimiento de carácter administrativo, a fin de transmitir su propiedad a un tercero.

En este orden de ideas, la desincorporación es un requisito *sine qua non* para que el Estado pueda extraer de su patrimonio bienes muebles o inmuebles, y que además, todo decreto de desincorporación presupone la obligación, dentro del mismo acto, de determinar el destino que se piensa otorgar al bien y la figura jurídica que se utilizará para que se verifique la transmisión de la propiedad al tercero adquirente (venta, donación, dación en pago, etc.).

Una vez relatado lo anterior, tenemos que el artículo 19 bis de la Ley de Deuda Estatal del Estado de Sonora, no contempla propiamente la posibilidad de desincorporar temporalmente bienes y recursos estatales, sino que asimila el destino de los mismos a un fideicomiso público a una desincorporación temporal.

Es decir, no se trata propiamente de permitir que los bienes sean desincorporados temporalmente (siguiendo o no las reglas previstas para tal efecto en la Ley de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora), sino que se crea la ficción legal de que por el simple hecho de que los mismos son destinados al fideicomiso de financiamiento se verifica su sustracción en automático del régimen de dominio público.

Considero entonces, que lo anterior permite que se extraigan del dominio público bienes que no lo pueden ser en ningún caso por disposición constitucional o bienes que necesitan ser sometidos a un proceso previo de desincorporación. Lo anterior también permite que el Estado enajene bienes sin seguir

los estándares constitucionales para tal efecto, y sin que dichas operaciones sean sometidas a fiscalización estatal.

Por otra parte, suponiendo sin conceder que fuese posible equiparar la afectación de bienes o recursos a un fideicomiso de financiamiento a una desincorporación, se estima que el concepto de desincorporación temporal contraviene el régimen de dominio público al cual se encuentran sujetos los bienes del Estado o Municipio, ya que la pertenencia del bien al régimen específico de dominio público, no depende de que el mismo vaya o no a ser reintegrado al patrimonio estatal una vez que ha sido enajenado.

Si bien es cierto que un bien puede ser sujeto de una enajenación condicionada por parte del Estado o Municipio (una venta con reserva de dominio por ejemplo), también lo es que la desincorporación es un requisito previo y obligatorio para poder enajenar el bien, puesto que la característica primordial de los bienes públicos es que son inalienables.

En conclusión, la desincorporación temporal es violatoria de los artículos 27 y 134 constitucionales ya que permite que un bien público sea extraído del régimen especial al cual se encuentra sujeto, con lo que se le distrae de los fines para los cuales ha sido destinado (servicio público o uso común), sin que se verifiquen las razones exigidas por ley para poder desincorporarlo (que no sea de uso público o sirva para la prestación de un servicio público) y sin seguir el procedimiento administrativo específico establecido para tales efectos, ya que toda desincorporación de un bien del dominio público en el Estado de Sonora requiere previamente de

un procedimiento específico llevado a cabo por el Gobernador del Estado.

Por otra parte, los recursos públicos no son susceptibles de ser considerados como temporalmente desincorporados, ya que la desincorporación es una figura de carácter administrativo que únicamente puede aplicar a bienes muebles o inmuebles que se encuentran sujetos al régimen del dominio público.

En este sentido, los recursos públicos se clasifican por su origen (contribuciones, rendimientos financieros, etc.) y los fines a los cuales pueden ser destinados y no por su pertenencia a un régimen de propiedad específico.

Por lo mismo, no resulta posible equiparar el destino del patrimonio estatal a un fideicomiso a una desincorporación temporal.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que se pudiese aplicar el concepto de equiparación a desincorporación temporal a los recursos públicos destinados al fideicomiso de financiamiento, tenemos que en el caso concreto dicha figura sirve para certificar que el Estado (Ejecutivo y Legislativo) no puedan disponer de los recursos públicos (provenientes de contribuciones claramente identificadas) a efecto de garantizar a futuro lo que se adeuda o incluso pagarlo.

Así, considero que el extraer recursos públicos del control estatal vulnera el principio de destino al gasto público, ya que los

ingresos percibidos por el Estado sólo se pueden destinar a cubrir los gastos públicos, de conformidad con lo que se disponga para tales efectos en las leyes de ingresos y presupuestos de egresos correspondientes.

Por lo tanto, las cantidades que se perciben por concepto de contribuciones no son susceptibles de ser desincorporadas en atención a su naturaleza y se deben destinar forzosamente al gasto público, en atención al principio constitucional del destino al gasto público de las contribuciones establecido en el artículo 31, fracción IV, y 134 de la Constitución Federal, así como en los artículos 83 y 84 de la Constitución del Estado de Sonora.

Asimismo, el equiparar los recursos destinados al fideicomiso a una desincorporación temporal, se entiende que los mismos no forman parte de la hacienda pública del Estado y por ende, no pueden ser sujetos de ningún tipo de fiscalización administrativa.

Es decir, los recursos públicos son extraídos de los controles constitucionales y legales de fiscalización previstos por los artículos 74, fracción VII, 79 y 134 de la Constitución Federal, así como de los controles en materia de deuda pública contemplados en el artículo 117 constitucional.

Esta pérdida de la propiedad y control sobre los recursos públicos y sobre el destino que se les otorga una vez llevado a cabo la afectación se hace patente, cuando el artículo 19 bis de la Ley de Deuda del Estado de Sonora, contempla la posibilidad de

que los recursos enviados a un fideicomiso determinado puedan ser enviados a otro fideicomiso.

Por lo mismo, considero que la inconstitucionalidad de la figura de fideicomiso de financiamiento proviene del hecho de que se permita equiparar el destino de bienes y recursos públicos a un fideicomiso con una desincorporación temporal, además de que derivado de dicha desincorporación equiparada se impida que el Congreso local determine el destino de los ingresos públicos, puesto que esto último es sólo una de las consecuencias que se derivan de la referida desincorporación.

En conclusión, la inconstitucionalidad del artículo 19 bis de la Ley de Deuda Pública en su totalidad, deriva del hecho de que permite desincorporar bienes y recursos públicos para pagar, así como que los mismos no sean contabilizados presupuestalmente para no generar deuda pública, lo cual es violatorio de los artículos 27, 31, fracción IV, 74, 79, 117 y 134 de la Constitución Federal.

b) El conceptualizar los adeudos del Estado respecto de los fideicomisos de financiamiento como algo distinto a deuda pública, es inconstitucional.

De conformidad al sistema establecido en el artículo 19 Bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, el fideicomiso de financiamiento se integra por bienes y recursos que se entienden desincorporados temporalmente del patrimonio del ente que los afecta, los cuales no serán considerados como ingresos

mientras que los pasivos de los fideicomisos no serán considerados como egresos para fines presupuestarios.

De lo anterior tenemos que todo fideicomiso de financiamiento no genera deuda pública, puesto que se establece claramente que los ingresos destinados al pago de lo debido, así como los pasivos que tengan los fideicomisos no serán considerados como tales para efectos presupuestarios.

Por lo tanto, lo que se destina para el pago de la deuda no entraría dentro de la categoría de servicio de la deuda, y lo que se adeuda no entraría dentro del concepto de adeudos por cubrir, violentando así lo señalado por el artículo 117, fracción VIII, constitucional.

No obstante, pueden existir fideicomisos en los cuales el Estado o Municipio haya contraído obligaciones directas de dar o de hacer -inclusive con la posibilidad de otorgar otros recursos en sustitución para cubrir lo adeudado al fideicomiso- que lo hacen responsable frente al fideicomiso o a los acreedores de mismo. Es decir, la única manera en que el fideicomiso de financiamiento no generara deuda pública sería que no existiese ningún tipo de obligación del Estado frente al fideicomiso o terceros.

La anterior argumentación se refuerza cuando se toma en consideración, que el propio precepto reconoce que es posible constituir fideicomisos en los cuales no se establezca ninguna obligación directa o contingente para los entes que solicitan el

financiamiento y que en dichos casos el Estado no será responsable frente a terceros.

Se sigue entonces que el precepto en comento determina que obligaciones directas y contingentes del Estado frente a los fideicomisos no será deuda pública para efectos presupuestales, a pesar de que subsiste una obligación de pago a su cargo.

En este sentido, la calificación de las obligaciones financieras contraídas por el Estado o Municipio como deuda pública por parte del gobierno, no debe depender de la organización o estructura organizativa del ente gubernamental que la contrae, sino de si el cumplimiento de tal obligación o empréstito compromete o no, directa o indirectamente, a la hacienda pública estatal.

La única manera mediante la cual se puede considerar que la bursatilización de activos mediante un fideicomiso no puede generar deuda pública, es si no se genera ningún tipo de responsabilidad de pago para el Estado o Municipio.

Por lo tanto, el fideicomiso de financiamiento es inconstitucional, toda vez que a pesar de que genera un pasivo para los entes públicos desconoce que el mismo es deuda pública, y lo substraer de todo control constitucional y legal.

2) Inconstitucionalidad de las fracciones IV y VIII del artículo 3º de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora.

El artículo 3, fracciones IV y VIII, de la Ley de Deuda Pública de la Entidad¹, impide que se considere como deuda pública cualquier obligación directa y contingente derivada de empréstitos o créditos a cargo de fideicomisos públicos, que no se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.

De esta forma, los pagos que deben ser realizados por el Estado a los fideicomisos de financiamiento no se considera como deuda pública.

Ahora bien, los recursos públicos pueden ser destinados para sufragar cualquier tipo de obligación directa o contingente que el Estado o Municipio haya contraído en términos del artículo 117 constitucional.

Es decir, el endeudamiento en el que puede incurrir el Estado o Municipio forma parte del gasto público, ya que los recursos que se obtengan serán destinados a sufragar algún tipo de inversión, ya que la nota que define el principio tributario de

¹ “Artículo 3º.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

IV.- Deuda pública estatal: la que contraiga el Estado como responsable directo y como avalista o deudor solidario de las entidades paraestatales; también forman parte de ella las obligaciones que contraigan en forma directa las entidades paraestatales, siempre que correspondan a las previsiones señaladas en la fracción VIII del artículo 117 de la Constitución Federal. No constituyen deuda pública las obligaciones de hacer y no hacer que adquieran los entes públicos, siempre que no se precuantifiquen daños ni se establezcan penas convencionales para el caso de incumplimiento;

(...)

VIII.- Empréstitos indirectos o contingentes: las obligaciones asumidas solidaria o subsidiariamente por el Estado con los municipios o con las entidades paraestatales, y por los municipios con sus entidades paramunicipales. No constituyen empréstitos las obligaciones de hacer o no hacer que adquieran los entes públicos, siempre que no se precuantifiquen daños ni se establezcan penas convencionales para el caso de incumplimiento;(…)”

destino al gasto público, la constituye su objeto material, es decir, la satisfacción de ciertas necesidades de interés colectivo.²

Cabe destacar que el artículo 2º de la Ley del Presupuesto de Egresos, Contabilidad Gubernamental y Gasto Público Estatal del Estado de Sonora³ determina expresamente, que el gasto público estatal está constituido por los pagos de pasivos o deuda pública que realicen los entes u órganos de gobierno.

En el caso concreto tenemos que todo fideicomiso de financiamiento no genera deuda pública, puesto que en el artículo 19 bis de la Ley de Deuda del Estado de Sonora se establece claramente que los ingresos destinados al pago de lo debido a los fideicomisos, así como los pasivos que tengan los fideicomisos no serán considerados como tales para efectos presupuestarios.

Por lo tanto, lo que se destina para el pago de la deuda no entraría dentro de la categoría de servicio de la deuda, y lo que se adeuda no entraría dentro del concepto de adeudos por cubrir.

² Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Octubre de 2005, Página: 696, Tesis: 1a. CXXIII/2005, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, cuyo rubro dispone **"DESTINO AL GASTO PÚBLICO. LA CARACTERÍSTICA DE ESE PRINCIPIO TRIBUTARIO SE DETERMINA POR SU OBJETO MATERIAL Y NO POR EL TIPO DE ENTIDAD PÚBLICA QUE LO OPERE."**

³ "Artículo 2º.- El gasto público estatal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, gasto federalizado, inversión física y financiera, así como los pagos de pasivos o deuda pública que realicen:

I.- El poder legislativo;

II.- El poder judicial, con excepción de las que lleven a cabo los juzgados locales;

III.- En el poder ejecutivo:

a) Las dependencias de la administración pública directa y las unidades administrativas adscritas directamente al gobernador del estado;

b) Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que integren la administración pública paraestatal; y

c) El tribunal de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje y el consejo tutelar para menores del estado de sonora.

IV.- Comprenderá también las partidas que por concepto de participaciones correspondan a los municipios del estado.

En este sentido, si bien es cierto que el fideicomiso de financiamiento no pertenece al Estado, y por ende sus pasivos respecto de los inversionistas pueden ser diferenciados de los pasivos propios del Estado, también lo es que existe un adeudo del Estado respecto del propio fideicomiso, que entra dentro de la definición de deuda pública de los artículos 1º y 2º de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora.⁴

No obstante, pueden existir fideicomisos en los cuales el Estado o Municipio haya contraído obligaciones directas de dar o de hacer, -inclusive con la posibilidad de otorgar otros recursos en sustitución para cubrir lo adeudado al fideicomiso- que lo hacen responsable frente al fideicomiso o a los acreedores del mismo.

Es decir, la única manera en que el fideicomiso de financiamiento no genere deuda pública sería que no existiese ningún tipo de obligación, ni riesgo del Estado frente al fideicomiso o terceros.

La anterior argumentación se refuerza cuando se toma en consideración, que el propio precepto reconoce que es posible constituir fideicomisos en los cuales no se establezca ninguna

⁴ Artículo 1º.- Es objeto de esta Ley establecer las bases y requisitos para la contratación, registro y control de empréstitos, créditos o financiamientos que formen parte de la deuda pública del Estado y de sus municipios, así como la afectación en garantía o como fuente de pago de las participaciones en ingresos federales y demás ingresos que correspondan al Estado y sus municipios.

Artículo 2º.- La deuda pública está constituida por las obligaciones directas y contingentes derivadas de empréstitos o créditos a cargo de los siguientes entes públicos:

I.- El Estado;

II.- Los Municipios;

III. - Los Organismos Descentralizados Estatales o Municipales;

IV.- Las Empresas de Participación Estatal o Municipal Mayoritaria; y

V.- Fideicomisos públicos constituidos como entidades paraestatales o paramunicipales en los que el fideicomitente sea alguno de los entes señalados en las fracciones anteriores.

obligación directa o contingente para los entes que solicitan el financiamiento y que en dichos casos el Estado no será responsable.

Se sigue entonces, que el precepto en comento determina qué obligaciones directas y contingentes del Estado frente a los fideicomisos no será deuda pública para efectos presupuestales, a pesar de que subsiste una obligación de pago a su cargo.

Como se dijo anteriormente, la única manera mediante la cual se puede considerar que la bursatilización de activos mediante un fideicomiso no puede generar deuda pública, es si no se genera ningún tipo de responsabilidad de pago para el Estado o Municipio.

Por lo tanto, la posibilidad establecida en las fracciones IV y VIII del artículo 3º de la Ley de Deuda Pública impugnada de que las obligaciones de hacer o no hacer que contraiga el Estado de Sonora *vis-à-vis* de un fideicomiso de financiamiento no sean consideradas como deuda pública, violenta el artículo 117, fracción VIII, constitucional, toda vez que a pesar de que genera un pasivo para los entes públicos, desconoce que el mismo es deuda pública, y lo substraer de todo control constitucional y legal en materia de deuda pública, fiscalización y transparencia.

Como corolario, cabe destacar que los adeudos que tenga el Estado o Municipio respecto de los fideicomisos de financiamiento, pueden llegar a constituir un serio riesgo financiero, ya que a pesar de constituir pasivos, dichas

obligaciones de pago no se encuentran contabilizadas para efectos presupuestales, lo cual permite generar un apalancamiento desmedido (ya que se mejora la calidad crediticia y por ende se pueden obtener mayores financiamientos) sin que existan los recursos necesarios para solventar lo debido.

3) Inconstitucionalidad del artículo 1º del Código Fiscal de Sonora.

Por último, considero que se debió invalidar el artículo 1º del Código Fiscal del Estado de Sonora, por lo que hace en exclusivo a la permisión para destinar el gasto público a fines específicos.

Recordemos que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal mandata que los ingresos públicos percibidos por concepto de contribuciones deben ser destinados a sufragar el gasto público. En este mismo sentido, de conformidad con el artículo 84 de dicho texto constitucional, todos los ingresos percibidos por el Estado de Sonora sólo pueden ser destinados a cubrir los gastos decretados por el Congreso.⁵

De lo anterior se sigue que los ingresos percibidos por el Estado sólo se pueden destinar a cubrir los gastos públicos, de conformidad con lo que se disponga para tales efectos en las leyes de ingresos y presupuestos de egresos correspondientes.⁶

⁵ **Artículo 84.-** Los ingresos no tendrán otro objeto que cubrir los gastos decretados por el Congreso, y las contribuciones se establecerán sólo en los casos estrictamente necesarios para que, unidas a las demás fuentes de ingresos, cubran dichos gastos.

⁶ El artículo 85 de la Constitución local dispone que el Estado, para la recaudación de las contribuciones y para efectuar el pago de los gastos, se deberá sujetar estrictamente a las Leyes de Ingresos y a los Presupuestos de Egresos del Estado.

Es en este sentido de manejo y debida ejecución del gasto público, que el artículo 87 de la Constitución local determina que únicamente los empleados de Hacienda podrán manejar los recursos públicos.⁷

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 1º del Código Fiscal del Estado de Sonora, dispone que los ingresos públicos podrán destinarse a un fin especial o específico.⁸

De lo anterior se sigue que la legislación sonoreense permite que los ingresos públicos se destinen a cuestiones diversas al gasto público, incluyendo por lo mismo, la posibilidad de que se destinen a los fideicomisos de financiamiento, cuestión que resulta contraria al principio de destino al gasto público.

En este sentido, los recursos públicos no pueden ser destinados a otros fines que no cumplen con ninguna función propia del Estado, como lo podría ser la especulación bursátil, recordando que los fideicomisos pueden invertir los recursos en los términos que estimen convenientes, toda vez que entre el tiempo que pasa entre la emisión de la deuda y el momento que el acreedor puede hacerla efectiva ante el fideicomiso, será necesario que dichos recursos sean aprovechados financieramente para la generación de más recursos.

⁷ **Artículo 87.-** Sólo los empleados de Hacienda manejarán caudales del Estado.

⁸ **Artículo 1º.** – Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Sólo cuando así lo dispongan las leyes aplicables, podrá afectarse una contribución u otro ingreso a un gasto público específico u otro fin especial o específico.

No se desconoce que los ingresos estatales (contribuciones u otros) pueden ser destinados al pago de deuda, ya que la misma constituye en sí una fuente de recursos que integra el gasto público. Sin embargo, no se puede comparar el destinar recursos públicos para sufragar un adeudo, con la posibilidad de extraer dichos recursos del ámbito estatal a efecto de realizar dichos pagos.

Al considerar como temporalmente desincorporados los ingresos estatales destinados al fideicomiso para la liquidación de pasivos, no es condición necesaria para que se pueda llevar a cabo dicha liquidación con recursos públicos.

Por lo tanto, las cantidades que se perciben por concepto de contribuciones no son susceptibles de ser desincorporadas en atención a su naturaleza y se deben destinar forzosamente al gasto público, en atención al principio constitucional del destino al gasto público de las contribuciones, establecido en el artículo 31, fracción IV, y 134 de la Constitución Federal, así como al mismo principio que se repite en los artículos 83 y 84 de la Constitución del Estado de Sonora.

ATENTAMENTE

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA