



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“FIDEICOMISOS DE HECHO QUE INVOLUCRAN RECURSOS
PUBLICOS FEDERALES EN LOS QUE LA SECRETARIA DE
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y LAS ENTIDADES
PARAESTATALES ACTUAN COMO FIDEICOMITENTES”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA GARCIA ROSARIO



ASESOR: LIC. PEDRO NOGUERON CONSUEGRA

MÉXICO, D.F.



2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D. F., a 13 agosto de 2004

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E

La pasante de esta Facultad, GARCIA ROSARIO CLAUDIA, con número de cuenta 9141022-7 ha elaborado la tesis denominada "FIDEICOMISOS DE HECHO QUE INVOLUCRAN RECURSOS PUBLICOS FEDERALES EN LOS QUE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y LAS ENTIDADES PARAESTATALES ACTUAN COMO FIDEICOMITENTES", bajo la dirección del suscrito, y la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

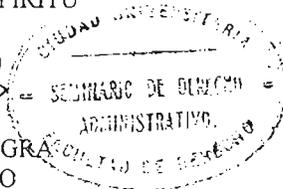
"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p.- Dr. Fernando Serrano Migallón.-Director de la Facultad de Derecho.- presente

AGRADECIMIENTOS:

Gracias Dios porque me has dado la oportunidad de llegar hasta este momento de mi vida, al lado de mi familia que tanto amo.

A MI MADRE.

Porque gracias a tu empeño, dedicación, sacrificio, a tu entereza en aquellos momentos difíciles de nuestras vidas, y sobre todo porque gracias a tus enseñanzas y consejos, lograste hacer de mí una persona de bien

Gracias mamita, porque sin tu apoyo desinteresado e incondicional no hubiera logrado culminar este trabajo.

A MI PADRE.

Por que aún cuando ya no estas a mi lado, siempre fuiste un ejemplo a seguir. Gracias papito por tus enseñanzas y consejos. Pero sobre todo gracias por haber sido mi padre.

A MI HIJA.

Por ser el motivo rector de mi vida, el motivo que me inspiró siempre para lograr concluir este trabajo, el motivo que me inspira a superarme, a ser una mejor persona, pero sobre todo una mejor madre. Gracias pequeña porque tu existencia vino a colmar mi vida de bendiciones.

A MI ESPOSO

Gracias esposo mío por todo el apoyo que me brindaste. Gracias a tus consejos y sobre todo gracias por tu paciencia y comprensión.

A MI HERMANA

Agradezco hermana mía el apoyo incondicional que siempre me brindaste, gracias por tu amor, tu cariño, paciencia y comprensión. Gracias por estar siempre a mi lado.

A MIS HERMANOS ALEX Y QUIQUE

Por que en todo momento han estado a mi lado. Gracias por sus valiosos consejos, gracias por confiar en mí. Pero sobre todo doy gracias a Dios por haberme permitido ser su hermana.

A MIS TIOS CARMELO, PABLO Y MIGUEL

Muchas gracias por el gran cariño y apoyo que siempre me han brindado.

AL LICENCIADO PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA

Por haber aceptado dirigir este trabajo, pero sobre todo agradezco sus valiosos consejos y enseñanzas que me guiaron siempre para lograr su culminación.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Congreso de la Unión, facultades para expedir leyes sobre planeación con el objetivo de lograr el desarrollo económico y social de nuestro país, siendo la Administración Pública Federal el instrumento primordial de que dispone el Estado para lograr esos fines que le han sido conferidos.

De esta manera, la Administración Pública Federal ha constituido organismos y empresas productoras de servicios, ha creado organismos para el fomento económico, para el desarrollo social, entre otras actividades; encontrándose dentro de esta multitud de figuras a una clásica del derecho privado: “el fideicomiso”; figura tan flexible y de gran capacidad y facilidad de adaptación que pueden dársele variedad de formas en sus funciones, lo que permite ajustarse a las necesidades económicas y sociales de nuestro país.

Así, el Estado ha adoptado al fideicomiso como instrumento de apoyo para el buen desempeño de sus funciones, dándole características especiales y de carácter público.

El fideicomiso público es utilizado por la Administración Pública Federal y la legislación que se ha dado para su regulación denotan la importancia de esta figura como auxiliar e instrumento para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo como atribución del Estado.

Los fideicomisos públicos entendidos como aquellos contratos a través de los cuales las dependencias por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente única de la Administración Pública Federal y las entidades paraestatales, transfieren la titularidad de sus bienes a una institución

fiduciaria para que ésta los administre o realice los actos que el fideicomitente le encargue, con el fin de impulsar las áreas prioritarias del Gobierno Federal, son los fideicomisos de Derecho por cumplir todos los requisitos legales inherentes.

En relación a estos fideicomisos, se han creado en la Administración Pública Federal, fideicomisos que no cuentan con una estructura análoga a una entidad paraestatal como así lo dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y los cuales me he permitido nombrar “fideicomisos de hecho”.

Es así que en el presente trabajo pretendo proponer que se regule el fideicomiso público que no es considerado como una entidad paraestatal, ya que en la actualidad dicha figura solo se encuentra regulada por el Título Séptimo del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal; siendo éste un instrumento creado únicamente por Acuerdo del Secretario de Hacienda y Crédito Público, en el que se establecen los procedimientos para que las dependencias y entidades de la administración pública federal ejerzan eficiente y eficazmente el presupuesto autorizado por la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión año con año y al cual se le da fuerza de ley, siendo de carácter anual, pues se emite cada año.

Dicho Manual es un instrumento que prevé el ejercicio del gasto público no teniendo de ninguna manera el rango de una Ley o Decreto Legislativo o Ejecutivo y en el que se omiten prevenciones jurídicas de importancia vital respecto a la regulación del fideicomiso público, tales como: 1) no se define al fideicomiso público de hecho o de estructura análoga a la prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 2) no se prevé la conformación e integración de un comité técnico ya que sólo se establecen las facultades del mismo; 3) la Secretaría de la Función Pública debería

participar con voz y voto en el Comité Técnico de cada uno de los fideicomisos “de hecho” que se constituyan, porque actúan sin estas facultades; 4) que los fideicomisos “de hecho” se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

Para lograr lo anterior, me referiré en el capítulo primero a la integración Administración Pública Federal de acuerdo con los artículos 80 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ubicar a los fideicomisos públicos como parte integrante de dicha administración; en el capítulo segundo me referiré a los aspectos generales de la figura del fideicomiso público; en el capítulo tercero abordaré lo relativo a la regulación legal del fideicomiso público y finalmente en el capítulo cuarto realizaré un análisis del Título Séptimo denominado “fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos públicos federales” del ya referido Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal en el que se prevé el fideicomiso que me he permitido nombrar “de hecho”, que pretendo sea regulado por nuestra legislación.

I N D I C E

FIDEICOMISOS DE HECHO QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES EN LOS QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LAS ENTIDADES PARAESTATALES ACTÚAN COMO FIDEICOMITENTES.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

A.- CONCEPTOS GENERALES.

A.1.- DERECHO ADMINISTRATIVO.	9
A.2.- ADMINISTRACIÓN.	10
A.3.- ADMINISTRACIÓN PRIVADA.	13
A.4.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	14
A.4.1.-LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SENTIDO MATERIAL.	17
A.4.2.-LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SENTIDO DINÁMICO O FUNCIONAL.	18

B.-CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 18

C.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA. 19

C.1.- ÓRGANOS QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA. 23

C.1.1.- LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. (EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).	24
--	----

C1.2.- LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.	32
-----------------------------------	----

C.1.3.- LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS.	36
--	----

C.I.4.- CONSEJERÍA JURÍDICA.	37
------------------------------	----

C.1.5.- PRODUCRADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.	38
--	----

C.2.- LA DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA. 39

D.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARAESTATAL. (ART. 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). 42

D.1.- ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.	44
D.2.- EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL.	46
D.3.- INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO, INSTITUCIONES AUXILIARES NACIONALES DE CRÉDITO, INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGUROS Y FIANZAS.	50
D.4.- FIDEICOMISOS PÚBLICOS.	51

CAPÍTULO SEGUNDO EL FIDEICOMISO PÚBLICO

A.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO.	52
B.- CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS.	58
C.- FIDEICOMISO PUBLICO. CONCEPTO.	59
C.1.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.	63
C.1.1.- ELEMENTOS PERSONALES.	63
C.1.1.1.- FIDEICOMITENTE.	63
C.1.1.2.- FIDUCIARIO.	66
C.1.1.3.- FIDEICOMISARIO.	69
C.1.1.4.- TERCEROS.	69
C.1.1.5.- COMITÉ TÉCNICO.	70
C.1.1.6.- DELEGADOS FIDUCIARIOS.	71
C.1.2.- ELEMENTOS REALES.	73
C.1.2.1.- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.	73
C.1.2.2.- FIN U OBJETO.	74
C.1.3.- ELEMENTOS FORMALES.	75
C.2.- NATURALEZA JURÍDICA.	77
D.- DISTINCIÓN ENTRE FIDEICOMISO PÚBLICO Y PRIVADO.	85
E.- FONDOS Y FIDEICOMISOS DE FOMENTO.	86

CAPÍTULO TERCERO
DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN EL FIDEICOMISO PÚBLICO

A.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	96
B.- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	97
C.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y SU REGLAMENTO.	98
D.- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL.	102
E.- LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.	102
F.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU REGLAMENTO.	104
G.- LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y SU REGLAMENTO.	105
H.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.	106
I.- LEY DE PLANEACIÓN.	106
J.- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004.	107
K.- LEY DEL SERVICIO DE TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN Y SU REGLAMENTO.	108
L.- DECRETO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004.	109
M.- MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	111
N.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.	111
Ñ.- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.	113

CAPÍTULO CUARTO
FIDEICOMISOS DE HECHO QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES EN LOS QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LAS ENTIDADES PARAESTATALES ACTÚAN COMO FIDEICOMITENTES

A.- GENERALIDADES DEL MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	114
B.- ANÁLISIS DEL TÍTULO SÉPTIMO DENOMINADO FIDEICOMISOS, MANDATOS Y CONTRATOS ANÁLOGOS QUE INVOLUCRAN RECURSOS	

PÚBLICOS FEDERALES DEL MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	121
B.1.-CLASIFICACIÓN DE FIDEICOMISOS SEGÚN EL MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.	124
B.1.1-FIDEICOMISOS DE HECHO (SIN ESTRUCTURA ANÁLOGA A UNA ENTIDAD PARAESTATAL, Y QUE NO SON CONSIDERADOS ENTIDADES PARAESTATALES).	125
B.2.- INCRIPCIÓN Y RENOVACIÓN DEL REGISTRO PRESUPUESTARIO DE FIDEICOMISOS, QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES.	134
B.3.- FACULTAD DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA SUSPENDER LAS APORTACIONES A LOS FIDEICOMISOS QUE NO SON CONSIDERADOS ENTIDADES PARAESTATALES.	142
B.4.-MODIFICACIÓN DE CONTRATOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS.	143
B.5.- EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS DE HECHO.	144
B.6.- DESTINO DE LOS RECURSOS REMANENTES GENERADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS DE HECHO.	146
B.7.-DISTINCIÓN ENTRE LOS FIDEICOMISOS CONSIDERADOS COMO ENTIDADES PARAESTATALES Y LOS FIDEICOMISOS DE HECHO.	147
CONCLUSIONES.	161
BIBLIOGRAFÍA.	167

CAPITULO PRIMERO

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

El Estado como ente rector de la vida nacional, requiere de órganos que se encarguen de las diversas funciones que tiene encomendadas, entendidas éstas como los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones, las cuales están encaminadas al logro de sus fines.

“Las funciones del Estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines”.¹

En este sentido es de señalarse que las funciones del Estado se clasifican de la siguiente forma:

- 1) Desde el punto de vista del órgano que las realiza, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según se atribuyan al Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial.

- 2) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según las características que la teoría jurídica le atribuya a cada uno de estos grupos.

Generalmente el carácter formal y material de las funciones coinciden, pero puede suceder que un poder realice funciones que consideran propias de otro, sin que esto implique una invasión a la esfera de su competencia.

¹ Martínez Morales Rafael, “Derecho Administrativo” 1er. y 2º. cursos, 4a. ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 2002, Pág. 42.

Para efectos del presente trabajo abordaré solamente lo relativo a la función administrativa, la cual desde el punto de vista formal es la actividad que le corresponde al Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República quien lleva a cabo dicha función a través de la Administración Pública.

En este sentido y antes de entrar al estudio de la Administración Pública Federal, considero pertinente precisar algunos conceptos generales como lo son el derecho administrativo, por ser la rama del derecho que estudia la organización y funcionamiento de esta organización; el de administración porque a través de éste entenderemos el concepto de administración en sus dos vertientes: pública y privada y por ende el de administración pública federal.

A.- CONCEPTOS GENERALES

A.1.- DERECHO ADMINISTRATIVO.

Para el maestro Rafael Martínez Morales el Derecho Administrativo “es el conjunto de reglas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones”.²

Para el maestro Miguel Acosta Romero, el Derecho Administrativo en sentido amplio es “el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares”.³

² Rafael Martínez Morales, Ob.cit., Pág. 8.

³ Miguel Acosta Romero, “Teoría General del Derecho Administrativo”, 11ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1993, Pág. 11

El autor Andrés Serra Rojas define al Derecho Administrativo como “la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”.⁴

El maestro Gabino Fraga señala que el Derecho Administrativo regula:

“a) La estructura y organización del Poder encargado normalmente de realizar la función administrativa.

b) Los medios patrimoniales y financieros que la Administración necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación.

c) El ejercicio de las facultades que el Poder Público debe realizar bajo la forma de la función administrativa.

d) La situación de los particulares con respecto a la Administración.”⁵

A.2.- ADMINISTRACIÓN.

Etimológicamente este vocablo deriva de las palabras *administrare*, que significa servir a; o bien del prefijo “*ad*”, hacia, y de “*ministratio*”. Esta última palabra viene a su vez de “*minister*”, vocablo compuesto de “*minus*”, comparativo de inferioridad, y del sufijo “*ter*”, que sirve como término de comparación.

⁴ Andrés Serra Rojas, “Derecho Administrativo”, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 10ª.ed., Tomo Primero, Edit. Porrúa, México, 1981, Págs. 138 y 139.

⁵ Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, 14ª.ed., Edit. Porrúa, México, 1971, Pag. 93

La etimología de *minister*, es diametralmente opuesta a la de “*magister*”: de “*magis*”, comparativo de superioridad, y de “*ter*”.

En este sentido si “*magister*” (magistrado) indica una función de preminencia o autoridad –el que ordena o dirige a otros en una función-, “*minister*” expresa lo contrario: subordinación u obediencia; el que realiza una función bajo el mando de otro; e que presta un servicio a otro.

La etimología de la Administración da la idea de que ésta se refiere a una función que se desarrolla bajo el mando de otro; de un servicio que se presta.

Desde el punto de vista teleológico, la administración puede definirse como las actividades de grupos que colaboran para alcanzar determinadas fines; es decir, se trata de una actividad humana de conjunto.

El hablar de administración es hacer referencia al sujeto que la realiza, llamado administrador, vocablo que es definido por el Diccionario de la Lengua Española como la persona que administra, maneja, sirve o ejerce un cargo sobre bienes ajenos.

“En su concepto tradicional “administrador”- del latín *administrator*, compuesto de *ad* y *manus* y *tractum*- se refiere a que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta algún servicio –es la persona que administra-, es decir, que tiene a su cargo y bajo su custodia l agestión de determinados bienes e intereses ajenos. El administrador decide los gastos estudia, comprueba, recauda los productos de los bienes cuya gestión se le encomienda.”⁶

⁶ Serra Rojas Andrés, Ob.cit., pág. 73

El autor Georges Langrod refiere que “La administración es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta, por medio de una estructura que nos lleva a un acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas”.⁷

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas, señala que “El concepto de administración ha evolucionado con amplitud, hasta significar de manera general a la acción técnica subordinada a determinados principios, encaminados a cumplir un fin o propósito, particular o público”.⁸

El término administración “objetivamente es una acción, una realización de actividades para un fin, mientras que subjetivamente la Administración implica una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes a los que está atribuida la función de administrar.”⁹

Para el autor Miguel Galindo Camacho la administración es “la actividad estructurada, ordenada y organizada que llevan a cabo las autoridades correspondientes del gobierno o de alguna institución u organismo particular, para que mediante leyes, reglas, principios y técnicas respectivas, y del esfuerzo cooperativo se satisfagan las finalidades colectivas que le han sido encomendadas, y que individualmente no pueden ser satisfechas.”¹⁰

El glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal, emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establece que la administración es un conjunto ordenado y sistematizado de principios, técnicas y prácticas que tiene como

⁷ Georges Langrod, citado por Serra Rojas Andrés, *Ibidem*, pág. 72.

⁸ Serra Rojas Andrés, *Idem.*, pág. 72.

⁹ García Oviedo Carlos y Martínez Useros Enrique, citado por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel, “Compendio de Derecho Administrativo”, Primer Curso, 2ª.ed. actualizada, Ed. Porrúa, México, 1997, Pág.89.

¹⁰ Galindo Camacho Miguel, “Teoría de la Administración Pública”, Editorial Porrúa, 1ª.ed., México, 2000, pág.5.

finalidad apoyar la consecución de los objetivos de una organización a través de la provisión de los medios necesarios para obtener los resultados con la mayor eficiencia, eficacia y congruencia; así como la óptima coordinación y aprovechamiento del personal y los recursos técnicos, materiales y financieros.

La administración se divide en dos ramas: administración privada y administración pública.

“Entre la pública y la privada no existe una diferencia más que teleológica, pues ambas parten de lo que debe entenderse por administración. Tanto es administración pública como la administración privada.”¹¹

“...cuando se trata de lograr la máxima eficiencia en el funcionamiento de un organismo social de orden público, la técnica respectiva forma la administración pública; cuando se busca la de un organismo de tipo privado, estamos en la administración privada.”¹²

A.3.- ADMINISTRACIÓN PRIVADA.

El maestro Andrés Serra Rojas señala que estamos en presencia de la administración privada cuando un grupo de personas unen capitales y esfuerzos, métodos, y los ordenan y coordinan, para alcanzar los mejores resultados posibles. Se trata de la acción humana encaminada a lograr rendimientos más útiles. Actúan con un propósito de cooperación y organización social cuando extienden su acción en beneficio de sus trabajadores.

¹¹ Nava Negrete Alfonso, “Derecho Administrativo Mexicano”, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pág.17.

¹² Reyes Ponce Agustín, “Administración de Empresas” Teoría y Práctica, 1ª. Parte, Edit. Limusa, México, 1987, 34ª. reimpresión.

La institución privada persigue un propósito de lucro y la satisfacción de un interés particular.

El autor Miguel Galindo Camacho señala que la administración privada se auxilia en ocasiones de conocimientos técnicos, y cumpliendo con el orden constitucional y reglamentario que del mismo se deriva, forma sus principios, reglas y normas a efecto de aprovechar el esfuerzo cooperativo y coherente del personal humano, recursos materiales y científicos para lograr que con el mismo se incremente la productividad y la producción de una empresa que labora bienes para la satisfacción de las necesidades colectivas, con carácter especulativo.

A.4.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la administración pública como “la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo demandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”.

En la doctrina del Derecho Administrativo existe una gran diversidad de conceptos sobre la administración pública, en virtud de que cada autor la ha definido atendiendo a su personal forma de concebirla, sin embargo la mayoría de ello coinciden en la esencia de esta organización, así como en los elementos que forman parte de ella.

Es así que en la doctrina se ha definido a la administración pública desde el punto de vista teleológico como aquélla que toma en cuenta los fines que ella persigue, los cuales pueden ser lograr el bien común, satisfacer las necesidades colectivas, mantener la hegemonía de un grupo social, alcanzar la justicia social, entre otras.

Otra concepción es la que se refiere a la administración pública como una corporación de individuos, los cuales deben ser conducidos adecuadamente al logro eficiente de determinados resultados.

Así también existe otro punto de vista que considera a la administración pública como un instrumento fundamental dentro de la actividad política del Estado, toda vez que por su medio se ejerce principalmente el poder.

Para el maestro Miguel Acosta Romero la Administración Pública “es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimiento técnicos”.¹³

Para el autor Serra Rojas “La administración pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces de interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación”.¹⁴

De igual forma señala el maestro Serra Rojas que para el autor Pierre Escoube la administración pública es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el Gobierno nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas

¹³ Acosta Romero Miguel, “Compendio de Derecho Administrativo”, Parte General, Edit. Porrúa, México, 1996, Pág.79

¹⁴ Serra Rojas Andrés, Id., pág. 81.

privadas o particulares y que determinan los Poderes Constitucionales, legalmente dedicados a recoger y definir la política general de la Nación.

“Desde el punto de vista jurídico, se conceptualiza a la administración pública como la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos.”¹⁵

El maestro Rafael Martínez Morales señala que la administración pública es el objeto de estudio de la disciplina denominada administración pública quien desde un punto de vista de la ciencia o teoría de la administración comprende la organización, coordinación, finalidad, objetivos, métodos operativos, planeación, control y evaluación.

El Glosario de Términos más usuales en la Administración Pública Federal define a la administración pública como un conjunto de funciones desempeñadas por órganos de la Federación, de los estados y los municipios, cuya finalidad es satisfacer las necesidades generales de la población en cuanto a servicios públicos.

Asimismo, establece que la administración pública es un conjunto de instituciones gubernamentales que aplican políticas, normas, técnicas, sistemas y procedimientos a través de los cuales se racionalizan los recursos para producir bienes y servicios que demanda la sociedad en cumplimiento de la atribuciones que las Constituciones federal y estatales confieren al Gobierno Federal, Estatal y Municipal.

Por administración pública se entiende, generalmente, aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa.”¹⁶

¹⁵ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Lucero Espinosa Manuel, Ob.cit., pág. 89

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edit. Porrúa, México, 2002, 1ª.ed.,Tomo I, pág. 168.

Desde mi punto de vista, la administración pública en una entidad jurídico-política que esta constituida por diversos órganos, los cuales dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo Federal y cuentan con recursos personales, materiales y financieros que les permiten llevar a cabo las actividades que expresamente les señalan las leyes, con la finalidad de satisfacer en forma permanente y eficaz las necesidades e intereses de la colectividad, para las que fueron creadas.

En este orden de ideas, es de señalarse que la administración pública como estructura político-jurídica se encuentra reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues como se desprende de su artículo 69 parte primera, el Presidente de la República debe rendir al Congreso de la Unión, un informe sobre el estado general que guarda la administración pública del país:

“ART. 69.- A la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo del Congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país.”¹⁷

A.4.1.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SENTIDO MATERIAL.

El concepto de Administración Pública, se relaciona con la actividades del sector público, es un término que reviste varios sentidos: El orgánico y el dinámico o funcional.

En el sentido *orgánico, subjetivo o formal* la administración se relaciona con el conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo, a fin de perseguir una tarea determinada de interés privado o público. Se refiere al conjunto de órganos o unidades administrativas que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, y cuya actividad consiste en llevar a cabo la función administrativa.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2003, pag.67

A.4.2.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SENTIDO DINÁMICO O FUNCIONAL.

En el sentido *material, dinámico o funcional* se refiere a la realización de las actividades que lleva a cabo el Estado para satisfacer las necesidades de los individuos que lo conforman.

El maestro Gabino Fraga al citar al autor A. Molitor, señala que la Administración Pública, desde el punto de vista formal debe entenderse como “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia de los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales” y desde el punto de vista material es “la actividad que este organismo considerando sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como en los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.¹⁸

B.- CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para el maestro Acosta Romero, la administración pública reviste diversas formas, por lo que se puede considerar desde diferentes criterios:

El criterio que la clasifica en Activa y Contenciosa, inspirado en la escuela francesa. La primera se refiere a los órganos que producen y ejecutan actos administrativos, es la que funciona normalmente dependiendo del Poder Ejecutivo y conforme a la competencia que le señala el orden jurídico. La contenciosa, supone la existencia de los tribunales administrativos del poder ejecutivo facultados para resolver conflictos entre los gobernados y el Estado que lesionen la esfera jurídica de éstos.

¹⁸ A. Molitor, citado por Gabino Fraga, op.cit., Pág. 121

Así también se habla del criterio que la clasifica en directa e indirecta. La primera de ellas es la que se ejerce por los órganos centralizados del Poder Ejecutivo, en tanto que la indirecta, también llamada paraestatal, es la que se realiza a través de organismos descentralizados y empresas de participación estatal u otras instituciones que pueden ser de derecho privado.

Por otra parte, encontramos a las administración pública federal, estatal y municipal. Este criterio corresponde a los tres niveles de gobierno existentes en nuestro sistema jurídico que son reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, tenemos al criterio que la clasifica en centralizada y paraestatal. Este criterio alude a las dos formas de administración pública previstas en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las que me referiré posteriormente.

Finalmente se encuentra la administración Centralizada, Desconcentrada y Descentralizada que se refiere a la forma de relacionar los órganos administrativos con el titular del poder ejecutivo y que también serán objeto de estudio del presente trabajo.

C.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA.

Así pues, me he referido ya a conceptos como el derecho administrativo, administración y administración privada y pública y su clasificación, por lo que enseguida abordaré lo relativo a la Administración Pública Federal en sus dos vertientes: la centralizada y la paraestatal como una de las diversas formas en que la doctrina ha clasificado a la Administración Pública; en este caso basada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para ello es menester abordar el tema relativo a la

centralización administrativa que es una de las formas de organización administrativa del Estado Mexicano y en la cual de acuerdo con el maestro Rafael Martínez Morales, “...los entes del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública”.¹⁹

De acuerdo con el maestro Serra Rojas, se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas.

“Centralizar administrativamente es reunir y coordinar facultades legales en un centro de poder o autoridad central superior, que se otorgan al Presidente de la República que como jefe de la administración es el que se encarga de ejecutar las leyes federales, con la colaboración subordinada y dependiente de los demás órganos administrativos, sin que ellos tengan competencia o iniciativa propia para decidir, pero que son necesarios para preparar y ejecutar las decisiones administrativas.”²⁰

El maestro Acosta Romero señala que esta relación de jerarquía, se establece a través del vínculo jurídico que existe entre los distintos órganos de la Administración Pública, para determinar órganos superiores, coordinadores e inferiores, a través del ejercicio de los poderes que implica la propia relación y que se ejercen por los titulares de los mismos.

Asimismo señala dicho autor, que la centralización es la forma de organización administrativa en la cual los órganos de la administración pública se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.²¹

¹⁹ Martínez Morales Rafael, *Ibidem*, pág. 55

²⁰ Serra Rojas Andrés, *Id.*, pág. 510

²¹ Acosta Romero Miguel, *Ibidem*, pág. 282.

El maestro uruguayo Enrique Sayagués manifiesta que la centralización administrativa implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica. Ese enlace de los órganos y sus titulares con el jefe de gobierno sigue una escala piramidal, casi de tipo militar, lo cual permite una línea decisoria unificada, y en eso radica la primordial ventaja de esta forma de organización administrativa; además que es por esa vía como la voluntad del órgano superior se impulsa hasta llegar al que la ha de externar o ejecutar.

La centralización administrativa se caracteriza por la relación de jerarquía que existe entre los distintos órganos que conforman la Administración. Cabe señalar que la mayoría de los autores coinciden en afirmar que la relación de jerarquía implica una serie de derechos y obligaciones entre los servidores públicos, lo que se expresa a través de poderes y facultades del superior sobre el inferior.

Los poderes que se derivan de esta relación de jerarquía entre el titular del Ejecutivo Federal y sus órganos son las siguientes:

- a) Poder de Decisión.- Es la potestad implica que el superior puede señalar y resolver la forma como se desempeñará la actividad administrativa, así como el sentido en que la misma será ejecutada.

- b) Poder de Nombramiento.- Esta facultad es la le otorga al Presidente de la República la Constitución y las leyes que de ella emanan para designar, por medio de nombramientos a sus colaboradores inmediatos, conservando la facultad de remoción tratándose de funciones de alto nivel, con lo que se establece una relación laboral entre el estado y el servidor público.

- c) Poder de Mando.- Se trata de la facultad que tienen las autoridades superiores para ordenar al inferior en qué sentido debe conducirse en algún asunto, los lineamientos que deben seguirse para el ejercicio de las funciones atribuidas a éste.
- d) Poder de Revisión.- Esta facultad radica en poder examinar los actos del subalterno con el fin de corregirlos, confirmarlos o cancelarlos. En este caso el superior actúa de oficio sin que medie queja, por lo que no se le debe confundir con el recurso administrativo de revisión.
- e) Poder de Vigilancia.- Implica el control medito o inmediato del actuación del órgano inferior o del servidor público subalterno, a fin de que su actuación sea conforme a derecho.
- f) Poder Disciplinario.- Es la posibilidad de sancionar el incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las tareas que el servidor público tiene asignadas, sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y que pueden ser según la gravedad de la falta: amonestación privada o pública, suspensión temporal, inhabilitación, destitución.
- g) Poder para resolver conflictos de competencia.- Es la facultad que tiene la autoridad jerárquica superior para determinar en los casos en que existe duda respecto de a quien corresponde conocer de determinado asunto.

C.1.- ÓRGANOS QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA.

Como lo referí en líneas anteriores, la Administración Pública Federal en nuestro país se divide en dos vertientes, la centralizada y la paraestatal (como una de las diversas formas en que la doctrina ha clasificado a la Administración Pública; en este caso basada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y al efecto el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

“Art.90.- 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 las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”²²

Al efecto, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que es la disposición legal que establece las bases de organización de la administración pública federal centralizada y paraestatal, dispone en concordancia con la disposición constitucional antes referida que, la Administración Pública Centralizada que está integrada por: la Presidencia de la República; las Secretarías de Estado; los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.²³

Por lo que respecta a la administración paraestatal, ésta se estructura mediante instituciones que ostentan personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado, y cuya relación con el Jefe del Poder Ejecutivo es indirecta y a cuyo estudio me referiré mas adelante.

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob.cit. págs. 70,71.

²³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Agenda de la Administración Pública Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 9ª.ed., 2003, pág.1.

C.1.1.- LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

Respecto de la administración pública federal centralizada en México, el maestro Andrés Serra Rojas señala que “el régimen de centralización administrativa es la forma característica de la organización del Poder Ejecutivo Federal, que se integra con el Presidente de la República, funcionario representativo de emanación popular, que ejerce el poder por un tiempo limitado y que es el titular de uno de los tres Poderes de la Unión, por medio de los cuales el pueblo ejerce su soberanía. El órgano ejecutivo cuenta para su desenvolvimiento con numerosos órganos situados en la esfera administrativa”.²⁴

Así pues en términos de lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Poder Ejecutivo Federal en México se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dispone:

“Art. 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁵

El Presidente de la República es el órgano superior de la Administración Pública Federal, es el titular y responsable único de dicha Administración.

El maestro Rafael Martínez Morales señala que “el poder ejecutivo federal en México se deposita en una sola persona, que es el presidente de la república; los entes o dependencias que se estructuran inmediatamente bajo su mando y que configuran la

²⁴ Serra Rojas Andrés, Id, pág.519

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ibidem, pág. 67

administración centralizada de la federación, tienen a su cargo los negocios del orden administrativo de jurisdicción federal.”²⁶

Por su parte los artículos 82 y 83 de la referida Carta Magna establecen que los requisitos para ser Presidente de la República son los siguientes:

- 1.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos, e hijo de padre o madre mexicana y haber residido en el país un mínimo de 20 años;
- 2.- Tener 35 años cumplidos el día de la elección;
- 3.- Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección;
- 4.- No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;
- 5.- No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al ejército, seis meses antes del día de la elección;
- 6.- No ser secretario o subsecretario de Estado, jefe o secretario general de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni gobernador de algún Estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y
- 7.- No haber desempeñado el puesto de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto.

Las facultades y obligaciones que posee el Presidente de la República, son múltiples y variadas, según se desprende del contenido del artículo 89 de nuestra Carta Magna y que son:

²⁶ Martínez Morales Rafael, Id., pág. 61

“ART. 89.- La facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso del Unión, proveyendo en la esfera administrativa a se exacta observancia;

II.-Nombrar y remover libremente a los secretaros de despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;

IV.- Nombrar con aprobación del Senado los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda;

V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes;

VI.- Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;

VII.- Disponer de la guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción Iv del artículo 76;

VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos previa ley del Congreso de la Unión;

IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacional, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y las seguridad internacionales;

XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación;

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales ya a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;

XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, interventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII.- Derogada

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y

someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XIX.- Derogada;

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”

De la lectura de todas y cada una de las facultades y obligaciones que le son conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Presidente de la República, podemos advertir el doble carácter que tiene este funcionario: el de órgano político y el de órgano administrativo.

Como órgano político, el presidente es Jefe de Estado (de los Estados Unidos Mexicanos) y Jefe de Gobierno (Gobierno de la Federación).

El Presidente de la República como órgano político, es Jefe de Estado ya que representa a la Nación, protocolariamente se le rinden los honores que corresponden a esa investidura y tiene las funciones inherentes a la misma y que se encuentran contenidas en las fracciones I, VIII, XI, XIV, XVIII y XX del artículo 89 antes descrito.

Como Jefe de Gobierno, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos es quien está a la cabeza de la Administración Pública Federal, es el representante del Poder Ejecutivo y quien formalmente tiene encomendado el ejercicio de la función administrativa, la cual realiza generalmente a través de los diversos órganos que conforman la administración pública.

Al respecto el maestro Rafael Martínez Morales considera que “la actividad de la Administración Pública está encaminada a alcanzar los fines estatales, mediante la realización de la función administrativa que corresponde a las atribuciones que el poder

público se haya reservado conforme al orden jurídico, por medio de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello.²⁷

Por su parte el tratadista Jacinto Faya Viesca señala que la función administrativa es la “actividad esencial y natural que le corresponde al Poder Ejecutivo y tiene como fin la creación de actos jurídicos administrativos en orden a un marco estricto de competencias para desarrollar las facultades que tiene atribuidas este poder.”²⁸

En este orden de ideas, el Presidente de la República como Jefe de la Administración Pública Federal ocupa el lugar más alto de la jerarquía administrativa; le da contenido político a su estructura, señala las líneas fundamentales de actividad política y administrativa del Estado y como tal tiene a su cargo las facultades y obligaciones a que nos hemos referido en líneas anteriores contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, X, XII, XIII, XV y XX del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Cuando el Presidente de la República obra como autoridad administrativa, esta realizando o siguiendo la voluntad del legislador, a diferencia de cuando obra como órgano político, caso en el cual se realiza su propia voluntad, la cual resulta ser la voluntad del Estado dado el carácter representativo con que la realiza”.²⁹

Es evidente que el titular del Ejecutivo Federal para llevar a cabo las actividades que le corresponden, no puede hacerlo en forma personal, por ende en la práctica se auxilia de algunas oficinas o unidades de apoyo y asesoría son determinadas por él mismo, las cuales no realizan actos de autoridad y su labor se constriñe únicamente auxiliarlo en las tareas que le competen como jefe del Poder Ejecutivo y que están constituidas conforme al artículo 8º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras que no se encuentran

²⁷ Martínez Morales Rafael, Id., pág. 220

²⁸ Faya Viesca Francisco, “Administración Pública Federal, la Nueva Estructura”, 2ª.ed., Edit. Porrúa, México, 1983, pág. 40.

²⁹ Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, 32ª.ed., Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 173.

contempladas en dicho ordenamiento legal, pero que se han establecido conforme a la práctica, cuyo conjunto es denominado *Presidencia de la República*.

Las Unidades Administrativas que integran de la Presidencia de la República, de conformidad con el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de agosto de 2003, son las siguientes:

1.- Oficina de la Presidencia para la Innovación Gubernamental.- Es la instancia encargada de transformar al Gobierno en una institución competitiva que contribuya a lograr los resultados planeados en materia de crecimiento económico, desarrollo humano y social.

Así también esta oficina contribuye al reemplazamiento a través de la innovación, de los sistemas burocráticos por sistemas emprendedores que transformen a las organizaciones públicas en elementos de mejora y desarrollo, mediante un cambio profundo de cultura hacia enfoques visionarios y de futuro que permitan encontrar solución a los grandes problemas nacionales.

A su vez, esta Oficina, ha formado la Red de Socios Estratégicos para la Innovación y Calidad, integrada por los Oficiales Mayores, los responsables de las áreas de Innovación y Calidad, Recursos Humanos, Informática y los responsables de las Unidades de Desarrollo Administrativo de la Secretaría de la Función Pública y del Servicio Civil de Carrera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.- Oficina de la Presidencia para las Políticas Públicas.- Esta oficina tiene por objeto coadyuvar en el logro de las políticas públicas mediante la definición de espacios, libertad de los individuos, los ámbitos de acción y de responsabilidad propios de los sectores social y privado así como el grado de intervención que corresponde al Estado.

3.- Oficina de Representación para la Promoción e Integración Social para Personas con Discapacidad.- Esta oficina tiene por objeto promover la integración de las personas con discapacidad al bienestar social, en igualdad de oportunidades que las demás, estableciendo políticas de coordinación con las dependencias de la administración pública de los tres niveles de gobierno y las organizaciones de la sociedad civil.

4.- Coordinación de la Red Federal de Servicio a la Ciudadanía.- La función de esta unidad administrativa consiste en brindar atención a los ciudadanos que al amparo de sus derechos constitucionales de petición, audiencia y manifestación, solicitan ser atendidos por el Presidente de la República en sus planteamientos y ofrecerles apoyo en la búsqueda de soluciones que respondan a sus necesidades.

5.- Coordinación General de Opinión Pública e Imagen.- Es la instancia que se encarga de contribuir a que la ciudadanía este mejor informada respecto de las actividades que realiza el Presidente de la República y en las que no intervienen los medios de comunicación, de manera que dicha ciudadanía pueda opinar y evaluar el desempeño de su gobierno y exigir una rendición de cuentas a las autoridades.

6.- Secretaría Particular.- El Secretario Particular es el encargado del Secretariado de la Presidencia de la República con el objeto de coordinar y dar seguimiento a los acuerdos que se tomen entre los Secretarios de Estado o demás servidores públicos federales con el Titular del Ejecutivo Federal.

Los servicios que proporciona la Secretaría Particular son la de gestionar, atender y responder la documentación, correspondencia, invitaciones, solicitudes de audiencia; y demás peticiones hechas por la ciudadanía al C. Presidente de la República.

7.- Dirección General de Administración.- Esta unidad administrativa tiene a su cargo garantizar la administración honesta y eficiente de los recursos humanos, materiales, financieros e informáticos asignados a la Presidencia de la República.

Asimismo, el último párrafo del artículo 1 del Acuerdo antes referido, dispone que el Presidente de la República contará, con el apoyo del **Estado Mayor Presidencial** en términos del reglamento que lo rige.

Por lo que hace a este último es de señalarse que se trata de un órgano técnico militar que auxilia al Presidente de la República en la obtención de información general; planifica sus actividades personales propias del cargo y las prevenciones para su seguridad y participa en la ejecución de actividades procedentes así como al de los servicios conexos, verificando su cumplimiento; sus funciones y atribuciones se encuentran delimitadas en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986.

C.1.2.- LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.

Las Secretarías de Estado son órganos político-administrativos que auxilian al jefe del ejecutivo en la atención de los asuntos que corresponden a una determinada rama de la administración pública y cuyo sustento legal lo constituye el ya referido artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, el artículos 2º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala:

“Artículo 2º.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados

al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I.- Secretarías De Estado;

II.- Departamentos Administrativos; y

III.- Consejería Jurídica.”³⁰

Para el maestro Serra Rojas debe entenderse por Secretaría de Estado a “cada una de las ramas de la administración pública constituida por el conjunto de servicios y demás actividades confiadas a las dependencias que bajo la autoridad inmediata y suprema del Presidente de la República, aseguran la acción del gobierno en la ejecución de la ley”.³¹

Al frente de cada Secretaría y como titular de la misma se encuentra un funcionario que se denomina secretario de Estado y que constituye el órgano superior encargado de una rama de la Administración, uno de los colaboradores inmediatos del Presidente de la República. Se trata de la persona física que es nombrada y removida libremente por el Presidente de la República y que cuenta con facultades para atender los asuntos que según la ley sean de su competencia. Es un servidor público que se encuentra subordinado al presidente por lo que acuerdan y colaboran directamente con él.

El secretario de Estado es “aquél que encabeza a un órgano administrativo centralizado, con facultades para atender los asuntos que según la ley sean de su competencia”.³²

Al efecto, el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que:

“ART. 14.- Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los subsecretarios, el oficial mayor, directores,

³⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ob.cit. págs. 1 y 2.

³¹ Serra Rojas Andrés, Id., pág.533

³² Rafael Martínez Morales, Id., pág. 68.

subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el Reglamento Interior respectivo y otras disposiciones legales.

En los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra los actos de los Secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su Secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.³³

Diversos autores atribuyen a los Secretarios de Estado un carácter administrativo y político al mismo tiempo, al señalar que el carácter administrativo del Secretario de Estado tienen que ver con la potestad jerárquica que implica ser titular de un órgano centralizado y ejecutar las leyes y reglamentos que corresponden al ámbito de su competencia.

El carácter político que se le atribuye a los Secretarios de Estado esta relacionado con:

- Los requisitos personales que deben cubrir: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos.
- Ocupa el nivel más alto dentro de la jerarquía de la dependencia de que es titular.
- Mantiene relación con otros poderes y con entidades públicas.
- Tienen obligación de presentar un informe anual que debe rendir al Congreso de la Unión de conformidad con el primer párrafo del artículo 93 de nuestra Carta Magna.

³³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ibidem, pág.3.

- Así también, en términos del segundo párrafo del ordenamiento legal antes citado, cualquiera de las dos Cámaras del Congreso podrá citar a los Secretarios de Estado para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

- Poseen la facultad y el deber de refrendo, que consiste en la obligación y el derecho que tiene el titular de una Secretaría para firmar, conjuntamente con el Presidente, los reglamentos, decretos, y acuerdos presidenciales y que se encuentra reglamentado en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en este sentido el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el secretario de Estado o el jefe del Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más secretarías o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos y que tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación).

- Forman parte de un grupo colegiado para suspender las garantías individuales (Art. 29 Constitucional y 6º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)

- Mantienen relación con otros poderes y con entidades públicas.

Mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2003, se reformó el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

según el cual, las dependencias con las que cuenta el Poder Ejecutivo de la Unión para el despacho de los asuntos del orden administrativo, son las siguientes:

- Secretaría de Gobernación
- Secretaría de Relaciones Exteriores
- Secretaría de la Defensa Nacional
- Secretaría de Marina
- Secretaría de Seguridad Pública
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaría de Desarrollo Social
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
- Secretaría de Energía
- Secretaría de Economía
- Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Secretaría de la Función Pública
- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud
- Secretaría de Trabajo y Previsión Social
- Secretaría de la Reforma Agraria
- Secretaría de Turismo
- Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal

C.1.3.- LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

En la actualidad no se puede hablar propiamente de que en la Administración Pública Federal Centralizada existan los Departamentos Administrativos, ya que como así lo refieren

los estudiosos del derecho administrativo, todos los departamentos administrativos creados por el Constituyente de 1917, hasta el último que fue el de Turismo, se transformaron en Secretarías de Estado, y el que a la fecha subsiste se denomina Gobierno del Distrito Federal, mismo que no puede considerarse como tal, ya que no se trata solamente de un ente que este encargado de un servicio técnico especializado, sino que ha diversificado su campo de acción a los diferentes aspectos de la administración pública, siendo objeto de una reestructuración, no solo interna sino legal, tal como se aprecia en el Estatuto de Gobierno, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y su Reglamento.

Al respecto el maestro Martínez Morales señala que jurídicamente subsiste la posibilidad de que haya departamentos administrativos que operen como organismos centralizados, aparte del Gobierno del Distrito Federal y que en la actualidad, algunos órganos desconcentrados como la comisión nacional del agua, la comisión nacional del deporte y el consejo nacional para la cultura y las artes, operan como departamentos autónomos, o al menos sus tareas siguen ese rumbo.³⁴

C.1.4.- CONSEJERÍA JURÍDICA

Es un organismos de apoyo técnico jurídico cuyo titular se denomina Consejero Jurídico, función prevista en el apartado A del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho funcionario depende directamente del Presidente de la República y es nombrado y removido libremente por éste. Para ser Consejero Jurídico se deben reunir los mismos requisitos que para el Procurador General de la República.

Sus funciones se encuentran delimitadas en los artículos 43 y 43 BIS de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

³⁴ Martínez Morales Rafael, Id., pág. 118.

C.1.5.- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La Procuraduría General de la República es un órgano superior político-administrativo que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos jurídico administrativos del Estado.

Existen fundamentos jurídicos que permiten considerar a la Procuraduría General de la República como parte integrante de la administración pública centralizada, tal es el caso de los artículos 29, 89 fracción IX y 102 apartado A de nuestra Carta Magna.

“En efecto, su titular; que es propuesto y removido libremente por el jefe del poder ejecutivo, acude al acuerdo de secretarios y jefes de departamento para la suspensión de garantías. Pero por otro lado, y ello significa diferencia con las secretarías y departamentos, no está previsto que refrende actos presidenciales en los términos del art. 92, ni que comparezca o informe ante las cámaras del congreso de la unión, aunque la comparecencia y el informe anual se den en la práctica.”³⁵

Al respecto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2002, dispone expresamente que esta dependencia esta ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal:

“Art. 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que el Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.”³⁶

³⁵ Martínez Morales Rafael, Id.,pág. 120.

³⁶ Diario Oficial de la Federación, 27 de diciembre de 2002.

En efecto, tal como lo establece el referido artículo 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el titular de esta dependencia es nombrado y removido libremente por Presidente de la República con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

En términos del artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2003, el Procurador General de la República preside la Institución del Ministerio Público de la Federación, en términos del artículo 102, apartado “A” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica y demás disposiciones aplicables.

Los requisitos para ser Procurador son: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso.

C.2.- LA DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA.

Se trata de otra de las formas de organización administrativa de nuestro país. Los organismos desconcentrados han sido creados con el objeto de estructurar los entes públicos en su dependencia con el jefe del ejecutivo, forman parte de los órganos centralizados y su establecimiento esta regulado principalmente en los reglamentos interiores de cada una de las dependencias, pero existen algunos que han sido creados por leyes o decretos en los que se regula su estructura y funciones.

Para el maestro Rafael Martínez Morales, la desconcentración administrativa “consiste en una forma de organización en la que los entes públicos, aun cuando dependen

jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional”.³⁷

Por su parte el tratadista Miguel Acosta Romero define a la desconcentración administrativa como “una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia, y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior”.³⁸

Esta forma de organización administrativa tiene por objeto descongestionar o aligerar la carga de lo asuntos administrativos o públicos del órgano superior en beneficio de la colectividad; acercar la acción administrativa a los particulares, permitiendo con ello el estudio y resolución de los asuntos en el lugar mismo donde se presentan y fomentar la responsabilidad de los órganos interiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

Las principales características de los órganos desconcentrados son:

- a) Su régimen proviene de un instrumento de derecho público (ley, reglamento, decreto o acuerdo del Ejecutivo Federal).
- b) Dependen generalmente de un órgano centralizado (secretaría de Estado, departamento o procuraduría).
- c) Su competencia deriva de las facultades de la administración central.
- d) Poseen cierta libertad para su actuación técnica y administrativa.
- e) Pueden o no tener personalidad jurídica y patrimonio propio.

³⁷ Martínez Morales Rafael, Id., pág.133.

³⁸ Acosta Romero Miguel, Id., pág.422.

- f) Cuentan con competencia limitada a cierta materia o territorio.
- g) Las decisiones más trascendentales, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.
- h) Siempre dependen de un órgano superior.

Los organismos desconcentrados encuentran su fundamento legal en el artículo 90 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, último precepto que a letra señala:

“ART. 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”³⁹

Existen tres variantes a esta forma de organización administrativa:

- 1) Desconcentración vertical.- En este caso la competencia conferida al órgano desconcentrado, está integrada por asuntos cuyo despacho correspondía inicialmente al superior jerárquico, quien ve así reducidas sus facultades de ejercicio directo en determinado ámbito competencial.
- 2) Desconcentración regional.- En este supuesto, el órgano desconcentrado ejerce competencia sobre un determinado territorio, para atender los asuntos que inicialmente le correspondían al órgano central.
- 3) Desconcentración horizontal.- En este tipo de desconcentración, el órgano descentralizado, por disposición jurídica, traslada a entes con igual

³⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Id.,pág.4.

jerarquía, asuntos de sus competencia original, para ser atendidas en cierta circunscripción territorial.

Algunos ejemplos de organismos desconcentrados son: el Instituto Politécnico Nacional, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, Servicio de Administración de Bienes Asegurados, Servicio de Administración Tributaria, Archivo General de la Nación, Instituto Nacional de Migración, Instituto Mexicano del Transporte, Registro Agrario Nacional, Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, entre muchos otros.

D.- LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARAESTATAL. (ART. 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)

El concepto de administración pública paraestatal alude a otro tipo de organización administrativa que se establece paralelamente a la centralizada, en virtud de que el término “paraestatal” significa “al lado de”, es decir no está integrada en la forma centralizada.

Se trata de una forma de la administración pública federal que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé para auxiliar al poder ejecutivo y la cual se estructura mediante instituciones que ostentan personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado, y cuya relación con el Jefe del Poder Ejecutivo es indirecta.

Al efecto, el artículo 90 de nuestra Carta Magna 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 Secretaría de Estado y Departamento 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 las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”

La administración pública paraestatal se integra por entidades independientes de la administración central, creadas a través de instrumentos legales, ya sea del legislativo o del ejecutivo, con patrimonio propio y personalidad jurídica distinta de la del Estado para realizar funciones específicas de interés público.

Por su parte el artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone en concordancia con el referido artículo 90 que:

“El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I.- Organismos descentralizados;

II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y

III.- fideicomisos”.⁴⁰

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ordenamiento jurídico que regula lo relativo a la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales con excepción de algunas que como las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley le otorgue autonomía así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las cuales se excluyen de la aplicación de esta ley.

⁴⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Id., pág. 2.

También existen ciertas entidades paraestatales a las cuales esta Ley solo les es aplicable parcialmente a ciertas materias, actividades u órganos tales como el Banco de México, los fondos y fideicomisos de fomento y demás entidades que formen parte del sistema financiero cuya constitución, organización y funcionamiento, control, evaluación y regulación se regirán por sus leyes específicas y por ende la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se les aplicará en las materias y asuntos que sus respectivos ordenamientos no regulen.

D.1.- ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

Al hablar de organismos descentralizados es menester abordar lo relativo a la descentralización administrativa, entendida ésta como otra de las formas de la organización administrativa del estado mexicano y que consiste en la creación de unidades por ley o decreto del Congreso de la Unión, o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios para la realización de actividades estratégicas o prioritarias, para la prestación de un servicio público o social; o para la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. (artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.)

La descentralización es definida por el maestro Martínez Morales como una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo, y los cuales están dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 45 define a los organismos descentralizados como las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Existen varias corrientes para clasificar la descentralización aunque el criterio más seguido es el que considera dos formas: a) la Descentralización por región; y b) la Descentralización por servicio.

Respecto de la primera de ellas el maestro Gabino Fraga afirma que “consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial”⁴¹

La descentralización por región es una forma de organización administrativa que se compone por una población que se agrupa en un territorio determinado para solucionar necesidades que les son más comunes.

La segunda de las mencionadas es una organización que consiste en descongestionar la Administración Central, y ello se logra al encomendar a determinados individuos con preparación técnica, el desarrollo de actividades especiales. Las características principales de esta organización son: la existencia de un servicio de orden técnico; una norma jurídica que reglamenta sus funciones; la intervención de personal técnico; el control del gobierno, mediante la revisión de sus funciones.

Como ejemplos de organismos descentralizados podemos señalar los siguientes: Instituto Mexicano de la Radio, Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Instituto Nacional Indigenista, Instituto Mexicano del Petróleo, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Compañía Nacional de Subsistencias Populares, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios

⁴¹ Fraga, Gabino, Ob.cit.,pág. 218

Conexos, Ferrocarriles Nacionales de México, Servicio Postal Mexicano, Colegio de Bachilleres, Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, Hospital General de México, Hospital Infantil de México, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, entre otros.

D.1.2.- EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL.

Antes de referirme a las empresas de participación estatal como tales, es pertinente en primera instancia hacer mención al término *empresa*, el cual deriva del vocablo *emprender*, acción ardua y dificultosa; obra o designio llevada a efecto, vocablo del que no existe en el Derecho Mexicano una noción respecto a su significado, pues ni la doctrina ni la legislación dan un concepto jurídico de ella; sin embargo, algunos autores al referirse a la empresa señalan que se trata de la persona física, el empresario que realiza negocios de su propiedad y que no les da ninguna estructura jurídica quedando por tanto dentro de su patrimonio.

Así también la palabra empresa es utilizada como sinónimo de una sociedad mercantil que se dedica a determinada actividad, con ánimo de lucro o como una sociedad civil que se dedica a determinada actividad que tiene un contenido económico, pero no de lucro.

Según el Diccionario de la Academia Española, en su acepción jurídica, empresa es la Casa o Sociedad Mercantil o Industrial fundada para emprender o llevar a cabo acciones, negocios o proyectos de importancia.

Desde el punto de vista de la economía, la empresa es la organización de factores de la producción, elementos naturales, capital y trabajo, bajo una organización y dirección que les da congruencia y estructura, para producir bienes y servicios.

En nuestra legislación existen diversos ordenamientos jurídicos que se refieren a la empresa, sin embargo en ninguno de ellos se da un concepto jurídico de la misma.

Para efectos del presente trabajo me referiré no a la empresa como tal sino a la empresa pública la cual señala el maestro Martínez Morales tiene las siguientes características:

- Son creadas por acuerdo del Presidente de la República; excepcionalmente por ley del Congreso.
- Gozan de personalidad jurídica, distinta a la del Estado.
- Cuenta con un patrimonio propio.
- El Estado les proporciona parte o el total de sus recursos económicos.
- No tienen relación jerárquica con el Poder Ejecutivo.
- La administración pública ejerce un control o una tutela sobre su actividad.
- Su objeto es de carácter industrial o comercial.
- Sus tareas las rigen, principalmente, normas de derecho privado.
- Su finalidad es la de satisfacer necesidades colectivas y no la obtención de lucro.

“En México la empresa pública, desde sus orígenes hasta el siglo pasado, tiene una clara orientación hacia las estructuras mercantilistas, con modalidades de intervención estatal, creemos que en nuestros días, la mayor proporción de empresas públicas en nuestro país adoptan la forma mercantil y dentro de ésta la que más frecuentemente se utiliza es la sociedad anónima”⁴².

⁴² Acosta Romero Miguel, Id., pág.510.

Sin embargo, señala el maestro Acosta Romero, existen empresas que no son precisamente sociedades anónimas, sino que también las hay quienes son manejadas directamente ya sea por Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos o son organismos descentralizados.

Las empresas públicas son entidades con una estructura de Derecho Privado que surgen de la asociación entre los particulares y el Estado, con el fin de que éste realice o intervenga en alguna actividad económica, mantenga algunas fuentes de trabajo, o incremente la productividad en un región determinada.

El autor Miguel Galindo Camacho al referirse a la empresa pública señala que “La naturaleza jurídica de la empresa pública está determinada por la Ley de la Administración Pública Federal, y consiste en la actividad que realiza el Estado a través de los órganos de la administración pública centralizada o de algunos de los organismos paraestatales de la misma, interviniendo en el proceso del desarrollo económico nacional, en virtud de la importancia que la misma tiene en la explotación de aspectos o áreas estratégicas o prioritarias de la economía nacional”.⁴³

Ahora bien, el profesor Andrés Serra Rojas define a la empresa de participación estatal como aquellas empresas privadas en las que el Estado tiene un interés económico preferente que le permite intervenir o administrar una empresa.

Actualmente, nuestra legislación sólo considera las empresas de participación estatal mayoritaria, y en ellas incluye a las sociedades nacionales y auxiliares de crédito, a las instituciones de seguros y fianzas, y a todo tipo de sociedades mercantiles, sociedades y asociaciones civiles en las que el Gobierno Federal o las entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% de su capital social; que en la

⁴³ Galindo Camacho Miguel, “Teoría de la Administración Pública”, 1ª. ed., Edit. Porrúa, México, 2000, pág.212.

constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o que al Gobierno Federal corresponda una intervención especial en la toma de decisiones o nombramiento de directivos de las empresas. (Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Asimismo el artículo 46 de la Ley Orgánica antes mencionada dispone que se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen aportaciones económicas preponderantes.

Al respecto, el maestro Acosta Romero señala que “el legislador incurrió en una evidente confusión al pretender establecer una diferencia entre las empresas de participación estatal y las instituciones u organismos nacionales de crédito, seguros y fianzas, sin embargo, no existe diferencia alguna entre ellas ya que hasta julio de 1985, todas eran sociedades anónimas en las que el Estado era socio mayoritario o intervenía directamente en la administración, lo que se confirma con el texto del artículo 93 Constitucional que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria en general, sin hacer distinción alguna entre éstas y las instituciones nacionales u organizaciones auxiliares de crédito.”⁴⁴

Algunos ejemplos de empresas de participación estatal mayoritaria son: Notimex, Aseguradora Hidalgo, S.A., Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A., Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C., Centros de Integración Juvenil, A.C., entre otras.

⁴⁴ Acosta Romero Miguel, Id., pág.231.

D.1.3.- INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO, INSTITUCIONES AUXILIARES NACIONALES DE CRÉDITO, INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGUROS Y FIANZAS.

El artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala como entidades integrantes de la Administración Pública Paraestatal a las Instituciones Nacionales de Crédito, sin embargo, éstas ya no existen como tales, pues con motivo de la expropiación bancaria del 1º de septiembre de 1982 y la promulgación de leyes reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985, dichas Instituciones fueron transformadas en Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca de Desarrollo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Es así que mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se adicionó el párrafo quinto relativo a la nacionalización de la banca al artículo 28 Constitucional y que establece: *“se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca de crédito no será objeto de concesión a particulares”*.

Ocho años después, el citado artículo 28 sufrió una nueva reforma en la que se suprimió el párrafo transcrito. Por tal motivo las instituciones y organismos a que se refiere el numeral II del artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no forman parte ya de la administración pública federal, puesto que algunas de ellas pasaron a manos de los particulares.

D.1.4- LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS

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 la otras entidades y que tengan comités técnicos; figura que será objeto de estudio del siguiente capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO PÚBLICO

A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

Antes de abordar lo relativo al fideicomiso público, como materia de estudio de la presente tesis, es pertinente hacer referencia a la figura del fideicomiso regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que la regulación y presentación del fideicomiso público acogen las características generales de la figura del fideicomiso regulado por el Derecho Mercantil, por lo que apuntaré sobre los principales aspectos del fideicomiso regulados por esta materia.

La palabra fideicomiso procede de la voz latina *fideicommissum*, que significa tener fe y confianza, que a su vez viene de *fides*, que nos indica tener fe y de *commissus* igual a confiado.⁴⁵

El Diccionario de la Real Academia Española, define al fideicomiso como “la disposición por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de alguien, para que, en su caso y tiempo determinados, la transmita a otra persona o la invierta del modo que se le señale.”⁴⁶

El fideicomiso en México, está regulado como una institución jurídica en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, que a la letra dispone:

⁴⁵ Sánchez Gómez Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, 2ª. Ed., México, 2000, pág. 21

⁴⁶ “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 19ª. ed., México, 1970, Tomo III, pág. 620

“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.” *

De igual forma el artículo 386 de la Ley antes referida, complementando con el citado artículo 381, en su párrafo segundo dispone:

Artículo 386.- ...”Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.” *

En la doctrina existen varias definiciones sobre el fideicomiso entre las cuales se encuentra la proporcionada por el maestro Miguel Galindo Camacho que define a esta figura como “un acto jurídico de características contractuales mediante la cual una persona llamada fideicomitente conviene con una institución de crédito llamada fiduciaria, y autorizada legalmente para ello, a efecto de que determinados bienes o fondos de su propiedad se destinen a un fin lícito de beneficio para una tercera persona, llamada fideicomisario.”⁴⁷

** Reformados mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003.

⁴⁷ Galindo Camacho Miguel, “Derecho Administrativo”, Tomo I, 3ª.ed., Edit. Porrúa, México, 2000, pág. 186

Por su parte el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan⁴⁸.

Para el autor Raúl Cervantes Ahumada el fideicomiso es “un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”.⁴⁹

Por su parte el maestro Rafael de Pina Vara señala que el fideicomiso “es un negocio jurídico en virtud del cual una persona –física o moral-, denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos”.⁵⁰

El maestro Narciso Sánchez Gómez señala que el fideicomiso “es un acto jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio con bienes y derechos, cuya titularidad se atribuye a una institución fiduciaria expresamente autorizada, para la realización de un fin lícito determinado”.⁵¹

El autor José Manuel Villagordoa Lozano al definir al fideicomiso señala que es “un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.”⁵²

⁴⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín, citado por Jorge A. Domínguez Martínez, “El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”, 3ª. ed., Ed., Porrúa, México, 1982, pág. 146.

⁴⁹ Cervantes Ahumada Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito”, 14ª. ed., Edit. Herrero, S.A., México, 1988, pág. 306.

⁵⁰ De Pina Vara Rafael, “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, 24ª. ed., Edit. Porrúa, México 1994, pag. 341.

⁵¹ Sánchez Gómez Narciso, Ob.cit., pág. 233.

⁵² Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 3ª.ed., Edit. Porrúa. México, 1998, pág.141.

Por su parte el autor José Alfredo Domínguez Martínez define al fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello”.⁵³

De los conceptos antes referidos, se desprende que los sujetos que intervienen en el fideicomiso son:

- a) El fideicomitente.- Es la persona física o moral que transmite la titularidad o propiedad de ciertos bienes o derechos para el cumplimiento de fines lícitos y determinados, encomendado la realización de dichos fines a una institución de crédito que actúa como fiduciario.

- b) El fiduciario.- Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad; fiduciario que en nuestra legislación generalmente lo es una institución de crédito

- c) El fideicomisario.- Es la persona que recibe el beneficio que del fideicomiso deriva. Es el sujeto de derecho favorecido por el fideicomiso que puede serlo cualquier persona, sea física o moral.

- d) Tercero.- Lo es aquella (s) persona (s) que se adhiere al contrato como fideicomitente o como beneficiario al mismo.

⁵³ Domínguez Martínez José Alfredo, “El fideicomiso”, 7ª. ed. actualizada, Edit. Porrúa, México, 1997, pág. 188.

En el contrato de fideicomiso puede disponerse una estipulación a favor de tercero, que nace ente el fideicomitente como estipulante o promisorio y el fiduciario como promitente u obligado.

“Al tercero que por su propia naturaleza es ajeno al contrato, y que en el fideicomiso es el fideicomisario, le nace su derecho en el propio contrato de fideicomiso.”⁵⁴

“La aceptación por el tercero de la estipulación otorgada a su favor, se requiere de perfeccionar ésta y hace nacer un derecho que adquiere frente al promitente, en nuestro caso el fiduciario, y que consiste en exigir de éste la prestación a que se obliga frente al estipulante, según el artículo 1869 del C.C.; dicha aceptación puede ser expresa o tácita y opera retroactivamente el momento de perfeccionarse el contrato.”⁵⁵

Los artículos 1869 y 1870 del vigente Código Civil para el Distrito Federal, disponen respecto de los terceros que:

“Art. 1869.- La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.” *

“Art.- 1870.- El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes

⁵⁴ Vázquez Arminio Rodrigo, “Naturaleza Jurídica del Fideicomiso mexicano y sus principales aplicaciones prácticas”, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Ob. Cit., pág. 181.

⁵⁵ Barrera Graf Jorge, “Estudios de Derecho Mercantil”, Edit. Porrúa, México, 1958, pág. 361.

conservan de imponerle las modalidades que juzgue convenientes, siempre que éstas consten en el referido contrato.” *⁵⁶

El maestro José Manuel Villagordoa Lozano hace la distinción entre el concepto de tercero que compete al fideicomisario y respecto de terceros a quienes pueda perjudicar el fideicomiso en los términos de los artículos 353 y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al efecto señala que:

“Terceros, para los efectos de tales normas, son los acreedores del fideicomitente, por cualquiera relación a quienes la institución fiduciaria (y el propio fideicomitente, su deudor) opusiera la celebración del fideicomiso y la inscripción de este en el Registro Público de la Propiedad, cuando, por ejemplo, ellos pretendieran ejecutar sus créditos en los bienes inmuebles que hubieran sido materia de dicho contrato de fideicomiso...

Terceros en el fideicomiso para los efectos de las disposiciones del artículo 354, son respectivamente el deudor del crédito no negociable o del derecho personal (frac. I); el emisor del título nominativo (frac. II) y el poseedor de cosa corpórea o de título al portador (frac. III)...”

Por lo tanto, no puede incluirse al fideicomisario en ninguna de las situaciones que señalan los referidos artículos 353 y 354 porque aun cuando tenga el carácter de tercero en el fideicomiso, no es ajeno al mismo quien le pueda perjudicar el negocio, sino que se trata del tercero beneficiario del mismo.”⁵⁷

⁵⁶ * “Código Civil para el Distrito Federal”, Agenda Civil del DF, México, 2003, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., pág. 110.

⁵⁷ Villagordoa Lozano José Manuel, Id, págs. 183 y 184.

B.- CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

En la doctrina se han elaborado diversas clasificaciones en torno a la figura del fideicomiso, sin embargo y para los fines del presente trabajo apuntaré solamente sobre las notas de distinción de los diferentes tipos de fideicomisos.

- a) **Expreso y Tácito:** según se manifieste en forma indubitable la voluntad, o derive de algún acto en forma tácita. Sin embargo, en nuestro país sólo pueden darse los fideicomisos expresos.
- b) **Oneroso o Gratuito.-** Según se trate de que el fiduciarios devengue o no honorarios, en su caso, de que en relación con la transmisión de bienes ésta no sea gratuita.
- c) **De Inversión, administración o garantía.-** Es una clasificación originada por la práctica bancaria, atendiendo a la función de los fines del fideicomiso:
 - a. Los fideicomisos de inversión, son aquellos en los que el fideicomitente en relación al encargo hecho al fiduciario concede préstamos con un fondo constituido al efecto. El Fiduciario en este tipo de fideicomisos invierte el patrimonio fideicomitado según se le instruya, buscándolas mejores condiciones del mercado con la finalidad de obtener los rendimientos óptimos, aplicando los productos del fondo conforme lo señale el fideicomitente.
 - b. Los fideicomisos de administración son aquellos en los que se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario efectúe las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos

de los bienes fideicomitidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

- c. Los fideicomisos de garantía son aquellos en los que se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de obligaciones derivadas de otros actos jurídicos. Este tipo de fideicomisos son accesorios del contrato principal que motiva su celebración.

- d) **Fideicomiso Público y Privado.**-Entendiendo por el primero de los citados y el cual representa el principal objeto de estudio de la presente tesis como aquél 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 cuente con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tenga comité técnico y el segundo, es aquél que se celebra exclusivamente entre particulares.

C.- FIDEICOMISO PUBLICO. CONCEPTO

El fideicomiso público es una institución jurídica no definida con precisión en la ley, ya que ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976; ni en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, que constituyen las legislaciones en las que se aborda con mayor amplitud lo relativo a esta figura, -no eximiendo otras leyes sobre las que me referiré en el siguiente capítulo- se da un concepto amplio de la misma, ya que el concepto que en dichas legislaciones se señala es un tanto formulista y restringido.

En este sentido, de conformidad con el artículo 3º fracción III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos públicos forman parte de la administración pública federal paraestatal.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley antes citada, en la parte conducente a la Administración Pública Federal Paraestatal, dispone que los fideicomisos públicos 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 otras entidades y que tengan Comités Técnicos.*

*En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.”*⁵⁸

Por su parte el maestro Miguel Acosta Romero ofrece un concepto de fideicomiso público al señalar que: “El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, entidad o municipios, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público”.⁵⁹

Para el autor Narciso Sánchez Gómez el fideicomiso público es “un acto jurídico regido por normas de derecho público y privado, que tiene el carácter de una empresa pública, y que lleva como propósito administrar bienes y recursos propiedad del Estado, para atender necesidades concretas de la sociedad, para ese efecto su ejecución y administración

⁵⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, op. cit., pág. 42

⁵⁹ Acosta Romero Miguel, Id. pág. 540

queda en manos de una institución fiduciaria, de conformidad con el acto constitutivo de su creación.”⁶⁰

El maestro Rafael Martínez Morales define a los fideicomisos públicos como “aquellos que establece la administración pública federal, los cuales se estructuran de forma análoga a los organismos públicos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritaria, y cuyo fin es auxiliar al ejecutivo federal mediante la realización de actividades consideradas prioritarias para el país”.⁶¹

Para el autor José Francisco Ruíz Massieu “el fideicomiso público es un patrimonio autónomo afectado por el Gobierno Federal o por otra empresa pública, que es administrado por una institución fiduciaria para la realización de un fin de interés público.”⁶²

Por su parte el maestro José Manuel Villagordoa Lozano señala que: “el fideicomiso público es susceptible de ser analizado desde diversos ángulos:

I. Como negocio fiduciario implica las relaciones jurídicas que se dan en el fideicomiso en general, pero matizadas por los factores siguientes:

a) El fideicomiso lo hará siempre el Ejecutivo Federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se trate de la Administración Pública Centralizada) , alguna entidad paraestatal con personalidad jurídica y patrimonio propios o el Distrito Federal.

b) Los fines que perseguirá serán siempre de interés público.

⁶⁰ Sánchez Gómez Narciso, *Ibidem*, pág. 237

⁶¹ Martínez Morales Rafael, *Id.*, pp. 166 y 167

⁶² Ruíz Massieu José Francisco, “Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública”, edit. Limusa, México, 1ª.ed., México, 1981, pág.190.

- II. Como entidad paraestatal es una estructura administrativa, sin personalidad jurídica, utilizada por el Estado como instrumento de política económica y social integrada dentro de instituciones nacionales de crédito autorizadas, que actúan como fiduciarias.
- III. Como empresa, es una unidad jurídica económica constituida total o parcialmente con bienes de la Federación o fondos públicos, orientada a la producción de bienes o prestación de servicios de interés público, cuya organización y funcionamiento se encomienda a una institución fiduciaria con sujeción al control y vigilancia de la Administración Pública Federal.
- IV. Como contrato es aquel que celebran el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el Distrito Federal, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal, con una institución fiduciaria, a efecto de transmitirle la titularidad de ciertos bienes o derechos, con la encomienda de realizar fines de interés público, en beneficio del fideicomisario”.⁶³

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define al fideicomiso público como sigue: “es un contrato a través del cual el gobierno federal o alguna de las entidades de la administración pública federal, como fideicomitente, constituye en una institución financiera (bancos, casas de bolsa, aseguradoras, afianzadoras) expresamente autorizada para actuar como fiduciaria, con un patrimonio con bienes de dominio público (previa su desincorporación) o privado de la Federación, para la realización de un fin lícito y determinado.”⁶⁴

Desde mi punto de vista, el fideicomiso público es un contrato a través del cual las dependencias por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como

⁶³ Villagordoa Lozano José Manuel, Ob. Cit., pág. 315.

⁶⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Ob.cit, Tomo IV, pp. 68 y 69.

fideicomitente de la Administración Pública Federal y las entidades, transfieren la titularidad de sus bienes a una institución fiduciaria para que ésta los administre o realice los actos que el fideicomitente le encargue, con el fin de impulsar las áreas prioritarias del Gobierno Federal.

C.1.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.

Los elementos con que cuenta todo fideicomiso, tanto público como privado son los siguientes: los sujetos o personas que intervienen en él; los bienes que forman parte del patrimonio fiduciario; el fin o los fines que persigue; la forma como debe constituirse el fideicomiso; los órganos auxiliares para la administración del fideicomiso; la duración y revocabilidad de dichos fideicomisos, elementos que de acuerdo a la doctrina se dividen en personales; reales y formales:

C.1.1.- ELEMENTOS PERSONALES.

De los conceptos que sobre el fideicomiso público referí anteriormente se desprende que los elementos personales de esta figura son el fideicomitente; el fiduciario; el fideicomisario; el comité técnico, los delegados fiduciarios y en ocasiones, terceros.

C.1.1.1.- Fideicomitente.- Es aquél que entrega la propiedad o titularidad de ciertos bienes a otra persona llamada fiduciario para que realice con ellos el fin para el que se destinaron dichos bienes.

En el caso de los fideicomisos públicos, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, antes referidas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público representa como fideicomitente único, a la Administración Pública Federal Centralizada en los fideicomisos que ésta constituye; preceptos legales que a la letra disponen, respectivamente:

“Artículo 47.- ...En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”⁶⁵

“Artículo 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitivos las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.”⁶⁶

En estricto sentido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no es el fideicomitente del Estado, ya que como tal carece personalidad jurídica por tratarse de una Secretaría de Estado, sino que el Ejecutivo Federal actúa a través de uno de los órganos del Estado como lo es dicha Secretaría (que forma parte de la Administración Pública Federal Centralizada) y es quien actúa como fideicomitente en los fideicomisos públicos.

A) Derechos del fideicomitente.

De conformidad con lo dispuesto en la ya referida Ley Federal de las Entidades Paraestatales en la parte relativa a los fideicomisos públicos los derechos del fideicomitente son:

- 1- Constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal.

⁶⁵ “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, Id., pág. 42

⁶⁶ “Ley Federal de las Entidades Paraestatales”, Agenda de la Administración Pública Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003, pág. 10

- 2- Precisar en los contratos respectivos o en sus modificaciones, los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal.
- 3- Cuidar que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros , así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico.
- 4- Emitir opinión cuando el coordinador de sector proponga la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal.
- 5- Incluir un representante, por lo menos, en los Comités Técnicos de los fideicomisos.
- 6- Precisar las facultades del Comité Técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo federal, si las hubiere, indicando cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.
- 7- Cuidar que el Gobierno Federal se reserve la facultad de revocar los fideicomisos públicos que celebre, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

B) Obligaciones del fideicomitente.

1. Recabar la autorización previa de la secretaria de Estado encargada de la coordinación del sector correspondiente para integración de los comités técnicos. En todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico.
2. Inscribir los fideicomisos en el registro de la Administración Pública Paraestatal, así como los datos relativos a las modificaciones o reformas que afecten la constitución o estructura de los fideicomisos.
3. Coordinar la vigilancia de los fideicomisos del Gobierno Federal, con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

C.1.1.2.- Fiduciario.-

Es la persona encargada por el fideicomitente se realizar el fin del fideicomiso y de conformidad con el artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, legislación de carácter mercantil que rige a los fideicomisos privados y en este caso al fideicomiso público en tratándose del fiduciario, sólo puede fungir como tal una institución de crédito autorizada para ello, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

El fiduciario tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados. Se encarga de la administración de los bienes del fideicomiso mediante el ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente, disponiendo lo necesario para la conservación del patrimonio constituido y el cumplimiento de los objetivos o instrucciones del fideicomitente.

En los fideicomiso públicos, generalmente actúa como institución fiduciaria la banca de desarrollo, lo que no impide que alguna institución de crédito privada actúe como fiduciaria del Gobierno Federal.

“Ninguna disposición legal impone la forzosa correspondencia entre el carácter público de la operación y el de la institución que la lleva a cabo; sin embargo, la práctica ha sido que los fideicomisos públicos han sido (sic) normalmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas. Tal vez para mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público, convendría establecer una clara precisión legal de que en los fideicomisos constituidos con fondos públicos o bienes del Poder Público, sólo podrían fungir como fiduciarias las instituciones nacionales.”⁶⁷

A) Derechos del Fiduciario.

De conformidad con los artículos 40 a 45 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los derechos del fiduciario son:

1. Mantener dentro del Comité Técnico un representante, que tendrá voz, pero no voto.
2. Abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en excesos de dichas facultades o en violación al citado contrato.

⁶⁷ Manual del Fideicomiso Mexicano, BANOBRAS, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Id., pág. 321.

3. Consultar al Gobierno Federal a través del coordinador de sector, cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pudiera causar notoriamente perjuicios al fideicomiso si no es posible reunir al Comité Técnico, quedando facultada para ejercitar aquellos actos que dicho Gobierno autorice.

B) Obligaciones del Fiduciario.

El fiduciario es responsable del cargo que se le confiere y como tal está obligado a:

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir con los fines del mismo.
2. Conservar y mantener el patrimonio.
3. Presentar y rendir cuentas de su gestión.
4. Acatar las instrucciones del Comité Técnico.
5. Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario, pudiendo delegar únicamente las funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultades de mando, decisiones o actos discrecionales.
6. Someter a través del delegado fiduciario general, a consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, dentro de los 6 meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

Asimismo los artículos 39 a 44 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal estipula los requisitos que deben cumplir las entidades que se señalan en su artículo 2º., en cuya fracción VIII se encuentran los fideicomisos públicos, respecto de la forma en que deben llevar su contabilidad, así como la información de carácter presupuestal, contable, financiera o de cualquier otra índole que deberá rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando ésta así lo requiera.

C.1.1.3.- Fideicomisario.

El fideicomisario es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso pero no se trata de un elemento esencial para la constitución del fideicomiso público.

A este respecto el maestro José Manuel Villagordoa Lozano señala que es frecuente que en los fideicomisos públicos, ni el instrumento jurídico que autoriza su creación, ni el contrato celebrado al efecto se determine el fideicomisario debido a que el interés público equivale a un interés general personalmente indeterminado. En este sentido es de señalarse que debido a que los fideicomisos públicos están encaminados a realizar actividades de interés público, es de entenderse que los beneficiarios o fideicomisarios lo será la colectividad.

C.1.1.4.- Terceros.

Así como lo referí al inicio del presente capítulo, al abordar lo relativo a las partes que integran el fideicomiso, en el fideicomiso público puede darse la figura de los terceros que son beneficiados por el fideicomiso, que pueden serlo aquéllas personas que se hubieren estipulado en el contrato constitutivo de dicho fideicomiso o en su caso, es el propio fideicomisario, quien funge como tercero, que no es ajeno al fideicomiso y a quien le pueda perjudicar el mismo.

C.1.1.5.- Comité Técnico.

Esta figura constituye un órgano que tiene como principal función la de coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso.

El artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que:

Artículo 47.- “Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III de esta 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 otras entidades y que tengan Comités Técnicos”.

El artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, supone la existencia obligatoria del Comité Técnico en los fideicomisos públicos al estipular que:

“Artículo 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitivos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que en fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.”⁶⁸

Por su parte el segundo párrafo del artículo 40 de la Ley antes citada, dispone que los Comités Técnicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que dicho ordenamiento legal prevé respecto de los órganos de gobierno y directores generales de las entidades paraestatales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

⁶⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ibidem, pág. 10

En este sentido es necesario apuntar que ni la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ni la Ley Federal de las Entidades Paraestatales antes mencionada, definen a la figura del Comité Técnico, sin embargo la doctrina ha definido a dicha figura de la siguiente forma:

Para el maestro Miguel Acosta Romero el Comité Técnico es “un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso del fideicomisario (o de otros sectores interesados). Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y, en la práctica es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso”.⁶⁹

El autor Rafael Martínez Morales define al comité técnico como “el órgano creado en el acto constitutivo de un fideicomiso o en sus reformas, cuyo objetivo es coadyuvar al logro de los fines propios del fideicomiso, de acuerdo con la integración, los deberes y las facultades que se le confieran. Su existencia es potestativa en los fideicomisos de particulares y obligatoria en los del gobierno federal.”⁷⁰

C.1.1.5.- Delegados Fiduciarios.

Los delegados fiduciarios son funcionarios con que cuentan las instituciones fiduciarias especialmente para encargarse del desempeño de los fideicomisos y de cuyos actos responderá directa e limitadamente.

Los autores Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazan Alaniz se refieren a la figura de delegado fiduciaria especial, que se ha deducido de la práctica del gobierno federal en los fideicomisos en que es fideicomitente y en los contratos que celebra con las instituciones de crédito, designado por el Presidente de la República o por el secretario de

⁶⁹ Acosta Romero Miguel, Id., pág. 488.

⁷⁰ Martínez Morales Rafael, Id., pág. 172.

Estado que encabece el sector correspondiente, específicamente para actuar sobre un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su artículo 42 prevé la existencia del *delegado fiduciario general* quien es el encargado de someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos; sin embargo en su artículo 43 únicamente refiere la figura del *delegado fiduciario*, cuyas obligaciones -de acuerdo con lo estipulado en dicho precepto legal- en tratándose de informes y controles especiales que requiera la institución fiduciaria de común acuerdo con la Coordinadora de Sector por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos son:

1. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso y para la propia institución.
2. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.
3. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como el propio Comité Técnico.
4. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso
5. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.

C.1.2.- ELEMENTOS REALES.

C.1.2.1.- Patrimonio Fideicomitado.

De los diversos conceptos que sobre el fideicomiso público referí anteriormente, se desprende que a través del fideicomiso, el fideicomitente (que es el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) transmite al fiduciario la titularidad de bienes objeto del fideicomiso que se requieren para el cumplimiento de la finalidad que se persigue. Estos bienes constituyen el patrimonio fideicomitado, que en el caso de los fideicomisos públicos lo son bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o fondos públicos.

El maestro Miguel Acosta Romero señala que el patrimonio fiduciario en este tipo de fideicomisos puede consistir en: bienes del dominio público, bienes del dominio privado, bienes inmuebles, bienes muebles, dinero en efectivo, subsidios y derechos.

Respecto de los bienes del dominio público y los del dominio privado dicho autor señala que “la transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o de fondos públicos, de acuerdo con la Ley Cambiaria, deberá seguir la forma de transmisión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes del dominio público, deberá tenerse en cuenta que éstos deberán desafectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo Decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo.”⁷¹

En este sentido, el artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, dispone que los bienes del dominio

⁷¹ Acosta Romero Miguel, Id., págs. 454 y 455.

público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional.

Y el artículo 17 de la misma ley, en sus fracciones II y III estipulan respectivamente, que el Ejecutivo Federal tiene entre otras facultades las de incorporar al dominio público, mediante decreto, un bien que forme parte del dominio privado, siempre que su posesión corresponda a la Federación y la de desincorporar del dominio público, en los casos que la ley lo permita, mediante Decreto un bien que hay dejado de ser útil para fines de servicio público.

Respecto del los bienes del dominio privado, éstos se encuentran previstos en el artículo 3º. de la ya referida Ley General de Bienes Nacionales y son inembargables e imprescriptibles en términos del artículo 60 de la misma ley.

Por lo que hace a los bienes muebles la fracción II del artículo 2º. de la Ley General en cita, considera dentro de los bienes del dominio público los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos, conforme a la ley y las fracciones VI, VII, y XI del mismo ordenamiento legal considera como bienes del dominio público los monumentos históricos o artísticos; los monumentos arqueológicos y los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles.

C.1.2.2.- Fin u objeto.

El fideicomiso en general puede tener como fin cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada.

En el caso de los fideicomisos públicos, los fines que persigue son siempre de interés público.

El maestro Miguel Galindo Camacho señala que los fines del fideicomiso “son esencialmente de interés social o colectivo, y están determinados para la satisfacción de necesidades de la comunidad o para obtener los mejores rendimientos de los recursos y elementos de la administración pública. La finalidad particular y concreta de cada fideicomiso público se establece en cada acto jurídico, o contrato que se constituye al propio fideicomiso.”⁷²

C.1.3.- ELEMENTOS FORMALES.

Los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal se crean mediante un contrato.

El artículo 9º. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1976, dispone que solo se podrán constituir o incrementar fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritaria, con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que en su caso podrá proponer a dicho Ejecutivo Federal la modificación o discusión de los mismos cuando así convenga al interés público.

Para los efectos de la autorización a que se refiere el precepto legal antes mencionado, el Secretario de Hacienda y Crédito Público expide un acuerdo en el que se establecen los siguientes puntos:

1. Las causas que motivan la creación del fideicomiso;
2. Su denominación.

⁷² Galindo Camacho Miguel, Ob. Cit., pág. 193.

3. Los elementos personales como son:
 - a) El fideicomitente que será el gobierno federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero que también pueden serlo en forma conjunta los gobiernos de las entidades federativas, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito u otras entidades públicas o privadas;
 - b) La institución fiduciaria que en general lo es una institución nacional de crédito;
 - c) El o los fideicomisarios;
4. La integración del patrimonio.
5. Los fines del fideicomiso.
6. La creación de un comité técnico.
7. La duración, que por disposición legal es de cincuenta años; sin embargo la duración de un fideicomiso puede serlo durante el tiempo en que se cumpla la finalidad para la que fue creado; también puede ser indefinida, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Una vez expedido el acuerdo antes referido, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público procede a elaborar el contrato con la institución de crédito que será la fiduciaria, contrato que constituye el instrumento jurídico por el que se formaliza el acto de

constitución de un fideicomiso autorizado por ley, decreto o acuerdo y se concretan los derechos y obligaciones de las partes en el fideicomiso.

C.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

En la doctrina se han formulado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso privado, sin embargo para los efectos del presente trabajo, solo abordaré los rasgos esenciales respecto de las principales de estas teorías, entre las que se encuentran: las que consideran al fideicomiso como un mandato, la teoría del patrimonio de afectación; la que lo considera un negocio fiduciario; la que sostiene que es un negocio jurídico derivado de una declaración unilateral de voluntad y la que considera al fideicomiso como un contrato.

- **Teoría del mandato.-** El principal exponente de esta teoría es el autor Ricardo Alfaro quien define al fideicomiso como “un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE, a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO.”⁷³

Según este autor el fiduciario desempeña un encargo del fideicomitente asimilándose a un contrato de mandato, el cual se caracteriza por el que una persona se obligue a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, de donde se concluye que el fideicomiso es en sustancia, un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente el mandante.

Al ser criticada esta teoría por diversos tratadistas, el autor Ricardo Alfaro desarrolla una segunda etapa de su pensamiento en la que sostiene que “el fideicomiso es una acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que

⁷³ Alfaro Ricardo, citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Id., pág 146

disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite llamada fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.”⁷⁴

Coincido con la doctrina que ha criticado la teoría de este autor, ya que no podemos asimilar el fideicomiso a un mandato, ya que las funciones de ambas figuras son muy distintas.

En el mandato no hay afectación de bienes al mandatario, ya que el mandante siempre es el dueño de éstos, en cambio en el fideicomiso el patrimonio fideicomitado es independiente del patrimonio del fideicomitente.

Otra diferencia es que el mandante en ningún caso transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que implica este acto jurídico, siendo absolutamente necesaria, dicha transmisión en el fideicomiso.

“Existen numerosas diferencias entre la regulación de las funciones del mandatario y la situación que a este respecto guarda el fiduciario, como puede ser por ejemplo que el primero debe consultar al mandante y el segundo no al fideicomitente, que el mandatario puede sustituir, no así el fiduciario, etc., todo lo cual está sujeto a los lineamientos rectores tanto legislativos como particulares, para poner de manifiesto que el fideicomiso no es un mandato, habrán de observarse paralelamente las estructuras de ambas instituciones.”⁷⁵

- **Teoría del patrimonio de afectación.**- El autor Francisco Ferrara como uno de los exponentes de esta teoría considera dos tipos de patrimonio el de personas e impersonales, llamados también estos últimos patrimonios afectos a un fin o patrimonios de destino.

⁷⁴ Alfaro Ricardo, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Id., pág. 102

⁷⁵ Molina Pasquel, citado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Id., pág.148.

En los patrimonios de persona, es titular un sujeto mientras que en los impersonales, la característica es que se encuentran destinados a un fin, y por lo tanto los derechos que confieren carecen de dueño. Los derechos existen pero no son de alguien sino de algo, es decir de un patrimonio.

Estos argumentos han servido de base para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano, dándole la característica de un patrimonio afecto a un fin.

Al efecto, el autor Juan Landerreche Obregón considera que el fideicomiso constituye un patrimonio que se afecta a un fin determinado, sin que exista un propietario de los bienes fideicomitidos, bastando que la afectación se organice de tal modo que los bienes sean el medio para alcanzar los fines establecidos.

“Los elementos esenciales del fideicomiso son pues, un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización , para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio de así formado y disponga de él para dicho objeto, persona, en nuestro derecho debe ser una institución fiduciaria.”⁷⁶

El referido autor continúa exponiendo que en el fideicomiso existe una separación del derecho de aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de ese derecho; señala también en relación al patrimonio en fideicomiso, la autonomía del mismo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente y que debido a esta autonomía las obligaciones que contrae el fiduciario al desempeñar su cargo solo se pueden hacer efectivas en el patrimonio del fideicomiso sin que sea responsable el propio fiduciario, el fideicomitente ni el fideicomisario.

⁷⁶ Landerreche Obregón Juan, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Id., pág. 108.

De acuerdo a la teoría planteada por el autor que nos ocupa, en virtud del fideicomiso, el fiduciario tiene como obligación la ejecución del mismo teniendo por ellos los derechos y acciones relativos al patrimonio en fideicomiso sin que ello implique que sea titular de dichos derechos ya que sólo funge como la persona encargada de realizar el fin del fideicomiso, además del hecho de no poder disponer del patrimonio del fideicomiso para su beneficio sino que esta obligado a usar de él sólo para cumplir con el fin para el que fue creado; asimismo no puede considerarse que el fiduciario sea dueño de los bienes del fideicomiso ya que ésta figura no resulta indispensable para que el fideicomiso se cree o se extinga en cuyo último caso tampoco se requiere de su intervención ya que sólo da lugar al nombramiento de un nuevo fiduciario.

En ese orden de ideas considero que esta teoría no es válida para explicar la naturaleza del fideicomiso puesto que no puede existir un patrimonio sin titular

- **El fideicomiso como negocio fiduciario.-** De acuerdo a esta teoría el fideicomiso es un negocio fiduciario debido a que sus características corresponden a las previstas por este tipo de negocios, entendiendo como negocio fiduciario como “el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.”⁷⁷

El autor Barrera Graf define a esta figura como “aquél en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.”⁷⁸

⁷⁷ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Id., Pág.165.

⁷⁸ Barrera Graf Jorge, Ob. Cit., pág. 317.

En el negocio fiduciario concurren dos personas: el titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión y el adquirente de la misma, quien está obligado a destinar lo transmitido a un fin determinante. El primero se le llama fiduciante y el segundo fiduciario. Puede existir una tercera persona destinatario de los beneficios que se den por el cumplimiento de la obligación que no se requiere comparezca al acto de celebración del negocio fiduciario.

En la doctrina mexicana existe una corriente que afirma que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, y que ambas figuras cuentan con los mismos elementos: a) presencia de dos sujetos; b) traslación de derechos de uno a otro como relación real; c) obligación personal del adquirente para con el enajenante de destinar lo transmitido a su fin debido a, d) una afectación.

Existen por el contrario doctrinarios que discrepan de esta teoría tal es el caso del autor Molina Pasquel quien considera que el negocio fiduciario implica la presencia de sólo dos sujetos el fiduciante y el fiduciario, y en el fideicomiso se requiere que sean tres, fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, aun en el caso de que una sea una misma persona quien ostente el carácter de fideicomitente y fideicomisario, pues cada una de ellas es acreedor de diversa regulación jurídica.

Para el maestro Cervantes Ahumada existen dos diferencias entre ambas figuras: el negocio fiduciario por definición es atípico y el fideicomiso es un negocio típico. El negocio fiduciario se traduce en dos diversos negocios cuyos efectos son contradictorios, destruyendo los del oculto a los del aparente, mientras que por el contrario, el fideicomiso está estructurado por un solo negocio cuyos efectos derivan de su acto constitutivo o de la ley.

En virtud de lo antes expuesto no se puede negar que existe un paralelismo entre la figura del negocio fiduciario y el fideicomiso; sin embargo consideramos que como lo han

asentado diversos tratadistas, el negocio fiduciario no explica la naturaleza jurídica del fideicomiso.

- **El fideicomiso como declaración unilateral de voluntad.-** Para esta teoría el acto constitutivo del fideicomiso siempre lo será una declaración unilateral de voluntad que puede manifestarse por acto entre vivos o por testamento y que concuerda con lo dispuesto por el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que en este sentido algunos autores afirman que existe fideicomiso por el hecho de que el fideicomitente lo constituya, aunque el fiduciario no la haya aceptado, partiendo de un sofisma a la luz de la lógica jurídica.

Según esa teoría, el fideicomiso puede nacer simplemente de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, siempre que se llenen los requisitos de capacidad y forma y estando dicha declaración encaminada a la consecuencia de un fin lícito.

“En ninguno de los artículos que regulan al fideicomiso se utilizan las palabras “manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente” a la que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso de donde es dudoso deducir la conclusión como lo afirma categóricamente el Dr. Domínguez Martínez, de que el fideicomiso es una manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente, pues ello no se desprende no de los antecedentes legales del fideicomiso en México ni tampoco del pensamiento del legislador”.⁷⁹

Sobre esta teoría, el autor Rodolfo Batiza argumenta que “la pretendida naturaleza de acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso carece de base jurídica y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o policitud, que puede tener carácter de

⁷⁹ Banco Mexicano SOMEX, S.A. Institución de Banca Múltiple, “Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México”, dirigida por Mario Ramón Beteta, Ed. Libros de México, 1982, pág. 147.

irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los principios de derecho común de la materia.⁸⁰

Al respecto considero que la simple manifestación unilateral de voluntad no trae aparejada la transmisión de bienes o derechos inherentes al fideicomiso, pues para que dicha transmisión opere es necesario que exista la aceptación del fiduciario; por lo que no puede considerarse que el fideicomiso opere en la forma en como lo estudia esta teoría ya que no basta una simple declaración unilateral de voluntad sino que al requerirse de la aceptación del fiduciario existe un acuerdo de voluntades.

- **EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO.-** De acuerdo a esta teoría el fideicomiso mexicano tiene todas las características de un contrato, por lo que debe ser considerado como tal.

De acuerdo a esta teoría la reglamentación de el fideicomiso mexicano es copia del proyecto Alfaro, pues la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se basó en tal proyecto, mismo que se manifestaba al precisar su naturaleza jurídica, como contrato tripartita cuya consumación dependía del consentimiento que debían de dar cada una de las partes a su debido tiempo.

Una de las principales características de los contratos es que existen derechos y obligaciones y cuando el fideicomiso es constituido surgen tales derechos y obligaciones entre las partes que intervienen en él. De acuerdo con el maestro Alfaro, el fideicomiso desde el punto de vista de las obligaciones que producía era un contrato, en donde el fiduciario era el deudor y el fideicomisario el acreedor.⁸¹

Según el autor Rodolfo Batiza, el fideicomiso es un contrato bilateral sinalagmático perfecto, ya que existe al constituirse una condición resolutoria tácita, según la cual si uno de

⁸⁰ Batiza Rodolfo, "El fideicomiso Teoría y Práctica", 3ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1983, pág.135

⁸¹ Batiza Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 134.

los contratantes falta a su propia obligación, podrá el otro escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos.

Algunos otros tratadistas, reconocen también que el fideicomiso implica una relación jurídica que goza de las características de un contrato. Es siempre necesario el acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario, para crear consecuencias de derecho, es decir, para que realmente exista un fideicomiso.

Los autores Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz, señalan que para calificar al fideicomiso mexicano como contrato, se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes, y por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad.

En la práctica bancaria se utiliza el término de “contrato de fideicomiso” siendo este uso bancario generador del principio de que el fideicomiso es un contrato.

Es así pues que una vez expuestas algunas de las diversas teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso privado, es de señalarse que desde mi punto de vista y por lo que hace al fideicomiso público, su naturaleza jurídica es la de un contrato que celebra el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna de las entidades paraestatales con una institución fiduciaria en la que le transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos a efecto de llevar a cabo fines de interés público, en beneficio del fideicomisario.

En la práctica administrativa todos los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal, son establecidos como contratos y éste utiliza en los fideicomisos que constituye, la expresión “contrato” y celebra un acto jurídico de esa naturaleza.

D.- DISTINCIÓN ENTRE FIDEICOMISO PÚBLICO Y PRIVADO.

El derecho público tomó del derecho privado la figura del fideicomiso, otorgándole rasgos esenciales y haciendo uso de su gran capacidad y facilidad de adaptación, e imprimiéndole características propias que lo constituyen como una figura del derecho administrativo mas que del derecho mercantil.

Para los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, existe una legislación específica, de carácter administrativo -misma que será materia de estudio del siguiente capítulo-, acorde con la finalidad de interés público que dichos contratos deben cumplir, y los privados se sujetan solo a la legislación mercantil.

El fideicomiso público utilizado por el Gobierno Federal tiene marcadas diferencias con los fideicomisos privados, de las cuales señalo las siguientes:

- La legislación de carácter administrativo faculta al Poder Ejecutivo para crear, incrementar, modificar, extinguir fideicomisos.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será siempre por disposición legal el titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente.
- El patrimonio fideicomitado lo constituyen bienes o derechos del Estado, constituyéndose sólo con base en el interés público legalmente señalados.
- El Gobierno Federal es poseedor de una atribución de importancia sobre los fideicomisos que constituye al llevar a cabo una supervisión administrativa que le atribuyen diversos ordenamientos legales a través de la figura del Comité Técnico.

- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal indica que los fideicomisos son entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal y auxiliares del Ejecutivo de la Unión.
- Su existencia se origina por disposición del Presidente de la República expedida como acuerdo, que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a celebrar el contrato respectivo.
- En los fideicomisos públicos la titularidad o propiedad de uno o mas bienes o derechos deben ser destinados a fines de interés público además de lícitos; en el caso de los privados deben serlo destinados a fines lícitos y determinados, para un particular, persona física o moral.
- En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece que los fideicomisos públicos son constituidos para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, supuesto que no se presenta en los fideicomisos privados.
- En los fideicomisos públicos normalmente actúan como fiduciarias las Instituciones de Banca de Desarrollo.

E.- FONDOS Y FIDEICOMISOS DE FOMENTO.

La palabra fondo deriva del latín *fundus*, hondo. Conjunto de bienes de una persona o entidad, cuando tienen finalidad y cuentas especiales.⁸²

⁸² Cabanellas Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21ª. ed., Edit. Heliasta S.R.L., Argentina, Buenos Aires, 1989, Tomo IV, pág. 90.

Los fondos son propiamente fideicomisos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en la atribuciones del Estado para impulsar las actividades económicas relativas a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios necesarios que constituyen la base de otras actividades derivadas; orientadas a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas y, en general el crecimiento de la economía nacional.

Estos fideicomisos están regulados por lo dispuesto en su contrato constitutivo y por tener el carácter de entidades de la administración pública paraestatal., les es aplicable la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su reglamento.

Los fondos que no son sino fideicomisos, por los que el Gobierno Federal destina fondos públicos o realiza actividades en materia crediticia, por conducto del Banco Central y Nacional Financiera, fundamentalmente, constituyen en opinión de el maestro Miguel Acosta Romero una variante de los fideicomisos públicos.

El autor Castañeda Niebla argumenta que “los fideicomisos públicos más comunes son los de garantía y fomento de actividades económicas, constituidos en forma de fondos fiduciarios y entregados a las instituciones fiduciarias para su manejo; a través de ellos se otorgan créditos, sea en forma de préstamos directos o descontando y redescotando documentos que garantizan las obligaciones de los acreditados.”⁸³

“Los fideicomisos de fomento tienen las siguientes características:

- Son promovidos por el Gobierno Federal, estatal o municipal.
- Son radicados en el banco central o en la banca pública de desarrollo.
- Deben estimular y desarrollar debidamente (sic) alguna actividad económica que se considere prioritaria en los planes y programas de desarrollo.

⁸³ Castañeda Niebla Arturo, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Id., pág. 337.

- Deben lograr la movilización y el mejor aprovechamiento económico y social de los recursos financieros nacionales.
- Debe trabajar armónica y coordinadamente con la banca de fomento y con aquellas otras instituciones promotoras del desarrollo económico.”⁸⁴

“...Los fondos de fomento, en continua expansión y diversificación, están presentes en sectores estratégicos y prioritarios para el desarrollo equilibrado del país. También actúan en el importante ámbito de lo social, como es el caso de la vivienda y del apoyo que en distintas formas se proporciona al sector obrero en la adquisición de bienes de consumo duradero...los fideicomisos de fomento, en su carácter de instrumentos estatales de política económica, están reorientando sus actividades y canalizando sus crecientes recursos financieros y técnicos hacia la ejecución de programas prioritarios, por los cuales podamos avanzar con racionalidad y solidez en un desarrollo económico y social, que finalmente logre el equilibrio entre sectores y regiones y vuelva factible un pleno aprovechamiento del potencial de desarrollo que posee nuestro país.”⁸⁵

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en atención a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publica anualmente en el Diario Oficial de la Federación, la relación de las entidades paraestatales que formen parte de la Administración Pública Federal; en este sentido y de conformidad con la Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, emitida por dicha Secretaría y publicada en el ya referido Diario Oficial, el 14 de agosto de 2003; los fondos que forman parte de dicha Administración son:

- Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural.
- Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.
- Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras.

⁸⁴ García Macías Alfonso, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Edit. Porrúa, México, 2ª.ed., 1982, pp. 318 y 319.

⁸⁵ Espinosa de los Reyes Jorge, Intervención en la Reunión sobre fideicomiso de la XLVI Convención Nacional Bancaria, celebrada el 17-VI-80 en Acapulco, Gro., citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Id., págs. 339 y 340.

- Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda.
- Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.
- Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios.
- Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares.
- Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías.
- Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero.
- Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.
- Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal.
- Fondo Nacional de Fomento al Turismo.
- Fondo de Información y Documentación para la Industria.
- Fondo para el Desarrollo de los Recursos Humanos.

CAPITULO TERCERO

DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN EL FIDEICOMISO PÚBLICO

En torno al fideicomiso público existe una regulación jurídica compleja que emana en primera instancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento legal que de acuerdo con su propio artículo 133, es la ley suprema de nuestro país y de la que se desprenden otros ordenamientos jurídicos como lo son la legislación de carácter mercantil y administrativa a cuya regulación se encuentra sujeto el fideicomiso público.

Pero antes de abordar el tema relativo a las diversas legislaciones que regulan el fideicomiso público, resulta pertinente referirme al proceso de creación de las leyes, emanadas todas ellas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ley suprema de nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo relativo al proceso de creación de las normas jurídicas, como una de las fuentes formales del Derecho, consagrado en sus artículos 71 y 72.

La función de crear las leyes en nuestro país se encomienda a dos Poderes de la Federación: el legislativo y el ejecutivo.

Al efecto el maestro Eduardo García Máynez define a la legislación como “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes”.⁸⁶

En el proceso legislativo de creación de las leyes existen siete etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia.

⁸⁶ García Máynez Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 45ª. ed. reimpresión, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 52.

Las etapas de iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación, se encuentran contenidas en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las reglas sobre la iniciación de la vigencia se encuentran reguladas en los artículos 3 y 4 del Código Civil Federal

- a) **Iniciativa.-** Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley. Al efecto el ya referido artículo 71 de nuestra Carta Magna dispone que el derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

II.- A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y

III.- A las legislaturas de los Estados.

El último párrafo de este precepto legal prevé que también las diputaciones de los Estados podrán presentar iniciativas.

- b) **Discusión.-** Es el acto por el cual la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores que integran el Congreso de la Unión, deliberan respecto de las iniciativas que le son presentadas a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

El primer párrafo del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone respecto de la discusión que:

“ART. 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en

ambas, observándose el Reglamento del Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones...”

Asimismo, el inciso H de dicho precepto constitucional a la letra dispone que:

“...H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados...”

Respecto de lo dispuesto por el referido inciso H del precepto constitucional en cita es pertinente señalar que se le llama Cámara de origen a aquélla en donde inicialmente se discute un proyecto de ley y a la otra se le llama Cámara revisora.

c) **Aprobación.-** Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley.

Respecto de la aprobación de una iniciativa de ley, el inciso A de la ya referida Carta Magna dispone que una vez aprobado un proyecto en la Cámara de su origen pasará para su discusión en la otra y si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

De igual forma, en términos del inciso B del mismo precepto constitucional se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de días útiles; a menos que una vez transcurrido dicho término, el Congreso hubiere cerrado o suspendido sus sesiones; en este caso se devolverá la iniciativa en el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

Por otra parte, en el inciso C del precepto constitucional en cita, se establece la posibilidad que una iniciativa de ley sea aprobada parcialmente al disponer que el proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto

con sus observaciones a la Cámara de su origen quien deberá discutirlo de nueva cuenta y si el proyecto fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si en virtud de dicha discusión el proyecto es también aprobado por la misma mayoría, el proyecto pasará al Ejecutivo; en caso contrario se tendrá por reprobado definitivamente y no podrá volver a discutirse en el mismo período de sesiones.

Por su parte el inciso D del mencionado artículo 72 constitucional dispone que cuando el proyecto fuere sólo desechado en parte, o reformado o adicionado al discutirse en la Cámara revisora, la Cámara de inicio se ocupará de discutir sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones. Si las adiciones o reformas de un proyecto de ley o decreto formulados por la Cámara revisora fuesen aprobados por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará el proyecto al Ejecutivo para los efectos de su publicación.

Dispone también dicho inciso D el caso en que si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos de la Cámara de origen, volverán a la primera de las mencionadas para que dicha Cámara tome en consideración las razones de ésta, y si en la segunda revisión se desecharen por mayoría absoluta las adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de su publicación.

Por otra parte dicho inciso D dispone que en el caso de que la Cámara revisora insistiere por mayoría absoluta sobre dichas adiciones o reformas, no volverá a presentarse todo el proyecto, sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

d) **Sanción.-** Es la aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Ejecutivo Federal.

El inciso A del artículo 72 constitucional faculta al Ejecutivo Federal para que una vez aprobado un proyecto de ley o decreto, pueda formular observaciones si las tuviere; a este derecho que tiene el Poder Ejecutivo se le llama derecho de veto.

e) **Promulgación y publicación.-** De acuerdo con el maestro Trinidad García “la promulgación es, en términos comunes la publicación formal de la ley. De esta definición se infiere que no hay lugar a distinguir gramaticalmente entre la promulgación y la publicación. Las dos palabras tienen el mismo significado cuando a la ley se refieren...Pero la promulgación de la ley encierra dos actos distintos: por el primero el Ejecutivo interpone su autoridad para que la ley aprobada debidamente se tenga por disposición obligatoria; por el segundo, la da a conocer a quienes deben cumplirla...”⁸⁷

La promulgación debe entenderse entonces como el acto por el cual el Ejecutivo reconoce formalmente que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida.

La publicación es el acto por el cual se da a conocer la ley ya aprobada y sancionada a quienes deben cumplirla, a través de los medios establecidos por la propia ley para tal efecto.

La fracción I del artículo 89 de la ya citada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación del Presidente de la República de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

⁸⁷ García Trinidad, “Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho”, 25ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1978, pp.86 y 87.

La obligación del Ejecutivo de publicar una ley o decreto aprobados por el Congreso de la Unión, se encuentra prevista en los incisos A, D y E del artículo 72 de dicha Carta Magna.

La publicación de las leyes se realiza a través del Diario Oficial de la Federación, además de las Gacetas o Diarios Oficiales que existen en los Estados de la República Mexicana en los que se publican las leyes de carácter local.

f) **Iniciación de la vigencia.**- Esta etapa del proceso legislativo consiste en que una vez publicada una ley se señala el momento a partir del cual entrará en vigor. Para ello, existen dos métodos: el sucesivo y el sincrónico.

En virtud del sucesivo, la ley entra en vigor tres días después de su publicación en el Diario Oficial y se agrega un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad para los individuos que habitan fuera del lugar donde se publica el Diario Oficial.

El artículo 3 del Código Civil Federal es la disposición legal que regula las reglas relativas al sistema sucesivo de iniciación de la vigencia.

En virtud del sistema sincrónico, una ley entra en vigor en la fecha en que expresamente se señale en el decreto o publicación.

El artículo 4 del Código Civil antes citado, regula las reglas relativas al sistema sincrónico de iniciación de la vigencia.

El lapso comprendido entre el momento de la publicación y el momento en que la norma entra en vigor, jurídicamente recibe el nombre de **vacatio legis** definida por el maestro Eduardo García Maynez como “el término durante el cual racionalmente

se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo, y por ende, de cumplirlo.”⁸⁸

Una vez concluida la *vacatio legis*, la ley obliga a todo aquellos comprendidos en el ámbito personal de aplicación de dicha ley.

Una vez tratado lo relativo al proceso de creación de las leyes, abordaré lo relativo a las disposiciones legales que regulan el fideicomiso público, disposiciones que emanan todas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema de nuestro país.

A.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como referí anteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de nuestro país y de ella emanan las leyes creadas por el Congreso de la Unión, mismas que no pueden ser contrarias al mandato constitucional.

Es así que, en relación al fideicomiso público, en primera instancia nuestra Carta Magna, en su artículo 73 fracción XXXIX-D, otorga al Congreso de la Unión, facultades para expedir leyes sobre planeación para lograr el desarrollo económico y social de nuestra nación, siendo la Administración Pública el instrumento primordial de que dispone el Estado para lograr esos fines que le han sido conferidos.

En atención a dicho precepto constitucional, la Administración Pública Federal ha constituido organismos para el fomento económico, para el desarrollo social, entre otras actividades, encontrándose dentro de estos al fideicomiso, figura que ha adoptado como instrumento de apoyo para el buen desempeño de sus funciones, dándole características especiales y de carácter público.

⁸⁸ García Máynez Eduardo, ob.cit., pág. 547

B.- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, es la ley que establece las bases de la organización de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, siendo los fideicomisos públicos parte integrante de ésta última, en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo de su artículo 1º que a la letra dispone:

“Art.- 1º.- ...Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración Pública Paraestatal.”

Asimismo y en términos de lo dispuesto por la fracción III del artículo 3º. de la ley en comento, los fideicomisos son entidades de la Administración Pública Paraestatal que auxilian al Poder Ejecutivo de la Unión.

De igual forma, La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal constituye el fundamento legal para la constitución de fideicomisos del Gobierno Federal, pues en su artículo 47 indica que los fideicomisos públicos son aquellos que constituyen el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales, 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 comité técnico.

El párrafo segundo del referido artículo 47 dispone que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien fungirá como fideicomitente única de la Administración Pública Federal Centralizada.

Asimismo esta ley faculta al Presidente de la República para agrupar por sectores a las entidades de la Administración Pública Paraestatal para poder llevar a cabo la intervención que en términos de ley corresponda al Ejecutivo Federal a través de la dependencia que fungirá como coordinadora de sector a quienes corresponde coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno en las entidades agrupadas en el sector a su cargo. (artículos 48 y 49).

C.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTALES Y SU REGLAMENTO.

La Ley Federal de entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986, reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ordenamiento jurídico que regula lo relativo a la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la administración pública federal, destinando su capítulo IV a los fideicomisos públicos.

Así en términos del artículo 40 de esta ley serán considerados entidades paraestatales de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias.

Por su parte el segundo párrafo del referido artículo 40 hace alusión a la figura de los Comités Técnicos en el sentido de que éstos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que dicho ordenamiento legal prevé respecto de los órganos de gobierno y directores generales de las entidades paraestatales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Asimismo el artículo 41 de esta Ley, supone la existencia obligatoria del Comité Técnico en los fideicomisos públicos al estipular que:

“Art.- 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que en fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.”

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su artículo 42 prevé la existencia del *delegado fiduciario general* quien es el encargado de someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos.

Por su parte el artículo 43 de la Ley ya citada se refiere a la figura del *delegado fiduciario*, cuyas obligaciones en tratándose de informes y controles especiales que requiera la institución fiduciaria de común acuerdo con la Coordinadora de Sector por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos son: someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso y para la propia institución; consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico; informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como el propio Comité Técnico; presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.

“Para realizar su operación fiduciaria, las sociedades nacionales de crédito cuentan con funcionarios a los que en el medio se conocer como *delegados fiduciarios*, que son quienes se encargan de la gestión del fideicomiso, gestión por la cual responden directa e ilimitadamente.

Un equivalente de esos funcionarios en el caso de los fideicomisos públicos los encontramos en los denominados *delegados fiduciarios especiales*, por lo común encargados de la gestión del fideicomiso, la cual incluye ejecutar los acuerdos emitidos por el comité técnico. La Ley Federal de las Entidades Paraestatales utiliza el término *delgado fiduciario* (art.43), sin el agregado de *especial*, como supondría la costumbre operante dentro del poder ejecutivo.”⁸⁹

Los autores Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz señalan que el delegado fiduciario especial “es la persona designada por el presidente de la República, o por el secretario de Estado que encabece el sector correspondiente, específicamente para actuar como administrador de un fideicomiso constituido por el gobierno federal y que, en consecuencia, el Consejo de Administración o en su caso, el Consejo Directivo de la institución fiduciaria, tendrá a subes que nombrarla delegado fiduciario especial y seguir el procedimiento de aprobación ante la Comisión Nacional Bancaria”⁹⁰

De igual forma el artículo 44 de esta ley estipula que en los contratos de los fideicomisos públicos se deberán precisar las facultades especiales, si es que las hubiere para el Comité Técnico y en términos de su segundo párrafo la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir con las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades que le fije expresamente el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso.

⁸⁹ Martínez Morales Rafael, Ob. cit. pág. 169

⁹⁰ Acosta Romero Miguel, Almazán Alaniz Pablo Roberto, “Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, Edit. Porrúa, 4ª. ed., México, 2002, pág. 128

Finalmente, en términos del artículo 45 de la ley en comento en el caso de los contratos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que corresponda a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

Por lo que hace al Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, éste constituye el instrumento legal para reglamentar dicha ley en lo que toca a la constitución, organización, funcionamiento, control y extinción de las entidades paraestatales.

En este sentido, los artículos 5º. y 6º. de dicho Reglamento disponen que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión o propuesta de la dependencia Coordinadora de Sector será quien someta a consideración del Ejecutivo Federal la constitución o desincorporación de una entidad paraestatal, en el primer caso se requiere también el dictamen favorable de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento y en el segundo del dictamen favorable de la Comisión Intersecretarial de Desincorporación; la desincorporación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, se llevará a cabo mediante la disolución, liquidación, extinción, fusión, enajenación, o bien, mediante transferencia a las entidades federativas.

Por su parte el artículo 9º. de este Reglamento se refiere a la extinción de los fideicomisos públicos, señalando al respecto que una vez ordenada la extinción de un fideicomiso público que conforme a la ley reúna las características de entidad paraestatal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en su caso, el Comité Técnico del fideicomiso de que se trate, cuando así lo indique dicha Secretaría, emitirá los lineamientos conforme a los cuales se llevará a cabo el proceso de extinción; esta extinción se formalizará mediante la firma del convenio de extinción correspondiente el cual será elaborado por la institución fiduciaria y sometido a la consideración del fideicomitente.

D.- LEY DEL PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL.

En términos de la fracción VIII del artículo 2º. de la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1976; el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública y por concepto de responsabilidad patrimonial que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en las que se encuentran los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII de dicho ordenamiento legal.

Asimismo, el artículo 9º. de la misma ley, dispone que sólo con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se podrán constituir o incrementar los fideicomisos públicos, siendo dicha Secretaría quien proponga al Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los fideicomisos cuando así convenga al interés público.

El segundo párrafo de dicho artículo reafirma lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el sentido de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la fideicomitente única del Gobierno Federal.

De igual forma, los artículos 39 a 44 de esta Ley estipula los requisitos que deben cumplir las entidades que se señalan en su artículo 2º., en cuya fracción VIII se encuentran los fideicomisos públicos, respecto de la forma en que deben llevar su contabilidad, así como la información de carácter presupuestal, contable, financiera o de cualquier otra índole que deberá rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando ésta así lo requiera.

E.- LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA

En términos del artículo 1º, fracción V de esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1976; la deuda pública está constituida por las

obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de los *fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal*, el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, las instituciones que presten el servicio de banca y crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito o las instituciones nacionales de seguros y fianzas.

Asimismo esta ley en su artículo 4º. faculta al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a elaborar el programa financiero del sector público, con base en el cual se manejará la deuda pública; de igual forma corresponde a dicha Secretaría autorizar a las entidades paraestatales (entre las que se encuentran los fideicomisos) para gestionar y contratar financiamientos externos fijando los requisitos que deben cumplirse en cada caso; cuidar que los recursos procedentes de financiamientos constitutivos de deuda pública se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público y vigilar que la capacidad de pago de las entidades que contraten financiamientos sea suficiente para cubrir puntualmente los compromisos que contraigan.

De igual forma, el artículo 19 de esta Ley regula lo relativo a la contratación de financiamientos externos, en cuyo caso las entidades que no estén comprendidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Distrito Federal , sólo requerirán la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la contratación de dichos créditos.

Por otra parte, se establece también la obligación de las entidades de formular la solicitud correspondiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la autorización de créditos externos; así también las entidades deben presentar mensualmente a la citada Secretaría sus estados financieros, datos sobre sus pasivos y la información adicional que les

sea solicitada para determinar su capacidad de pago y la necesidad del tipo del gasto que se pretenda financiar con los recursos del crédito. (artículo 20).

F.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU REGLAMENTO.

Esta ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del año 2000, tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza que realicen los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal.

Por su parte, la fracción I del artículo 5º del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las políticas, bases y lineamientos de los fideicomisos públicos no considerados como entidades paraestatales serán elaboradas y aprobadas por el Comité Técnico o a falta de éste por los fideicomitentes que aporten recursos federales; dichas políticas, bases y lineamientos formarán parte de las reglas de operación de los contratos de fideicomiso.

Asimismo, de acuerdo con la fracción II del referido artículo la institución fiduciaria es la encargada de llevar a cabo los procedimientos de contratación regulados por la ley, de conformidad con las reglas de operación que se prevean en los contratos de fideicomiso en los cuales y de acuerdo a las características particulares de cada fideicomiso, el fideicomitente se reservará la realización de actos que resulten indispensables para la adecuada operación del fideicomiso y la correcta aplicación de los recursos aportados al patrimonio fideicomitado, actos entre los que se incluyen la celebración de procedimientos de contratación regulados por la ley, con excepción de la formalización de los contratos respectivos.

De igual forma, la fracción III del ya referido artículo 5º. dispone que cuando las sociedades nacionales de crédito funjan como fiduciarias, sus Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios asumirán las atribuciones que le son encomendadas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 22, respecto de las operaciones que realicen.

Finalmente la fracción IV de este artículo estipula que para la determinación de los montos máximos para la realización de invitaciones a cuando menos tres personas y adjudicaciones directas cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los casos de excepción a la licitación pública que prevé la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, deberá tomarse como base un monto total aproximado de las contrataciones de adquisiciones, arrendamientos y servicios que llevará a cabo el fideicomiso en el ejercicio de que se trate.

G.- LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y SU REGLAMENTO.

De conformidad con la fracción V del artículo 1 de La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, esta ley tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas así como de los servicios relacionados con las mismas que realicen los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal y su reglamento le es aplicable a los fideicomisos públicos por ser el instrumento que propicia el oportuno y estricto cumplimiento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

H.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

La Ley General de Bienes Nacionales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, le es aplicable a los fideicomisos públicos para el caso en que el fideicomiso se constituya para la administración, enajenación y en su caso arrendamiento de bienes inmuebles del dominio público.

I.- LEY DE PLANEACIÓN.

Esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, tiene por objeto establecer las normas y principios conforme a los cuales se lleva a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo y encauzar, en función de ésta, las actividades de la administración pública federal: las bases de integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación; las bases para que el Ejecutivo Federal coordine las actividades de planeación con las entidades federativas conforme a la legislación aplicable; las bases para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales a través de sus organizaciones representativas, en la elaboración del plan y los programas a que se refiere esta ley, y las bases para que las acciones de los particulares contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas.

El artículo 9º. de esta ley dispone que las dependencias de la administración pública federal centralizada deberán planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo. Esta disposición es aplicable a las entidades paraestatales y para tal efecto los titulares de las secretarías de estado promoverán lo conducente en el ejercicio de las atribuciones que como coordinadores de sector les confiere la ley.

J.- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004.

Se trata de una ley que año con año emite el Congreso de Unión, en la que se regulan los conceptos por los cuales el Estado obtiene ingresos para cada ejercicio fiscal.

La Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2003, y en la que respecto de los fideicomisos públicos, en dicha ley se señala que se autorizan recursos públicos para otorgar patrimonio a los mismos conforme al procedimiento previsto en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación y el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, específicamente aquellos recursos que obtienen las dependencias y entidades como ingresos excedentes, los cuales deben concentrarse en la Tesorería de la Federación y posteriormente las dependencias y las entidades solicitar a la Unidad de Política de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, su autorización para constituir fideicomisos.

En este sentido el numeral 19 incisos a) y b) de la fracción VI del artículo 1º. de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004 dispone respecto de los fideicomisos públicos que:

“Artículo 1º.- En el ejercicio fiscal de 2004, la Federación percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades estimadas que a continuación se enumeran:

VI.- Aprovechamientos

...19. Recuperaciones de capital:	4,000.0
-----------------------------------	---------

- A. Fondos entregados en fideicomiso, a favor de entidades federativas y empresas públicas. 0.0
- B. Fondos entregados en fideicomiso, a favor de empresas públicas y a particulares. 0.0

De igual forma el artículo 26 de la presente Ley dispone que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá incluir trimestralmente el informe sobre la Situación económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública, la información relativa a los requerimientos financieros y disponibilidades de la Administración Pública Federal Centralizada, de órganos autónomos, del sector público federal y del sector público federal consolidado, lo cual implica considerar a las entidades paraestatales contempladas en los anexos IV y V del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004, así como de las disponibilidades de los fondos y fideicomisos sin estructura.

K.- LEY DEL SERVICIO DE TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN Y SU REGLAMENTO.

La Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985, regula los servicios de tesorería de la Federación, de acuerdo a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación; regula la forma de enterar recursos públicos federales, entre otras por la extinción de fideicomisos, es decir, que existe la obligación por parte de las dependencias o entidades de que al momento de extinguir un fideicomiso deberán concentrar los recursos públicos remanentes a la Tesorería de la Federación.

Rige también a los fideicomisos públicos lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 109 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1999 que a la letra dispone:

“Artículo 109.- ...Las dependencias y entidades que por cualquier motivo al término del ejercicio fiscal que corresponda conserven fondos presupuestarios y en su caso los rendimientos obtenidos, enterarán a la Tesorería dentro de los cinco primeros días hábiles del mes de enero inmediato siguiente, de conformidad con las disposiciones presupuestarias vigentes. De la misma forma procederán las entidades que hayan recibido recursos por concepto de transferencias y que al 31 de diciembre del año de que se trate no hayan sido devengados.”

L.- DECRETO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004.

El Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación es un documento elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que el Ejecutivo Federal envía año con año a la Cámara de Diputados para su revisión y aprobación a más tardar el 30 de noviembre del año inmediato anterior al que corresponda, para expensar, durante el período de un año a partir del 1º. de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen; entidades dentro de las cuales se encuentran los fideicomisos públicos en términos de su artículo 2º. fracción II el cual hace mención a los fideicomisos públicos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal.

Aunque el contenido de este Presupuesto es aplicable a los fideicomisos públicos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal en términos del artículo antes citado, este Decreto se refiere de manera concreta a los fideicomisos públicos en su artículo 22; disposición legal que regula los fideicomisos constituidos por las dependencias a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente única de la Administración

Pública Federal y las dependencias y entidades; las entidades no apoyadas presupuestariamente y los fideicomisos que constituyen las entidades federativas y las personas físicas privadas en los que las dependencias y entidades otorgan subsidios o donativos, los cuales tienen como característica esencial que no pueden rebasar el 50% del patrimonio total de recursos públicos, es decir, las dependencias solo podrán otorgar recursos que no rebasen dicho porcentaje, así también deben cuidar que dicho porcentaje se mantenga en una subcuenta específica a fin de permitir que se diferencien de los recursos privados.

Asimismo dicha disposición prohíbe constituir o incrementar el patrimonio de fideicomisos al final del ejercicio fiscal correspondiente con ahorros y economías para evitar la concentración oportuna de recursos públicos a la Tesorería de la Federación.

En este Decreto se regula también la obligación de las dependencias y entidades que tengan constituidos fideicomisos cuyos fines se hayan cumplido o estos sean imposibles de alcanzar así como que no hayan presentado movimiento alguno, las cuales deberán promover la extinción de los mismos, concentrando los recursos públicos federales a la Tesorería de la Federación, salvo que se haya establecido un destino diferente en el contrato constitutivo, por lo que las bancas de desarrollo que funjan como fiduciarias en los fideicomisos públicos deberán concentrar dichos recursos a la Tesorería de la Federación aún cuando no se haya celebrado el convenio de extinción respectivo.

Por otro lado, se regula en este Presupuesto la obligación de las dependencias y entidades de informar trimestralmente a la Secretaría de Hacienda de Crédito Público el saldo de los recursos disponibles en el patrimonio de los fideicomisos.

Finalmente este Decreto dispone que los poderes legislativo y judicial tienen la obligación de informar trimestralmente a la Cámara de Diputados el saldo de los productos financieros de los fideicomisos que tengan constituidos.

M.- MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL 2004.

El Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal es un documento expedido anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en función de las actividades de programación, presupuestación, control y evaluación del gasto público federal que tiene a su cargo dicha Secretaría y cuyo contenido debe ser observado por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Este Manual de Normas dedica un capítulo especial a los Fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos públicos federales, mismo que será motivo de estudio del siguiente capítulo.

N.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Como lo señalé al inicio de este capítulo, el fideicomiso público no solo se regula por la legislación administrativa antes citada, sino también se encuentra sujeto a la legislación de carácter mercantil, como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932 y recientemente reformada mediante el Diario Oficial de la Federación del 13 de junio de 2003.

Esta ley le es aplicable a los fideicomisos públicos por cuanto hace a los elementos del mismo: a) el fideicomitente que, en términos de su artículo 381 es quien transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, para ser destinados a fines lícitos y determinados; b) el fiduciario, que es la encargada de realizar los fines del fideicomiso y c) fideicomisario, que es quien recibe los provechos del fideicomiso en términos del artículo 382 de dicha Ley.

También resulta aplicable esta ley a los fideicomisos públicos en lo que respecta a la vigencia de los mismos la cual de conformidad con el artículo 394 de la ya referida Ley será de cincuenta años.

De igual forma es aplicable lo relativo al derecho del fideicomitente de revocar el fideicomiso en términos de la fracción VI del artículo 392 de la Ley en comento.

Finalmente le es aplicable a los fideicomisos públicos la forma de extinguirse, que de conformidad con el artículo 392 de la multicitada Ley puede ser:

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido.

II.- Por hacerse éste imposible.

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V.- Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al continuar el fideicomiso; y

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 386.

Ñ.- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.-

La Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, regula respecto de los fideicomisos públicos, la constitución de su Comité Técnico, así como el secreto fiduciario que tiene la fiduciaria para reservarse el derecho de no hacer pública la información contenida en los fideicomisos.

Es pertinente mencionar que en lo que respecta a los fideicomisos materia de estudio del presente trabajo y que son aquellos fideicomisos que me he permitido nombrar “de hecho” que involucran recursos públicos federales en los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las entidades actúan como fideicomitentes; en la práctica se trata de fideicomisos que no tienen estructura orgánica análoga a una entidad paraestatal y por ende no son objeto del ámbito de aplicación de varias de las disposiciones legales que he referido anteriormente, ya que como lo estudiaré en el siguiente capítulo, dichos fideicomisos carecen de personalidad jurídica para realizar actos o para contratar servicios, por lo que generalmente la institución fiduciaria que funge como tal es la encargada de aplicar la ley correspondiente, y en su caso, sujetarse a los procedimientos señalados en las mismas.

CAPITULO CUARTO

FIDEICOMISOS DE HECHO QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES EN LOS QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LAS ENTIDADES PARAESTATALES ACTÚAN COMO FIDEICOMITENTES.

Antes de iniciar el estudio de los fideicomisos que me he permitido nombrar “de hecho”, es pertinente aludir precisamente a los términos “de hecho” y “de derecho” para entender con más precisión la razón por la que he nombrado de este modo a los fideicomisos materia de estudio de la presente tesis.

Al efecto, debe entenderse como “de derecho” todo aquello que esta apegado a la ley, aquella figura jurídica que reúne los requisitos que la ley señala. En forma contraria puede entenderse al término “de hecho” como aquello que no cumple con las normas jurídicas, lo que es contrario a la ley, o en su caso, lo que no está regulado por la ley.

En el caso de los fideicomisos que me he permitido nombrar “de hecho”, se trata precisamente de un tipo de los denominados fideicomisos públicos que no reúnen los requisitos que prevé la legislación que regula a éstos últimos, tal como lo señalaré a lo largo del presente capítulo.

A.- GENERALIDADES DEL MANUAL DE NORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

El Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal en vigor, es un documento que año con año expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 31 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 5º y 38 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y 3º. de su Reglamento y el artículo 6º en sus fracciones I y III del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mismos que a la letra disponen, respectivamente:

“Art.- 50.- Las relaciones entre en Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el Sistema Nacional de Planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las Coordinadoras de Sector.”⁹¹

“Art.5°.- Las actividades de programación, presupuestación, control y evaluación del gasto público federal, estarán a cargo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que dictará las disposiciones procedentes para el eficaz cumplimiento de sus funciones.”

“Art.- 38.- Para la ejecución del gasto público federal las entidades deberán sujetarse a las previsiones de esta Ley y con exclusión de las previstas en las fracciones I y II del artículo 2º., de esta misma ley, observar las disposiciones que al efecto expida la Secretaría de Programación y Presupuesto.”⁹²

“Art.3º.- Las disposiciones que expida la Secretaría con fundamento en la ley mediante acuerdos, circulares u otros medios, las hará del conocimiento de quienes efectúen gasto público para su aplicación. Cuando dichas disposiciones se refieran a la forma y términos en que los particulares puedan ejercer derechos o deban cumplir obligaciones derivadas de la ley, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.”⁹³

“Art. 6°.- El Secretario tendrá las siguientes facultades no delegables: ...

I.- Proponer al Presidente de la República la política del Gobierno Federal en las materias financiera, fiscal, de gasto público, crediticia, bancaria, monetaria, de divisas y de precios y tarifas de

⁹¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ibidem, pág. 42

⁹² Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Agenda de la Administración Pública Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 9ª. edición, 2004, pp. 2 y 8.

⁹³ Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Agenda de la Administración Pública Federal, ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 9ª.,edición, 2004, pp. 2 y 8.

bienes y servicios del sector público, para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo y sus programas;

III.-Proponer, para aprobación del Presidente de la República, el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, el Programa Operativo Anual de Financiamiento y el Programa del Gasto Público Federal conforme a la política del Gobierno Federal en la materias a que se refiere la fracción anterior, y dirigir la ejecución de los mismos para apoyar el Plan Nacional de Desarrollo, así como evaluar sus resultados...” 94

De igual forma, este Manual es formulado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, atendiendo a lo señalado en el inciso *b) Promover una nueva hacienda pública*, del punto numero 6.3.1. Solidez macroeconómica, del punto número 6 denominado “AREA DE CRECIMIENTO CON CALIDAD” del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 y sus programas, que establecen el compromiso de garantizar un ejercicio más eficaz y transparente del gasto público.⁹⁵

Por otra parte el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2004, al que me he referido en el capítulo anterior, establece también disposiciones que regulan el ejercicio del gasto, las cuales se refuerzan con lo establecido en el Manual de Normas Presupuestarias señalado, a efecto de fortalecer y simplificar dicha normatividad presupuestaria.

En el citado Manual se incorporan también definiciones de la terminología presupuestaria con el objeto de facilitar y precisar la aplicación de las normas en materia de ejecución del gasto público federal. Asimismo se establecen procedimientos, requisitos y plazos que facilitan a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, la administración de sus presupuestos.

⁹⁴ Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003.

⁹⁵ Decreto por el que se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2001.

Consiste pues en un documento formulado con el objetivo de hacer más flexible el ejercicio del gasto público federal por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, en el que se establecen procedimientos, afirmativas fictas, requisitos y plazos que brindan a los ejecutores seguridad jurídica y claridad en las operaciones presupuestarias.

El Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal de 2004 que obliga a su observancia a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, consta de 189 artículos contenidos en los siguientes Títulos y Capítulos:

TÍTULO PRIMERO.- Disposiciones Generales (10 artículos)

TÍTULO SEGUNDO.- Disposiciones aplicables a la Administración Pública Federal Centralizada. (114 artículos).- Que contiene los diez capítulos siguientes:

CAPÍTULO I.- Clave presupuestaria.

CAPÍTULO II.- Calendarios de presupuesto, líneas globales, ministración radicación de fondos y restricciones en el ejercicio del gasto.

CAPÍTULO III.- Pago y registro de obligaciones presupuestarias.

- ♦ SECCIÓN I.- Cuentas por liquidar certificadas.
- ♦ SECCIÓN II.- Oficio de rectificación de cuenta por liquidar certificada.
- ♦ SECCIÓN III.- Reintegros al Presupuesto de Egresos.
- ♦ SECCIÓN IV.- Comisionado habilitado.
- ♦ SECCIÓN V.- Acuerdos de ministración y fondos rotatorios o revolventes.

- ♦ SECCIÓN VI.- Registro de operaciones presupuestarias entre dependencias y pago de obligaciones con entidades usuarias del Sistema de Compensación de adeudos y otras operaciones de compensación.

CAPÍTULO IV.- Adecuaciones Presupuestarias.

- ♦ SECCIÓN I.- Adecuaciones presupuestarias externas.
- ♦ SECCIÓN II.-Adecuaciones presupuestarias internas.
- ♦ SECCIÓN III.- Ejercicio presupuestario de los ingresos excedentes que generen las dependencias.
- ♦ SECCIÓN IV.- Ahorros y economías presupuestarias.

CAPÍTULO V.- Pasivo circulante y registro de operaciones en el Ramo 30 Adeudos de Ejercicios Fiscales Anteriores (ADEFAS).

CAPÍTULO VI.- Servicios Personales.

- ♦ SECCIÓN I.- Ejercicio y pago.
- ♦ SECCIÓN II.- Dictamen de la Unidad de Servicio Civil.
- ♦ SECCIÓN III.- Modificaciones a las estructuras orgánicas, ocupaciones y plantillas de personal operativo.
- ♦ SECCIÓN IV.- Otros descuentos y retenciones.

CAPÍTULO VII.- Adquisiciones, arrendamientos y servicios.

SECCIÓN I.- Ejercicio.

CAPÍTULO VIII.- Inversión Física.

- ♦ SECCIÓN I.- Disposiciones Generales.

- ♦ SECCIÓN II.- Programas y proyectos de inversión.
- ♦ SECCIÓN III.- Oficinas de inversión.
- ♦ SECCIÓN IV.- Adquisiciones internacionales con carta de crédito comercial irrevocable.
- ♦ SECCIÓN V.- Inversiones financiadas con crédito externo.
- ♦ SECCIÓN VI.- Programas y proyectos financiados con crédito multilateral.
- ♦ SECCIÓN VII.- Adquisiciones financiadas con líneas de crédito bilateral.
- ♦ SECCIÓN VIII.- De los donativos provenientes del exterior.

CAPÍTULO IX.- Subsidios y transferencias.

CAPÍTULO X.- Erogaciones para apoyar a los sectores social y privado en actividades culturales, deportivas y de ayuda extraordinaria.

TÍTULO TERCERO.- Disposiciones aplicables a la Administración Pública Federal Paraestatal. (42 artículos).- Que contiene los siete capítulos siguientes:

CAPÍTULO I.- Lineamientos generales.

CAPÍTULO II.- Ejercicio, pago de compromisos y registro de las operaciones presupuestarias.

- ♦ SECCIÓN I.- Oficina de inversión.
- ♦ SECCIÓN II.- Adquisiciones en el exterior y programas y proyectos financiados con crédito externo.

CAPÍTULO III.- Adecuaciones Presupuestarias.

CAPÍTULO IV.- Ingresos Excedentes.

CAPÍTULO V.- Servicios Personales.

CAPÍTULO VI.- Registro del pasivo circulante.

CAPÍTULO VII.- Proyectos de infraestructura productiva de largo plazo.

TÍTULO CUARTO.- Gastos para Seguridad Pública y Nacional. (3 artículos).-
Que consta de dos capítulos:

CAPÍTULO I.- Gastos especiales.

CAPÍTULO II.- Adquisiciones de bienes derivadas de las actividades de seguridad pública y nacional.

TÍTULO QUINTO.- Convenios o Bases de Desempeño (1 artículo)

TÍTULO SEXTO.- Deuda Pública y otras Erogaciones Financieras (9 artículos).
Que consta de dos capítulos:

CAPÍTULO I.- Lineamientos Generales.

SECCIÓN I.- Arrendamiento financiero.

CAPÍTULO II.- Información, control y evaluación.

TÍTULO SÉPTIMO.- FIDEICOMISOS, MANDATOS Y CONTRATOS ANÁLOGOS QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES (10 artículos), siendo éste último título la materia de estudio del presente trabajo y que consta de cuatro capítulos:

CAPÍTULO I.- Lineamientos Generales.

CAPÍTULO II.- Inscripción y renovación de clave de registro presupuestario de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos públicos federales.

CAPÍTULO III.- Modificación a los fideicomisos, mandatos o contratos análogos.

CAPÍTULO IV.- De la suspensión de las aportaciones; de la extinción de fideicomisos y de la terminación de los mandatos.

B.- ANÁLISIS DEL TÍTULO SÉPTIMO DENOMINADO “FIDEICOMISOS, MANDATOS Y CONTRATOS ANÁLOGOS QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES” DEL MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL 2004 QUE REGULA LOS FIDEICOMISOS DE HECHO.

El Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal 2004, regula en su Título Séptimo los aspectos relativos a los fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos públicos federales.

Es pertinente iniciar el análisis que pretendo realizar en este punto, aduciendo a las figuras que regula este Título Séptimo del Manual antes referido, señalando en primera instancia al *fideicomiso público*; mismo que ha sido motivo de estudio del capítulo segundo del presente trabajo y en el cual señalé que debe entenderse como tal al “contrato a través del cual las dependencias por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente única de la Administración Pública Federal Centralizada y las entidades, transfieren la titularidad de sus bienes a una institución fiduciaria para que ésta los administre o realice los actos que el fideicomitente le encargue, con el fin de impulsar las áreas prioritarias del Gobierno Federal”.

Por otra parte, se regula en este Título Séptimo lo relativo a la figura del mandato, respecto del cual me referiré a la definición que del mismo proporciona el Código Civil Federal en vigor, mismo que en su artículo 2456 dispone lo siguiente: “el mandato es un

contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante actos jurídicos que éste le encarga”.

A este respecto es menester mencionar que para efectos del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal 2004, la figura del mandato es entendida tal y como lo dispone la legislación antes mencionada; es decir, no se ha formulado para efectos de dicho Manual una definición diversa de la que regula el Código Civil Federal.

Finalmente este Título séptimo hace referencia al término “**contratos análogos**”, sin embargo en dicho Manual no se prevé una definición de esta figura por lo que me permitiré tratar de definirla atendiendo en primera instancia al concepto que de “contrato” regula el Código Civil Federal.

El Código Civil Federal en vigor, en la parte conducente a los contratos, hace referencia a dos figuras el convenio y el contrato.

En términos del artículo 1792 de la legislación antes mencionada el convenio “es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

De igual forma, el artículo 1793 dispone respecto del contrato que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española el contrato cuya raíz proviene del latín *contractus*. “Es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”⁹⁶

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define al contrato de la siguiente forma: “Del latín-*contractus*, lograr, concertar. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias

⁹⁶ “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, Madrid, 19ª.ed.,1970, Tomo II, pág. 357

jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho.”⁹⁷

El maestro Rafael Rojina Villegas al referirse al contrato señala que: “El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales.

Dentro de la terminología jurídica se a hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.”⁹⁸

El maestro Pablo Roberto Almazán Alaniz señala que la distinción formal establecida por nuestro código entre convenio y contrato, resulta un tanto superflua en la vida diaria, pues al no tener sanción, se aprecia que se utilizan en el tráfico jurídico indistintamente las palabras contrato o convenio, para calificar aquellos actos jurídicos en los que las personas, dos o más, expresan su voluntad de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones o de transferir obligaciones o derechos, sin que el uso de una u otra expresión traiga aparejadas consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usan indistintamente y a veces como sinónimos.

Una vez definido el término contrato, es procedente referirme ahora al término “análogo”, mismo que proviene del latín *análogus*. Que tiene relación analogía con otra cosa.

⁹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, UNAM, Tomo II, 1ª. ed., México, 2002.

⁹⁸ Rojina Villegas Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Edit. Porrúa, 27ª.ed., México, 2001, Tomo IV, Contratos, pp.7 y 8.

Y analogía “del latín analogía”, proporción, semejanza. Es la relación de semejanza entre cosas distintas.”⁹⁹

Una vez aclarados los términos “contrato” y “análogo”, considero que para efectos del Manual de Normas materia de estudio de este punto, se puede entender como contrato análogo a aquél contrato que es constituido en forma semejante a un contrato de fideicomiso o a un mandato.

A este respecto, el primer párrafo del artículo 180 del Título Séptimo del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal 2004, al referirse a estas tres figuras dispone que:

Artículo 180.- Las dependencias por conducto de la Secretaría y las entidades, sólo podrán constituir fideicomisos públicos o celebrar mandatos o contratos análogos para contribuir a la consecución de los programas aprobados e impulsar las actividades prioritarias del Gobierno Federal.

En este artículo se regula la facultad que tienen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para constituir fideicomisos públicos, o celebrar mandatos o contratos análogos, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; es decir, que éstas podrán constituir fideicomisos que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias del Gobierno Federal.

B.1.-CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS SEGÚN EL MANUAL DE NORMAS PRESUPUESTARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004.

Siguiendo con el análisis del Título Séptimo del presente Manual de Normas, los artículos 181 y 182 de dicho Título, señalan una clasificación de los fideicomisos públicos:

⁹⁹ Diccionario de la Lengua Española, ob. cit. Tomo I, pág. 83

El artículo 181 se refiere a los Fideicomisos mixtos; de los cuales solo me limitaré a mencionar que se trata de fideicomisos que involucran recursos públicos federales, de entidades federativas y privados.

Por su parte el artículo 182 establece:

- a. Fideicomisos sin estructura análoga a una entidad paraestatal, que son los fideicomisos que me he permitido nombrar como “fideicomisos de hecho” y que representan el tema de estudio de la presente tesis, los cuales no son considerados como entidades paraestatales.
- b. Fideicomisos considerados como entidades paraestatales.- Se trata de los fideicomiso públicos regulados por las diversas legislaciones a que me he referido en el capítulo tercero de la presente tesis.

B.1.1.- FIDEICOMISOS DE HECHO (SIN ESTRUCTURA ORGÁNICA ANÁLOGA A UNA ENTIDAD PARAESTATAL Y QUE NO SON CONSIDERADOS COMO ENTIDADES PARAESTATALES).

A lo largo del presente trabajo se ha estudiado la figura del fideicomiso público como parte integrante de la Administración Pública Federal Paraestatal en términos de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema de nuestro país.

Corresponde ahora referirme a un tipo de fideicomiso que me he permitido nombrar “**fideicomisos de hecho**”, que si bien no han sido clasificados como tales en la doctrina y la legislación mexicana, considero que se trata de una figura que en la práctica se constituyen sin atender a lo dispuesto para tales efectos por la legislación relativa a los fideicomisos públicos y que por lo tanto deberían ser objeto de revisión por parte del H. Congreso de la Unión a efecto de que dichos fideicomisos sean contemplados en nuestro sistema jurídico.

Se trata de fideicomisos que son constituidos con recursos del Gobierno Federal, en los que el fideicomitente es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que son constituidos con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo; pero que carecen de una estructura orgánica; es decir por carecer de dicha estructura considero que dichos fideicomisos son constituidos sin atender a lo dispuesto los artículos 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, que disponen respectivamente lo siguiente:

Artículo 47.- Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º., fracción III de la 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 a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos.*

Artículo 40.-Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, *que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria*, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley.

Para poder entender con más precisión este tipo de fideicomiso; es menester referirme en primera instancia al término “*estructura orgánica*”.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española “estructura” que deriva del latín *structura*, “es la distribución y orden de las partes del cuerpo o de otra cosa.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Diccionario de la Lengua Española, Id, Tomo III, pág. 593

Por otra parte el ya referido Diccionario de la Real Academia Española define al término “organico” de la siguiente forma: “Del lat. *Organicus*. fig. “dícese de lo que atañe a la constitución de corporaciones o entidades colectivas o a sus funciones o ejercicios.”¹⁰¹

Ahora bien, en el ámbito de la Administración Pública Federal, *estructura orgánica* es un término empleado para aducir a “las unidades administrativas que integran una dependencia y/o entidad, donde se establecen niveles jerárquico-funcionales de conformidad con las atribuciones que a la misma le asigna la Ley Orgánica de la Administración Federal, así como el reglamento interior correspondiente. De esta forma se identifica el sistema formal de la organización, a través de la división de funciones y la jerarquización de sus mandos, en la que se establece la interrelación y coordinación de los mismos.”¹⁰²

Al efecto, la Unidad de Servicio Civil de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el área encargada de formular la “Norma para Autorizar y Registrar las Estructuras Orgánicas y Ocupacionales de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal”, con la finalidad de aprobar (en forma conjunta con la Secretaría de la Función Pública) las estructuras orgánicas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, atendiendo a las funciones que la primera de las dependencias antes mencionadas, tiene encomendadas en la fracción XXIV del artículo 31 la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, misma que a la letra dispone:

“Art. 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...

XXIV.- Ejercer el control presupuestal de los servicios personales así como, en forma conjunta con la Secretaría de Contraloría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, aprobar las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sus modificaciones, así como establecer normas y

¹⁰¹ Diccionario de la Lengua Española, Id, Tomo IV, P

¹⁰² “Norma para Autorizar y Registrar las Estructuras Orgánicas y Ocupacionales de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de junio de 2002.

lineamientos en materia de administración de personal;"¹⁰³ (actualmente Secretaría de la Función Pública)

La "Norma para Autorizar y Registrar las Estructuras Orgánicas y Ocupacionales de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal" establece los requisitos a que deben sujetarse las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la autorización y/o registro de sus estructuras orgánicas que presenten, para tal efecto, a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, siendo sujetos de dicha Norma la Administración Pública Federal Centralizada y la Administración Pública Federal Paraestatal y a las dependencias y entidades apoyadas y no apoyadas presupuestalmente en servicios personales, que ejerzan recursos fiscales.

Es importante mencionar lo señalado por el maestro Rafael I. Martínez Morales en su libro "Legislación Comentada de la Administración Pública Federal" de la editorial Oxford University Press, en la que se encuentra la Ley Federal de las Entidades Paraestatales comentada en su artículo 5º. de la misma, que regula la aplicación de dicha ley a los Institutos de Seguridad Social (Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas) en el comentario relativo a la expresión "*y los demás organismos de estructura análoga que hubiere...*" señala lo siguiente: "El artículo quinto (de la ley en comento) no aclara a que se refiere con estructura análoga para estimar los demás organismos que seguirán regidos por sus leyes específicas; esto, sólo puede conducir a decisiones extralegales"¹⁰⁴, y hemos dicho que estos organismos sin estructura, que he denominado "de hecho" no tienen analogía alguna con las diversas entidades que integran la Administración Pública Federal Paraestatal.

Art. 5º.- El Instituto Mexicano del Seguro Social , el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto

¹⁰³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Id., pág.15

¹⁰⁴ Martínez Morales Rafael I., "Legislación Comentada de la Administración Pública Federal", Ley Federal de las Entidades Paraestatales, edit. Oxford University Press, México, 1998, pág. 81.

del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero no en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas se sujetarán a las disposiciones de la presente ley.

Aquellas entidades que además de órgano de gobierno, dirección general y órgano de vigilancia, cuente con patronatos, comisiones ejecutivas o sus equivalentes, se seguirán rigiendo en cuanto a estos órganos especiales de acuerdo a sus leyes u ordenamientos relativos.

En términos de las disposiciones legales referidas, es menester señalar que en el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal de 2004, se regulan aspectos relativos a fideicomisos que no están organizados de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria; es decir, se trata de fideicomisos que no tienen estructura orgánica análoga con ninguna de las diversas entidades que integran la Administración Pública Federal Paraestatal y que por ende contravienen las disposiciones contenidas en los artículos 47 y 40 de las ya referidas Ley Orgánica y Ley Federal de las Entidades Paraestatales, respectivamente, mismos que por esta razón no son objeto del ámbito de aplicación de las disposiciones legales que he referido en el capítulo Tercero de la presente tesis ya que estos fideicomisos carecen de personalidad jurídica para realizar actos o para contratar servicios, por lo que generalmente la institución fiduciaria que funge como tal es la encargada de aplicar la ley correspondiente, y en su caso, sujetarse a los procedimientos señalados en las mismas.

Al mencionar que se trata de fideicomisos que no tienen personalidad jurídica me permitiré mencionar algunas de las razones por las cuales carecen de esta característica:

En primer lugar debe entenderse que persona es todo ente susceptible de derechos y obligaciones, existiendo en el mundo del derecho dos tipos de personas, las físicas y las morales; pero para el caso en particular me referiré solo a los entes colectivos o personas morales.

El autor Francisco Ferrara señala respecto de las personas morales que: “personas jurídicas son las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocida por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”¹⁰⁵

De acuerdo con el artículo 25 del Código Civil Federal, las personas morales son las siguientes:

I.-La Nación, los Estados y los Municipios.

II.-Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.-Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.-Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.-Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.-Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

En razón de lo anterior, se deduce que los fideicomisos de hecho no pueden ser vistos como una persona moral al no estar considerados como tales expresamente por el Código Civil antes referido.

De la misma forma es menester señalar que no existen entes diferentes a las personas físicas o morales que puedan tener personalidad jurídica ya que en el derecho mexicano es requisito “sine-quantum” que exista tal reconocimiento expreso por la ley, tal como lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que:

“...Pero en el Derecho Mexicano todavía hay un presupuesto de carácter legal y es el que haya un reconocimiento de dicha personalidad por la ley...”

¹⁰⁵ Ferrara Francisco, citado por Acosta Romero Miguel, Almazán Alaniz Pablo Roberto, Ob. cit. pág. 205

Ponencia del C. Mtro. Lic. Gabriel García Rojas. Quejoso. Pablo Rubio Urriolagoitia. Directo: 7517/958. Tesis aprobada por unanimidad de 5 votos. Resuelto el 26 de agosto de 1959, negando el amparo.

3º. SALA.- Informe 1959, Pág. 89

A este respecto el maestro Rafael Martínez Morales señala que: “...con base en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que contempla a los fideicomisos como entidades paraestatales, existe una corriente de opinión que sostiene que el legislador les ha otorgado tácitamente personalidad jurídica propia. La existencia y actividad del comité técnico lleva erróneamente a reforzar esta opinión para atribuirle personalidad propia al fideicomiso.

Otra corriente afirma que el fideicomiso, en sí, constituye un acto mercantil y, por tanto, no posee el carácter propio de una persona moral. Se indica que la propietaria de los bienes utilizados para alcanzar el fin del fideicomiso es la institución fiduciaria, la cual realiza actos de gestión que singularizan a un delegado especial; y que en consecuencia, el fideicomiso, en todo caso, viene a ser únicamente un mero instrumento de operación de quienes lo constituyen o se benefician con él (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario).”¹⁰⁶

Con base en lo anterior se colige que los fideicomisos que he denominado “de hecho” por tal razón carecen de personalidad jurídica y no se trata de una persona moral.

Ahora bien, y continuando con el presente análisis, como lo referí en líneas anteriores, el artículo 182 del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal 2004, regula a los fideicomisos “de hecho” (sin estructura) al establecer los requisitos que deben reunir las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a efecto de constituir dichos fideicomisos, sin mencionar los establecidos a los fideicomisos regulados por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y son los siguientes:

¹⁰⁶ Martínez Morales Rafael, Id. pp. 169 y 170.

- a) Contar con recursos autorizados en su presupuesto y, en su caso, la aprobación del órgano de gobierno.
- b) Elaborar el proyecto de contrato a través de la Dirección General Jurídica de las dependencias o de su equivalente en las entidades, el cual deberá prever lo siguiente:
 1. Monto y composición del patrimonio;
 2. Vigencia determinada;
 3. Servidor público responsable de vigilar el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de la aplicación de los recursos fideicomitidos.
 4. En su caso, facultades del Comité Técnico, asegurándose que sus miembros con derecho a voto sean en su mayoría servidores públicos de la Administración Pública Federal;
 5. La declaración de que no se duplicarán funciones o estructuras orgánicas existentes en la Administración Pública Federal.

Una vez elaborado el proyecto de contrato respectivo del fideicomiso “de hecho”, las dependencias o entidades deberán reunir los siguientes requisitos:

- ♦ La opinión favorable del fiduciario.
- ♦ La autorización presupuestaria de la Dirección General de Programación y Presupuesto con opinión de la Unidad de Política y Control Presupuestal (se trata de unidades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), la solicitud de constitución se debe acompañar de los siguientes documentos:
 - ♦ requerimiento y estimaciones presupuestarias;
 - ♦ proyecto de contrato y,

- ♦ la información que sustente que no se duplicarán funciones o estructuras orgánicas.
- c) Contar con la autorización de la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público si involucra recursos otorgados por organismos financieros internacionales.
- d) Autorización Jurídica de la Procuraduría Fiscal de la Federación.

Respecto de la autorización jurídica de este último requisito con que deben contar las dependencias y entidades de la administración pública federal que pretendan constituir fideicomisos sin estructura o “de hecho” tiene su razón de ser en el hecho de que el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su artículo 71 fracciones XIV, XV y XVII dispone las funciones que la Dirección General de Legislación y Consulta, Entidades Paraestatales y Fideicomisos de la Procuraduría Fiscal de la Federación tiene encomendadas respecto de los fideicomisos públicos:

“Art. 71.- Compete a la Dirección General de Legislación y Consulta, Entidades Paraestatales y Fideicomisos:...

XIV.- Emitir opinión jurídica respecto de los instrumentos jurídicos de los fideicomisos en los que la Secretaría actúe como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada así como, en su caso de aquellos relativos a los fideicomisos que constituyan las entidades paraestatales.

XV.- Proponer las opiniones jurídicas relativas a las funciones que correspondan a la Secretaría en materia de contratos de fideicomisos, mandatos, actos y contratos análogos que constituyan o celebren las dependencias y entidades de la administración pública federal.

XVII.- Atender y resolver los asuntos presupuestarios relacionados con entidades paraestatales o fideicomisos públicos que no tengan la naturaleza de entidad.”

¹⁰⁷ Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003.

B.2.- INSCRIPCIÓN Y RENOVACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN EL “REGISTRO DE FIDEICOMISOS Y MANDATOS QUE INVOLUCRAN RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES”.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Dirección General Jurídica de Egresos, es el área encargada de llevar a cabo el registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal, atendiendo a una de las funciones que dicha Dirección General tiene asignada en la fracción X del artículo 65-A del Reglamento Interior de la referida Secretaría que a la letra dispone:

“Art. 65-A.- Compete a la Dirección General Jurídica de Egresos:...

X.- Conducir las actividades relativas al Registro de Fideicomisos y Mandatos de la Administración Pública Federal, así como inscribir, renovar, actualizar y dar de baja las claves de registro presupuestario de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucren recursos públicos federales;...”¹⁰⁸

El Registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal, tiene su origen en la Circular número 801.10075 de fecha 28 de enero de 1997, suscrita por el entonces Subsecretario de Egresos y dirigida a los CC. Oficiales Mayores o equivalentes de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con la finalidad de dar cumplimiento en lo dispuesto por los artículos 26 y Tercero Transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1997 que a la letra señalan:

“Artículo 26.- Para la constitución e incremento de los fideicomisos a que se refiere la fracción II del artículo 2 del presente Decreto o cualquier otro que involucre recursos públicos, se requiere la previa autorización de la Secretaría.

Las dependencias y entidades se abstendrán de crear o participar en los fideicomisos a que se refiere el párrafo anterior, otorgar

¹⁰⁸ Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003.

mandatos o celebrar actos o contratos análogos, cuya finalidad sea coadyuvar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias de acuerdo a lo previsto en este Decreto y en las demás disposiciones aplicables.”

“Tercero Transitorio.- Deberán registrarse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los fideicomisos, mandatos y cualquier otro acto o contrato análogo a que se refiere el artículo 26 de este Decreto, dentro de los 15 días siguientes a su celebración. También serán objeto de este Registro aquellos que continúen vigentes durante 1997, debiéndose cumplir con esta obligación a más tardar el último día hábil del mes de junio.”

Dicha Circular fue emitida con la finalidad de que los fideicomisos que en ese entonces involucraran recursos públicos, mandatos y actos o contratos análogos que se constituyeran, incrementaran o celebraran, contribuyeran a la consecución de los programas aprobados y coadyuvaran al impulso de las actividades prioritarias del Gobierno Federal.

El maestro Rafael Martínez Morales señala que: “En su carácter de entidad de la administración pública paraestatal, el fideicomiso gubernamental debe ser inscrito en el registro público, que lleva la secretaría de hacienda y crédito público.”¹⁰⁹

Es menester mencionar que este autor se refiere sin duda a los fideicomisos públicos que se encuentran inscritos ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que son dados a conocer mediante la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal, que dicha Secretaría publica en el Diario Oficial de la Federación. Cabe señalar que en esta relación únicamente se señalan fideicomisos considerados como entidades paraestatales.

A este respecto, es menester referirme a lo señalado por el primer y segundo párrafos del artículo 22 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004 que a letra disponen:

¹⁰⁹ Martínez Morales Rafael, Id., pág.169

“Artículo 22.- Las dependencias que por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de fideicomitente única de la Administración Pública Centralizada constituyan o incrementen el patrimonio de los fideicomisos públicos no considerados entidad, o que celebren mandatos o contratos análogos, requerirán la autorización de la Secretaría en los términos de las disposiciones aplicables. Las entidades que constituyan estos fideicomisos quedan exceptuadas de esta autorización y sólo deberán cumplir con el registro a que se refiere el siguiente párrafo.

Las dependencias y entidades que en los términos de las disposiciones aplicables coordinen los fideicomisos a que se refiere el párrafo anterior, deberán registrarlos ante la Secretaría para efectos de sus seguimiento y renovar su clave de registro. Asimismo, éstas deberán registrar las subcuentas a que se refiere la fracción II de este artículo. La información contenida en dicho registro se considerará de carácter reservado.”¹¹⁰

En virtud del carácter de reservado que ostenta la información contenida en el Registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal, que tiene a su cargo la Dirección General Jurídica de Egresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dicha información no puede ser consultado por el público.

Para poder entender el hecho de que la información contenida en este Registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal se considere de carácter reservado, es menester referirme a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002.

Se trata de una Ley Federal, debiéndose entender por leyes federales a “aquellas que son dictadas para la Unión; las expide el Poder Legislativo federal y que son de

¹¹⁰ Artículo 22 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2003.

observancia en toda la República, las cuales no pueden ser violadas ni desconocidas por las autoridades locales.”¹¹¹

“El proceso legislativo federal se refiere a la serie de etapas a través de las cuales se elaboran la leyes federales, aplicables en toda la República y las leyes para el Distrito Federal. En el proceso legislativo federal participan dos poderes: el Legislativo y el Ejecutivo; el Legislativo, representado por el Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y de Senadores; y el Ejecutivo, por el Presidente de la República...”¹¹²

Esta ley además de ser de carácter federal, lo es también de orden público y tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso a toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.

Respecto del orden público, el Instituto de Investigaciones Jurídicas señala que: “En sentido general “orden público” designa al estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea esta asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía. En un sentido técnico, la dogmática jurídica con “orden público” se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la “autonomía de la voluntad”) ni por la aplicación del derecho extranjero)...Podría decirse que el orden público se refiere por decirlo así, a la “cultura” jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e, incluso dogmas y mitos sobre su derecho y su historia institucional...”¹¹³

¹¹¹ García Trinidad, Ob.cit., pág. 91.

¹¹² Gutiérrez Aragón Raquel, Ramos Verástegui Rosa María, “Esquema Fundamental del Derecho Mexicano”, 10ª.ed., Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 34.

¹¹³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 8ª. ed., Edit. Porrúa, UNAM, México, 1995, Tomo I-O, pág. 2279.

El artículo 6º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone respecto de la información de orden público que las manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Habiéndome referido a las características generales de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a las Información Pública Gubernamental, me referiré ahora a lo que en términos de esta ley debe entenderse como información reservada (como así se clasifica a la información contenida en el Registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal).

En términos de la fracción VI del artículo 3 de esta Ley, debe entenderse como información reservada a aquella información que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones previstas en los Artículos 13 y 14 de esta Ley.

Y los artículos 13 y 14 de la misma disponen respectivamente que:

“Artículo 13.- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;

III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;

IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos,

la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.”

“Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;

III. Las averiguaciones previas;

IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;

V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o

VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.”

En esta Ley también se establece lo relativo a la información confidencial, misma que en términos del artículo 18 de esta ley se considera:

I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19, y

II. Los datos personales que requiera el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley.

En razón de que la información contenida en el Registro de fideicomisos y mandatos de la Administración Pública Federal es considerada de carácter reservado, y recae en el supuesto señalado en la fracción II del citado artículo 14, no se da conocer a través de medio alguno que permita hacerla del conocimiento del público en general.

Es así que, en términos del artículo 184 del Título Séptimo en estudio, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Dirección General Jurídica de Egresos, llevará el registro de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos de la Administración Pública Federal a efecto de que la Unidad de Política y Control Presupuestario, en coordinación con las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, den seguimiento financiero a nivel global a los recursos públicos fideicomitados u otorgados en dichos contratos.

Al respecto es pertinente mencionar que la Unidad de Política y Control Presupuestal es también un área dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tiene encomendada entre otras, la función de establecer en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría, las políticas generales en materia de fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucren recursos públicos federales, así como para el ejercicio de la función de fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada. En coordinación con las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, llevar a cabo el seguimiento global de los recursos públicos federales aportados a fideicomisos, mandatos y contratos análogos, así como integrar los informes en la materia para su presentación a la Cámara de Diputados.

Por su parte las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto, tienen encomendada la función de dar seguimiento al ejercicio de los recursos públicos federales aportados a fideicomisos, mandatos y contratos análogos, integrar la información física, financiera y presupuestaria del sector correspondiente, para la consolidación de los informes trimestrales a la Cámara de Diputados; así como analizar anualmente, en coordinación con las instancias competentes la conveniencia de que continúen vigentes dichos contratos.

De acuerdo con el artículo 65 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en vigor, son dos las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto con el mismo nombre, pero encargadas de diferente sector: Dirección General de Programación y Presupuesto “A” y Dirección General de Programación y Presupuesto “B”.

De esta forma, las dependencias y entidades tienen la obligación de solicitar a la Dirección General Jurídica de Egresos, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, el registro de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos a más tardar a los 20 días naturales posteriores a su formalización.

Para llevar a cabo dichos registros, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, deberán anexar a su solicitud los siguientes documentos:

- Un original del contrato firmado por todas las partes, señalando el monto de los recursos públicos federales aportados.
- En su caso, las reglas de operación autorizadas por el Comité Técnico.

Además de llevar a cabo el registro de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos de la administración pública federal, la Dirección General Jurídica de Egresos, realiza la renovación de la Clave de Registro Presupuestario que en su caso se hubiere otorgado a alguno de estos actos de que se trate; al efecto dichas dependencias y entidades son las encargadas de solicitar esta renovación a la ya citada Dirección General, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales en el período comprendido dentro del primer día hábil del ejercicio y el último día del mes de marzo, remitiendo para ello la siguiente documentación:

- Copia de los estados financieros actualizados al cierre del ejercicio fiscal y/o flujo de efectivo, los que deberán reflejar:
 - Los activos;
 - Los pasivos;

- El patrimonio total;
 - La revaluación de los activos fijos;
 - En su caso, el saldo disponible de la subcuenta para identificar los recursos públicos federales;
- Un reporte de las aportaciones realizadas durante el ejercicio anterior con cargo al presupuesto de las dependencias o entidades;
 - Un reporte de los fines u objetivos alcanzados, así como las metas previstas para el ejercicio fiscal correspondiente que justifiquen su continuidad, y
 - En los fideicomisos cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, el avalúo realizado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales y copia de los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Una vez que la Dirección General de Programación y Presupuesto sectorial correspondiente hubiere analizado los requisitos anteriores y en caso de contar con su opinión favorable, solicitará a la Dirección General Jurídica de Egresos la renovación de la clave de registro presupuestario.

El hecho de que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que tengan constituidos fideicomisos que involucren recursos públicos federales, soliciten a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la renovación de la clave de registro presupuestario, representa de cierta manera una forma a través de la cual las autoridades de dicha dependencia maneja de manera discrecional dichos fideicomisos para resolver los problemas del desarrollo del país.

B3.- FACULTAD DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA SUSPENDER LAS APORTACIONES A LOS FIDEICOMISOS DE HECHO (NO CONSIDERADOS COMO ENTIDADES PARAESTATALES).

El artículo 187 del Manual de Normas que se analiza, otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad para suspender las aportaciones a los fideicomisos sin estructura o “de hecho” en que ésta sea fideicomitente y ordenar el retiro de los recursos públicos aportados.

La facultad para suspender las aportaciones a los fideicomisos sin estructura o “de hecho”, se encuentra regulada únicamente por el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, (documento que como referí anteriormente, no es turnado al H. Congreso de la Unión para su discusión y aprobación y en mi opinión debido a su importancia por modificar el Presupuesto de Egresos autorizado, debiera ser sometido a la Cámara de Diputados y al Congreso de la Unión); dicha facultad podrá ser ejercida de acuerdo con el citado artículo en los casos en que dichos fideicomisos no cuenten con los siguientes requisitos:

- ♦ Opinión favorable del fiduciario.
- ♦ Autorización presupuestaria de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales.
- ♦ Autorización jurídica de la Procuraduría Fiscal de la Federación.
- ♦ Registro o renovación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

B.4.- MODIFICACIÓN DE CONTRATOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS.

De conformidad con el artículo 186 del Manual de Normas en estudio, para modificar los contratos de fideicomisos que involucren recursos públicos federales, se deberá seguir el mismo procedimiento previsto para su constitución o celebración.

Una vez formalizado el convenio modificatorio, el fideicomitente, por conducto de la dependencia o entidad en cuyo sector se coordine la operación de los mismos o con cargo a su presupuesto se hayan otorgado los recursos, deberá remitirlo a la Dirección General Jurídica de Egresos, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales con el objeto de actualizar el expediente del registro.

B.5. EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS DE HECHO.

El segundo párrafo del artículo 187 del ya referido Manual de Normas, señala el supuesto en que las dependencias con cargo a cuyos presupuestos se aportaron recursos públicos, por conducto de las áreas adscritas a sus Subsecretarías correspondientes, deberán promover la extinción de los fideicomisos de hecho que hayan alcanzado sus fines, o que éstos sean imposibles de alcanzar, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- ♦ La dependencia o entidad que lo coordine, o en su caso, el Comité Técnico, instruirá a la fiduciaria para que elabore el convenio de extinción, con la participación de la dependencia y las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales.
- ♦ Concentrar los recursos remanentes en la Tesorería de la Federación, o en su caso, en la Tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato.

Formalizado el convenio de extinción, se deberá remitir a la Dirección General Jurídica de Egresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales anexando copia del oficio de entero, para dar de baja la clave de registro.

Esta obligación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que tengan constituidos fideicomisos “de hecho” cuyos fines se hayan cumplido o estos sean imposibles de alcanzar así como que no hayan presentado movimiento alguno para promover su extinción, concentrando los recursos públicos federales a la Tesorería de la Federación, salvo que se haya establecido un destino diferente en el contrato constitutivo, se consigna también en el penúltimo párrafo del artículo 22 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004 que a la letra dispone:

“Artículo 22 .- ...Las dependencias y entidades que coordinen fideicomisos o con cargo a cuyos presupuestos se hayan otorgado recursos, con la participación que corresponda al fideicomitente,

excepto en aquellos constituidos por las entidades federativas o los particulares, promoverán la extinción de los fideicomisos que no se consideren entidades, que hayan alcanzado sus fines, o en los que éstos sean imposibles de alcanzar, así como aquellos que en el ejercicio fiscal anterior no hayan realizado acción alguna tendiente a alcanzar los fines para los que fueron constituidos, salvo que en este último caso se justifique su vigencia...”¹¹⁴

Por otra parte, la fracción V del artículo 188 del Manual en cuestión, dispone respecto de los fideicomisos que se consideren entidades, que además de reunir los requisitos antes descritos, deberán observar lo dispuesto en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y demás disposiciones aplicables.

Finalmente el último párrafo de este artículo dispone que las entidades no apoyadas que extingan fideicomisos sin estructura sólo deberán enviar a la Dirección General Jurídica de Egresos, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, copia del convenio de extinción, a fin de dar de baja la clave de registro.

El artículo 9º. Del Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en vigor regula lo relativo a la extinción de los fideicomisos públicos considerados entidades paraestatales y al efecto dispone:

“Art. 9º. Una vez ordenada la extinción de un fideicomiso público que conforme a la ley reúna las características de entidad paraestatal, la Secretaría de Programación y Presupuesto o a indicación de ésta, el Comité Técnico del fideicomiso de que se trate, emitirá los lineamientos conforme a los cuales se llevará a cabo el proceso de extinción.

¹¹⁴ Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, ob.cit.

Cuando en el proceso a que se refiere el párrafo anterior deba resolverse sobre adeudos en que sea notoria la imposibilidad práctica de su cobro, el Comité Técnico como órgano de gobierno del fideicomiso, emitirá los criterios para su cancelación, e informará de ello al fideicomitente.

En caso de que el Comité Técnico no hubiese sesionado durante el año anterior a la fecha en que se autorice la extinción del fideicomiso, la coordinadora sectorial, con base en las propuestas que formule la fiduciaria someterá a la aprobación de la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, las acciones que se deban adoptar con respecto a la extinción del fideicomiso.”¹¹⁵

Los “fideicomisos de hecho”o sin estructura, no cumplen con estos requisitos, pues el citado artículo 9º. solamente se refiere a los fideicomisos públicos considerados como entidades paraestatales.

B.6.- DESTINO DE LOS RECURSOS REMANENTES GENERADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS “DE HECHO”.

Como lo referí en el capítulo tercero de la presente tesis, la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985, regula la forma de enterar recursos públicos federales, entre otras por la extinción de fideicomisos, es decir, que existe la obligación por parte de las dependencias o entidades de que al momento de extinguir un fideicomiso deberán concentrar los recursos públicos remanentes a la Tesorería de la Federación.

De igual forma, el artículo 109 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1999, dispone que las dependencias y entidades que por cualquier motivo al término del ejercicio fiscal que corresponda conserven fondos presupuestarios y en su caso los rendimientos obtenidos, enterarán a la Tesorería dentro de los cinco primeros días hábiles

¹¹⁵ Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ob.cit., pág. 4.

del mes de enero inmediato siguiente, de conformidad con las disposiciones presupuestarias vigentes. De la misma forma procederán las entidades que hayan recibido recursos por concepto de transferencias y que al 31 de diciembre del año de que se trate no hayan sido devengados.

Por su parte, el último párrafo del artículo 22 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004 dispone que cuando en el contrato de fideicomiso cuya extinción se promueva, se prevea que los remanentes deban concentrarse en la Tesorería de la Federación, la institución fiduciaria deberá dar cumplimiento de inmediato a dicho acuerdo contractual, aún cuando la formalización de la extinción no haya concluido.

A este respecto, el artículo 188 del Manual de Normas en estudio, relativo a las extinción de fideicomisos dispone que el fideicomitente por conducto de la dependencia o entidad en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso o con cargo a cuyo presupuesto se otorguen los recursos o, en su caso, el Comité Técnico, instruirá a la fiduciaria para que se elabore el convenio de extinción, con la participación de la dependencia en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso y las Direcciones de Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, y realice el entero de los recursos remanentes a la Tesorería o, en su caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato.

Formalizado el convenio de extinción, se deberá remitir a la Dirección General Jurídica de Egresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales anexando copia del oficio de entero, para dar de baja la clave de registro.

B.7- DISTINCIÓN ENTRE LOS FIDEICOMISOS CONSIDERADOS COMO ENTIDADES PARAESTATALES Y LOS FIDEICOMISOS “DE HECHO”.

Finalmente y para diferenciar a los fideicomisos considerados como entidades paraestatales de los fideicomisos de hecho es pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias serán considerados entidades paraestatales conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

“Artículo 40.- Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley...”¹¹⁶

Al respecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor, dispone respecto de los fideicomisos públicos en su artículo 47 que:

“Artículo 47.- Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o. Fracción III , de esta 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.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal , la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”¹¹⁷

¹¹⁶ Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Op.cit., pág. 10

¹¹⁷ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ob.cit., pág. 42.

Los fideicomisos “de hecho” no están contemplados en la Ley Orgánica antes referida ya que se trata de fideicomisos que no están organizados de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.

Los fideicomisos considerados como entidades paraestatales se encuentran regulados por las disposiciones legales referidas en el capítulo tercero del presente trabajo y que son: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento; la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la Ley General de Deuda Pública; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento; la Ley General de Bienes Nacionales; la Ley de Planeación; la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004; la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y su Reglamento; el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004; la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito.

Los fideicomisos “de hecho” solamente están regulados por algunas de estas legislaciones, como lo son:

1) La Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004 en su artículo 26 se refiere a los fideicomisos sin estructura al señalar que: *el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá incluir trimestralmente el informe sobre la Situación económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública, la información relativa a los requerimientos financieros y disponibilidades de la Administración Pública Federal Centralizada, de órganos autónomos, del sector público federal y del sector público federal consolidado, lo cual implica considerar a las entidades paraestatales contempladas en los anexos IV y V del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2004, así como de las disponibilidades de los fondos y fideicomisos sin estructura;*

2) El primer párrafo del artículo 22 del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004 dispone que: *las dependencias que por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la Administración Pública Centralizada constituyan o incrementen el patrimonio de fideicomisos públicos no considerados entidad, o que celebren mandatos o contratos análogos, requerirán la autorización de la Secretaría en los términos de las disposiciones aplicables.*

Los fideicomisos sin estructura o “de hecho” son regulados también por el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004.

El artículo 182 en su fracción VIII del ya multicitado Manual de Normas, señala que además de los requisitos que deben reunir las dependencias y entidades para constituir fideicomisos sin estructura (de hecho), en el caso de la constitución de fideicomisos que se consideren entidades, deberán cubrir los siguientes requisitos:

- Someter el proyecto de contrato a dictamen de la Comisión Intersecretarial del Gasto Financiamiento, por conducto de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectorial correspondiente;
- La autorización del Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- La estructura orgánica ocupacional deberá contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de la Función Pública.

Los fideicomisos públicos considerados como entidades paraestatales se encuentran señalados en la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal que publica anualmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en atención a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, emitida por

dicha Secretaría y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto de 2003 y son los siguientes:

- Fideicomiso para Construcciones Militares
- Fideicomiso Liquidados de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (en proceso de desincorporación)
- Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural
- Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.
- Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras.
- Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda.
- Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.
- Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios.
- Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares.
- Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías.
- Fideicomiso de Fomento Minero.
- Fideicomiso de Riesgo Compartido.
- Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero.
- Fideicomiso de Formación y Capacitación para el Personal de la Marina Mercante Nacional.
- Fideicomiso para la Comisión Nacional de Caminos Alimentadores y Aeropistas (en proceso de desincorporación)
- Fideicomiso para la Cineteca Nacional.
- Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.
- Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal.
- Fondo Nacional de Fomento al Turismo.
- Fondo de Información y Documentación para la Industria.
- Fondo para el Desarrollo de los Recursos Humanos.

Los fondos incluidos en esta lista, ya referidos en el capítulo segundo de la presente tesis; se constituyen como fideicomisos

Finalmente, es pertinente hacer referencia a la responsabilidad administrativa (como una de las modalidades de las responsabilidades de servidores públicos, de acuerdo con el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) en que podrían incurrir los servidores públicos encargados de vigilar que se cumpla con los fines para los que fueron creados todos y cada uno de los fideicomisos que he llamado “de hecho” y que consisten principalmente en la contribución a la consecución de los programas aprobados y coadyuvan al impulso de las actividades prioritarias del Gobierno Federal, sobre todo por el hecho de tratarse de servidores públicos que en este caso manejen recursos públicos federales.

A este respecto el artículo 103 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone la aplicación de sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar dichos servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Por su parte el artículo 113 de la misma Carta Magna dispone que las leyes sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Estas sanciones consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Es pertinente aludir al significado de los términos legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia antes referidos:

“Legalidad.- Exigencia de que el Estado se halle sometido a la ley.”¹¹⁸

Este concepto se refiere al hecho de que los servidores públicos ciñan sus actos al cumplimiento estricto de la ley, impulsando una cultura de procuración efectiva de justicia y de respeto al estado de derecho.

“Honradez.- Proceder propio del hombre recto y pundonoroso. Honestidad Calidad de Probo.”¹¹⁹

En el caso de los servidores públicos que manejan o aplican recursos públicos federales, este concepto se refiere al respeto por dichos recursos que son confiados al gobierno y que son propiedad de la sociedad; se refiere también al hecho de no buscar ganancias personales.

“Lealtad.- Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor.”¹²⁰

“Imparcialidad.- Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.”¹²¹

Actuar siempre en forma objetiva e imparcial sin conceder preferencias o privilegios indebidos a persona alguna.

“Eficiencia.- Virtud y facultad para lograr un efecto determinado. Acción con que se logra este efecto.”¹²²

Las obligaciones que debe cumplir todo servidor público, las responsabilidades y sanciones administrativas; las autoridades competentes y el procedimientos para aplicar dichas sanciones, se encuentran contenidas en la vigente Ley Federal de Responsabilidades

¹¹⁸ Diccionario Enciclopédico Salvat, Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1985, Volumen 16, pág. 2262

¹¹⁹ Diccionario Enciclopédico Salvat, ob.cit., volumen 14, pág. 1977

¹²⁰ Diccionario Enciclopédico Salvat, ob.cit., volumen 16, pág. 2257

¹²¹ Diccionario Enciclopédico Salvat, ob.cit., volumen 15, pág. 2026

¹²² Diccionario Enciclopédico Salvat, ob.cit., volumen 9, pág. 1294

Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.

Sin embargo, en términos de lo dispuesto por el artículo Sexto Transitorio de esta Ley, los procedimientos seguidos a servidores públicos federales que se encuentren en trámite o pendientes de resolución a la fecha en que entró en vigor la ley en cita, así como las resoluciones de fondo materia de los mismos, se sustancian y concluyen de acuerdo con las disposiciones vigentes al momento en que se iniciaron tales procedimientos, que en este caso lo es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Debo señalar también otra de las modalidades de responsabilidades de los servidores públicos prevista por el Título Cuarto de la Constitución Federal: la responsabilidad penal para aquellos servidores públicos que incurran en algún delito en este caso, a los que manejan recursos públicos. Los delitos cometidos por servidores públicos se contemplan en el Título Décimo del Código Penal Federal y entre los cuales se encuentran los siguientes: Abuso de Autoridad, Uso indebido de atribuciones y facultades, peculado y enriquecimiento ilícito de acuerdo con los siguientes artículos del ya citado Código Penal Federal:

“Artículo 215.- Cometén el delito de *abuso de autoridad* los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes: ...

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente...”

“Artículo 217.- comete el delito de *uso indebido de atribuciones y facultades*:

I.- El servidor público que indebidamente: ...

D) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos ...

III.- El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquélla a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal ...”

“Artículo 223.- Comete el delito de *peculado*:

I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, sí por razón de su cargo hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona ...”

“Artículo 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en *enriquecimiento ilícito*. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ...”

Por todo lo antes expuesto y considerando que los fideicomisos “de hecho” son regulados por el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004, mismo que no es presentado ni a la Cámara de Diputados ni a la de Senadores para su aprobación; es decir, no reúne por este motivo las características de una Ley o Decreto, se trata pues de un acto administrativo “(declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho)”¹²³, en el que

¹²³ Martínez Morales Rafael, Id. , pág. 233

solamente interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como parte integrante de la Administración Pública Federal Centralizada.

Es por ello que considero que los fideicomisos “de hecho” constituyen un tipo de fideicomiso público que en primera instancia al momento de constituirse no están regulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Suprema del Sistema Jurídico Mexicano y las dependencias y entidades de la administración pública federal que los constituyen lo hacen en contravención a lo dispuesto por la ya citada Ley Federal de las Entidades Paraestatales y por ende a la legislación aplicable a los fideicomisos públicos y sólo son regulados por el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal. el cual no puede ser considerado como Ley o Decreto y por dichas razones considero que se trata de una figura que en la práctica existen y que por lo tanto deberían ser objeto de revisión por parte del H. Congreso de la Unión a efecto de que dichos fideicomisos sean contemplados en nuestro sistema jurídico, específicamente por la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación.

Para reafirmar mi investigación estimo pertinente mencionar que los Diputados del H. Congreso de la Unión, se han pronunciado sobre la incertidumbre respecto del manejo de los recursos que se otorgan a los fideicomisos públicos además de señalarse la existencia de ciertos fideicomisos que no aparecen en la relación oficial que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene obligación de publicar tales como el fideicomiso creado con Banobras para el llamado rescate carretero denominado (FARAC), en el que la institución actúa como fideicomitente y fiduciario; el creado para la expropiación de 27 ingenios azucareros, llamado fideicomiso Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero (FEESA) y el de Integradora de Servicios Operativos, S.A. (ISOSA), empresa privada encargada de cobrar impuestos aduaneros y que no reporta en su totalidad a la Tesorería de la Federación; tal es el caso de las manifestaciones vertidas durante el mes de abril en la prestigiada revista Proceso por las Diputadas Dolores Padierna del Partido de la Revolución Democrática y Marcela Guerra del Partido Revolucionario Institucional; la primera de las Diputadas manifestó que *“la creación de fideicomisos públicos o privados encargados de*

*manejar recursos del gobierno federal se han convertido en una especie de “partida secreta” que nadie, ni el propio auditor superior de la Federación, pueden fiscalizar.”*¹²⁴

Por su parte la Diputada Marcela Guerra señaló que *“no existen normas que obliguen a todos los fideicomisos públicos a incluir los resultados de sugestión dentro de la cuenta pública; manejan grandes cantidades de recursos públicos y no rinden cuentas. Por eso es indispensable acotar este vacío, porque no es posible que al amparo de la legislación en materia de fideicomisos, fondos y mandatos, sus administradores se nieguen a proporcionar información y permitir las revisiones. Por esta razón, el grupo parlamentario del PRI en la Cámara de Diputados propone reformar el artículo 2 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, a fin de que se considere como entes fiscalizables a “los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren cuando hayan recibido, por cualquier título, recursos públicos federales.”*¹²⁵

En la columna titulada **“El auditor auditado...”** escrita por la C. Jesusa Cervantes, publicado en la revista antes referida, se formulan algunos señalamientos que estimo de importancia para reforzar esta investigación tales como:

“...En su análisis, cuya copia fue obtenida por Proceso, la UEC (Unidad de Evaluación y Control de la Cámara de Diputados) destaca que el uso de la figura del fideicomiso privado o público por parte del gobierno federal le impide al auditor acceder a información sobre el manejo y destino de miles de millones de pesos. Marcela Guerra, diputada del PRI e integrante de la Comisión de Vigilancia, considera que se trata de una figura a la que recurre el gobierno federal para evadir la rendición de cuentas.

Por la razón anterior, la legisladora propuso, en nombre de su grupo parlamentario, una serie de modificaciones a la Ley de Fiscalización Superior de la Federación para eliminar el secreto fiduciario cuando alguna secretaría de Estado o entidad paraestatal conforme fideicomisos para el manejo de recursos del erario.

¹²⁴ Senadora Dolores Padierna, “El auditor auditado...”, Revista Proceso, no. 1434, abril 2004, pág. 24

¹²⁵ Senadora Marcela Guerra, Ob.cit., pág. 24

Para la Unidad de Evaluación, los casos más representativos de la falta de claridad sobre el manejo de miles de millones de pesos, los cuales impiden conocer el impacto real que esto tiene en el Presupuesto de Egresos de la Federación, son los fideicomisos creados para el llamado rescate carretero, para la expropiación de 27 ingenios azucareros y el de Integradora de Servicios Operativos, S.A. (ISOSA) empresa privada encargada de cobrar impuestos aduaneros y que no reporta en su totalidad a la Tesorería de la Federación.

Falta de claridad

La reciente revisión de la Cuenta Pública Federal correspondiente a 2002 mediante auditorías especiales se produjo luego de que diputados de diversos partidos, sobre todo del PRI y del PRD, manifestaron sus dudas sobre el manejo de recursos en el sector azucarero y la creación del fideicomiso Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero (FEESA); en relación con el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (Fobaproa); respecto del Derecho de Trámite Aduanero y el fideicomiso que en este rubro manejan el Servicio de Administración Tributaria, la empresa ISOSA y Nacional Financiera (Nafin); sobre la Presidencia de la República y su relación con la fundación Vamos México, así como en torno del rescate carretero y su respectivo fideicomiso, administrado por Banobras, entre otros temas...

Rescates irregulares

En cuanto al rescate carretero, la UEC va más allá y sugiere a la ASF establecer un dictamen sobre la naturaleza antijurídica de la constitución del fideicomiso creado para efectuar dicho rescate.

Luego de la privatización de las carreteras públicas, los empresarios que administraban la red de caminos cayeron en problemas de operación y comenzaron a tener dificultades con los créditos bancarios que habían obtenido, por lo que, en 1997, el gobierno federal decretó el rescate de las carreteras concesionadas mediante los Pagars de Indemnización de Carreteras (PICS) y asumió una deuda de 58 mil 123 millones de pesos.

El instrumento para el rescate fue la creación de un fideicomiso con Banobras denominado FARAC, en el que “la institución actúa como fideicomitente y fiduciario”, algo que la ley prohíbe, señala el reporte de la UEC.

Añade: “Entre 1997 y 2002, el FARAC emitió pagarés y asumió pasivos bancarios avalados por el gobierno federal por el orden de 143 mil 442 millones de pesos, los cuales no fueron revelados en la Cuenta Pública de 2002”.

En el caso de la operación del fideicomiso FARAC, la Unidad de Evaluación y Control le informa a la ASF que “en este caso particular deberá profundizarse en el análisis de la validez jurídica del esquema, debido a que el gobierno federal está garantizando los pasivos que este fideicomiso detenta y a través de Banobras se concentran tanto la función del fiduciario como la del fideicomitente y presumiblemente también la del fideicomisario”...

...Aunque en sus primeros (sic) evaluación e informe la unidad sólo se enfocó a Fina, para su segundo reporte pidió a sus auditores realizar la auditoría al resultado que sobre el llamado Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero (FEESA) efectuó la ASF.

FEESA se creó para administrar los 27 ingenios que en septiembre de 2001 fueron expropiados por el gobierno de Vicente Fox...

...Según el trabajo del mismo auditor, FEESA creó la sociedad anónima PROASA, encargada de administrar los bienes de los ingenios, así como el fideicomiso privado Fico, y al hacerlo contraviene el propio decreto expropiatorio. Señaló también que Nafin, que participa en el fideicomiso se negó a proporcionar información, con el argumento del secreto fiduciario, y cuestionó a FEESA por no brindar tampoco los datos que se le pidieron...”¹²⁶

¹²⁶ “El auditor auditado...”, Jesusa Cervantes, Revista Proceso, no. 1434, abril 2004, pp. 22, 23 y 24

Considero que en el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004, se omiten prevenciones jurídicas de importancia vital establecidas para el fideicomiso público señaladas enunciativamente, tales como: 1) no se define al fideicomiso público de hecho o de estructura orgánica análoga a los señalados en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 2) no se prevé la conformación e integración de un comité técnico ya que sólo se establecen las facultades del mismo; 3) la Secretaría de la Función Pública debería participar con voz y voto en el Comité Técnico de cada uno de los fideicomisos “de hecho” que se constituyan, independientemente de las señaladas anteriormente.

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Administración Pública Federal se divide en dos áreas fundamentalmente, la Administración Pública Federal Centralizada y la Administración Pública Federal Paraestatal.
2. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos es Servidor Público superior de la Administración Pública Federal; las dependencias y entidades paraestatales que se estructuran bajo su mando y que configuran la Administración Pública Federal Centralizada son, de acuerdo con el artículo 2º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos, la Consejería Jurídica y la Procuraduría General de la República, las primeras.
3. Las segundas, Administración Pública Federal Paraestatal, que es una forma de organización que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 90, que auxilia al Ejecutivo Federal para realizar funciones específicas de interés público y se integra de acuerdo con el artículo 3º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal con las siguientes entidades: Organismos Descentralizados; Empresas de Participación Estatal (mayoritarias y minoritarias), Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas, y Fideicomisos.
4. El fideicomiso privado es una figura que está regulado como una institución jurídica por la legislación de carácter mercantil, en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta figura es utilizada por el Gobierno Federal como modelo e instrumento de apoyo para el buen desempeño de sus funciones, dándole

características especiales y de carácter público y sujetos a la legislación federal de carácter administrativo, acorde con la finalidad de interés público que deben cumplir.

5. El fideicomiso público es una institución jurídica no definida con precisión por la ley, es decir, en las diversas disposiciones jurídicas que lo regulan no se señala un concepto de lo que debe entenderse como tal; en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se señala que es un contrato.
6. El artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que los fideicomisos públicos son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en la atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a otras entidades y que tengan Comités Técnicos.
7. El artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales dispone que los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedaran sujetos a las disposiciones de esta Ley.
8. La naturaleza jurídica del fideicomiso público es la de un contrato que celebra el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna de las entidades paraestatales con una institución fiduciaria en la que le transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos a efecto de llevar a cabo fines de interés público, en beneficio del fideicomisario, que puede o no figurar en el contrato.
9. El fideicomiso público tiene marcadas diferencias con el fideicomiso privado entre las cuales se encuentran:

- A. En los fideicomisos públicos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será siempre titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente por disposición legal; en el privado puede serlo cualquier persona que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el mismo implica.
 - B. En el fideicomiso público el patrimonio fideicomitado está integrado por bienes o derechos del Estado, constituyéndose sólo con base en el interés público legalmente señalados; en el privado pueden ser objeto del mismo toda clase de bienes y derechos con excepción de los estrictamente personales de su titular.
 - C. En los fideicomisos públicos la titularidad de uno o más bienes o derechos deben ser destinados a fines de interés público además de lícitos; en el caso de los privados deben serlo destinados a fines lícitos y determinados, para un particular, ya sea persona física o moral.
 - D. La existencia de los fideicomisos públicos se origina por disposición del Presidente de la República, expedida como acuerdo, que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a celebrar el contrato respectivo.
 - E. En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece que los fideicomisos públicos son constituidos para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, supuesto que no se presenta en los fideicomisos privados.
9. El Gobierno Federal y las entidades paraestatales han constituido también los denominados “fondos”, que no son otra cosa sino fideicomisos utilizados para impulsar las actividades económicas relativas a la producción, distribución y consumo de bienes y servicios para apoyar y promover el desarrollo de la economía nacional; sin embargo estos fondos carecen de sustento legal, mismos que no representan tema de esta investigación en lo específico.
10. En torno al fideicomiso público existe una regulación jurídica compleja que emana en primera instancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la

que se desprenden otros ordenamientos jurídicos como son: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento; la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la Ley General de Deuda Pública; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas y su Reglamento; la Ley General de Bienes Nacionales; la Ley de Planeación; la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004; la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y su Reglamento; el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004; la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la Ley de Instituciones de Crédito y el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004 e interrelacionadas la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Código Penal Federal.

11. En relación a los fideicomisos públicos regulados por la legislación antes mencionada, se han creado en la Administración Pública Federal, fideicomisos que no cuentan con una estructura análoga a una entidad paraestatal y los cuales me he permitido nombrar “fideicomisos de hecho”, los cuales son regulados por el Título Séptimo del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal 2004; siendo éste documento un acto administrativo anual en el que solamente interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como parte integrante de la Administración Pública Federal Centralizada en su carácter de fideicomitente único de dicha Administración, ya que no es presentado ni a la Cámara de Diputados ni a la de Senadores para su aprobación; es decir, no reúne por este motivo las características de una Ley o Decreto Legislativo o Ejecutivo.
12. Los fideicomisos de hecho, al momento de constituirse no están regulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Suprema del Sistema Jurídico Mexicano y las dependencias y entidades de la administración pública federal

que los constituyen lo hacen en oposición a lo dispuesto por las ya citadas Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y por ende a la legislación aplicable a los fideicomisos públicos, pues como lo mencione anteriormente, sólo son regulados por el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal 2004 o año fiscal siguiente, y por dichas razones considero que se trata de una figura que en la práctica existe y que por lo tanto debería ser objeto de revisión por parte del H. Congreso de la Unión a efecto de que dichos fideicomisos sean contemplados en nuestro sistema jurídico y la interrelación normativa aplicable, particularmente por la Cámara de Diputados y la Auditoría Superior de la Federación.

13. Los fideicomisos de hecho, no se contemplan en la relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal, que año con año publica la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual sólo incluye los señalados en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, porque recientemente en la revista Proceso y en el Diario Monitor se ha señalado la existencia de ciertos fideicomisos que no aparecen en la relación oficial que la referida Secretaría tiene obligación de publicar, tales como el fideicomiso creado con Banobras para el llamado rescate carretero denominado FARAC, en el que la institución actúa como fideicomitente y fiduciario; el creado para la expropiación de 27 ingenios azucareros, llamado fideicomiso Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero (FEESA) y el de Integradora de Servicios Operativos, S.A. (ISOSA), empresa privada encargada de cobrar impuestos aduaneros y que no reporta en su totalidad a la Tesorería de la Federación.
14. En el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004, se omiten prevenciones jurídicas de importancia vital establecidas para el fideicomiso público señaladas enunciativamente tales como: 1) no se define al fideicomiso de hecho o de estructura orgánica análoga a los señalados en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en el la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 2) no se prevé la conformación e integración de un comité

técnico ya que sólo se establecen las facultades del mismo; 3) la Secretaría de la Función Pública debería participar con voz y voto en el Comité Técnico de cada uno de los fideicomisos “de hecho” que se constituyan, porque actúa sin estas facultades; 4) que los fideicomisos “de hecho” se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

B I B L I O G R A F Í A

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL, “Teoría General del Derecho Administrativo”, Ed. Porrúa, México, 1993.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL, “Compendio de Derecho Administrativo”, Parte General, Edit. Porrúa, México, 1996.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL, ALMAZÁN ALANIZ PABLO ROBERTO, “Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso”, 4ª.edición, Ed. Porrúa, México 2002

Banco Mexicano SOMEX, S.A. Institución de Banca Múltiple, “Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México”, dirigida por Mario Ramón Beteta, Edit. Libros de México, 1982.

BATIZA, RODOLFO, “El fideicomiso Teoría y Práctica”, 3ª. edición, Ed. Porrúa, México, 1976.

BATIZA, RODOLFO, “Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria”, 2ª. edición, Ed. Porrúa, México.

BARRERA GRAF, JORGE, “Estudios de Derecho Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1958.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL, “Títulos y Operaciones de Crédito”, Ed. Herrero, México, 1988.

DELGADILLO GUTIERREZ, LUIS HUMBERTO y LUCERO ESPINOSA, MANUEL, “Elementos de Derecho Administrativo”, 1ª. ed., ed. Limusa, México, 1989.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Ed. Porrúa, México, 1996.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, “El Fideicomiso”, 7ª. ed. actualizada, Edit. Porrúa, México, 1997.

FRAGA, GABINO, “Derecho Administrativo”, Ed. Porrúa, México, 1993.

FAYA VIESCA, FRANCISCO, “Administración Pública Federal, la Nueva Estructura”, 2ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1983.

GALINDO CAMACHO, MIGUEL, "Teoría de la Administración Pública", Ed. Porrúa, 1ª.ed., México, 2000.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", 45ª. ed., reimpresión, Edit. Porrúa, México, 1993.

GARCÍA, TRINIDAD, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 25ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1978.

GUTIÉRREZ ARAGÓN, RAQUEL, RAMOS VERÁSTEGUI, ROSA MARÍA, "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano", 10ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1992.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO, "Derecho Mercantil", 14ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1988.

MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL, "Derecho Administrativo", 1er. y 2º. cursos, 4ª.ed Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México,. 2002.

NAVA NEGRETE, ALFONSO, "Derecho Administrativo Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

OLIVERA TORO, JORGE, "Manual de Derecho Administrativo", 5ª.ed., Ed. Porrúa, México, 1988.

REYES PONCE, AGUSTÍN, "Administración de Empresas", Teoría y Práctica, 1ª. Parte, Edit. Limusa, México, 1987, 34ª. Reimpresión.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil", 27ª. ed., Edit. Porrúa, México, 2001, Tomo IV, Contratos.

RUIZ MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO, "Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública", 1ª. ed., edit. Limusa, México, 1981.

SÁNCHEZ GÓMEZ, NARCISO, "Primer Curso de Derecho Administrativo", Edit. Porrúa, 2ª. ed., México, 2000.

SERRA ROJAS, ANDRÉS, "Derecho Administrativo", Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Tomo Primero, Ed. Porrúa, 10ª. Edición, México, 1981.

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, "Doctrina General del Fideicomiso", 3ª. edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mayo 2004.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, abril 2004.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento, abril 2004.

Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, abril 2004

Ley General de Deuda Pública, abril 2004.

Ley General de Bienes Nacionales, abril 2004.

Ley de Planeación, abril 2004.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, abril 2004.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, abril 2004.

Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2003.

Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985 y su Reglamento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1999.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, junio 2003

Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, abril 2003.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 2002.

Martínez Morales Rafael, Legislación Comentada de la Administración Pública Federal, ed. Oxford University Press, México, 1998

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, última reforma aplicada el 29 de mayo de 2000.

Código Penal Federal, mayo 2004

DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y GLOSARIO

CABANELLAS, GUILLERMO, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, 21ª. ed., Edit. Heliasta S.R.I., Argentina, Buenos Aires, 1989.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1985.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1991.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19ª. ed., México, 1970.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edit. Porrúa, México, 2002.

Glosario de Términos más Usuales en la Administración Pública Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Subsecretaría de Egresos, Dirección General de Contabilidad Gubernamental, 1995.

MARTÍNEZ MORALES RAFAEL, “Derecho Administrativo”, Biblioteca Diccionesarios Jurídicos Temáticos, Volumen. 3, , Ed. Harla, México, 1997

DECRETOS

Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2004, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2003.

Decreto por el que se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2001.

REGLAMENTOS

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2003.

NORMAS

Norma para Autorizar y Registrar las Estructuras Orgánicas y Ocupacionales de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de junio de 2002.

MANUALES

Manual de Normas Presupuestarias Para la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal de 2004.

HEMEROGRAFÍA

Revista Proceso, no. 1434, abril, 2004.

Diario Monitor, 13 de junio de 2004.

El Universal, 07 de septiembre de 2004.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

Catálogo del Sistema Financiero Mexicano, Resumen del Marco Jurídico, www.shcp.gob.mx./servs./casfim/marcojuridico.htm/.