

54

205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL FONDO
NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

MANUEL CERDEIRA RAMOS



Acatlán, Edo. de México

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO

CAPITULO PRIMERO.

EL FIDEICOMISO.

- 1.- EL FIDEICOMISO EN ROMA.
- 2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.
- 3.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES, HASTA LA LEY DE USOS DE 1534.
- 4.- CONCEPTO DEL TRUST MODERNO.
- 5.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.
- 6.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.
- 7.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.
- 8.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.
- 9.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO.

10.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

11.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

CAPITULO SEGUNDO.

EL FIDEICOMISO PUBLICO.

1.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

2.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

3.- EL ARTICULO 58 DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

CAPITULO TERCERO.

EL FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (FONATUR).

1.- ANTECEDENTES.

2.- ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y NORMAS QUE RIGEN A FONATUR.

3.- REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO.

4.- RELACIONES LABORALES CON LA FIDUCIARIA.

CAPITULO CUARTO.

SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

- 1.- PROBLEMATICA OPERATIVA EN LOS FIDEICOMISOS.
- 2.- LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS SON TRABAJADORES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

CONCLUSIONES.

PROPUESTA PERSONAL.

I N T R O D U C C I O N

ESTE TRABAJO ESTA DIVIDIDO EN CUATRO CAPITULOS, EL PRIMERO DE ELLOS TRATA LA FIGURA DEL FIDEICOMISO, DANDO ALGUNOS ANTECEDENTES HISTORICOS, DESDE LUEGO LOS QUE CONSIDERO COMO LOS MAS IMPORTANTES PARA ESTE EFECTO.

HE INCLUIDO EL FIDEICOMISO EN ROMA, PARA DAR CON EL ORIGEN DE ESTA FIGURA TAN IMPORTANTE Y UTIL EN LA ACTUALIDAD. TRATO EN SEGUIDA SU ANTECEDENTE EN EL DERECHO GERMANICO Y SU MANEJO EN LA LEY DE USOS DE 1534.

POSTERIORMENTE INCLUYO EL CONCEPTO DEL *TRUST MODERNO*, PARA LLEGAR A LOS ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN NUESTRO PAIS, HASTA LLEGAR A LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO, PARA POSTERIORMENTE TRATAR LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

DENTRO DEL CAPITULO SEGUNDO, ABARCO LA REGULACION JURIDICO-ADMINISTRATIVA DEL FIDEICOMISO PUBLICO, SU TRATAMIENTO EN LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, EN LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y SU REGLAMENTO.

FINALMENTE. COMENTO EL ARTICULO 58 DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES. DADO QUE DICHO PRECEPTO REGULA LOS TERMINOS Y CONDICIONES EN QUE LOS ORGANOS DE GOBIERNO DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES. COMO ES EL CASO DE FONATUR, HABRAN DE EXPEDIR LAS NORMAS QUE REGIRAN LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE SUS TRABAJADORES.

EN EL CAPITULO TERCERO, ABORDO EL TEMA DE FONATUR, SEÑALANDO SUS ANTECEDENTES , ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA, Y LAS NORMAS QUE LO RIGEN, SU REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO Y LAS RELACIONES LABORALES CON LA FIDUCIARIA.

EN EL CAPITULO CUARTO, TRATO LA PROBLEMÁTICA OPERATIVA DE LOS FIDEICOMISOS, CONSIDERANDO LA IMPRECISION CON QUE FUE REDACTADO EL ARTICULO 45 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1941, ASICOMO LAS DIVERSA ETAPAS O PERIODOS POR LOS QUE HA PASADO LA INTERPRETACION DOCTRINAL DE LA SITUACION DE LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

CAPITULO PRIMERO

EL FIDEICOMISO.

EL FIDEICOMISO EN ROMA.

"La palabra fideicomiso proviene del latín *fideicommissum*, de *fides*, fe y *commissus*, comisión, encargo. La *fides* se apoya en una propiedad moral que, atribuida a una persona, da lugar a la confianza de otra. La raíz del negocio fiduciario está precisamente en la confianza que el transmitente deposita en la palabra empeñada por el adquirente y obrar conforme al fin propuesto." (1).

El fideicomiso romano se origina, por una parte, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmiten a sus herederos, y por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar. (2)

Indudablemente que el fideicomiso era la única forma posible para lograr que heredaran las personas incapacitadas por la Ley Romana, como los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros,

las mujeres - de conformidad con ciertas prohibiciones de aquella época-, etc., y entonces el testador, para lograr beneficiar a quien por ley no podía heredar, buscaba un heredero o legatario aparente, y en *mortis causa* le suplicaba que los bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase posteriormente y en forma adecuada a quien efectivamente debía ser su beneficiario. (3)

Siguiendo al Dr. Floris Margadant, tenemos que el fideicomiso "era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero. (4)

Jose Manuel Villagordoza Lozano, nos señala, como antecedentes del fideicomiso en Roma " la *fiducia* y los *fideicomisos testamentarios*".⁵

Generalmente se aceptó como concepto de *fiducia*, a aquella *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del *accipiens* quien la recibía de remancipar. (6)

En otros términos, la *fiducia* romana consistió en una *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, o en una

in jure cessio, que se acompañaba de un pacto *fiduciae*, mediante el cual el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona. (?)

Existieron dos formas de *fiducia*: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*. La primera tuvo gran importancia porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Este tipo de *fiducia* operaba en la forma siguiente: el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del *pactum fiduciae*, a, retrasmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor *fiduciario* si no se pagaba la deuda *fiduciariamente* garantizada, aun cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la *fiducia*.

La *fiducia cum amico*, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al tradens. Como se desprende de lo expuesto la *fiducia cum amico*, se identificaba con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso. (8)

El fideicomiso testamentario se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos *rogo fideicomitto*. Al heredero gravado se le llamó fiduciario y a aquél a quien debía transmitirle los bienes, fideicomisario. (9)

2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.

" En el Derecho germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el *manusfidelis* y el *salman* o *treuhand*.

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditiones*, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación. (10)

La figura jurídica del *manusfidelis* tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos. Encontramos otra institución en el Derecho germánico, que también constituye un antecedente innegable de nuestro fideicomiso el *salman* o *treuhand*, o sea las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario. El Derecho germánico ha definido genéricamente al *salman* como la persona intermediaria

que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del *manus fidelis*.

El *salman* del antiguo derecho se distingue del *salman* del nuevo Derecho germánico. En el derecho antiguo, el *salman* es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el Derecho moderno, es típico que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del adquirente definitivo. (11)

3.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES, HASTA LA LEY DE USOS DE 1534.

Para JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO (12) dos instituciones del Derecho Inglés, forman los antecedentes más importantes de el fideicomiso mexicano: el antiguo *use* y el moderno *trust*. Este último, es el antecedente más próximo de nuestro fideicomiso, como expresamente lo señala el legislador de 1932, según observaremos más adelante.

" El *use* estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona (*feoffe to use*) era revestida, según el *COMMON LAW*, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona (*cestui que use*). En Inglaterra de donde vino a los Estados Unidos este sistema de derecho, no solamente en estatutos reales, sino también en la verdadera conciencia y costumbres de los propios colonizadores, ha existido por siglos un doble sistema de jurisprudencia para la administración de justicia a través del reino. Las dos partes de este sistema fueron llamadas Equidad (*Equity*) y Derecho Común (*Common Law*). Este último tuvo por finalidad dar justicia a todos. Pero fue demasiado rígido, formal, y sólo contaba con disposiciones elementales, apropiadas a la difícil condición de la gente rural en las primeras etapas de la civilización, pero inadecuado a las necesidades de una nación dedicada a la industria y al comercio.

El Derecho común (*Common Law*) pudo haber sido adecuado para la sencilla sociedad rural en la época feudal; en efecto fue un producto del sistema feudal. Pero no fue suficiente o idóneo para las complejidades de los industriales o mercaderes en las actividades de un período comercial. Cuando era aplicado a sus problemas y conflictos con frecuencia dio lugar a

evidente injusticia por sus procesos rígidos y sus inflexibles formalidades. Desviaba el juicio a posibles errores o dejaba a la persona dañada en una condición de desamparo e irremediable pérdida y sufrimiento. Fue demasiado rígido y estrecho para admitir remedios tan generosos e indispensables como el interdicto, la reforma y la ejecución específica. De aquí surgió la necesidad de un sistema suplementario de jurisprudencia."

Por otra parte Villagorhoa Lozano (13) nos proporciona la definición de Equidad (*Equity*) y al efecto señala que "la Equidad se define como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra por autoridad del rey con el asentimiento del Parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho común (*Common Law*) o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho común (*Common Law*).

Los acontecimientos más importantes que vinieron a dar auge al empleo del *use*, fueron La Ley de manos muertas (*Statute of Mortmain*) de 1217 y las guerras dinásticas, más comunmente conocidas como las Guerras de las Dos Rosas.

Durante el siglo XII, en Inglaterra la iglesia llegó a adquirir grandes extensiones de tierra recibidas para la realización de fines benéficos; esta situación ocasionó que un grupo sectario del Parlamento provocado por el encono de los perseguidores de tan noble institución, declarara que dichos bienes se encontraban fuera del comercio, originando un acaparamiento de riquezas en la iglesia, sin atender a los fines de beneficio social a que estaban destinados. Esta lucha concluyó hasta que el Parlamento dictó la referida Ley de manos muertas.

El empleo del *use* se encaminó también para tratar de defraudar a los acreedores, ocasionado una aparente insolvencia del deudor quien transmitía sus bienes a un fiduciario, a fin de que éste los poseyera en su propio beneficio. Este *use* fraudulento se restringió durante el reinado de EDUARDO III (1327-1377), quien declaró embargable el *use* establecido en términos semejantes, para que se pudiera hacer pago a los acreedores.

Para acabar de un golpe con todos los inconvenientes y de paso con la práctica ya convertida en derecho consuetudinario de los *uses*, que privaban al rey y a los grandes terratenientes del país, de sus cuantiosos privilegios y prerrogativas que disfrutaban durante el régimen feudal el Parlamento Inglés

expidió durante el reinado de ENRIQUE VIII, la Ley sobre usos del año de 1534, disponiendo sencillamente, que quien gozaba de un *use* sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho. Esta consecuencia inmediata de la ley se llamaba "ejecutar el uso", es decir, darle efectos legales de plena propiedad. Durante algún tiempo se impidió la existencia de los dos propietarios, legal y equitativo, respecto de una misma cosa, que caracterizaba a dicha institución.

Esta ley no logró su objetivo ya que vino a vigorizar la práctica del *use*, pero con un nuevo nombre: surgió el *trust* con la insospechada fuerza que le dio el derecho equidad.

4.- CONCEPTO DEL TRUST MODERNO.

Para Lepaulle (14) la palabra *trust*, tiene varios sentidos distintos y su contenido es generalmente impreciso. Con el fin de evitar obscuridades y confusiones, es indispensable describirlo primeramente.

Un propietario o un acreedor llamado "settlor" transfiere todo o parte de sus bienes o de su crédito a un tercero llamado "trustee", o bien, el "settlor" simplemente declara que en adelante será "trustee" de los bienes cuya plena propiedad tenía hasta entonces, o de los créditos de los que era titular.

Pero, que haya o no transferencia, para que haya "trust", se requiere que haya una "res", es decir, un elemento activo de patrimonio sobre el que pueda recaer. La "res" es pues, un derecho patrimonial, poco importa que sea mueble o inmueble, corpóreo o no.

Se necesita no sólo que el "trustee" tenga una "res" (patrimonio, según el vocabulario anglosajón), es indispensable, además que se le diga que hacer con ella. Si no se le asigna una misión, no es sino una persona inutilmente interpuesta y desaparece. En cambio la misión del "trustee" puede ser sumamente amplia y tan variada como se quiera.

Para José Serrano Trasviña (19) y de acuerdo con lo que menciona el *Restatement of the law of trust* "un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (*trustee*) está obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el *trust* (*settlor*)".

Este mismo autor nos explica el concepto de relación fiduciaria en el *trust*, ya que en virtud de ella "el beneficiario está obligado a depositar su entera confianza en el *trustee* -fiduciario- en virtud de la relación tan estrecha e íntima que une a ambas partes y porque el segundo tiene gran

influencia y control sobre los bienes e intereses del primero. En cuanto al carácter personal de la relación fiduciaria, el *Restatement* asienta que el fiduciario está generalmente obligado a no delegar.. a otra persona su deber de ejecutar y alcanzar el fin que se le encomendó al constituir el *trust*; con lo que manifiesta que si el *trustee* fue señalado en virtud de la confianza que se supone entre las partes, tiene la obligación de desempeñar su oficio.

Pompeyo Claret y Martí (***) explica el *trust* diciendo que consiste en "separar de una persona llamada *settlor*, un conjunto de bienes (inmuebles o muebles, créditos etc.) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada *trustee*, para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado *cestui que trust*".

Rodolfo Batiza (***) , nos señala que todavía no ha podido elaborarse, a pesar de su antigüedad, una definición del *trust* que satisfaga en forma unánime. De tiempo en tiempo, expresa Powell, quien es citado por Batiza, se han hecho esfuerzos para encerrar este nebuloso concepto dentro de límites precisos.

Una de las primeras definiciones que según se ha afirmado, sigue gozando de autoridad como lo demuestra su aceptación por parte de Lewin en época relativamente reciente, es la propuesta

por Coke, para quien el uso o *trust* de tierras consistía en "La confianza depositada en otro, que no emana de la tierra sino como una cosa accesoria ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otra vía que la orden de comparecencia ante la cancillería".

La definición anterior, intelegible sólo para el que esté familiarizado con los entrincados tecnicismos del derecho medieval inglés, ha sido hecha más accesible por Keeton al analizarla en sus diversos elementos, delimitando su sentido y alcance, en estos términos: lo que Coke quiere significar cuando habla de que el *trust* no emana de la tierra sino que es accesorio a ella, es que difiere de otros conceptos jurídicos como el derecho *legal*, como las rentas, que surgen de la tierra misma y que por eso mismo obligan a cualquier adquirente; el *trust*, en cambio considerase por Coke como un incidente que acompaña a la tierra únicamente en tanto concurren ciertas condiciones, idea que amplía en la parte siguiente de su definición. El que el *trust* esté ligado por vínculo privativo al derecho existente sobre la tierra, quiere decir que su subsistencia está sujeta a la variedad particular de tal derecho, del cual depende el interés del beneficiario; el *trust* está vinculado también a la persona, lo que trae por resultado que si su cumplimiento tiene que exigirse judicialmente contra

el dueño del derecho *legal*, debe probarse en alguna forma que el mismo está obligado por el conocimiento (*notice*) de la *equidad* del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fe y a título oneroso reciba la cosa libre de todo gravamen.

Para Walter G. Hart, quien es citado por Rodolfo Batiza (10) señala como notas fundamentales, relacionadas con la definición de *trust*, lo siguiente: 1) la existencia de una obligación que puede ser impuesta expresamente o por implicación de la ley ; 2)la restricción de la obligación al manejo de bienes sobre los cuales el obligado tiene control; 3) la separación entre el control de los bienes y la integridad del *derecho beneficiario* sobre éstos, en el concepto de que el obligado puede ser una de las personas que gocen de tal derecho y 4) la capacidad de cualquiera de las personas interesadas *beneficiariamente* para exigir la obligación. Dichos elementos los conjuga el autor mencionado para formular la siguiente definición: "El *trust* es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación".

Agotado el esfuerzo de buscar una definición doctrinal de *trust*, considero pertinente concluir el mismo con la cita que

de esto nos da Julian Bojalil ¹⁹ y al efecto nos señala que "En el Canadá, la provincia de Quebec, cuyo derecho está fundado en el Derecho francés, introdujo, en su legislación la figura jurídica anglosajona del *Trust* con el nombre de fiducia, que incorporó a su Código Civil, dando de ella la siguiente definición:

"Art. 981 a. Toda persona capaz de disponer libremente de sus bienes, puede transportar las propiedades muebles o inmuebles a fiduciarios, por donación o por testamento, para el beneficio de personas en favor de las cuales puede hacer válidamente donaciones o legados".

Ahora corresponde tratar los elementos personales del *trust*. Las personas que intervienen en la figura del *trust*, son las siguientes:

A) El *settlor*, que es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust* a un segundo sujeto, que es B) el *trustee*, a quién le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona C) el *cestui que trust*.

En efecto, "son tres personas que conviene distinguir: El *settlor*, o creador del *trust*; el propietario-administrador o *trustee* y el -propietario-beneficiario; *beneficiary*, en los clásicos términos del viejo normando: *cestui que trust*. (20) Destinaremos más atención a cada uno:

A) El *settlor*

El sujeto creador del *trust* es el *settlor*; a él corresponde, por declaración unilateral de su voluntad (21) manifestada por escrito (22) afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda al *trustee*.

Cuando se trata de aquellos *trust* en los que el *beneficiary* es una tercera persona, su creador, esto es, el *settlor*, queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales; (23) sin embargo, bien sea que se trate de aquellos *trusts* en los que el mismo *settlor* es el beneficiario, conocidos como *living trust*, por los que el *settlor* encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, (24) o bien, que otro sea el *cestui que trust*, lo cierto es que el mismo *settlor* suele reservarse algunos derechos, como son "principalmente el derecho de revocación del *trust*, y el derecho de reconocer

libremente, o mediante determinadas condiciones, al *trustee*".
(20) .

B) *El trustee*

El *trustee* es la persona a quien se le transmite el *dominio legal* de los bienes afectos a un *trust* por el *settlor*, y por ello, se trata de un sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trata los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. (24) Si bien para el funcionamiento del *trust* no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo, corresponde al tribunal hacer esa designación. (27)

El, o los *trustees*, puesto que el *settlor* puede designar uno o más, (28) están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a las indicaciones que recibieron del *settlor* o del *cestui que trust*, además, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello. (29)

C) El *cestui que trust*

La persona en favor de quien se constituye y funciona el *trust*, esto es, su beneficiario, lleva el nombre de *cestui que trust*.

Los derechos de que es titular, son dos fundamentalmente: a) obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *trust* y b) perseguir los bienes sujetos al régimen del *trust* cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del *trustee*, para reintegrarlos a la masa de que deben formar parte. (30)

Ahora bien, el *cestui que trust* debe ser una persona definida; sin embargo, existe el *charitable trust*, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelar incapaces, administrar herencias, etc. (31)

5.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Rodolfo Batiza, (32) nos comenta que la primera utilización del *trust* en México, deviene del presente siglo, con una anticipación de alrededor de veinticinco años a la adopción legislativa del fideicomiso en nuestro país, habiendo utilizado una variedad del *trust*, de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el *trust deed*, aun cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir sus efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerabase que esta variedad de *trust*, descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca. (33)

Proyecto Limantour.- Siguiendo a Rodolfo Batiza 34, nos señala que con fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley (que contaba con ocho artículos) por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las

funciones de agentes fideicomisarios", de la cual era autor el Sr. Lic. Jorge Vera Estañol. El proyecto de ley venia precedido de una explicación, especie de Exposición de Motivos, en la que se expresaba que para quiénes segulan de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "*trust companies*" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcialmente y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

Proyecto Creel.- En 1924 revive el movimiento iniciado por el proyecto Limantour algo más de diez y ocho años antes. En la Convención Bancaria, celebrada en febrero del año citado, el Sr. Enrique C. Creel expuso que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros. Su proyecto consistía en diez y siete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general.

6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Finalizado el año de 1924 se dicta esta ley, fechada el 24 de diciembre y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925. En el informe de la Secretaría de Hacienda al Congreso de la Unión se indicaba que la Ley seguía, en el fondo, el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que llenaba vacíos en la misma. La nueva ley cuidó de comprender dentro de su órbita todos aquellos negocios bancarios que afectan el interés público. Agregaba que la Ley denomina Bancos de Fideicomiso "los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia".

Proyecto Vera Estañol. El licenciado Jorge Vera Estañol también preparó un proyecto de la Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926.

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Alrededor de un año y medio más tarde de promulgada La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de junio de 1926,

publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de julio. Su articulado de ochenta y seis preceptos se distribuía en cinco capítulos. La exposición de motivos en la que se advierte influencia de las ideas de Alfaro y Creel, indicaba que en la Ley General de Instituciones de Crédito de 24 de diciembre de 1924 quedaron mencionados los Bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamento, sino que se previno que habrían de regirse como una ley especial.

7.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso, fue abrogada por esta ley de fecha 31 de agosto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre, que se limitó a incorporar como parte de su texto el artículo íntegro de aquella.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Casi seis años después, en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio aparece publicada esta ley, fechada el día anterior. Su exposición de motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podría ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo;

pero que, desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

B.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito, se publica en el Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto, fechada el día anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad, cuyo Título II, Capítulo V (artículos 346-359), regula al fideicomiso como institución sustantiva. Los motivos de la ley hacían la advertencia de que aún cuando ello ofrece

los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conservaba, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

9.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Esta ley, fechada el 3 de mayo y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31, abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. En su exposición de motivos

declaró que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que puedan resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

10.- *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.*

Como consecuencia de la nacionalización bancaria de septiembre de 1982, el día 30 de ese mismo mes y año se expide la *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito*, la que abrogó a la *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares*.

Esa ley bancaria, a su vez fue abrogada por la ley reglamentaria del 28 de diciembre de 1984

11.- Ley de Instituciones de Crédito.

La *Ley de Instituciones de Crédito*, fechada el 14 de julio de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990, en vigor al día siguiente de su publicación, mantiene los mismos principios que la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en materia de fideicomiso.

Con esto, damos por concluido el interesante tema relacionado con los antecedentes del fideicomiso, por lo que entramos al capítulo segundo.

CAPITULO SEGUNDO.

EL FIDEICOMISO PUBLICO.

1.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

El fundamento legal que le da origen a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al efecto dicho ordenamiento establece que la "administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación .

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y la Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos."

Siguiendo a Gabino Fraga (35), tenemos que La ley Orgánica de la Administración Publica Federal señala que el Poder Ejecutivo se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales

correspondientes, de las siguientes entidades que forman la Administración Pública Paraestatal : I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, de seguros y fianzas, y III. Fideicomisos (art. 3º).

Este mismo autor, nos dice que en la legislación mexicana anterior no existía un título genérico con el que se denominaran los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, dicha legislación corresponde a las leyes de 31 de diciembre de 1947, 1965 y 1970.

Por otra parte, nos dice que en algunas legislaciones extranjeras la expresión paraestatal se ha considerado como un vocablo que carece de valor jurídico y que sólo se usa con valor de nomenclatura (Ranelletti *Ist. de Dir. Publ.* 1931, T. 1, pag. 180; D'Allesio, *Dir. Amm.* 1932, T. 1, pag. 201; Vitta, *Dir. Amm.* 1933, T. 1, pag. 126; Zanobini, *Dir. Amm.* 1936, T. 1, pag. 147). Al usarse esa expresión en la ley mexicana, se aparta del origen etimológico de la misma, pues de acuerdo con él se significa " algo que no se confunde con el Estado... camina lado a lado del Estado, paralelamente al Estado" (Cretella, *Diccionario de Admón.* Sao Paulo, p. 64; M. Ma. Diaz, *D. D. Adm.* Buenos Aires, T. 1, pag 81), y en el caso de

entidades que se comprenden en aquella designación no caminan al lado del Estado, sino que son parte integrante de éste.

También se aparta del sentido que da la ley al vocablo de la definición que adopta el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (1970) al consignar la palabra "paraestatal" refiriéndola a los organismos y centros que por delegación del Estado cooperan a los fines de éste sin formar parte de la administración pública, ya que la ley conserva a las entidades paraestatales como parte de la Administración Pública Federal. Además, en la ley vigente la expresión "Administración Pública Paraestatal" carece también de un contenido jurídico, pues en ella se comprenden entidades de naturaleza muy diversa, como lo es la de los organismos descentralizados, la de las empresas de participación estatal, la de las Instituciones de Crédito, Seguros y Fianzas y la de los fideicomisos

Por todo ello, habrá de concluirse que la expresión "paraestatal" no corresponde al contenido de la sección donde se emplea y que sólo debe tomársele como una expresión cómoda, aunque arbitraria y a veces inexacta, para denominar los organismos que aún formando parte de la administración estatal, no son considerados como los tradicionales elementos de la Administración Centralizada.

Continuando con nuestro estudio de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, toca ahora referir al Título Tercero, de la misma ya que es el relativo a la administración paraestatal y para esta tesis referiremos a los preceptos relativos al fideicomiso.

En efecto, el artículo 47 de dicha ley señala que los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de esa ley, son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Así también, el artículo en cita previene que en los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

2.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

En uno de los que considero como el más importante de los esfuerzos del Ejecutivo Federal, por dar congruencia y articulación a la serie de disposiciones administrativas que regulan a la Administración Pública Federal, con fecha 14 de

mayo de 1986 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos decretos, uno de ellos reformó diversos artículos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el otro se refiere a la promulgación de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (en lo sucesivo LFEP).

En lo que respecta a las reformas de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que modificaron los artículos 45, 46, 47, 48, 49 y 50, tuvieron por objeto determinar la naturaleza jurídica y formas de creación de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y otras Instituciones asimiladas, así como los fideicomisos públicos.

Por lo que hace a la iniciativa de la LFEP, el Ejecutivo Federal señala como propósito fundamental y troncal del nuevo ordenamiento legal encontrar la fórmula adecuada para que "pueda responder de manera certera al pretendido y necesario equilibrio entre los dos elementos fundamentales en la conveniente existencia y desarrollo de las entidades públicas (correcto ejercicio de la autonomía de gestión y conveniente y oportuna tutela del Estado para mantener bajo control al sector paraestatal)."

Como finalidades de la LFEP el Ejecutivo Federal señala que tal regulación debe buscar como finalidades principales "la necesidad normativa que perfile el marco de objetivos que deben alcanzarse; la existencia y simplificación de las entidades públicas; los controles adecuados que respondan a la tutela del Estado sobre su intervención en la economía descentralizada para su agilidad y desarrollo; y lograr la significativa autonomía de gestión en pro del cumplimiento de las políticas que el Gobierno Federal fije a dichas entidades o empresas públicas."

La LFEP contempla la abrogación de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1970 y propone el establecimiento del Registro Público de Organismos Descentralizados.

La LFEP, está integrada por sesenta y ocho artículos, los que a su vez conforman los seis capítulos de la misma, estructurados de la siguiente manera: Capítulo I, De las Disposiciones Generales; Capítulo II, De los Organismos Descentralizados, dividido en las secciones de Constitución, Organización y Funcionamiento, y del Registro Público de Organismos Descentralizados; Capítulo III, De las Empresas de

Participación Estatal Mayoritaria; Capitulo IV, De los Fideicomisos Públicos; Capitulo V. Del Desarrollo y Operación; y Capitulo VI, Del Control y Evaluación. Dicha ley, cuenta además con ocho artículos transitorios.

En virtud de que considero de suma importancia la existencia de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en seguida me permitiré realizar un breve análisis de su contenido.

El Capitulo Primero, es el relativo a las disposiciones generales, contiene 13 preceptos, que como su denominación lo indica, constituyen los principios generales que ordenan e ilustran los campos de regulación que se contienen en el cuerpo de la ley.

En estos conceptos se instituyen, de manara congruente con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las entidades paraestatales, reglamentando en su parte relativa al artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de regular la constitución, organización, funcionamiento, control, fusión, extinción, transformación y disolución de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, así como sus relaciones con el Ejecutivo Federal o con sus dependencias.

Según se establece en los artículos 3º y 4º de la LFEP, quedan exceptuados de la aplicación de la ley las universidades e instituciones autónomas de educación superior, así como La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor; en tanto que el Banco de México, las Sociedades Nacionales de Crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades que formen parte del sistema financiero, quedan sujetos, por lo que hace a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación, a su regulación específica; por lo que únicamente les es aplicable la ley en las materias y asuntos que sus disposiciones específicas no releguen.

A primera vista, parecería ser que para el caso particular de FONATUR, no le resulta aplicable la LFEP, dado que se trata de un fideicomiso público de fomento, regulado por la Ley Federal de Turismo, tal como veremos en el capítulo siguiente.

No obstante dicha apariencia, a FONATUR le es aplicable, diría yo que íntegramente, la LFEP, toda vez que la legislación específica del Fondo, contenida en la Ley Federal de Turismo en sus artículos 26 al 29, no previene disposiciones que den a esa institución un régimen propio, distinto al general establecido en la LFEP.

Congruente con dicho criterio, el 21 de enero de 1987, se modificó el contrato de fideicomiso constitutivo de FONATUR, mediante convenio celebrado entre la entonces Secretaria de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente del Gobierno Federal, la Secretaria de Turismo, como coordinadora del sector al que pertenece FONATUR y la institución fiduciaria Nacional Financiera, en virtud de que diversas disposiciones legales y administrativas habían sido expedidas o reformadas con posterioridad a la celebración del contrato de fideicomiso mencionado y en particular, para el caso que nos ocupa fueron incorporados algunos preceptos de la reciente LFEP.

Hechas las consideraciones anteriores, continuaré con el análisis de la Ley de Entidades.

Con el objeto de evitar en la administración paraestatal la existencia de empresas ajenas a los fines del Estado, la LFEP establece lineamientos para determinar las áreas prioritarias en que deban establecerse y funcionar las entidades públicas; y se definen cuales pueden ser objetos de los organismos descentralizados, y en un propósito de uniformidad de regulación para tan importantes entidades paraestatales, consigna las bases mínimas que puede contener el

ordenamiento relativo a la creación de cada organismo descentralizado.

Por otro lado, y a fin de no generar conflictos en aquellos organismos descentralizados que respondan a estructuras propias de intervenciones bipartitas y tripartitas, en la constitución o creación de los mismos, tanto de trabajadores como de patrones, cualquiera que sea su naturaleza, así como en aquellos organismos descentralizados que además de órganos de gobierno cuenten con patronatos, dada la importancia social de algunos de éstos, se previene que deberán seguirse rigiendo, en cuanto a sus estructuras orgánicas por sus leyes respectivas, pero en lo que respecta a su funcionamiento, operación, desarrollo y control se les sujeta a los dispositivos de la LFEP.

En el artículo 60 de la LFEP, se pretende una definición de áreas estratégicas y prioritarias, al efecto Fauzi Hamdan (3*), nos dice que para entender lo que son las áreas prioritarias, primero hay que definir lo que son las áreas estratégicas, que solamente pueden llevarse a cabo por la administración centralizada o por los organismos descentralizados. Son actividades estratégicas del Estado aquellas actividades que sólo las puede llevar a cabo el Estado de manera exclusiva, sin intervención alguna de particulares.

que corresponden a lo que antes se donominaba con el nombre de " monopolios estatales " previstos de manera expresa, como excepción a la libre competencia, en el artículo 28 Constitucional.

El texto actual de dicho precepto señala como actividades estratégicas las siguientes : acuñación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación via satélite; emisión de billete por medio de un sólo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo, y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energia nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Retomando los conceptos de Fauzi Hamdan (37), nos dice que el propio artículo 28 Constitucional señala, en su sexto párrafo, que el estado participará en las actividades de carácter prioritario, de acuerdo con las leyes. A su vez, el artículo 69 de la LFEP, en su segundo párrafo, señala que son actividades prioritarias las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.

Dice el autor en cita que dicha disposición pretende ser reglamentaria del párrafo sexto del artículo 28 Constitucional,

agrega que tan sólo se queda en pretensión, porque la disposición no constituye una auténtica reglamentación de lo que por áreas prioritarias se entiende. Para que realmente hubiera una reglamentación de dicha disposición, el Congreso de la Unión, desarrollando su auténtica función legislativa, tendría que haber señalado, con mayor precisión y extensión, lo que dichas áreas significan; en cambio, tal y como se encuentra redactado el segundo párrafo del artículo 69 de la LFEF, deja a discreción del Ejecutivo Federal un amplísimo campo para darle contenido a los conceptos, generales y ambiguos de "intereses nacionales" y "necesidades populares". Esta situación deja en estado de indefensión a los particulares por no definirse y delimitarse las áreas en que el Estado puede intervenir. Es principio Constitucional, aceptado por nuestra Ley Suprema, que la limitación o restricción de los derechos individuales, sólo puede tener lugar por la propia Constitución, que debe señalar de manera concreta y precisa tal circunstancia. En el caso particular, deja al arbitrio absoluto del Ejecutivo para calificar qué se entiende por "intereses nacionales" y "necesidades populares", constituye sin lugar a dudas una delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, puesto que tales conceptos, por ser tan generales, puede el Ejecutivo darles cualquier contenido. La delegación de facultades, a través del otorgamiento de facultades discrecionales absolutas, está prohibida en nuestro sistema constitucional, pues sólo

puede tener lugar en ello en los casos expresamente previstos en el artículo 49 Constitucional.

Continuando con el análisis de la LFEP, toca ahora señalar que se robustece la intervención de las secretarías a quienes se ha asignado la coordinación de sectores, instituyéndose que serán obligadamente miembros de los órganos de gobierno y en su caso de los comités técnicos de las entidades paraestatales. Se consigna de manera específica que en las sesiones de los órganos de gobierno, dichas secretarías, las globalisadoras y las demás, así como las entidades que deban formar parte del respectivo órgano de gobierno, deberán pronunciarse sobre los asuntos de la entidad o empresa relacionados con sus respectivas facultades legales, para lo cual deberán contar con la oportuna y adecuada información del caso.

Con estas medidas, considero que también se persigue fortalecer tanto la intervención y decisiones del órgano de gobierno en la operación de las entidades como de las coordinadoras de sector y apoyar de manera clara la autonomía de gestión. Con relación a este principio, haré más adelante un breve comentario, por considerarlo de importancia para este trabajo.

Por otra parte, se consigna la obligación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de publicar anualmente en el Diario

Oficial de la Federación, una relación de las entidades paraestatales que formen parte de la administración pública federal.

En cuanto a las infracciones a la LFEP se establece que serán sancionadas en los términos que legalmente correspondan, atendiendo al régimen de responsabilidades de los servidores públicos federales.

En el Capítulo Segundo, se contienen las normas para la constitución, organización, funcionamiento y registro público de los organismos descentralizados

En la Sección A de ese capítulo, se contemplan en primer término, dispositivos que de una manera uniforme tienden a definir los objetivos y las formalidades de estos organismos, para el manejo de áreas estratégicas del Estado, la prestación de servicios públicos o sociales, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social y manejo en exclusiva de determinadas áreas prioritarias.

Para tal efecto, se señalan los elementos mínimos que debe contener toda ley o decreto por el cual se establezca la creación de un organismo descentralizado, así como las obligaciones de fijar sus órganos, patrimonio, régimen laboral e inscripción en un registro público.

En lo que respecta al régimen laboral, citaremos la crítica que realiza Fauzi Hamdan (30), al efecto señala que si el organismo descentralizado es creado por el Ejecutivo Federal, está impedido por los principios de Autoridad Formal de la Ley y Supremacía de la Ley, para señalar el régimen laboral a que se sujetarán los servidores públicos del organismo descentralizado respectivo, toda vez que la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional, en su artículo 2o, señala que todos aquellos organismos descentralizados que tengan por objeto la prestación de servicios públicos quedarán sujetos, en cuanto a sus relaciones laborales, a dicha ley. En consecuencia el Ejecutivo Federal no puede derogar una ley, ni contrariarla ni ir más allá de lo que la ley indica por el principio de distribución de funciones entre los diversos órganos estatales previstos en la Constitución. Por lo tanto, siguiendo al autor en cita, sería inconstitucional que el Ejecutivo Federal al crear un organismo descentralizado estableciera un régimen laboral con sus servidores públicos distinto al de la ley burocrática.

Continuando con el análisis de la Sección A del Capítulo Segundo, tenemos que más adelante, el artículo 16 de la LFEP, se refiere a que cuando un organismo descentralizado deje de cumplir su objeto o su funcionamiento no resulte conveniente

desde el punto de vista de la economía nacional, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la coordinadora de sector, propondrá al Ejecutivo Federal la disolución y liquidación de dicho ente.

Los artículos restantes, es decir 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la LFEP, se refieren a la forma de funcionar de los órganos de gobierno, facultades del director general y manera de acreditar la personalidad y facultades de los miembros del órganos de gobierno, secretario y prosecretario de éste, del director general y de los demás apoderados generales de dichos órganos.

Como algo novedoso, solo se exige inscribir en el Registro Público de Organismos Descentralizados a esa clase de entes, sin que en lo sucesivo las empresas de participación estatal mayoritaria tengan que inscribirse en ese registro que llevara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En dicho registro se inscribirán el estatuto orgánico, reformas o modificaciones de los organismos descentralizados; nombramientos de los integrantes de los órganos de gobierno y director general, subdirectores y otros apoderados generales y funcionarios que lleven la firma de la entidad. Para acreditar su personalidad y facultades, dichos servidores públicos bastara exhibir una certificación de su nombramiento o mandato expedido por el

Registro Público de Organismos Descentralizados, remitiéndonos la LFEP al reglamento que determinará la constitución y funcionamiento del registro; así como las formalidades de las inscripciones y sus correspondientes anotaciones.

En el Capítulo Tercero, se regulan las empresas de participación estatal mayoritaria, de manera congruente con el texto de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Dichas empresas deben tener siempre como objeto las áreas prioritarias que se determinan en el artículo 69 de la LFEP.

De este modo, se busca delimitar el campo de acción de esta intervención del Estado para procurar que las empresas públicas bajo esta forma de organización, correspondan de manera clara y congruente a la rectoría económica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere al Estado.

Por otra parte, en el artículo 31 de la LFEP se reitera que la organización, administración y vigilancia de las empresas de participación estatal mayoritaria, quedan sujetas a lo que la legislación aplicable a cada una de ellas señale, sea la civil o mercantil. En su caso, sin perjuicio desde luego de que dichas empresas quedan sujetas a los términos señalados por la LFEP, es decir se les da el mismo tratamiento, en cuanto a

su control, vigilancia y supervisión, que a los organismos descentralizados.

El resto de los artículos del Capítulo Tercero, relativos a dichas empresas, se refieren a la forma en que funcionará el consejo de administración u órgano de administración, directores generales o sus equivalentes, la fusión y disolución de las mismas y, en general, se equipara en lo fundamental, en cuanto a su operación y funcionamiento, a los organismos descentralizados.

En el Capítulo IV de la LFEP, concretamente en los artículos del 40 al 45, se habla de los fideicomisos públicos, con respecto a los que tomaré los comentarios de Fauzi Hamdan (39), al efecto nos dice que la LFEP considera como entidades paraestatales a los fideicomisos públicos, en aquellos casos en que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales sean parte en los fideicomisos, como fideicomitentes, y que el objeto y fin del fideicomiso tuviere como propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo; que tales fideicomisos cuenten con una estructura análoga a las otras entidades paraestatales y que cuenten con comités técnicos. Tratándose de fideicomisos públicos en que el fideicomitente sea el Gobierno Federal el órgano competente

para la constitución del fideicomiso es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo que previene el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 9^o de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público.

El autor citado agrega que equiparar a los fideicomisos públicos como si fueren entidades paraestatales, es desvirtuar la naturaleza jurídica del propio fideicomiso. El fideicomiso es un negocio jurídico en que intervienen como partes, cuando menos, una persona llamada fideicomitente y otra persona llamada fiduciario, mediante el cual el primero destina bienes o valores, mediante su aportación al fiduciario, para que este último realice los fines lícitos convenidos en el negocio jurídico en cuestión. El fideicomiso no crea un ente jurídico distinto de las partes que intervienen el mismo, sino que lisa y llanamente se trata de un acto jurídico, por lo que resulta incorrecto calificar como entidad a un fideicomiso, como si tuviera personalidad jurídica propia; más grave es el hecho de que, para tener el carácter de fideicomiso público, la disposición legal en cuestión exija, entre otros requisitos, que el fideicomiso adopte una estructura análoga a las demás entidades, lo que quiere decir que si las demás entidades (que refiere la LFEP) son entes con personalidad jurídica y patrimonio propios, resulta imposible una estructura análoga a

un negocio jurídico que le falta como elemento esencial tener personalidad jurídica; además, agrega el autor que seguimos, exigir analogía entre dos entes o figuras jurídicas que no pertenecen a un género común, es romper con los principios más elementales de la lógica jurídica y añade, una cosa análoga es aquella que se parece o guarda similitud con otra lo que en el caso particular resulta prácticamente imposible asimilar con características comunes a un fideicomiso, como negocio jurídico, con las demás entidades paraestatales que tienen el carácter de personas jurídicas, con una estructura, organización y funcionamiento corporativo.

Así las cosas, comenta el Lic. Hamdan, y forzando lo que la disposición legal exige para calificar a un fideicomiso como público, se requeriría que en el negocio jurídico se establecieran órganos similares o equivalentes a la demás entidades paraestatales; de suyo se aprecia la imposibilidad jurídica de integrar en un fideicomiso órganos similares o equivalentes a las otras entidades paraestatales, máxime que en la propia disposición legal, además de exigir que los fideicomisos públicos adopten una estructura análoga a las demás entidades, requiere siempre la existencia de un comité técnico. Por lo tanto, para estructurar orgánicamente de modo análogo a las demás entidades un fideicomiso sería necesario que tuviera, cuando menos, tres órganos representativos

equivalentes a cualquier sociedad (asamblea de socios o accionistas como órgano supremo, órgano de administración y órgano de vigilancia), situación que por la naturaleza jurídica del fideicomiso es imposible que pudiera estructurarse de ese modo.

Por otra parte, tenemos que el artículo 40 de la LFEP, remite al Capítulo V en cuanto al desarrollo y operación de todas las entidades paraestatales, y por lo que hace a los comités técnicos y directores generales de los fideicomisos públicos, estos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a lo que se establece para los órganos de gobierno y directores generales de las demás entidades paraestatales. El resto del articulado del Capítulo IV se refiere a los elementos que debe de tener el contrato de fideicomiso, las facultades del comité técnico, al igual que aquellas materias o asuntos que por su importancia y trascendencia deben ser sometidos al órgano de gobierno de la institución que funja como fiduciaria.

Como último punto exclusivo para los fideicomisos, es importante mencionar que, salvo que se trate de fideicomisos constituidos mediante ley, tal y como es el caso de FONATUR, o que la naturaleza de sus fines no lo permita, en los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública

Centralizada se deberá reservar el Gobierno Federal la facultad expresa para revocarlos.

En los dos últimos Capítulos, es decir el V y el VI, denominados "Del Desarrollo y Operación" y "Del Control y Evaluación", contienen disposiciones generales que deben observar indistintamente los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

En el Capítulo V se contemplan normas específicas sobre el desarrollo y operación de todas aquellas empresas que encuadren dentro de los supuestos de la LFEP para ser consideradas como entidades paraestatales, y a tal efecto se les sujeta, en primera instancia a la Ley de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo y programas sectoriales e institucionales, y en cuanto a su autonomía de gestión a objetivos y circunstancias concretas para su desarrollo y operación, con normas básicas para el programa institucional, presupuestos de egresos, manejo de recursos por los propios órganos de las entidades y programas financieros.

Como regla destacada para el efecto de una normatividad propia del sector paraestatal en cuanto al ejercicio de presupuestos, registro de operaciones, informes sobre estados

financieros y cuenta pública, sujeta a las entidades paraestatales, en primer término a lo dispuesto por la LFEF y su reglamento y de manera supletoria a las prevenciones establecidas en otras leyes y reglamentos.

El artículo 58, el cual merece un comentario aparte por el sentido y fines perseguidos en este trabajo, mismo que realizaré más adelante, instituye como facultades de los órganos de gobierno, aquellas que se encontraban dispersas en numerosas dependencias del Gobierno Federal, vinculadas a la programación, presupuestación, ejercicio del presupuesto, dirección, operación y otras que se identifican con la autonomía de gestión. Sentimos que este precepto concilia, por una parte, la autonomía de gestión que se radica en el órgano fundamental de la entidad que es el órgano de gobierno, con aquellos controles que el Estado Mexicano ha estado regulando en los diversos ordenamientos existentes en esta materia.

En lo que respecta al artículo 59, tenemos que establece las facultades y obligaciones de los directores generales de las entidades paraestatales entre las que señalaremos: la administración y representación legal de la entidad; formulación de programas y presupuestos, para su correspondiente presentación al órgano de gobierno; así como programas de organización; proponer al órgano de gobierno el

nombramiento y la remoción de los dos niveles de servidores de la entidad, la fijación de sus sueldos y demás prestaciones conforme a la asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio órgano de gobierno; presentación periódica de informes del desempeño de las actividades, incluyendo el ejercicio de los presupuestos y los estados financieros correspondientes. Dichos informes se cotejarán contra las metas propuestas y los compromisos asumidos por la dirección con las realizaciones alcanzadas; establecimiento de mecanismos de autoevaluación; ejecutar los acuerdos del órgano de gobierno y suscripción, en su caso, de los contratos colectivos e individuales que regulen las relaciones laborales de la entidad con sus trabajadores.

En el Capítulo VI y último, relativo a los controles y vigilancia de las entidades paraestatales, en apoyo a la autonomía de gestión de las mismas, se prevén diversas normas correspondientes a los órganos internos de la propia entidad, a los comisarios públicos, a las facultades directas de control de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y contienen normas que no dejan lugar a duda sobre los controles que corresponden al Estado, a modo de intervención directa del Ejecutivo Federal, cuando el órgano de gobierno o el director general no cumplan con sus respectivas obligaciones.

3.- EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE GESTION Y EL ARTICULO 58 DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

De acuerdo con la estructura que hemos descrito en forma sintética, sentimos que la LFEP queda identificada como un claro ejemplo y esfuerzo del Ejecutivo Federal por avanzar con rapidez y firmeza en el manejo honesto y transparente, así como para incrementar la productividad y racionalización administrativa en las entidades públicas, a la vez que propone para ellas la autonomía de gestión, principio este que por resultar novedoso me permitiré hacer algunas reflexiones sobre el mismo.

Las empresas públicas se desarrollan en un marco de pesadas regulaciones dictadas por el sector central, que con frecuencia anulan los esfuerzos de sus directores por hacerlas más productivas y eficientes. Un cúmulo de leyes, reglamentos, acuerdos, decretos, e instructivos, inundan las vías administrativas que hacen prácticamente imposible el avance fluido y controlado del quehacer de las empresas. En un propósito de relacionar unívocamente universos distintos, las dependencias del sector central se empeñaron en descentralizar procedimientos de análisis, vigilancia y control hacia las empresas del estado, dando lugar con ello a una sobrerregulación

que impide juzgar con objetividad la marcha de esas unidades productoras.

La regulación excesiva llegó a extremos de obstaculizar las tareas de dirección estratégica de los órganos de gobierno. Las decisiones importantes con frecuencia se plantean, ya no en el seno de éste, sino en las oficinas de funcionarios del sector central y en instancias superiores, cuando la importancia del asunto a dirimir reclama una corresponsabilidad de las dependencias y organismos que integran el órgano de gobierno. En ese orden de ideas, considero que surge la necesidad de fortalecer las funciones de quienes integrados como órgano de gobierno, tienen la gran responsabilidad de administrar las entidades paraestatales, con un enfoque de alta dirección, en la búsqueda de mejores resultados en un marco de eficiencia, eficacia y productividad, estos últimos conceptos, premisas fundamentales que previene el Programa de Modernización de la Empresa Pública.

Toca ahora analizar el concepto de la autonomía de gestión, dicho principio se encuentra incluido en el artículo 11 de la LFEP y al efecto establece lo siguiente:

"Art. 11.- Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de sus objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto.

contarán con una administración ágil y eficiente y se sujetaran a los sistemas de control establecidos en la presente ley y en lo que no se oponga a esta a los demás que se relacionen con la administración pública."

De acuerdo con la opinión de Fauzi Hamdan Amad (***) con la que definitivamente coincidimos, esa disposición constituye la declaratoria más importante de la LFEP y el cambio radical de la forma de control de la administración centralizada sobre el sector paraestatal.

Dicho autor continúa diciéndonos que para implementar la autonomía de gestión, que en sentido estricto debiera llamarse "autarquía de gestión", el artículo 58 de la LFEP otorga facultades indelegables a los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, el cual debe interpretarse tomando en cuenta que en dichos órganos debe estar representada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (así debe entenderse actualmente, ya que con motivo de las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1992, se suprimió a la Secretaría de Programación y Presupuesto, y la dependencia que se cita ahora participa con representantes).

Dentro de las facultades indelegables con que cuentan los órganos de gobierno de las entidades paraestatales merecen especial atención las siguientes:

1.- Aprobación, con exclusión de otros órganos o dependencias, de programas y presupuestos. Ahora corresponde al órgano de gobierno de cada entidad su aprobación, sin necesidad de recurrir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para tales efectos.

Así también, he de señalar que el propio artículo 58 que venimos mencionando exceptúa de lo anterior a aquellas entidades paraestatales que estén incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación; es decir, que esas entidades quedan sujetas al régimen anterior, por lo que tanto sus presupuestos como programas financieros continuaran siendo aprobados por la Secretaría de Hacienda.

En este espacio haré una aclaración que estimo de lo más relevante, dado que en mi carácter de prosecretario del Comité Técnico de FONATUR me corresponde asistir a las reuniones que se celebren y en consecuencia levantar el acta correspondiente, de esta manera me he percatado que la autonomía de gestión, en materia de presupuestos y programas financieros no funciona en dicho fideicomiso ya que invariablemente dichos rubros son autorizados previamente por la Secretaría de Hacienda.

En tal virtud, presumo que el mismo tratamiento se da a otras entidades, de lo que se debe concluir que no existe una real y efectiva autonomía de gestión en los órganos de gobierno de las entidades paraestatales.

2.- Determinación de precios de bienes y servicios, facultad que también correspondía ejercer directamente a la Secretaría de Hacienda, en los términos del artículo 31, fracción XV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.- Expedir normas generales para que el Director General de la entidad pueda dar de baja los activos fijos que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma. El marco legal de referencia para el efecto que aquí se apunta, considero que es la Ley General de Bienes Nacionales.

4.- Aprobación de la información financiera y autorizar su publicación.

Considerando que el artículo 40 de la LFEP establece que su capítulo V es aplicable a los fideicomisos públicos, en cuanto sea compatible con su naturaleza, estimo que la publicación de los estados financieros a que se refiere el

artículo 58, no es aplicable a los fideicomisos, cuya normatividad propia, es decir la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no establece dicha obligación.

5.- Aprobación de la estructura básica de la organización de la entidad y de sus modificaciones.

6.- Nombrar y remover a propuesta del director general de la entidad a los servidores públicos de esta que ocupen las dos jerarquías inferiores a las de aquél, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y concederles licencias.

7.- Nombrar al secretario del órgano de gobierno entre personas ajenas a la entidad a propuesta de su presidente, así como al prosecretario a propuesta del director general de la entidad.

8.- Establecimiento de normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles.

CAPITULO TERCERO.

EL FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO.

1.- ANTECEDENTES.

EL FONDO DE GARANTIA Y FOMENTO DEL TURISMO (FOGATUR).

Con el propósito de que una rama tan importante de la económica nacional, como lo es la industria turística, contara con mayores facilidades financieras que le permitieran su mejor y más cómodo desarrollo, el Ejecutivo Federal expidió, con fecha 14 de noviembre de 1956 y publicado en el Diario Oficial el 13 de diciembre del mismo año el Decreto que creo al *FONDO DE GARANTIA Y FOMENTO DEL TURISMO*, (FOGATUR) (*) cuyo manejo en fideicomiso se encomendó a Nacional Financiera, aportando para ese fin recursos económicos, los cuales se verían incrementados anualmente con las cantidades que se señalaran en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Se estableció que el patrimonio dado en fideicomiso, podría incrementarse con las aportaciones de los Gobiernos de los Estados, que se destinarían preferentemente a fomentar actividades turísticas dentro de sus respectivas entidades; que

sería susceptible de aceptarse aportaciones de particulares; también se dispuso que los productos de las operaciones que se realizaran, pasarían a incrementar al patrimonio del fondo.

El órgano de gobierno del fideicomiso fue un comité técnico, integrado por representantes del Departamento de Turismo, de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Industria y Comercio, del Banco de México S.A. y Nacional Financiera, S. A.

Las actividades del Fondo se encaminarían a :

La realización de estudios tendientes a crear, desarrollar y fomentar centros turísticos;

Estimular la afluencia turística nacional y extranjera a los lugares de atractivo turístico ;

Fomentar y desarrollar actividades turísticas, auxiliando a las empresas turísticas, dedicadas al servicio turístico y a las vinculadas con ellas, en sus necesidades económicas.

Se ordenó la creación de un Comité Técnico integrado por representantes de las siguientes dependencias e instituciones: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Economía, Banco de México y Nacional Financiera.

En cuanto al aspecto laboral, se señaló que para el desarrollo de las actividades el Fondo contaría con el personal técnico y administrativo que requiriera.

*EL FONDO DE PROMOCION E INFRAESTRUCTURA TURISTICA
(INFRATUR).*

El Fondo de Promoción e Infraestructura Turística (INFRATUR), fue creado por un contrato de fecha 22 de mayo de 1969 entre el Gobierno Federal, representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente y el Banco de México, S. A., como institución fiduciaria.

Dicho Fondo se creó con el propósito de promover y realizar las obras de infraestructura turística relacionadas con un programa elaborado por el Gobierno Federal, cuya conveniencia quedó determinada en los estudios técnicos que se le encomendaron al Banco de México, S. A. y cuyas conclusiones serían aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el desarrollo de nuevos Centros Turísticos de importancia, y la mejora sustancial de aquellos que conforme a un programa del Gobierno Federal se le encomendaran y que han demostrado ya su potencial como polos de atracción turística.

Para alcanzar dichos objetivos, se facultó a INFRATUR ha adquirir, urbanizar, fraccionar, vender, y arrendar bienes inmuebles, con sujeción a las condiciones o requerimientos generales que apruebe el Comité Técnico del fideicomiso y a fomentar las inversiones privadas que complementen a las que lleve a cabo en infraestructura.

EL FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO.

1.- ANTECEDENTES.

El Fondo Nacional de Fomento al Turismo (*FONATUR*), nace de la fusión de los fideicomisos denominados Fondo de Garantía y Fomento del Turismo (*FOGATUR*) y Fondo de Promoción de Infraestructura Turística (*INFRATUR*).

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 28 de enero de 1974, se publicó la Ley Federal de Fomento al Turismo, en vigor desde el 13 de febrero de 1974, misma que creó a *FONATUR*.

Dicho fondo tendría por objeto asesorar, desarrollar y financiar planes y programas de fomento al turismo y sería

operado de conformidad con las normas contenidas en la mencionada ley, en el Contrato de Fideicomiso y en la Reglas de Operación que expidiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Secretaría de Turismo.

En los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley Federal de Fomento al Turismo, se estableció la transmisión, al patrimonio de *FNATUR* de los derechos y obligaciones que corresponden, tanto al *FOGATUR* como a *INFRATUR*, y en el artículo sexto transitorio, se dijo que el personal de ambos fideicomisos podrá, a su elección, pasar con todos sus derechos a prestar sus servicios a *FNATUR* o ser liquidado conforme a la Ley Federal del Trabajo.

El Gobierno Federal, mediante oficio del 4 de marzo de 1974, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Departamento de Inversiones Financieras, designó como institución fiduciaria a Nacional Financiera, S.A. Mediante contrato de fideicomiso celebrado al efecto, el 24 de marzo del mismo año, quedó constituido *FNATUR*.

La cláusula primera de dicho contrato estableció " El Gobierno Federal destina en fideicomiso, para la creación del Fondo Nacional de Fomento al Turismo, las obligaciones y derechos que componen el patrimonio del Fondo de Garantía y

Fomento al Turismo y las obligaciones y derechos que componen el patrimonio del Fondo de Promoción de Infraestructura Turística: al efecto designa como Fiduciaria a Nacional Financiera, S. A., quien acepta el cargo que se le confiere y protesta su fiel y legal desempeño".

La cláusula quinta señaló " De conformidad y para todos los efectos de lo dispuesto por el párrafo tercero, fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se crea un Comité Técnico y de Distribución de Fondos, que se integrará por seis miembros, sin perjuicio de que pueda aumentarse el número en el caso previsto en el párrafo siguiente: corresponde el nombramiento de un propietario y su respectivo suplente, a cada de las siguientes entidades: a) Secretaría de Turismo; b) Secretaría de Hacienda y Crédito Público; c) Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial; d) Secretaría de la Presidencia; e) Banco de México, S. A.; y f) Nacional Financiera, S. A.

Se invitará a formar parte del Comité, con voz pero sin voto a un representante común de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio y de la Confederación de Cámaras Industriales, a un representante del Congreso Nacional Permanente Agrario y a un representante de los Sindicatos Mayoritarios relacionados con la actividad turística.

Al jefe de la Secretaria de Turismo corresponderá la representación del mismo ante el Comité y fungirá como Presidente.

Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos y el Presidente tendrá voto de calidad.

El Director General del Fondo Nacional de Fomento al Turismo concurrirá a las sesiones con voz, pero sin voto". La cláusula sexta estableció " Se considerará legalmente instalado el Comité siempre y cuando estén presentes cuatro de sus miembros con derecho a voto".

La cláusula séptima, indicaba " El Comité Técnico y de Distribución de Fondos tendrá las siguientes facultades:" fracción " VI. Expedir su reglamento interior: ".

Por su parte, la cláusula octava señaló " Para el desempeño de su cometido, la "Fiduciaria", a propuesta del Presidente de la República, designará un Delegado Fiduciario Especial que con carácter de Director General del Fondo Nacional de Fomento al Turismo, tendrá las siguientes funciones:

A) Representar a la "Fiduciaria."

- B) Ejecutar las resoluciones del Comité Técnico y de Distribución de Fondos
- C) Elaborar los programas, planes, proyectos, presupuestos y estados financieros anuales del Fondo.
- D) Contratar al personal necesario para la realización de la finalidad del fideicomiso, y
- E) Las demás que le atribuyan la Ley Federal de Fomento al Turismo, las Reglas de Operación y el presente Contrato de fideicomiso". (12) .

Como se desprende de lo dispuesto en la cláusula séptima, fracción VI, corresponde al Comité Técnico expedir el Reglamento Interior de FONATUR y de acuerdo con lo previsto por la cláusula octava, inciso D), corresponde al Delegado Fiduciario Especial y Director General del fondo, contratar al personal necesario para la realización de la finalidad del fideicomiso.

Es así, que en la primera reunión del Comité Técnico de FONATUR, celebrada el dos de abril de 1974, se resolvió que los empleados de dicho fondo tuvieran las mismas prestaciones que el personal de la institución fiduciaria, es decir Nacional Financiera, sin que se realizaran los actos conducentes a emitir un reglamento interior de trabajo que regulara las

relaciones contractuales entre el nuevo fideicomiso y sus trabajadores.

CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE FIDEICOMISO. (**)

El 21 de enero de 1987, se suscribió un convenio modificatorio al contrato de fideicomiso constitutivo de *FONATUR*. Dicha reforma obedeció al hecho de armonizar el contrato referido con las normas jurídicas que fueron expedidas o reformadas con posterioridad a su celebración.

Al efecto, en este convenio se hace referencia a la Ley Federal de Turismo del 6 de febrero de 1984, así como a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales del 14 de mayo de 1986.

2.- SITUACION ACTUAL.

LA LEY FEDERAL DE TURISMO DE 1992. (**)

Actualmente, *FONATUR* se rige por la vigente Ley Federal de Turismo, de fecha 18 de diciembre de 1992, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1992, en vigor a los 30 días siguientes a su publicación, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio.

Dicha ley, en su artículo 26 señala que el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR) participará en la programación, fomento y desarrollo del turismo, de acuerdo a lo dispuesto por esta ley, a la ley de planeación y a las normas, prioridades y políticas que determine el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría (se refiere a la de turismo).

El artículo 28 menciona las funciones del fondo, de las que señalaré las siguientes:

Elaborar estudios y proyectos que permitan identificar las áreas territoriales y de servicios susceptibles de ser explotadas en proyectos turísticos.

Crear y consolidar centros turísticos conforme a los planes maestros de desarrollo, en los que habrán de identificarse los diseños urbanos y arquitectónicos de la zona, preservando el equilibrio ecológico y garantizando la comercialización de los servicios turísticos, en congruencia con el desarrollo económico y social de la región.

Adquirir, fraccionar, vender, arrendar, administrar y en general realizar cualquier tipo de enajenación de bienes inmuebles que contribuyan al fomento del turismo.

Otorgar todo tipo de créditos en moneda nacional o extranjera para la construcción ampliación o remodelación de instalaciones turísticas, que contribuyan al fomento de la actividad turística.

Descontar títulos provenientes de créditos otorgados por actividades relacionadas con el turismo.

En lo que respecta al Comité Técnico, el artículo 29 de dicha ley señala que estará integrado por representantes de cada una de las siguientes dependencias y entidades:

Secretaría de Turismo,

Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y

Banco de México.

El Comité Técnico será presidido por el Secretario de Turismo y la institución fiduciaria dentro de la cual se encuentra constituido el fideicomiso contará con un representante dentro del mismo, quien concurrirá a las sesiones con voz pero sin voto, al igual que el director general del fideicomiso.

Cada representante propietario acreditará ante el Comité a sus respectivos suplentes.

3.- ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA.

La actual estructura administrativa de *FDNATUR*, se encuentra integrada por una Dirección General, cinco Subdirecciones Generales, a saber: de Finanzas y Administración, de Desarrollo, de Comercialización, de Operación Regional, de Planeación e Inversiones; de dos Direcciones, la Jurídica y la de Crédito y de una Contraloría Interna; de ellas se desprenden las Direcciones de Área, en algunos casos, y Gerencias Generales en otros, así como Gerencias y Jefaturas de Departamento, Analistas Especializados, y personal de apoyo a otros niveles, hasta llegar al personal secretarial, haciendo un total de 686 plazas.

4.- REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO.

Desde mi punto de vista, esa gran estructura administrativa, requiere de un Reglamento Interior de Trabajo propio que regule las condiciones de trabajo, dando seguridad jurídica y definiendo los derechos y obligaciones de los trabajadores de *FDNATUR*. Lo anterior, no porque el actual reglamento sea oscuro o indefinido, sino simplemente es un documento aplicado por costumbre y lo más importante, porque se

trata de un documento ya superado por las condiciones actuales en que se regulan las relaciones de trabajo entre Nacional Financiera y sus trabajadores.

Para tal efecto, habremos de considerar la definición que nos da Rafael de Fina en su Diccionario de Derecho ⁴⁵. Así, nos indica que "REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO. Conjunto de normas destinadas a establecer el regimen de una empresa en cuanto se refiere a la técnica y a la disciplina, según una interpretación y adaptación de la legislación laboral a las circunstancias de cada caso.

La ley Federal del Trabajo (art. 422), lo define como el "conjunto de disposiciones obligatorias para los trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento".

Bajo ese orden de ideas, debo agregar que la situación laboral de los empleados de FONATUR se presenta más indefinida en cuanto a la carencia de un reglamento interior de trabajo, esto ante el hecho de que el personal de Nacional Financiera, actualmente regula sus relaciones laborales mediante un documento denominado "Condiciones generales de trabajo", el cual dista mucho de ser el reconocido para los de FONATUR y si a este evento agregamos que actualmente dicha institución

cuenta con personal sindicalizado, estimo que esto agrava más la situación de los empleados de FONATUR, ya que en éste no existe personal de ese tipo.

CAPITULO CUARTO.

SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS.

- 1.- PROBLEMATICA OPERATIVA EN LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.
- 2.- LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS SON TRABAJADORES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

El objetivo perseguido en este capitulo cuarto, consiste en precisar la razón por la que considero necesario regular de manera adecuada y apegada a derecho las relaciones de trabajo que se presentan entre la institución fiduciaria y los trabajadores que requiere para el cumplimiento de la encomienda, por lo que a continuación pasamos al desarrollo de nuestro trabajo.

1.- PROBLEMATICA OPERATIVA EN LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

De acuerdo con los estudios practicados por los Doctores en Derecho Miguel Acosta Romero y Laura Esther de la Garza, (44) tenemos que a partir de 1941, se han destacado tanto a

nivel práctico como teórico aspectos del régimen legal que debe aplicarse a los trabajadores que las instituciones de crédito ocupan para cumplir funciones que les encomiendan como fiduciarias.

Al respecto, nos refieren como origen del problema la redacción de la fracción XIV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación, ya que el precepto mencionado señalaba:

Art. 45.- La actividad de las Instituciones Fiduciarias se someterá a las siguientes reglas:

.....
.....

XIV. El personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa o exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo cualquier derecho que asista a esas personas conforme a la ley, lo ejercerán contra la institución fiduciaria, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará, en la medida que sea necesario, los bienes materia

del fideicomiso, de acuerdo con lo que establece la fracción III de este artículo.

Por otra parte, nos refieren la contradicción jurídica que encierra la fracción y artículo anterior, señalando que no deja de ser extraño que una ley que reguló las funciones de banca y crédito, haya regulado también cuestiones laborales que teórica y constitucionalmente corresponde regular a una ley de carácter estrictamente laboral, considerando inconstitucional la fracción y artículo referidos por ir en contra del artículo 123 constitucional así como del artículo 73 fracción X, último párrafo de nuestra carta magna, pues en éste se dice que el Congreso de la Unión está facultado para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del referido artículo 123, y por ningún lado que se analice LA Ley de Instituciones de Crédito de 1941, puede considerarse reglamentaria del artículo 123.

En cuanto a la situación de los trabajadores de los fideicomisos, los autores que seguimos, nos marcan tres etapas en la historia reciente:

De 1931 a 1941.- En esta etapa, nos dicen que consideran a los trabajadores de los fideicomisos como de la institución de crédito, sus derechos y obligaciones estaban regulados por la

Ley Federal del Trabajo 1931 y por el Reglamento de Empleados Bancarios de 1936.

De 1941 a 1984.- El problema que tenemos en este periodo, resulta de lo obscuro y ambiguo de la redacción del artículo 45, fracción XIV de la Ley de instituciones de Crédito. Por un lado establece que "el personal que utilicen directa o exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o realización de fideicomisos no formará parte del personal de la institución", es decir niega la relación laboral.

Por el otro lado, establece la presunción de que " el personal se considerará al servicio del mandante, comitente o del patrimonio dado en fideicomiso".

Los problemas que ha traído la fracción comentada y que se repitieron en el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito tanto de 1982 como de 1985 y posteriormente retomados en el artículo 82 de la vigente Ley de Instituciones de Crédito, consideramos que son los siguientes:

Provoca opiniones tendientes a considerar que los trabajadores que ocupan las instituciones de crédito para las labores fiduciarias no son trabajadores bancarios y, en

consecuencia, no tienen derecho a las prestaciones que esa categoría de trabajadores devengan.

Estas opiniones se encuentran apoyadas por el criterio de nuestra Suprema corte de Justicia, de acuerdo con la ejecutoria dictada en 1977:

"Fideicomiso, Relaciones Laborales en caso de un.- Conforme al artículo 45 fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los trabajadores o personas que presten sus servicios en forma directa para realizar los fines del fideicomiso no están ligados laboralmente a la institución fiduciaria sino al mandante o fideicomitente, y tan es así que las resoluciones que la autoridad competente dicte, como en el caso de los laudos, afectarán en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso.

Amparo Directo 6145/76.-Instituto Mexicano del Seguro Social, 14 de julio de 1977. Cinco votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Miguel Ronilla Sois."

En resumen, lo antes transcrito nos lleva a concluir que los trabajadores al servicio de un fideicomiso, no son trabajadores de la institución fiduciaria y si lo son del

mandante o fideicomitente, lo que también nos lleva a las siguientes cuestiones:

1.- Si el mandante o fideicomitente resulta una persona física o moral, la relación laboral se regularía por el apartado "A" del artículo 123 de nuestra Constitución y por la Ley Federal del Trabajo.

2.- Si el mandante o fideicomitente es el Gobierno Federal, la relación laboral se regularía por el apartado "B" del mencionado artículo 123 y por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

3.- Si el mandante o fideicomitente fuere una entidad federativa o un municipio, habría que estar a lo que señalaran las leyes locales.

Ante la diversidad de supuestos, en quien tiene la responsabilidad de ser el patrón de quienes presten sus servicios a un fideicomiso, consideramos que este problema no ha sido resuelto por las diversas leyes anteriores y menos por la vigente Ley de Instituciones de Crédito.

Estimo conveniente continuar este capítulo con la estructura bancaria que nos da la vigente Ley de Instituciones de Crédito, tan sólo refiriendo los tipos de bancos facultados por dicha ley para prestar el servicio fiduciario. Lo anterior

debido a la importancia que reviste para el tema objeto de la tesis.

De acuerdo con lo expuesto y siguiendo al Dr. Acosta Romero, (47) nos dice que dentro del Programa de Modernización del Estado, el Presidente de México, Lic. Carlos Salinas de Gortari, consideró conveniente promover los cambios, primero a la Constitución Política de nuestro país, y después mediante la iniciativa de una nueva Ley de Instituciones de Crédito a fin de restablecer el régimen mixto en la prestación de servicios de banca y crédito.

Dada la importancia que reviste dicha reforma para los objetivos perseguidos con este trabajo, a continuación se transcribe.

PODER EJECUTIVO
SECRETARIA DE GOBERNACION

Decreto que deroga el párrafo quinto del Artículo 28, modifica y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del Artículo 123 y reforma la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos.

Presidencia de la República.

Carlos Salinas De Gortari, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

EL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA Y PREVIA LA APROBACION DE LA TOTALIDAD DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS DECLARA QUE REFORMA LOS ARTICULOS 28 Y 123 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Primero.- Se deroga el párrafo quinto del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Segundo.- Se modifica y adiciona el inciso a) de la Fracción XXXI del Apartado A del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"Artículo 123.....

A.....

XXXI.....

a) Ramas industriales y servicios.

21.....

22. Servicios de banca y crédito."

Artículo Tercero. Se reforma la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 123.....

B.....

XIII bis. Las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado."

El decreto arriba transcrito, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, es decir el 28 de junio de 1990.

En cuanto al proceso de privatización o desincorporación de los 18 bancos múltiples, éste implicó la transformación de la sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple a sociedades anónimas, además hay que tomar en cuenta, como otro efecto de la medida que se analiza, el que los trabajadores de los bancos desincorporados, sin perjuicio de sus derechos, rigen sus relaciones laborales por lo dispuesto en el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución y de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto se trata de bancos privados.

En cuanto a la nueva Ley de Instituciones de Crédito, (LIC) está fue publicada en el Diario Oficial de la Federación

el 15 de julio de 1990. De acuerdo con el artículo primero, tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

En su artículo segundo previene lo siguiente, que por su estructura apoyará el fin de este trabajo y a continuación transcribo.

"Art. 2º.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo."

En cuanto a las primeras, es decir las instituciones de banca múltiple, tenemos que para operar como tal, requieren una serie de requisitos, entre los que destacaré la autorización del Gobierno Federal y que sólo gozarán de dicha autorización las sociedades anónimas de capital fijo que se organicen de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo que toca a las instituciones de banca de desarrollo, la LIC las considera como entidades paraestatales de la

administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y se constituyen como sociedades nacionales de crédito, de acuerdo con sus leyes orgánicas.

Por lo que respecta a las operaciones, encontramos que ambas instituciones pueden practicar las de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al hablar del personal que utilicen, hayamos la siguiente disposición:

"Art. 82.- El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso."

A simple vista, parece que los trabajadores que presten sus servicios a una institución de crédito que opere como fiduciario en un fideicomiso que así lo requiera, tienen resueltos sus problemas de tipo laboral, por ser esta la materia que nos interesa.

Pero no resulta así de simple, ya que la LIC, si bien señala que los derechos que asistan a las personas que presten sus servicios a una institución de crédito que obre como fiduciaria, estos los harán valer frente a ésta, quien responderá afectando el patrimonio fideicomitado, resulta omisa al no regular de forma alguna la relación obrero patronal, que necesariamente surge entre la fiduciaria como patrón y los trabajadores de que se sirve para cumplir su cometido y tampoco da las bases mínimas para regularlas.

El criterio anterior, se ve más claro si pensamos por un momento en un fideicomiso como FONATUR, que a través de sus casi veinte años de existencia, no cuenta con un reglamento propio que regule las relaciones de trabajo entre su personal y la institución fiduciaria, aplicando por costumbre el derogado ya por las Condiciones Generales de Trabajo aplicables a los empleados de Nacional Financiera que es la institución fiduciaria.

Otro aspecto que considero de importancia señalar, es el hecho de que de acuerdo con la LIC, existen dos tipos de instituciones fiduciarias, esto es sociedades anónimas de capital fijo y sociedades nacionales de crédito. Esta situación, desde luego que agrava la falta de regulación de las relaciones laborales que se dan entre dos tipos de instituciones facultadas para operar como fiduciarias.

2.- LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS, SON TRABAJADORES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Dentro del presente apartado trataré algunos criterios jurídicos y doctrinales de los que se desprende que los trabajadores de un fideicomiso, lo son de la institución fiduciaria.

Para tal efecto, seguiremos los estudios realizados por los Doctores en Derecho Miguel Acosta Romero y Laura Esther de la garza Campos (48).

1.- En este sentido, tenemos que la figura del fideicomiso en nuestro país sólo puede ser desempeñada por las instituciones de crédito, autorizadas por la vigente Ley de Instituciones de Crédito. En consecuencia, no puede existir un fideicomiso sin una institución fiduciaria, tal y como lo establece el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto, para mayor claridad a continuación me permito transcribir:

" Art. 350. Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente a la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados

los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso."

Conforme a lo anterior, queda claramente establecido que solamente los bancos pueden ejercer la función de fiduciarias, por lo que estimo que los trabajadores que empleen para esa actividad estarán desarrollando funciones que competen a los propios bancos. En consecuencia resulta contradictoria la disposición del artículo 82 de la vigente Ley de Instituciones de Crédito al señalar que esos trabajadores " no forman parte del personal de la institución fiduciaria, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso" y agrega ".Sin embargo, cualesquier derecho que asista a esas personas conforme a la ley, los ejercitaran contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso."

2.- Con la entrada en vigor de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece en su artículo 2º que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por las Instituciones de banca múltiple y las de banca de desarrollo ; las primeras definidas en cuanto a su estructura como sociedades anónimas de capital fijo y organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, según se desprende del artículo 9º, del primer ordenamiento citado ; y las segundas conceptualizadas como entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, según establece el artículo 30 de la ley mencionada en el principio de este párrafo, encontramos lo siguiente:

La existencia de dos regímenes de trabajo, ya que si se trata de Instituciones de banca múltiple, las relaciones contractuales deberán regularse en los términos de lo dispuesto por el apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria de éste. Si se trata de Instituciones de banca de desarrollo, las relaciones contractuales se rigen por lo dispuesto en el apartado B de dicho artículo y la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del mismo.

No obstante lo anterior, agregaré que al momento de elaborar este trabajo, no conozco de algún fideicomiso público constituido en la banca múltiple, ya que el Gobierno Federal

elije para el desempeño de estas funciones a la banca de desarrollo.

3.- El concepto de trabajador, previsto en el artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo a la letra dice "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

En el caso del concepto de patrón, tenemos que el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo lo define como "la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o de varios trabajadores"

De lo anterior concluimos que el trabajador siempre será una persona física que ha de prestar un servicio a otra persona física o moral y que el servicio ha de ser prestado en forma personal y de manara subordinada.

Para la legislación laboral resulta indistinto que el patrón, siendo una persona moral, ésta sea una sociedad civil o mercantil; lo que sí importa es el hecho objetivo de recibir un servicio en la relación de subordinación.

Es unánime la doctrina mexicana al considerar que el patrón necesariamente debe ser una persona física o una persona jurídica colectiva, en este último caso cualquiera que sea su forma de organización. Relacionando este hecho con el fideicomiso, resulta que no tiene esa categoría ya que se trata de un contrato, por lo que la persona jurídica colectiva

resulta ser el banco quien contrata y recibe los servicios del trabajador.

4.- Otro principio en que la doctrina mexicana es coincidente, es en que en la relación de trabajo, el servicio ha de ser prestado de manera subordinada. Así lo establece el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo.

"Art. 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

I.

II.

III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo:"

Así, conforme al texto de la ley, la subordinación implica por parte del patrón, o de su representante, la facultad jurídica de mando y, por parte del trabajador, en contrapartida, el deber jurídico de la obediencia.

En el fideicomiso, la relación de subordinación no se da entre el patrimonio dado en fideicomiso, recuerdese que el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que " El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.", sino que la subordinación es respecto de los funcionarios del banco, más no de una persona inexistente como

lo es el patrimonio dado en fideicomiso, que no puede dar ordenes ni dirección a los trabajadores y quiénes dan esas ordenes en el banco, son los delegados fiduciarios de la propia institución.

C O N C L U S I O N E S.

Del Capítulo Primero.

1.- El fideicomiso romano (fideicomissum) era una forma mediante la cual podían heredar las personas incapacitadas por la Ley Romana, o que no tenían la testamenti factio pasiva, que era la capacidad exigida para ser considerado heredero.

De esta forma, el testador podía imponer su voluntad, respecto de los bienes que deseaba transmitir a la persona que el quisiera; pero ello estaba fincado fundamentalmente en la confianza, honradez y buena fe del heredero gravado (fiduciario), en virtud de que esta figura se generaba por un ruego, no de una orden, por lo cual podemos afirmar que en su origen, se trataba de una obligación moral, más que de índole jurídica.

2.- En cuanto al fideicomiso en México, tuvo como antecedente inmediato la influencia del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, cuyo proyecto, posteriormente aprobado como ley en su país, fue tomado para algunos conceptos vertidos en la llamada Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, ordenamiento en el que aparece por primera vez la palabra *fideicomiso*, pero anunciándose la promulgación de una ley especial que regularía a dicha figura.

Del Capítulo Segundo.

1.- Considero que sería válida la reglamentación del fideicomiso público en un cuerpo normativo específico y propio de esta figura. Como apreciamos de los textos legales y doctrinales consultados, existen una serie de incongruencias en el tratamiento de la misma, ya que se le pretende asimilar, en ciertas cuestiones, a los organismos públicos descentralizados y a las empresas de participación estatal mayoritaria, creando confusiones e interpretaciones equivocadas.

2.- A los fideicomisos públicos les son aplicables, en términos generales, las disposiciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero además tienen un régimen jurídico de Derecho Administrativo, el cual comprende una serie de diversos ordenamientos que se encuentran dispersos en leyes, decretos, acuerdos y contratos de creación de los mismos, situación que refuerza el criterio sostenido en el punto número uno anterior.

3.- En cuanto a la autonomía de gestión, que se pretendió darles a los órganos de gobierno, en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, pienso que debe fortalecerse, como un principio verdadero, para aligerar las cargas burocráticas, y

con ello puedan cumplir, con mayor eficiencia, los objetivos y funciones que tienen encomendados las entidades paraestatales.

Del Capítulo Tercero.

Respecto de este capítulo, sólo deseo concluir señalando que en el 'Fondo Nacional de Fomento al Turismo, considerado como un fideicomiso público, desde mi punto de vista existe una clara necesidad de reglamentar las relaciones de trabajo de sus empleados.

Del Capítulo Cuarto.

1.- En cuanto a los fideicomisos públicos, considero conveniente que la doctrina debería establecer una clara distinción entre los diversos tipos de fideicomisos públicos, ya que como vimos existen los constituidos por el Gobierno Federal, los constituidos por una entidad federativa y en este punto agregaría a los constituidos por las propias entidades paraestatales.

2.- No obstante la existencia de dos formas diferentes de instituciones de crédito, es decir, las de banca múltiple y las de banca desarrollo; las primeras organizadas como sociedades anónimas de capital fijo, conforme lo previene la Ley General

de Sociedades Mercantiles, y las segundas como sociedades nacionales de crédito, además consideradas como entidades paraestatales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la figura del fideicomiso tiene un tratamiento similar, salvo en el caso de las relaciones laborales, situación que a mi juicio tiene efectos diferentes, tal como apuntaré más adelante.

3.- En los términos de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones que fungen como fiduciarias quedan relevadas de responsabilidad alguna frente a los empleados de un fideicomiso, siendo el patrimonio fideicomitado contra el que se responderá por el ejercicio de los derechos de los trabajadores. Es un hecho inegable que dicho patrimonio no tiene personalidad jurídica y por lo tanto, no puede ser patrón, en los términos que define el artículo 10 la Ley Federal del Trabajo.

4.- Ante las contradicciones existentes entre la Ley de Instituciones de Crédito y la legislación laboral, debemos concluir que en esta última materia, deberá de estarse a lo que diga la Ley Federal del Trabajo. Por lo tanto, para precisar el régimen laboral de los trabajadores, habremos de tomar en cuenta el tipo de institución que funge como fiduciario, ya que como apuntamos existen bancos constituidos como sociedades

anónimas de capital fijo y sociedades nacionales de crédito, y en virtud de ello, pueden existir relaciones laborales para este tipo de trabajadores bajo los apartados A y B, del artículo 123 Constitucional.

PROPUESTA PERSONAL

Considero que con el trabajo desarrollado en esta tesis, he podido demostrar la necesidad de la existencia de disposiciones de carácter jurídico que regulen las relaciones laborales de los trabajadores que prestan sus servicios a los fideicomisos públicos.

Ante ello, me permito proponer lo siguiente:

1.- Reformar el artículo 123 de nuestra Constitución Política, con el fin de incorporar las bases jurídicas que regulen las relaciones de trabajo de los trabajadores de los fideicomisos públicos.

En principio, considero que esta reforma deberá prever la existencia de fideicomisos públicos en lo que se denomina en la Ley de Instituciones de Crédito, banca múltiple, ya que se trata de sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles y además, los fideicomisos constituidos en las instituciones de banca de desarrollo, que son entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio; constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito.

En vía de prevenir conflictos administrativos, laborales y de control presupuestal, la idea sería que sólo las sociedades

nacionales de crédito pudieran desempeñar el cargo de fiduciarias en fideicomisos que constituya el Gobierno Federal.

2.- Por otra parte, sería necesaria la existencia de una ley que regule la constitución, desarrollo y operación de los fideicomisos públicos, desde luego que en esta ley, habrá de contemplarse el aspecto de las relaciones laborales.

3.- De presentarse los supuestos anteriores, se tendría que reformar la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 82, ya que éste trata de regular, de manera inconveniente, las cuestiones laborales del personal que preste sus servicios a un fideicomiso, tal y como ya lo dejamos apuntado.

Con estas medidas, considero que existiría una clara regulación del fideicomiso público y se daría vida a un cuerpo normativo que incluyera, de manera articulada y congruente las disposiciones que hoy se encuentran dispersa en esta materia, tanto a nivel laboral, mercantil, como administrativo.

B I B L I O G R A F I A

- 1 BOJALIL, JULIAN. FIDEICOMISO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1963. p. 3.
- 2 BOJALIL, JULIAN. OB. CIT. p. 13.
- 3 IBID. p. 13.
- 4 FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1991. p. 501.
- 5 VILLAGORDOA LOZANO. JOSE MANUEL. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1982. p. 1.
- 6 MESSINA, GIUSEPPI, CITADO POR VILLAGORDOA LOZANO J. MANUEL. OB. CIT.
- 7 VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL. OB. CIT. p. 2.
- 8 CLARENT Y MARTI, POMPEYO. CITADO POR VILLAGORDOA LOZANO J. MANUEL
- 9 PETIT, EUGENE, CITADO POR VILLAGORDOA LOZANO J. MANUEL
- 10 MESSINA, GIUSEPPE. CITADO POR VILLAGORDOA LOZANA J. MANUEL
- 11 IDEM.
- 12 IBID. p. 6.
- 13 IDEM. p. 11.
- 14 LEPAULL, PIERRE. TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LOS TRUST. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1975. p. 7.
- 15 CITADO POR VILLAGORDOA. LOZANO JOSÉ MANUEL. OB. CIT. p. 18

- 16 CITADO POR VILLAGORDDA LOZANO JOSE MANUEL. OB. CIT. p. 18.
- 17 BATIZA, RODOLFO. EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA. SEGUNDA EDICION. ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO. MEXICO 1973. p 39.
- 18 Ibid. p. 39.
- 19 Ibid. p. 35.
- 20 RABASA, OSCAR. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1975. p 143.
- 21 CLARET Y MARTI. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p 143.
- 22 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE. OBRA CITADA. p 143.
- 23 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE. OBRA CITADA. p 143.
- 24 NUÑES ESCALANTE. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE. OBRA CITADA, p 144.
- 25 OBRA CITADA. p 144.
- 26 CLARET Y MARTI. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p 144.
- 27 CLARET Y MARTI. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p 144.
- 28 CLARET Y MARTI. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p 144.

- 29 CLARET Y MARTI. CITADO POR DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE
OB.CIT. p 144.
- 30 VEGA CORONA Y CLARET Y MARTI. CITADOS POR DOMINGUEZ
MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p. 145.
- 31 CLARET Y MARTI Y NUÑEZ ESCALANTE. CITADOS POR DOMINGUEZ
MARTINEZ, JORGE OB.CIT. p. 145.
- 32 EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA. ASOCIACION DE BANQUEROS
DE MEXICO. 2a. EDICION. MEXICO. 1973. p. 83.
- 33 VELASCO, EMILIO. CITADO POR RODOLFO BATIZA. OBRA CITADA.
- 34 OBRA CITADA.
- 35 FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. VIGESIMAPRIMERA
EDICION. EDITORIAL PORRUA, 1981. p. 201.
- 36 HAMDAN AMAD, FAUZI. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
NUM. 10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA
ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO 1986. p. 191.
- 37 IDEM.
- 38 HAMDAN AMAD, FAUZI. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
NUM. 10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA
ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO 1986. p.204.
- 39 HAMDAN AMAD, FAUZI. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
NUM. 10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA
ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO 1986. p.194.
- 40 HAMDAN AMAD, FAUZI. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
NUM. 10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA
ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO 1986. p. 200.
- 41 DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 13 DE DICIEMBRE DE
1956. p p. 1 y 2 .

- 42 CONTRATO DE FIDEICOMISO DE FONATUR DEL 29 DE MARZO DE 1974.
- 43 CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE FONATUR.
- 44 LEY FEDERAL DE TURISMO. DIARIO OFICIAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1992.
- 45 DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL PORRUA, 1986. p. 422.
- 46 ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y DE LA GARZA CAMPOS, LAURA ESTHER. DERECHO LABORAL BANCARIO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1988. p. 114.
- 47 ACOSTA ROMERO, MIGUEL. DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1991. p. 33.
- 48 OBRA CITADA. pp. 126 a 131.