

## Acerca de las inversiones públicas productivas

### José Ramón Cossío Díaz\* y Margarita Beatriz Luna Ramos

El voto emitido por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es aquel que expresa la votación disidente en relación con la votación principal. Los votos se pueden clasificar de la siguiente manera: particulares, aquellos que en los que se expresa el porqué no se está en contra del proyecto; concurrentes, aquellos en los que se comparte el sentido del proyecto, pero no las consideraciones; de minoría, como su nombre lo dice, son aquellos que formulan los ministros de la minoría, expresando las consideraciones de por qué votaron en contra de la resolución y, finalmente, los aclaratorios, aquellos que, si bien están de acuerdo con el sentido y con las consideraciones del proyecto, tiene como finalidad ampliar o expresar mayores consideraciones sobre la resolución adoptada.

El fundamento jurídico de la emisión de los votos se encuentra, en primer lugar, en el artículo 7 y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que señala lo siguiente: “Siempre que un ministro –en pleno o en sala– disintiere de la mayoría, podrá formular voto particular,

El contenido de este documento derivó del voto concurrente que formuló el Ministro José Ramón Cossío Díaz, al cual se adhiere la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en relación con la acción de inconstitucionalidad 19/2003, promovida por Diputados de la LIX Legislatura del Estado de Veracruz, en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo de esta entidad federativa.

Los autores agradecen el apoyo de los licenciados Juan Carlos Roa Jacobo, Raúl Mejía Garza y de Luisa Conesa para la elaboración de este documento.

<jramoned@mail.scjn.gob.mx>

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo.” En segundo lugar, la Ley de Amparo señala, en el artículo 186, que “el ministro que no estuviere conforme con el sentido de la resolución, podrá formular su voto particular, expresando los fundamentos del mismo y la resolución que estime debió dictarse”. Finalmente, el artículo 197-B establece que “las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial

de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, además de la publicación prevista por el artículo 195 de esta ley”.

Con base en lo anterior, en este voto concurrente se hacen precisiones a la diferenciación entre los ámbitos materiales de aplicación de los artículos 73, fracción VIII, y 117, fracción VIII, de la Constitución Federal y en torno a la naturaleza de las inversiones públicas productivas.

En cuanto a lo primero, se puntualiza que no deben confundirse los sistemas particulares creados por la Constitución Federal en materia de

endeudamiento para la Federación (regido por el artículo 73, fracción VIII) y el propio de los estados y municipios (prescrito en el numeral 117, fracción VIII) pues, de hacerlo, se pretendería sujetar a éstos a las mismas reglas en cuanto a financiamiento y retorno de la inversión que se llevarían a cabo para la Federación, lo cual no se considera atinado pues no puede ignorarse que no se encuentran en condiciones de igualdad, ni fue la intención del Constituyente permanente homologarlos.

Respecto de lo segundo, se concluye que la autorización conferida a estados y municipios en el artículo 117, fracción VIII constitucional se refiere a una inversión pública productiva, directa o indirecta, y a la cual el Constituyente no definió en un sentido positivo, sino negativo, como la imposibilidad de utilizar esos recursos para gasto corriente, como serían, por ejemplo, aumentos a los sueldos de los funcionarios locales, adquisiciones muebles como automóviles o mobiliario de oficina, entre otros.

Se propone que por inversión pública productiva se entienda a las erogaciones realizadas con recursos provenientes de financiamientos, destinadas a la ejecución de

obras, contratación de servicios, adquisición de bienes y los gastos para la rehabilitación de bienes que generen un aumento en la capacidad o vida útil de los mismos, siempre que con la operación de dichos activos se generen directa o indirectamente recursos monetarios suficientes para cubrir los financiamientos respectivos.

El presente voto se ocupará del artículo 105 del Código Financiero del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en tanto establece la autorización que el congreso local puede concederle al gobernador para emitir valores representativos de un pasivo contingente a cargo del estado, siempre y cuando se destinen a inversiones públicas productivas.

En la sentencia emitida por el pleno, se estudia —en la parte que interesa— la constitucionalidad del decreto número 567 que reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Financiero, de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, correspondientes al ejercicio fiscal de 2003, todos ordenamientos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. En particular, importa lo relativo al párrafo tercero y la adición de los párrafos cuarto y quinto del artículo 105 del

Código Financiero del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave contenidas en el artículo primero del Decreto mencionado, publicado en la Gaceta oficial número 147.

En el fallo se concluye que no existe violación a los artículos 73, fracción VIII, y 117, fracción VIII, de la Constitución Federal, toda vez que del contenido del Decreto se deriva que el Congreso local dispuso que los recursos que se capten por la contratación de obligaciones o empréstitos se destinarán al establecimiento de inversión pública productiva en el estado, lo cual producirá indirectamente un incremento en sus ingresos, pues se estima que dichos recursos se encaminaron a una inversión pública productiva.

Respecto de esto último, se precisa que la inversión de esta índole no se limita solamente a aquella que produce de manera inmediata ingresos al estado, sino que también abarca aquellas tendentes a incrementar la infraestructura social y a proporcionar servicios públicos, las cuales indirectamente impactan de manera positiva los ingresos del estado en beneficio de la colectividad.

En razón de estas consideraciones, la mayoría concluye



que si los ingresos motivo del endeudamiento se destinan a la creación de infraestructura en materia de salud y asistencia social, su objeto lo constituye una inversión pública productiva acorde con el espíritu que rigió la reforma del artículo 117, fracción VIII, constitucional.

Comparto la conclusión mayoritaria, que considera que los numerales son constitucionales. Sin embargo, difiero de las razones por las que se arribó a la misma, por las consideraciones que a continuación se desarrollan:

En primer término, realizaré algunas precisiones respecto del alcance de los

artículos 117 y 73 constitucionales; en segundo, trataré el tema de las inversiones públicas productivas y, finalmente, lo que atañe a la fundamentación y motivación del congreso local, al otorgar la autorización al Ejecutivo del estado.

#### Precisiones respecto de los artículos 117, fracción VIII, y 73, fracción VIII, de la Constitución Federal

Del texto de los artículos 117, fracción VIII,<sup>1</sup> y 73, fracción VIII<sup>2</sup> constitucionales se desprenden los lineamientos para los estados, en el primer caso,

y la federación, en el segundo, para celebrar empréstitos.

Para la federación, se trata de una facultad del congreso acotada con ciertas exigencias constitucionales, consistentes en que se trate de empréstitos contratados para financiar obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del artículo 29.

Por su parte, el numeral que regula la facultad excep-

#### 1. "Art. 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso:

[...] VIII.- Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública".

#### 2. "Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

[...] VIII.- Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública".

cional de los estados y municipios para contraer deuda, se encuentra en el relativo a las prohibiciones para los mismos. Se establece, en principio, de manera absoluta y categórica que los mismos no pueden, en ningún caso, contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de

otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Sin embargo, el segundo párrafo —que fue adicionado mediante reforma publicada el 21 de abril de 1981— establece una excepción a la regla

general, condicionando la contratación de deuda a que ésta se destine a inversión pública productiva.

En la exposición de motivos de la reforma mencionada<sup>3</sup> puede apreciarse que la intención del Constituyente permanente fue crear un régimen nuevo y especializado para

### 3. En la parte que interesa, se lee:

“[...] En esta estrategia de robustecimiento de las haciendas estatales y municipales se encuentra incorporado el propósito de facilitarles el acceso al crédito público, mismo que hoy está limitado a empréstitos destinados a la ejecución de obras directamente redituables.-

Al respecto, la Constitución establece en sus artículos 73, fracción VIII y 117, fracción VIII, que los empréstitos que celebre el Estado, Federación, Estados o Municipios - se destinarán a la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en sus respectivos ingresos. Solamente se exceptúan los empréstitos que la Federación tenga que realizar con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante una emergencia nacional declarada en los términos del artículo 29 constitucional.

El propósito de estas disposiciones consiste en que los empréstitos generen directamente riqueza y medios de pago suficientes. En ellas subyace la idea de que el gasto general del Estado se financie con los demás ingresos propios y de que el crédito público, por tratarse de un ingreso complementario, puede ser empleado para la ejecución de obras que por sí mismas generen su capacidad de pago.

Esta regla, en su conceptualización lógica, ha partido de la premisa de que el Estado se encuentre en aptitud de dedicar porción considerable de sus ingresos propios a la ejecución de aquellas inversiones públicas productivas que, si bien no los producen de manera directa, constituyen los bienes que servirán de soporte a la promoción de actividades socioeconómicas generales, generándose indirectamente impuestos y otros ingresos estatales. Este es el caso de la construcción de obras hidráulicas, de comunicaciones y otras importantes obras públicas.

La experiencia en la aplicación de este precepto constitucional ha confirmado que esta premisa es válida para la Federación, empero en el caso de Estados y Municipios ha sido notorio que la insuficiencia de sus ingresos no les ha permitido contar con esta capacidad, por lo que han visto limitadas, en grado considerable, sus posibilidades para financiar el desarrollo local y urbano mediante la realización de otras importantes inversiones productivas tales como carreteras regionales o vecinales, obras de infraestructura urbana, y otras obras y servicios públicos que son demandados de manera inaplazable para satisfacer necesidades comunitarias. Es indiscutible la necesidad de abrir nuevos mecanismos para una mejor y más equitativa asignación regional de recursos con el propósito de diversificar la actividad económica y promover el desarrollo local y urbano, pues de este modo se garantiza el crecimiento más autónomo y racional de las entidades federativas y de sus municipios.— Se estima que entre estos mecanismos, el papel del crédito Público local será cada día más importante como instrumento complementario para financiar el desarrollo estatal y municipal.

De otra parte, por su importancia y significado la facultad estatal de comprometerse económicamente, debe estar sujeta a una autodisciplina que asegure su ejercicio prudente y responsable. [...]”



que los estados y municipios pudieran acceder a mayores posibilidades de financiamiento y así se lograra impulsar su desarrollo.

Es claro que no se pretende de ninguna forma unificar las normas aplicables a la Federación para los poderes locales y municipales, dado que los mismos cuentan con características específicas que los hacen requerir una regulación diferenciada.

Por lo anterior, a mi manera de ver no debe confundirse el sistema creado por cada uno de los artículos, y pretender exigir a los estados y municipios las mismas reglas en cuanto a financiamiento y retorno de la inversión que llevaríamos a cabo para la Federación, pues no puede ignorarse que no se encuentran en condiciones de igualdad, ni fue la intención del Constituyente permanente homologarlos.

#### Respecto de las inversiones públicas productivas

Me parece que sobre este punto conviene realizar un primer análisis por el cual se describan los alcances de cada término. Esto es, a qué se

refiere el Constituyente con el concepto “inversión pública” y la locución “productiva”.

Por inversión, entiendo todo activo o recurso tangible o intangible comprometido en un proyecto con la expectativa de ganancia, con la asunción de riesgo económico.

En el caso, se trata de recursos que van a derivar del empréstito que se llevará a cabo, esto es, que recibirá el gobierno del estado, en los términos precisados en la autorización emitida por el congreso, tratándose de acciones y actividades evidentemente públicas, en oposición a privadas.

Dicho de otro modo, mientras que la inversión privada busca una rentabilidad privada, la pública permite una rentabilidad social —esto es, relativa a empréstitos que atañen a la sociedad en su conjunto, en oposición a un interés individual y privado—, lo que asegura el desarrollo de una serie de proyectos fundamentales en la vida económica y social del estado.<sup>4</sup>

En cuando al carácter productivo, debe entenderse en términos de una definición común de la productividad, esto

es, aquello que arroja un resultado favorable de valor entre la relación de los costos y los beneficios. Ello puede darse de manera directa o indirecta, lo primero cuando hay un retorno inmediato en relación con lo gastado y lo segundo cuando no necesariamente se da ese retorno.

Es ilustrativo el concepto de inversión financiera directa, el cual incluye aquellas erogaciones que realiza el sector público en la adquisición de acciones, bonos y otros títulos de crédito, así como en préstamos otorgados a diversos agentes económicos, y a países del resto del mundo, así como las aportaciones de capital a las empresas de participación estatal y organismos descentralizados que producen bienes y servicios para su venta en el mercado y la adquisición de otros derechos no titulados. En oposición, en la indirecta se incluyen, entre otras, asignaciones destinadas a la creación de fideicomisos, cuya finalidad es otorgar crédito o adquirir activos financieros en nombre del gobierno federal.

Creo que el punto medular para el caso concreto es el re-

4. Sobre este punto Cfr. Low Murtra, Enrique y Gómez Ricardo, Jorge, Teoría Fiscal, 3ª Edición, Universidad Externado de Colombia, 1997.

lativo la manera en que deben ser financiadas las inversiones. Me refiero a la cuestión de la amortización, en el sentido de que para estos tendríamos que pensar en opciones dentro de un continuo de posibilidades, donde un extremo sería la posición que afirma que la amortización debe generarse de los propios ingresos de la inversión pública productiva –en términos del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública–, y en el otro extremo la convicción de que no debe exigirse que la inversión o genere la cantidad de recursos necesarios para amortizarse.

Me sitúo dentro de la segunda corriente, toda vez que creo que no es necesario exigir que ésta sea inmediata, sino que es también válido que por un modo indirecto se produzcan beneficios productivos. Afirmar lo contrario traería la consecuencia no deseada consistente en la reducción drástica de las posibilidades de financiamiento de los Estados, lo cual es contrario al espíritu de la reforma al 117 constitucional.

Tal y como lo expresé en líneas anteriores, debe hacerse una separación respecto de los requisitos exigidos consti-

tucionalmente a la federación en el artículo 73, fracción VIII, y lo que se pide a los estados, por medio del diverso 117, fracción VIII. En esta medida, creo que no es correcto remitirnos a lo prescrito por la Ley General de Deuda Pública<sup>5</sup> en cuanto a las condiciones de la inversión productiva directa, pues ellos se refieren a la federación, no a los estados.

Por el contrario, me parece conveniente en este punto remitirnos a la exposición de motivos del artículo 117 constitucional<sup>6</sup> –la cual surge del análisis de la normativa vigente entre mil novecientos cuarenta

5. El artículo 18 de este ordenamiento, impone los siguientes requisitos:

“ARTICULO 18.- Los proyectos a cargo de las dependencias del Gobierno Federal que requieran financiamientos para su realización, deberán producir los recursos suficientes para su amortización y las obligaciones que se asuman, en razón de que dichos financiamientos, no deberán ser superiores a la capacidad de pago de las entidades del sector público que los promuevan.

La capacidad de pago de las dependencias del Gobierno Federal se establecerá en función de su disponibilidad presupuestal para los ejercicios subsecuentes”.

6. En la parte que interesa, la exposición establece:

“En esa virtud se propone que el destino del crédito público estatal y municipal sea la realización de inversiones públicas productivas, con lo cual se comprenderá la situación actual de efectuar, prioritariamente, obras que generen directamente ingresos y se abrirán las posibilidades de afectarlos a otras obras productivas y al financiamiento de servicios públicos, siempre que en forma directa o mediata generen recursos públicos. Cabe hacer notar que la materia a la que ahora podrán destinarse los empréstitos estatales y municipales no admite salvedad alguna, con lo cual se impide que puedan dedicarse a cubrir obligaciones de gasto corriente o a operaciones de conversión, mismas que como hasta ahora quedarán claramente excluidas.--- La aplicación del concepto hará posible que los Estados y Municipios puedan contraer créditos para la realización de inversiones prioritarias que exija un desembolso inmediato, con lo que se logrará por consecuencia, la ampliación de su capacidad de realización de los programas de gobierno. Las inversiones públicas productivas que se realicen impulsarán sin lugar a dudas, la actividad económica regional y urbana; favorecerán el crecimiento de la economía y permitirán la generación de ingresos fiscales con los que se amorticen los créditos en los plazos en que se haya diferido el pago. La creación de nuevos modos de financiamiento del gasto público y el aumento de la recaudación fiscal que se producirá como consecuencia, aumentará la capacidad de pago de los Estados y los Municipios”.



y dos y mil novecientos ochenta y uno—, a fin de dilucidar cómo debe medirse la inversión productiva realizada por los estados, la cual puede ser, a mi juicio, tanto directa como indirecta, a fin de no exigir la amortización completa de la inversión.

De la lectura de la misma es claro que el constituyente en un primer momento no hace precisión respecto de que la inversión tenga que ser directa o indirecta, sino que se limita a condicionarla a una cuestión de productividad. Posteriormente, sí realiza una mención respecto de la generación directa de recursos públicos, pero abre también la posibilidad de que la misma sea mediata. Asimismo, debe notarse que la terminología utilizada no es uniforme, pues utiliza indistintamente los conceptos “inversión pública productiva” e “inversión prioritaria”.

A mi modo de ver, lo que se está autorizando es una inversión pública productiva, directa o indirecta y la cual el Constituyente no definió en un sentido positivo, esto es, no estableció una lista limitativa —o si quiera enunciativa— de características y condiciones para la inversión. Por el contrario, me parece que lo definió en sentido negativo como la imposibilidad

de utilizar esos recursos para gasto corriente, como serían, por ejemplo, aumentos a los sueldos de los funcionarios locales, adquisiciones muebles como automóviles o mobiliario de oficina, entre otros.

Con base en el estudio realizado, propongo que por inversión pública productiva entendamos las erogaciones realizadas con recursos provenientes de financiamientos, destinadas a la ejecución de obras, contratación de servicios, adquisición de bienes y los gastos para la rehabilitación de bienes que generen un aumento en la capacidad o vida útil de los mismos, siempre que con la operación de dichos activos se generen recursos monetarios suficientes para cubrir los financiamientos respectivos.

Así pues, creo que es necesario, en un primer momento, al enfrentarnos a la inversión realizada por el estado, tener en mente un criterio en sentido negativo, esto es, será aceptable la inversión pública productiva, directa o indirecta, siempre y cuando no esté encaminada a un gasto corriente.

En otro orden de ideas, me parece que si aceptamos la premisa anterior, esto es, que la productividad de la inversión

puede ser directa o indirecta, el siguiente paso sería realizar un análisis de razonabilidad de la segunda.

Se trata de un análisis de proporcionalidad, por medio del cual ha de dilucidarse si la medida —una inversión indirecta— no sólo se encuentra encaminada al fin —que la misma sea pública y productiva— sino que adicionalmente que no produzca efectos desmesurados para otros intereses jurídicos. Esto significa que no sólo se busca que la medida tenga fundamento legal, sino también que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos se vean afectados en la menor medida posible. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

#### En cuanto a la fundamentación y motivación del poder local

Una vez que se ha determinado que la medida cumple con los requisitos de ser una inversión pública productiva, directa o indirecta, debemos remitirnos al análisis de la fundamentación y motivación —especial-



mente ésta—del gobernador o el congreso local.

La razón por la que este tema es de gran importancia, es que no sólo se trata del compromiso futuro de recursos públicos —lo cual, de suyo, merece especial cuidado— sino de la superación de una prohibición constitucional.

Como se dijo, la Constitución contiene en su artículo 117 una regla general que prescribe que los Estados y Municipios no pueden contraer obligaciones y empréstitos en ningún caso. Sin embargo, establece una excepción en la misma norma, condicionando la contratación a que ésta tenga como fin una inversión pública productiva.

Es por esto que el escrutinio del juzgador constitucional frente a la motivación que ha de acreditar el poder local debe ser estricto, pues no se trata de un espacio que libre confección legislativa ni de discrecionalidad administrativa, sino de un tema regulado expresamente en la Constitución. Se trata, pues, de un caso de motivación reforzada por parte del poder local, a fin de salvar la prohibición constitucional.

El tema de la motivación reforzada fue tratado previamente por el Pleno en la Controversia Constitucional 11/2004, en el cual se dijo que resulta exigible además del cumplimiento de las garantías de fundamentación y motivación entendidas en el sentido descrito, la Legislatura tendría el deber de demostrar que el proceso normativo que conduce a la creación de un nuevo Municipio es el resultado de una ponderación cuidadosa de aquellos elementos que la ley o, en su caso, la Constitución local, establecen como requisitos necesarios para que se proceda a dicha creación.

Creo que para fines del presente voto resultan también aplicables estos razonamientos, pues también aquí debe exigirse la existencia de una consideración sustantiva, y no meramente formal y hueca, de la actuación por parte de las autoridades públicas decisorias, a fin de que se respete la garantía constitucional de motivación en sentido reforzado que es exigible en la emisión de determinados actos y normas, entre los cuales se cuenta la creación de un nuevo

municipio y la superación de una regla general que contiene una prohibición constitucional.

Así las cosas, en esta situación deben analizarse de manera minuciosa las razones expuestas por el poder local, a fin de dilucidar si en efecto se surten los extremos de la exigencia constitucional.

En el caso, disiento de la posición mayoritaria pues creo que no hubo una justificación satisfactoria por parte del congreso local, toda vez que el rubro “salud” es demasiado amplio y no acredita de manera fehaciente la inversión pública directa o indirecta, esto es, no aporta elementos materiales para juzgar la pertinencia del empréstito que se pretende contratar.

En virtud de lo dicho, es que estoy de acuerdo con la declaratoria de constitucionalidad de las normas impugnadas, pero creo que era necesario adentrarse al examen concreto de la fundamentación y motivación local, pues éstas no acreditaban los extremos propios de un escrutinio riguroso como el que se debe realizar en este tipo de casos



