



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“IMPLICACIONES DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA
EN LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS FEDERALES.”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ANAYA ALVA ROBERTO FERNANDO.



ASESOR: Mtra. Janette Yolanda Mendoza Gándara.

Nezahualcóyotl, Estado de México, 25 de abril de 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**IMPLICACIONES DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA
EN LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS FEDERALES.**

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi casa de estudios y la misma que desde mis años en iniciación universitaria me dio el honor de ser universitario, un orgullo que llevo plasmado en mí ser para toda la vida.

A Dios y a quienes siempre han estado presentes en mi camino por esta vida, los mismos que nunca me dejaron de brindar un buen consejo y su apoyo incondicional. Los admiro por su dedicación, esmero y sacrificios en mi formación como hombre de bien, les estaré agradecido toda la vida, Pedro Anaya Romero y Rita Alva Rangel, mis padres y a Wendy, Pedro y Abril, mis hermanos.

A la Maestra en Derecho Janette Yolanda Mendoza Gándara, mi asesora. Por su esfuerzo y dedicación otorgados en la creación de mi Tesis.

Al Doctor en Derecho Raúl Lemus Carrillo, mi tío. Por sus consejos y enseñanzas, gracias por dirigirme y estar presente en el desarrollo de mi investigación.

A la mujer que se encontró a mi lado en el desarrollo de esta meta, Mónica. Por tu apoyo y comprensión, gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VI
CAPÍTULO 1. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	1
1.1. <i>Antecedentes en México</i>	1
1.2. <i>Razón de ser</i>	10
1.3. <i>Concepto</i>	13
1.4. <i>Marco legal</i>	15
1.4.1. Artículo 6o. constitucional	16
1.4.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	17
1.4.3. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	19
1.4.4. Normatividad administrativa	22
CAPÍTULO 2. SUJETOS OBLIGADOS	26
2.1. <i>La publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones</i>	27
2.2. <i>Autoridades, entidades, órganos y organismos de los poderes de la Unión</i>	32
2.3. <i>Órganos autónomos</i>	39
2.4. <i>Partidos políticos</i>	43
2.5. <i>Fideicomisos y fondos públicos</i>	52
2.6. <i>Personas físicas, morales o sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en cualquier ámbito de gobierno</i>	52
CAPÍTULO 3. FIDEICOMISOS Y FONDOS PÚBLICOS	58
3.1. <i>Concepto</i>	59
3.2. <i>Elementos</i>	67
3.3. <i>Naturaleza jurídica</i>	80
3.4. <i>Patrimonio o materia</i>	84
3.5. <i>Tipos de fideicomisos públicos federales</i>	86
3.5.1. Fideicomisos públicos federales sin estructura orgánica	88
3.5.2. Fideicomisos públicos federales con estructura orgánica	94
CAPÍTULO 4. OTORGAMIENTO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LOS FIDEICOMISOS Y FONDOS PÚBLICOS	100
4.1. <i>Alcance del derecho de información por parte de los gobernados</i>	100
4.2. <i>Trámite de solicitudes de acceso a la información</i>	109
4.3. <i>Cuotas de acceso</i>	121
4.4. <i>Capacitación</i>	124
4.5. <i>Catálogo de obligaciones de transparencia específica.</i>	131
4.6. <i>Información confidencial y secreto fiduciario</i>	133
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFÍA	147

INTRODUCCIÓN

A través de la reforma realizada en febrero de 2014 al artículo 6o. constitucional, se inició una nueva etapa en materia de derecho de acceso a la información pública en México. Así, se pretende ajustar a cualquier sujeto que intervenga en el actuar del Estado o aplique recursos públicos y en este sentido, transparente su información y rinda cuentas a la sociedad, sin que importe su carácter de público o privado.

Dicha reforma abarca diferentes aspectos con la finalidad de incrementar el alcance del derecho humano a la información y lograr una implementación a nivel nacional a manera de unificar criterios en todos los ámbitos de gobierno y eliminar discrepancias y diferencias al momento de ejercer el derecho comentado.

Dentro de lo ordenado por el legislador al momento de publicar la reforma al artículo 6o., se encontró la expedición de una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), misma que tuvo lugar el 4 de mayo de 2015 y actualmente se encuentra en vigor, destacando que uno de los puntos más relevantes de dicha Ley, es la incorporación de sujetos obligados que nunca se habían contemplado en materia de transparencia y rendición de cuentas, por lo que ahora cualquier persona que se vea involucrada en actos públicos o utilice bienes que le otorgue el Estado, deberá apegarse a lo dictado por la Ley.

Además, se crean una serie de principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho a la información, pero al mismo tiempo surgen problemas relacionados al alcance que tiene dicho derecho dentro de cualquier sujeto obligado; en el caso de fideicomisos públicos, la problemática se presenta al momento de que nuestras leyes catalogan al mismo de dos formas distintas, a saber, pueden existir fideicomisos públicos con el carácter de entidad paraestatal y otros que únicamente son un servicio bancario que

contrata nuestro gobierno federal, bajo esas circunstancias, la forma en que cada uno de ellos cumplirá sus deberes de transparencia será diferente.

La presente investigación se avoca al estudio de la LGTAIP aplicada a fideicomisos públicos federales que son creados por la administración pública federal, es decir, el Poder Ejecutivo y de esa forma dar respuesta a los problemas anteriormente señalados, así como saber si en realidad los servidores públicos se encuentran capacitados conforme a lo señalado por la Ley y proponer soluciones para evitar malas prácticas por parte de dichos sujetos.

En el mismo sentido, se estudia el procedimiento fijado en la Ley para que cualquier persona acceda a la información que se encuentre en posesión de un fideicomiso considerado una entidad paraestatal (con estructura orgánica) o un fideicomiso para financiar proyectos específicos y fines diversos (sin estructura organizacional).

Para fijar la esencia del derecho de acceso a la información, su implementación y la efectividad que ha tenido en nuestro país, se consultó la legislación federal vigente, aunado a la doctrina y normas jurídicas que fijan el funcionamiento del fideicomiso, con el objeto de apreciar la relevancia de que se obligue a dicho servicio financiero de la misma forma que cualquier otro órgano o dependencia del Estado.

Se puede ver que la Ley es novedosa, por lo tanto, al hablar de su aplicación en fideicomisos públicos federales, la bibliografía existente es reducida, lo cual ocasiona dudas sobre la forma en que dicha figura cumplirá su obligación de hacer público su actuar y dar atención al procedimiento de acceso a la información, motivo que sin duda, influyó en la investigación de las implicaciones de la Ley General de Transparencia en los fideicomisos públicos federales.

El derecho en comento es una prerrogativa que cualquier ser humano tiene implícita y constituye un medio esencial para que la sociedad se allegue de

información sobre el actuar de sus representantes para evaluarlos de la mejor forma y decidir sobre su eficacia al desempeñar actos estatales, en otras palabras, siempre que una población se encuentre informada, el ejercicio de la democracia será beneficiado.

Así, el presente trabajo se divide en cuatro capítulos. En el capítulo primero, se analiza el origen y evolución que ha tenido el derecho de acceso a la información y la transparencia en México. En el capítulo segundo, se efectúa un estudio de los sujetos obligados por la Ley General. En el capítulo tercero, se avoca el funcionamiento del fideicomiso utilizado por nuestro país en la persecución de sus fines. Y para finalizar, en el capítulo cuarto, se revisa el procedimiento que seguirá cualquier sujeto interesado en conocer la información que genere todo fideicomiso constituido por el Gobierno Federal y que dentro de su patrimonio existan recursos provenientes del erario público.

CAPÍTULO 1. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1.1. Antecedentes en México

Al hablar de transparencia es indiscutible señalar que la misma es una garantía que tienen los gobernados para ejercer el derecho fundamental de acceso a la información pública ya que ambos conceptos están ligados entre si y al mismo tiempo, se relacionan con el término de rendición de cuentas, pero tanto el derecho de acceso a la información pública como los conceptos de transparencia y rendición de cuentas derivan directamente del derecho a la información cuya aparición por primera vez se dio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, razón por la cual es necesario apuntar que si queremos entrar al estudio de los conceptos antes mencionados, es menester iniciar citando el artículo 19 de la Declaración antes señalada, en cuyo texto se manda lo siguiente:

“Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de las opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Por lo que podemos darnos cuenta que del derecho a la información se desprenden tres aspectos importantes, que son¹:

- a) El derecho a atraerse de información,
- b) El derecho a informar, y
- c) El derecho a ser informado.

El derecho a atraerse de información incluye las facultades de i) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, ii) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.

¹VILLANUEVA, Ernesto (coord.) Diccionario de derecho a la información, T. I., tercera ed., JUS, México, 2010, pág. 38.

El derecho a informar incluye las i) libertades de expresión y de imprenta y, ii) el de constitución de sociedades y empresas informativas.

El derecho a ser informado incluye las facultades de i) recibir información objetiva y oportuna, ii) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, iii) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

Ahora bien, en un país como el nuestro, el derecho a la información nunca había sido tema de plática para tomarlo en cuenta como una garantía de todos y cada uno de los mexicanos, lo cual, pudo haber sido consecuencia, como muchos doctrinarios lo sostienen, de que nuestro sistema político se encontraba bajo una hegemonía impuesta por un solo partido y en consecuencia no existía en pocas palabras, una real transparencia y en sentido contrario, todos los actos que realizaba el Estado a través de sus representantes permanecían en el anonimato, puesto que el servidor público que lo realizaba no tenía que rendir cuentas a la sociedad.

Así, transcurrieron los años y de hecho durante el gobierno de José López Portillo, el 5 de octubre de 1977, mediante iniciativa presidencial, se empieza a discutir una reforma a nuestra Constitución de 1917, por medio de la cual se pretendía principalmente lograr que hubiera apertura de los medios de comunicación para los partidos políticos, es decir, a través de la reforma se agregarían diez palabras al final del párrafo del artículo 6o. y, en consecuencia, se lograría que los partidos políticos tuvieran acceso a los medios electrónicos y de esta manera usarlos para sus campañas electorales; dichas palabras agregadas a nuestro artículo sexto fueron: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, por lo que podemos darnos cuenta de que por primera vez en nuestra historia se hacía mención constitucionalmente del derecho en comento, pero sin llegar a confundirnos, dicho derecho no fue plasmado por nuestros legisladores de la misma forma en la que se publicó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que como se dijo anteriormente el argumento en el cual se basó nuestro entonces Presidente al

impulsar la reforma referida, se pronunciaba únicamente en favorecer los procesos electorales y no se discutió nada sobre los verdaderos alcances del derecho, puesto que ni siquiera se expidió una reglamentación secundaria, lo cual dejaba a nuestra legislación en materia de acceso a la información con un enorme vacío regulatorio, lo cual ocasionaba, que no se entendiera en lo más mínimo quiénes eran los sujetos obligados, los procesos para obtener información, personas legitimadas para exigir o, las sanciones en caso de negación de la información.

El camino para entender la verdadera noción del derecho a la información en nuestro país fue largo y como al principio, con la reforma mencionada, se cometieron errores que hicieron difícil comprender si en realidad nuestro derecho a estar informados era el mismo que se había señalado, años atrás, a nivel internacional.

Dentro de los primeros intentos para comprender a nuestro entonces reciente derecho a la información estuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sostuvo en la siguiente tesis aislada lo siguiente:

“La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último

inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.”²

Siguiendo la interpretación se puede señalar que: 1) dicho derecho era una garantía social, considerada en la “Reforma Política”, la cual se refería solo a materia electoral, 2) no lo consideraba una garantía individual en favor de los gobernados y en consecuencia no se podía hacer uso de la misma para solicitar información de las autoridades y 3) se estableció que debía expedirse una reglamentación secundaria que regulara de forma precisa el derecho a la información y además, solo mediante dicha ley se podría establecer facultad en favor de los gobernados para pedir información a sus gobernantes.

Posteriormente en 1996, se realizó por el entonces Presidente de la República una opinión consultiva para desentrañar el alcance y sentido del derecho a la información, la misma Suprema Corte determinó:

“El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la

² Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Octava Época, Tomo X, Tesis 2a. I/92, Página: 44. INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.”³

De esta forma podemos darnos cuenta que la Corte al hacer una nueva interpretación sobre derecho a la información, se inclina por relacionarlo con el derecho de acceso a la información pública, ya que hace mención de la obligación que tienen las autoridades de proporcionar información inalterada, completa y sobre todo sin rasgos de manipulación, además, que aquel sujeto que entregue información sin las características antes mencionadas, es responsable por violación grave a garantías individuales, por lo que ya no considera el derecho a la información como una garantía social exclusiva de partidos políticos, sino que ahora es considerado una garantía individual en favor de los gobernados, tomando en consideración que a partir de este momento, también se empiezan a sentar las bases del concepto de transparencia, ya que como es sabido al referirnos a ésta “nos estamos refiriendo a la política pública a través de la cual los gobiernos, de forma proactiva, abren su información al escrutinio público, es decir, ponen a disposición del público, información relevante sobre su actuar cotidiano para

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, Tesis: Aislada: P. LXXXIX/96, Página: 513. GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL.

que las personas puedan conocerla y analizarla.”⁴Tiempo después la Corte dictó otro criterio, en el que apuntó lo siguiente:

“Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.”⁵

⁴ GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Paulina. El derecho de acceso a la información pública: una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales, INFO DF, México, 2008, p. 7.

⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis: Aislada P. XLV/2000, Página: 72. DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.

Claro está que nada se relaciona esta interpretación a aquella efectuada por primera vez y las diferencias son totalmente visibles; sin embargo, aun tomando en cuenta que la noción de derecho a la información estaba por buen camino, nuestros legisladores seguían sin elaborar una ley secundaria que reglamentara dicho derecho, por lo que nuestro sistema jurídico continuaba con una enorme laguna legislativa en relación al derecho a la información.

Si consideramos que el primer paso que se dio en materia de derecho a la información fue la reforma constitucional de 1977, nos damos cuenta de que tuvieron que transcurrir veinticinco años para que se expidiera una reglamentación secundaria, a través de la cual se regulara finalmente cuales eran los alcances de dicho derecho, los procedimientos a seguir para la obtención de información, así como los sujetos involucrados, es decir, quienes estaban facultados para exigir la información, pero sobre todo mencionar que todas las autoridades de nuestro país se encontraban obligadas a rendir cuentas y prestar información cuando les fuera solicitada y en caso de no hacerlo, también con dicha ley, se establecieron cuáles eran las sanciones a las que se hacían acreedores aquellos sujetos que no cumplieran con su obligación en materia de acceso a la información. Ahora bien, dicha ley fue la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), cuya creación no fue un hecho aislado ya que en el año 2001, se conformó un grupo de miembros de la sociedad civil que impulsó la legislación del derecho a la información pública, quienes presentaron una propuesta de ley y no concluyeron sus labores sino hasta lograr su aprobación. Dicho grupo se denominó el *Grupo Oaxaca*, caracterizado por la participación de los académicos, organizaciones civiles y editores de periódicos nacionales.

El *Grupo Oaxaca* tenía la consigna de “derecho a la información y reforma democrática” ya que buscaban principalmente que se reglamentara el derecho consignado en el artículo 6o. constitucional, para lo cual era necesario un cambio total en nuestra legislación, que abarcaba desde crear una nueva reglamentación en la materia, hasta abrogar todas aquellas leyes o

disposiciones que se opusieran al sano desarrollo del derecho a la información. Fue así que en la Declaración de Oaxaca, de 24 de mayo de 2001, se presentaron seis principios para garantizar el derecho a la información:

1. Adecuación del texto constitucional para precisar el principio de que la información pública en posesión de los poderes del Estado le pertenece a los ciudadanos;
2. Legislar para que los diferentes órganos de los Estados y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos obligados a proporcionar la información que requieran los ciudadanos;
3. Establecer sanciones para los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite;
4. Establecer con claridad un capítulo de excepciones, asegurarse de que estas sean mínimas;
5. Crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad, y
6. Reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información.

Con lo anterior podemos darnos cuenta de que la Ley Federal se creó alrededor de estos principios, y además de esta manera se logró por primera vez en nuestra historia, una verdadera reglamentación del derecho a la información.

Posterior a la Ley Federal, se continuaron manifestando los esfuerzos por parte de nuestro país, en relación a transparencia y acceso a la información, razón por la cual el 20 de julio de 2007, se adiciona un segundo párrafo al artículo 6o. constitucional, en cuyo contenido se reconoce el derecho a la información, así como la protección, acceso y rectificación de datos personales. En el mismo sentido de reformas a nuestra Constitución en materia de transparencia, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014, un decreto mediante el cual se adicionaron y cambiaron diversas disposiciones en materia de la ya multicitada transparencia, de frente hacia una homogeneización y uniformidad de la legislación en la materia, se estableció dentro de su artículo

segundo transitorio que el Congreso de la Unión tenía el deber de expedir una Ley General que reglamentara el artículo 6o. constitucional, además de las reformas a nuestro ordenamiento Federal y leyes locales.

En consecuencia a lo anterior y como se verá más adelante, al promulgar una ley federal se pretendió principalmente que cada entidad federativa legislara en la materia, según sus necesidades y adecuando la ley federal a sus propias poblaciones, lo cual no funcionó del todo y el resultado fue una inadecuada variedad de criterios en relación al derecho de acceso a la información, aunado a una visible falta de uniformidad. Pero, después de la reforma constitucional antes citada, el 4 mayo de 2015, se expidió una nueva ley en materia de transparencia y acceso a la información pública, con la única característica de ser una general y en consecuencia se reglamenta de una forma específica a los órganos públicos de la administración en todos los niveles de gobierno, en otras palabras se expidió con la finalidad de ser una “ley marco”, es decir, como señala la exposición de motivos de la misma; “permite uniformar, homologar, estandarizar y armonizar las reglas, principios, bases, procedimientos y, en general, los mecanismos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y con ello lograr que sea un derecho igual para todos y un deber igual para cualquier nivel de gobierno.”⁶

Por eso es que, a través de la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), se busca principalmente, que tanto la federación, como las diversas entidades federativas, no se encuentren en incertidumbre al momento de legislar en materia de derecho a la información, sino que, todo el Estado mexicano avance de manera conjunta y de esta forma, la LGTAIP sirva de punto de partida para cada una de las legislaturas en nuestro país, evitando así, caer en contradicciones.

Después de estudiar los antecedentes del derecho de acceso a la información pública en México y conocer la forma en que el mismo se ha desarrollado hasta nuestros días, es momento de conocer el sentido que tiene la existencia del

⁶ Exposición de motivos para la expedición de la LGTAIP, p. 6.

derecho a estar informados y la importancia que conlleva el hecho de que un Estado obligue a todos sus representantes de tal forma que en ningún caso exista opacidad en su actuar y que la sociedad se encuentre informada.

1.2. Razón de ser

Como se mencionó, el derecho a la información encuentra su principal origen en la necesidad fundamental de todos los hombres a estar informados y como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos a nadie se le puede negar dicho derecho, es decir, al hablar de acceso a la información nos encontramos bajo la premisa de que no debe haber distinción alguna al momento de hacerlo valer. Pero como se vio en el apartado anterior, el derecho a la información es muy extenso, ya que abarca, como su nombre lo indica, todas aquellas actividades que se relacionan con la información, por lo que en la presente investigación es necesario apuntar que el derecho que nos avoca al hablar, es el que se deriva de la información que generan los entes públicos y que por tal motivo debe ser dada a conocer a todos y cada uno de los integrantes de un Estado, salvo los casos en que dichos datos se clasifiquen de tal manera que no sea posible publicitarlos, es decir, se hablara de derecho de acceso a la información conjuntamente con transparencia como obligación de nuestros representantes, para hacer del conocimiento general la información que se crea en el ejercicio de sus funciones.

El derecho de acceso a la información pública encuentra su razón en el entendido de que toda aquella información que se encuentre en poder del Estado, en cualquiera de sus órdenes de gobierno, pertenece a los gobernados, puesto que éstos son los encargados de elegir a sus representantes y como sucede en un contrato de mandato, los gobernados fungen como mandantes y aquellos realizan la función de mandatarios, por lo que se encuentran obligados a rendir cuentas sobre su actuar en favor de nuestro país, además cualquier persona tiene derecho para hacer la petición de información que se derive del ejercicio de facultades de nuestro servidores públicos.

Nos damos cuenta que nos referimos al mismo tiempo a un régimen democrático, ya que si un gobierno se encarga de transparentar la información que genera en desempeño de sus funciones, todos sus gobernados se encontrarán al tanto de la misma y, en consecuencia, se tomarán decisiones de una manera informada y se evaluará de una manera eficaz el actuar del mismo. De esta forma, si un servidor público actúa únicamente en favor de su país y en verdad realiza actos en beneficio de la colectividad, sin que exista de por medio cualquier tipo de intención para ayudarse a sí mismo o a un determinado grupo de personas, nada debería de temer al momento de que uno de sus mandantes le pidan información derivada del ejercicio de sus funciones, ni tampoco dejaría de prestar dicha información aun sin que existiera de por medio una petición, tal y como nos refiere el autor Andreas Schedler: “si la información fuera perfecta y el ejercicio del poder transparente no habría necesidad de exigir cuentas a nadie.”⁷

Consecuencia de nuestra historia es que actualmente se confíe muy poco en nuestros gobernantes, puesto que la mayor parte de las veces ejercen sus funciones de una manera que no produce beneficios para la colectividad sino que al contrario, solamente lo hacen en favor de determinados grupos, o para sí mismos. Por eso en nuestros días aún se sigue hablando de corrupción cuando en ocasiones se evalúa el actuar de algunos servidores públicos, que no hacen más que actuar de una manera que no obedece a los principios del derecho fundamental de acceso a la información pública y, por ende, no cumplen con su obligación de rendir cuentas.

Por lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la información debe ser ejercido por los gobernados para allegarse de la información en poder público e incluso aquella que se encuentre en poder de particulares, pero que por el simple hecho de que se encuentren presentes recursos públicos, se debe transparentar la misma, siempre y cuando no se encuentre clasificada como

⁷ SCHEDLER, Andreas. ¿Qué es la rendición de cuentas?, sexta edición, Cuadernos de transparencia núm. 3, IFAI, México, 2008, p. 27.

reservada o confidencial, es decir, que por su naturaleza no pueda ser otorgada, ya sea porque represente un desorden para los intereses del Estado (reservada) o se encuentre relacionada a datos personales de cada gobernado (confidencial).

Continuando con el razonamiento antes mencionado, es fácil notar que existe información catalogada como reservada y como confidencial, consideradas como excepciones al ejercicio de derecho de máxima publicidad, ya que cuando el sujeto obligado por la Ley considera que la información solicitada por un particular se encuentra dentro de alguna de estas dos hipótesis, debe negar el acceso a la misma, siguiendo el procedimiento legal. Por lo que citando al Doctor en Derecho Guillermo A. Tenorio Cueto, la información reservada y confidencial “en el ámbito de una política de transparencia y acceso a la información pública, debemos distinguir entre información que maneja el Estado, la cual debe considerarse reservada y la que maneja el Estado acerca de los particulares, la cual debe considerarse confidencial.”⁸ Pudiendo además señalar que esta última clasificación no pierde su naturaleza con el paso del tiempo, ya que nunca podrá ponerse en posesión del público, sino que siempre se considerará como privada, no sucediendo de esta forma con la información reservada, puesto que ésta si pierde su carácter de privada con el paso del tiempo, ya que las condiciones de un determinado Estado pueden cambiar y un hecho que pudo poner su situación económica o política en riesgo, deja de hacerlo y en ese momento deja tener el carácter de privado y se suma a la publicidad estatal.⁹

Así, cuando hablamos de la razón de ser de transparencia y derecho de acceso a la información pública, podremos decir que aquella existe como garantía en favor de los gobernados a través de la cual el Estado se encarga de abrir su información al escrutinio público, sin que exista una petición de por medio, por lo que con la simple existencia del derecho a la información se encuentran

⁸ TENORIO CUETO, Guillermo. Transparencia y acceso a la información: los casos difíciles, Novum, México, 2014, p. 80.

⁹ *Ibidem*, pp. 80, 81.

obligados a hacerlo, en consecuencia, si un gobernado quiere ejercer su derecho fundamental de acceso a la información, fundamentará su actuar en el artículo 6o. constitucional, pudiendo además exigir que el servidor o servidores públicos involucrados justifiquen su actuar y en específico rindan cuentas sobre la información que generan.

1.3. Concepto

Tras la invención del derecho de acceso a la información pública, se creó la existencia de una obligación a cargo del Estado, consistente en crear un ambiente dentro del cual no existan impedimentos en cuanto a la prestación de la información, es decir, que una característica fundamental de un país en el que el Estado es democrático y por ende se postula en favor del derecho al inicio mencionado, debe proporcionar a sus gobernados la garantía consistente en conocer todo tipo de información de índole pública, salvo la que se encuentre reservada por la ley, sin dejar de lado que así como el Estado tiene dicha obligación, también es cierto que los ciudadanos tienen que ejercer su derecho fundamental para que exista armonía en ambos sentidos.

Tanto la transparencia como el acceso a la información pública, son conceptos que podrían ser confundidos, pero que en realidad cada uno tiene su propia naturaleza y sin lugar a dudas se complementan, puesto que si bien es cierto, por un lado el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que permite a cualquier persona el acceso a la información que se encuentre en poder del Estado, quien por conducto de sus representantes debe administrar la información en su poder y ponerla a disposición de la opinión pública a través de la garantía de transparencia y sin que exista el requisito de una petición por parte de los gobernados, ya que dicha información le pertenece a todos los ciudadanos y en consecuencia, la única limitante existente para que el Estado abra la información al escrutinio público, es cuando se trate de datos personales o cuando se considere que la prestación de la información atenta contra la seguridad nacional, es decir, que cause daños a terceros.

También podemos incluir el concepto de rendición de cuentas, que se refiere a que cualquier sujeto que genere información pública, debe no solo ponerla en conocimiento de la colectividad sino que además debe justificarla, es decir, que de una manera objetiva valorará dicha información, y aun en el caso de que la misma no le favorezca e incluso lo exponga frente a la sociedad, no debe de dejar de hacerlo toda vez que a través de la misma, la población se encargara de crear sus propias opiniones y de esta forma decidir si el funcionario o servidor público actuó de forma correcta o no.

Dicho lo anterior, es probable que exista confusión entre los conceptos de transparencia, derecho de acceso a la información pública y rendición de cuentas, en consecuencia es necesario conceptualizar dichos términos. La Real Academia Española sostiene que transparencia “evoca un adjetivo dicho de un cuerpo, a través del cual pueden verse objetos claramente. En otra vocación *transparente* significa claro, evidente, que se comprende sin duda o ambigüedad.”¹⁰ Por lo que es fácil distinguir que si aplicamos dicha definición al Estado, podríamos decir que todo aquel acto desplegado por el mismo debe estar en conocimiento de la colectividad y podrá ser visto desde cualquier perspectiva y sin que medien trabas u opacidad. Ahora bien, citando de nueva cuenta al reconocido investigador Guillermo Tenorio:

“Transparencia es la cualidad del Estado que, convertida en una obligación, permite al ciudadano, mediante la información pública, conocer el desempeño de la administración estatal.”¹¹

Mediante este concepto podemos observar que para la existencia de una sociedad informada con respecto a las actividades de sus gobernantes, es necesario que el Estado lleve a cabo el uso de la garantía de transparencia para lograr que la información que genera llegue al público en general, sin que por esta actividad exista la necesidad de justificar su actuar, porque si hablamos de este último acto, es necesario hacer uso del mecanismo de rendición de

¹⁰ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, s.v. *transparente*.

¹¹ TENORIO CUETO, Guillermo. *op. cit.*, p. 73.

cuentas, cuando los servidores públicos en su carácter de mandatarios de la población justifican el acto público.¹²

En relación al derecho de acceso a la información pública es: “la facultad que tiene toda persona para acceder a la información generada, administrada o en poder de toda autoridad, entidad, órgano u organismos públicos federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, entendiéndose que tal información pública es precisamente la contenida en los documentos que dichos entes generen o posean en ejercicio de sus atribuciones; por lo que debe quedar claro que el derecho de acceso a la información pública, se define en cuanto su alcance y resultado material, en el acceso a los archivos, registros y documentos públicos, administrados, generados o en posesión de los órganos públicos, con motivo de su ámbito competencial.”¹³

Es así que no podemos confundir el concepto de transparencia con el de acceso a la información pública, ya que el Estado puede transparentar un acto en específico para impulsar y sobre todo para cumplir con el hecho de la transparencia, mientras que el derecho a la información se colma cuando la ciudadanía realiza la conducta de solicitar información, en conclusión para que se hable de derecho de acceso a la información pública es necesario que cualquier sujeto lo haga valer mediante la solicitud de información, mientras que la transparencia existe independientemente como actividad de la función del Estado, es decir, no necesita que haya petición alguna por parte del gobernado para su existencia

1.4. Marco legal

Como se vio al principio del presente capítulo, nuestro derecho de acceso a la información pública, así como transparencia se encuentran señalados dentro del contenido del artículo 6o. constitucional, mismo que como se señaló con anterioridad, ha sido reformado en diversas ocasiones para lograr que el Estado

¹² VILLANUEVA, Ernesto (coord.) *op. cit.*, p. 755.

¹³ Exposición de Motivos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, p. 16.

cumpla con su obligación de garantizar la existencia del derecho mencionado y haya eficacia en su labor de transparentar información, para obtener armonía en cuanto a información se refiere.

Después de haber mencionado al derecho de acceso a la información pública en forma genérica, es necesario hacer hincapié en que el mismo, es amplio y se refiere al cumulo de información en potestad del Estado que resulte de cualquiera de sus actividades, pero para efectos de la presente investigación se requiere hablar específicamente de la información generada por los servidores públicos e incluso por particulares, en cuyo caso los primeros representan al Estado a través de fideicomisos públicos o haciendo uso de recursos públicos, como sucede con los segundos para lograr beneficiar a la población en áreas estratégicas de la administración, pero que por el mismo motivo se requiere de rendición de cuentas por parte de los mismos y así evitar que se argumente opacidad en su actuar, conociendo que es lo que se hace con los recursos proporcionados a los mismos y sobre todo desentrañar si en realidad se destinan los recursos a los fines para los cuales son otorgados.

En este orden de ideas, se abordará la obligación de transparencia que tienen los fideicomisos públicos constituidos en nuestro país, a través del poder ejecutivo federal, contenida dentro del artículo 6o. constitucional y reglamentada dentro de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aunque también se abordará la Ley Federal como antecedente de aquella.

1.4.1. Artículo 6o. constitucional

Como precedente del derecho de acceso a la información se encuentra el artículo 6o., ya que fue dentro del mismo cuando por primera vez se habló de dicho derecho y se considera actualmente como “un derecho fundamental que permite libremente, difundir, investigar y recabar información pública, excepto aquella que sea información clasificada, por lo que se debe garantizar sin evasivas o restricciones por parte de los sujetos obligados”. Dentro del mismo artículo se señalan a los fideicomisos públicos como sujetos obligados a

transparentar la información en su poder, en el entendido de que, en ocasiones, son parte de la Administración Pública Federal y además para su operación requieren de recursos públicos.

“Artículo 6o....

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.”

Dentro del mismo se abarcan diversos aspectos fundamentales, como los sujetos obligados a transparentar, debido a que la información bajo su poder tiene el carácter de pública y establece la reserva de información como única limitante para que los mismos puedan negar la información.

1.4.2. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

La publicación en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, mediante la cual se expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), implicó en su momento, el

primer esfuerzo por reglamentar el artículo 6o. constitucional y de esta forma dar noción en cuanto a sus alcances, tipos de información, sujetos obligados, cuotas de acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas, así como la integración de un instituto encargado de vigilar a las autoridades en cumplimiento de sus obligaciones para garantizar el efectivo acceso a la información para toda persona, proporcionando lo necesario para tales efectos, también en esta ley se incluye el procedimiento de obtención de la información.

Dentro de los sujetos obligados por esta ley a transparentar la información gubernamental, se encuentran: el Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal centralizada y descentralizada, la Procuraduría General de la Republica, el Poder Legislativo Federal, el Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, las entidades federativas y cualquier otro órgano federal.

Con lo anterior, podemos observar que dentro de los sujetos obligados por la ley no se encuentran citados los fideicomisos públicos, aunque de manera indirecta sí, ya que si recurrimos a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, podremos ver que dentro del artículo 1o. se determina la forma en que se constituye dicha administración y, en este sentido, la divide en Administración Pública Federal centralizada y Administración Pública Federal paraestatal, siendo en este último rubro donde sitúa a los fideicomisos.

La LFTAIPG se postula en favor de cualquier sujeto que necesite tener acceso a la información pública gubernamental y en consecuencia manifiesta que toda autoridad o servidor público en ejercicio de sus funciones debe otorgar información de calidad y que facilite su uso y comprensión, para de esta forma calificarla como confiable, aunque si hacemos mención a qué tipo de información se puede tener acceso, la misma ley nos manifiesta que habrá casos en que no se podrá tener acceso a la información por considerarla clasificada o confidencial, y como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, son las únicas excepciones al momento de solicitar la información.

La Ley Federal no regula al fideicomiso público de manera directa, es decir, no hace mención de los casos en qué el mismo deberá transparentar su información, por lo tanto, la presente ley abordada se menciona como referente pero hay que dejar claro que el motivo de la presente investigación es conocer, cómo a través de la transparencia y haciendo uso del derecho fundamental de acceso a la información pública, se puede tener acceso a la misma, y que obre en poder de fideicomisos públicos.

Dejando claro que está pendiente la reforma de nuestra Ley Federal, para que exista armonía respecto a la reglamentación en la materia a nivel nacional, en la cual seguramente uno de los aspectos a tomar en cuenta por nuestros legisladores será el referente a los sujetos obligados.

1.4.3. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se expidió mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015, y de igual forma que la Ley Federal es reglamentaria del artículo 6o. constitucional, es decir, señala los alcances y regula tanto el derecho de acceso a la información pública como a la transparencia, con la principal diferencia de que esta ley es de observancia general, es decir que como lo ha manifestado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número P. /J. 5/2010:

“Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las

materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.”¹⁴

Lo que quiere decir que es válida en todo el territorio nacional y está dirigida a todos los órdenes de gobierno, por ende corresponde su aplicación a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Cabe hacer hincapié en que dicha ley pretende homologar criterios en relación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sujetando a las legislaturas estatales y del Distrito Federal al momento de llevar a cabo su ejercicio de creación de leyes, para que en ese sentido partan de un mismo punto y se precise lo conducente en todos los ámbitos de gobierno, ya que como se dijo antes, cuando se creó la Ley Federal, se dejó en libertad a los Estados y municipios para que legislaran en materia de transparencia y acceso a la información, lo cual trajo como consecuencia que no hubiera uniformidad y, por ende, no existió un verdadero ejercicio del derecho de acceso a la información pública, puesto que al no haber unificación a nivel nacional en la materia, existía un derecho a la información incongruente, que se contradecía dentro los mismos Estados y municipios de nuestro país, lo cual traía como consecuencia evasivas al derecho antes mencionado y por supuesto, se obstaculizaba la apertura informativa.

Para efectos de transparencia, en relación a fideicomiso público, esta ley considera a los mismos, de igual forma que en el artículo 6o., apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la siguiente forma:

¹⁴Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Novena Época, pagina: 2322. LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES.

“Artículo 23. Son sujetos obligados a transparentar y permitir el acceso a su información y proteger los datos personales que obren en su poder: cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, de las Entidades Federativas y municipal”. (*Énfasis subrayado añadido*)

Pudiendo observar que directamente se menciona a la figura del fideicomiso como obligado a transparentar la información que obre en su poder, mientras estén presentes dentro de su patrimonio recursos públicos, es decir, si hay presencia de recursos provenientes del Estado, al momento de la creación de un fideicomiso o durante su funcionamiento, automáticamente se crea el deber de poner en conocimiento de la población la información relacionada con dichos recursos públicos, por lo que habrán casos en que el fideicomiso no necesariamente será público, pero, si el país a través de sus representantes aporta recursos al mismo para sus fines y objetivos, estarán obligados a hacer pública la información referente a dichos recursos.¹⁵

En resumen, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública es la primera en ser referente a los fideicomisos públicos, en relación a transparencia, rendición de cuentas y consecuentemente facilita el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, puesto que además determina, qué información en específico deben de proporcionar los fideicomisos y fondos públicos, las cuotas de acceso, además de mencionar como única limitante a la prestación de la información, aquella que sea catalogada como confidencial o reservada, sin que por esta razón el fideicomitente, la fiduciaria o el fideicomisario puedan argumentar el secreto bancario o fiduciario para negar el acceso.

¹⁵ LEMUS CARRILLO, Raúl. Régimen Jurídico del Fideicomiso Público Federal, Porrúa, México, 2012, p. 201.

En específico, nuestra actual Ley de 4 de mayo, regula de manera general la transparencia, pero de igual forma que con el derecho a la información, dicha ley contempla infinidad de casos y de sujetos obligados, puesto que prácticamente se incluye a todos y cada uno de los representantes de nuestro país. Razón por la cual una vez entendido el sentido del acceso a la información pública y la transparencia, es necesario decir que desde este punto se agotará lo referente a fideicomisos públicos federales como sujetos obligados a transparentar la información que la ley les señale y la forma en que deben dar atención a las solicitudes que los particulares tramiten con la finalidad de obtener los datos referentes a recursos públicos.

1.4.4. Normatividad administrativa

Actualmente nuestro país cuenta con un marco normativo verdaderamente amplio en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública, pero, hasta este punto se han analizado las leyes que expide nuestro Congreso de la Unión, es decir, se ha dejado de lado que desde la creación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en uso de la facultad que le delega el Estado, a través de su órgano Legislativo, ha expedido diversas normas en materia de derecho a la información y transparencia, con la finalidad de orientar a los sujetos que intervienen en el ejercicio del mismo.

Así, el INAI, como órgano garante federal en materia de derecho de acceso a la información pública, se encarga de vigilar el correcto desarrollo de la transparencia, estando facultado, por ejemplo, para dictar la forma en que los sujetos obligados deben prestar la información al público y de qué manera se dará cumplimiento y trámite a las solicitudes de información que hagan los particulares, o también para regular la manera en que funcionará el procedimiento de obtención de información y la sustanciación de recursos.

A manera de ejemplo, el texto de nuestra LGTAIP establece dentro su artículo quinto transitorio que, el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados

y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tienen un año contado a partir de la entrada en vigor de la Ley General para unificar y armonizar la legislación referente a derecho de acceso a la información, es decir, en tanto no se cumpla dicho plazo, se seguirá aplicando la legislación existente. Dicho lo anterior, y siguiendo el ejemplo, el INAI en uso de sus facultades, a través de acuerdo publicado en el Diario Oficial el día 17 de junio de 2015, estableció las bases de interpretación y aplicación de la multicitada Ley General y para que, tanto los sujetos obligados, como los particulares, no cayeran en confusión al momento de ejercer su derecho, dicho órgano estableció: la forma en que se debe dar trámite a las solicitudes de acceso a la información, el trámite del recurso de revisión, las obligaciones de transparencia que tiene todo aquel sujeto que genere información pública y, entre otras cosas, hace mención de los sujetos que anteriormente no tenían el carácter de sujetos obligados, como es el caso de fideicomisos públicos, obligándolos a lo establecido en la Ley Federal en tanto no se lleve a cabo la armonización legislativa, es decir, a pesar de que los fideicomisos se consideran por primera vez en la Ley General, estos no se regirán por lo que establece la misma, sino hasta después de un año de su entrada en vigor, pero, se encuentran obligados respecto a lo señalado en la Ley Federal.

Con el ejemplo anterior, se puede ver la forma en que el INAI establece normatividad administrativa, a través de acuerdos, en materia de derecho a la información, pero, siguiendo el contexto, también se encarga de expedir su reglamento interno, una serie de lineamientos y, numerosos criterios, cuyo fin es orientar a los distintos órganos y dependencias de nuestro Estado, al momento de cumplir con sus obligaciones de transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales.

Así, se han publicado en el Diario Oficial de la Federación, acuerdos que se apegan a las recientes reformas en materia de transparencia y que constituyen normatividad administrativa que deja sin efectos lo que se ordenaba hasta antes

de la expedición y entrada en vigor de la Ley General. En dicho sentido tenemos los siguientes criterios:

1.- ACUERDO que tiene por objeto emitir las Disposiciones generales en las materias de archivos y transparencia para la Administración Pública Federal y su Anexo Único.

2.- ACUERDO mediante el cual se aprueban los Lineamientos generales para que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ejerza la facultad de atracción, así como los procedimientos internos para la tramitación de la misma.

3.- ACUERDO mediante el cual se aprueban los Lineamientos para la emisión de criterios de interpretación del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

4.- ACUERDO mediante el cual se aprueban los Lineamientos que los sujetos obligados deben seguir al momento de generar información, en un lenguaje sencillo, con accesibilidad y traducción a lenguas indígenas.

5.- ACUERDO mediante el cual se aprueban los Lineamientos que establecen los procedimientos internos de atención a solicitudes de acceso a la información pública.

6.- ACUERDO mediante el cual se aprueban los Lineamientos para recabar la información de los sujetos obligados que permitan elaborar los informes anuales.

Nuestro marco normativo en materia de transparencia aún se encuentra en proceso de ser verdaderamente eficaz, es decir, a pesar de que sin duda, el hecho de que nuestros legisladores hayan expedido una Ley General en la materia, es muy grande y ambicioso, todavía hace falta que se lleve a cabo la adecuación de leyes locales y nuestro ordenamiento federal, así como también, mientras no se expida una Ley General de Protección de Datos Personales, permanecerá vigente la normatividad federal y local. Razón por la cual, todavía

queda por recorrer un extenso camino en cuanto al aspecto normativo de nuestro país en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública.

Además el INAI ya no será el único órgano encargado de emitir criterios cuando existan cuestiones relacionadas al derecho de acceso a la información pública, sino que, con la implementación de nuestra Ley General, se crea un Sistema Nacional de Transparencia (SNT), conformado por el mismo INAI, los organismos garantes de las entidades federativas, la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Archivo General de la Nación (AGN) y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), quien tiene, entre sus funciones, establecer lineamientos, instrumentos, objetivos, indicadores, metas, estrategias, códigos de buenas prácticas, etc., aunque de igual forma que con la armonización de la legislación, el SNT tendrá el mismo plazo de un año para emitir los lineamientos a que se refiere la Ley General.

Así, una vez analizados los antecedentes de nuestro actual derecho de acceso a la información pública, su concepto, la relación que guarda con el termino transparencia y rendición de cuentas, la importancia del mismo en un Estado democrático, pero sobre todo el marco legal existente en nuestro país, es menester avanzar y conocer la forma en que dicho derecho obliga a los diversos integrantes de nuestro Estado y, por ende, iniciar con el estudio de los sujetos que se encuentran obligados por nuestra actual LGTAIP.

CAPÍTULO 2. SUJETOS OBLIGADOS

Dentro del presente capítulo, se estudiará a los encargados, conforme a lo señalado en la LGTAIP, de transparentar la información que generan en el desempeño de sus funciones. La Ley, de conformidad con las recientes reformas constitucionales, hace un listado de servidores públicos que deben sujetarse a los lineamientos establecidos en su contenido, con la notoriedad de que es más específica al momento de decretar a los responsables por la publicación de los actos del Estado, con la finalidad de incluir a todos y cada uno de los sujetos, para que de esta manera no puedan, argumentar que no se encuentran obligados a transparentar y rendir cuentas y, en consecuencia, hacer nugatorio el derecho de acceso a la información.

Desde la implementación del derecho de acceso a la información pública en México, diversos entes de nuestro Estado han abierto su actuar y de esta forma los gobernados logran tener en su poder información que además de pertenecerles, les permita conocer la forma en que sus representantes actúan, aunque también, existen algunos entes del Estado que no han transparentado de manera clara la información que generan e incluso nunca han dado atención a solicitudes de información, debido a la falta de reglamentación en la materia y a la poca información que existe hacia la ciudadanía, por lo tanto, es plausible el hecho de que nuestro marco legal en materia de transparencia implemente diversos mecanismos para poner a disposición del escrutinio público la información pública que genere cualquier sujeto que realice actos públicos en representación del Estado, independientemente de su carácter de público o privado.

Por lo anterior, es necesario analizar al conjunto de sujetos que actualmente se encuentran obligados en materia de transparencia, ya que independientemente de que todos generan información común, existe, en algunos casos, información con el carácter de específica, la cual depende de la naturaleza de los actos que desempeña cada sujeto obligado.

2.1. La publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones

Todos los actos que llevan a cabo los representantes de nuestro Estado tienen la característica de ser públicos, aunque si bien es cierto, hay algunos que por su naturaleza no pueden ponerse al alcance de la sociedad, por representar un riesgo para el desarrollo de la misma e incluso un peligro para la seguridad del Estado, por lo que aquel servidor público al que se le requiera información tiene la obligación de proporcionarla y también de negarla cuando la misma, previo examen, no pueda ser publicada.

En este tenor de ideas, todo acto de gobierno, con sus respectivas excepciones, tiene el carácter de público, es decir, los actos que desempeñe el Estado deben estar a disposición de la población, aunque es necesario dejar claro que el mismo no puede realizar actos por sí solo, ya que a pesar de tener personalidad jurídica, carece de corporeidad física y por ende, necesita personas físicas que lo representen y lleven a cabo sus acciones, razón por la cual, estas últimas serán las encargadas de actuar a la luz de la transparencia y en favor de la sociedad, es decir, cuando hablamos de que hay alguna transgresión a nuestro derecho a la información, el responsable es el Estado a través de sus representantes en cualquiera de sus ámbitos de gobierno, como señala el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González: “al frente de cada secretaría de Estado hay un secretario del ramo encargado del despacho, como se le denomina, pero si bien el secretario es un ser humano, y tiene por lo mismo corporeidad física, en cambio la secretaría que le corresponde ocupar, **NO ES PERSONA, ES SOLO UN SUBORGANO DEL ÓRGANO EJECUTIVO EL CUAL TAMPOCO ES PERSONA**”.¹⁶

Por tal razón, a pesar de existir dentro del Estado diversidad de entes representantes del mismo, dentro de cada uno de ellos existe una persona física por conducto del cual se llevan a cabo las funciones respectivas, pero a

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 297.

pesar de esta situación el responsable por las labores que desempeñen dichos sujetos, siempre será el Estado. Por eso, es necesario buscar a personas que en verdad se encuentren capacitadas para desempeñar las funciones que amerita el cargo que ocupan, ya que si sucede lo contrario será fácil, por ejemplo, apreciar responsables de la gestión pública que toman como parte de su patrimonio los recursos públicos que les sean asignados para llevar a cabo su encargo como servidores de los gobernados, lo que ocasionará que existan instituciones públicas que tengan dificultad para identificar y reconocer con claridad quién es el propietario de los recursos, lo cual no es posible cuando el sujeto que desempeña actos en representación del Estado sabe de antemano que en su carácter de servidor público, su única finalidad es representar al mismo y, en consecuencia, tanto los recursos como las instituciones son propiedad de este último y por lo tanto tienen el carácter de públicos.

Es necesario argumentar, que no obstante la existencia del derecho de acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas, todos y cada uno de los sujetos que prestan servicios al Estado, están obligados a llevar a cabo un control de la información que generan, es decir, si un servidor público por el ejercicio de sus funciones tiene información relacionada a las mismas, no puede simplemente desecharla por considerar que no tiene valor, sino que por el contrario debe guardar todos y cada uno de los documentos que genera, para que, en primer lugar, cuando se requiera que transparente sus actos, preste al escrutinio público la misma y además pueda justificarla, y en segundo lugar, cuando un determinado sujeto le pida proporcione dicha información, lo haga de manera eficaz y si se diera el caso de negar la misma sea por su carácter de confidencial o reservada y no por la inexistencia de la misma, lo cual además de atentar contra la democracia traería aparejada una sanción, en distintas palabras como dice el especialista en materia de rendición de cuentas Andreas Schedler al referirse al tema de rendición de cuentas: “1) obliga al poder a abrirse a la inspección pública (información); 2) lo fuerza a explicar y justificar

sus actos (justificación), y 3) lo supedita la amenaza de sanciones (castigo).”¹⁷ Por lo que, gracias a la existencia del derecho a la información y de los conceptos de transparencia y rendición de cuentas, todos y cada uno de los actos que realice el Estado por conducto de sus representantes, deben ponerse en conocimiento de la sociedad y de esta forma evaluarlos, en su carácter de servidores públicos, ya que tienen la obligación de llevar a cabo actos que tengan la finalidad de proteger el multicitado derecho a estar informados, pero sobre todo tener en cuenta que su actuar es en favor de la colectividad y de esta manera evitar realizar actos que los favorezcan a sí mismos.

Ahora bien, de acuerdo al ya citado artículo 23 de la actual Ley General, se estatuye, a comparación de la Ley Federal y en relación a la reciente reforma constitucional de 7 de febrero de 2014, en materia de transparencia, un amplio listado de sujetos obligados, que van desde los órganos del Estado hasta personas físicas o morales que reciban o ejerzan recursos públicos. Pero, sin que obste lo anterior, el listado antes apuntado es repetitivo cuando se entra al estudio de los conceptos señalados, por ejemplo, se menciona el término entidades del poder ejecutivo, y más adelante, se hace mención de fideicomisos públicos, los cuales de acuerdo al artículo 3o. de la LOAPF, son considerados como una entidad paraestatal de la Administración Pública Federal (Poder Ejecutivo), es decir, el carácter de paraestatal, lo reúnen por actuar a un lado del Estado en determinadas actividades estratégicas para el desarrollo del mismo, pero en cuanto a su origen son de igual forma una entidad.

Además, citando una definición de entidades paraestatales, “son aquellos organismos o personas morales, que componen la Administración Pública paraestatal y cuyo objetivo es auxiliar al Poder Ejecutivo Federal en el manejo y desarrollo de las áreas que son consideradas como estratégicas o prioritarias”, lo cual es en efecto confuso ya que en dicha definición se hace referencia al concepto de organismos, y en consecuencia podemos considerar, si una entidad paraestatal es un organismo del Poder Ejecutivo y un fideicomiso

¹⁷ SCHEDLER, Andreas, *op. cit.*, p. 13.

público es una entidad de la Administración Pública, para qué citar a un mismo ente, con diversos términos, dentro del contenido del ya citado artículo 23.

Dicho lo anterior, es factible tomar en cuenta que nuestros legisladores hicieron uso de diversos términos al momento de implantar quiénes eran los obligados a transparentar la información que generan, debido a que como se ha sostenido, la principal finalidad, en cuanto a sujetos obligados a rendir cuentas, ha sido integrar a todos y cada uno de los representantes del Estado, ya que, es fácil que un determinado servidor público haga uso en su favor de lagunas en la Ley para actuar en un ambiente de poca nitidez e incluso se puede llegar al grado de que cualquiera de nuestros representantes niegue el acceso a la información en su poder, simplemente por no saber si la misma debe publicarse, es decir, temiendo que en determinado momento, se le sancione por no estar comprendido en el texto legal. En cualquier caso, nuestra reciente Ley General es verdaderamente ambiciosa en implementar un esquema de transparencia completo, homologando criterios y dando competencia a un mismo órgano garante (INAI) para que conozca de cualquier controversia que se presente en la materia, así como la única encargada de dictar acuerdos.

En otras palabras, al hablar de los actos que realiza el Estado, es necesario hacer énfasis en que los integrantes de su población, requieren tener conocimiento de la forma en que se toman decisiones, pero, como se dijo en párrafos anteriores, esos actos serán desempeñados por sujetos que serán elegidos directa o indirectamente por los gobernados, entonces, para que estos últimos tengan conocimiento del desempeño de aquellos y, de esa forma sea posible evaluarlos, debe existir publicidad de la información que tienen en su dominio, puesto que al ser información relacionada al Estado, tiene el carácter de pública y además por tal situación, todo representante del mismo tiene el deber de velar por ella y buscar la forma más benéfica para darla a conocer a todos y cada uno de los gobernados, ya que si esto no ocurre, se estaría atentando contra el derecho fundamental de acceso a la información instaurado en el artículo 6o. constitucional y sobre todo contra el Estado democrático, lo

cual incrementa la manifestación de aspectos negativos de corrupción y oscuridad de actos estatales. Por eso es que al fijar notorios cambios en relación a sujetos obligados se busca que todo aquel que reciba recursos provenientes del erario, revele la forma en que son gastados los mismos y así evitar que cualquier individuo, en su carácter de servidor público o particular, al no tener la obligación de rendir cuentas, haga un uso inadecuado de los bienes otorgados por el Estado.

De esta forma es que, de acuerdo a la doctrina y legislación internacional en materia de derecho a la información, todos los integrantes del Estado en sus diferentes denominaciones (autoridades, entidades, dependencias, organismos, etc.) se encuentran obligados a transparentar su actuar e incluso aquellas personas que por el simple hecho de usar recursos provenientes del Estado, se hacen acreedores a la misma obligación. Aunque muchas veces en la realidad podemos notar que es difícil lograr dicho fin, debido a que cuando un servidor público es requerido para rendir cuentas puede argumentar diversas cuestiones con el objetivo de quedar fuera de responsabilidad y poner trabas para no tener que poner en evidencia que tal vez no se ha dirigido con honradez, legalidad, imparcialidad, lealtad y eficiencia y por el contrario solo ha actuado en beneficio de sí mismo.

Es así que uno de los principales aspectos que fija la LGTAIP, es la integración de áreas dentro de los nuevos sujetos obligados, para que de esta forma controlen desde su ámbito interno el procedimiento de obtención de la información y en ese sentido, al ser especialistas en la información que genera el sujeto obligado, coadyuven a los órganos garantes en situaciones específicas. Dichas áreas son denominadas unidades y comités de transparencia, siendo las primeras, las facultadas para dar acceso y tramite a solicitudes de información, es decir, se encargaran de turnar las mismas a los servidores públicos en cuyo poder obra la información solicitada y en caso de incumplimiento se recurrirá a la instancia del comité de transparencia para que éste valore la legalidad de la atención que se le da a dicha solicitud. Por ultimo

si dicho comité no actúa en favor de la transparencia se tendrá que acudir ante el órgano garante competente.

El objetivo principal de los legisladores, al ampliar el número de sujetos obligados, fue “el hecho de que los responsables de la información no pueden ser sólo unidades administrativas, sino cualquier área que integre al sujeto obligado, es decir cualquier *autoridad, entidad, órgano y organismo*. Y ello contempla de manera amplia cualquier área que deba poseer información derivado de sus facultades”.¹⁸ Razón por la cual, nuestra reciente Ley General constituye un paso más hacia la consolidación de un Estado transparente en el que se evitan actos que vulneren la democracia y contribuyan a la opacidad respecto al actuar de los servidores públicos y particulares que reciban recursos estatales y, por esa situación, exista un incremento de cuestiones negativas, como la corrupción.

2.2. Autoridades, entidades, órganos y organismos de los poderes de la Unión

Siguiendo el listado previsto en la LGTAIP, en cuanto a sujetos obligados, se encuentran diversos conceptos, que tienen su origen en relación a la forma en que se organizan los integrantes de nuestro Estado, ya que a pesar de que todos dependen del mismo y forman parte de un todo, pues también, dependiendo su denominación pueden tener más facultades o una forma diversa de organizarse e incluso pueden llegar a ser lo mismo, solo que, dependiendo el contexto, puede variar el termino con el que se les nombra, con la única característica de que sin importar el nombre que se les dé, se encuentran obligados de igual manera en materia de transparencia y acceso a la información.

En nuestro Estado se adopta la división tripartita del Poder, a saber, 1.- Poder Ejecutivo; 2.- Poder Legislativo y 3.- Poder Judicial, los cuales, si bien es cierto son considerados órganos del Estado, pero que dentro de los mismos se

¹⁸ Exposición de Motivos de la LGTAIP, p. 8

encuentran personas que tienen el carácter de autoridades, órganos, organismos o entidades. Lo anterior en apego a lo estatuido por nuestra legislación, aunque en ocasiones nuestros legisladores usen infinidad de conceptos para referirse a un mismo ente del Estado y ocasionen confusión, para lo cual es necesario recurrir a la doctrina y de esta forma indagar en el sentido correcto que se le debe dar a los términos.

Al respecto y concordando con el Doctor Ernesto Gutiérrez, en ningún caso se puede considerar a un desconcentrado como órgano, sino que, en este caso, el que tiene dicho carácter es el Poder Ejecutivo y sus subórganos (secretarías de Estado), son los que le dan origen al desconcentrado, por lo que desde su punto de vista, tienen el carácter de sub-subórganos,¹⁹ esto es, el Estado al ser considerado persona, se encuentra compuesto por órganos, los cuales son los anteriormente citados poderes de la Unión, así podemos darnos cuenta de que el Poder Ejecutivo es un órgano del Estado que a su vez se compone por subórganos llamados secretarías de Estado, las cuales al mismo tiempo pueden componerse de subórganos, llamados desconcentrados, pero, para no caer en confusión, órgano “es una institución que sirve para alumbrar y mantener perenne la voluntad de Estado... quien al igual que todas las asociaciones encaminadas a la consecución de fines comunes, necesita de órganos que obren en su nombre y sustenten y ejecuten la voluntad colectiva”,²⁰ con lo cual podemos deducir que los órganos son necesarios para que el Estado lleve a cabo su labor, es decir, al desglosar las partes integrantes del mismo, la primera figura que sale a la luz en la cima de la pirámide, es la de los órganos, que en palabras del distinguido jurista alemán Jellinek y reafirmando lo sostenido anteriormente, “el órgano, como tal, no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano, entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado solo puede existir

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. *op. cit.*, p. 445.

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, 20 ed., Porrúa, México, 2005, p. 544

mediante sus órganos. Si se eliminan estos, no nos queda el Estado como el titular de ellos, sino que solo nos resta, jurídicamente, la nada”.²¹

Por lo anterior, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, son los órganos del Estado, que actúan en representación del mismo a través de sus titulares (personas físicas), quienes a su vez delegan responsabilidades en otros sujetos.

En ese sentido, existen personas investidas de autoridad, y de acuerdo a nuestra Ley, se encuentran obligadas de igual manera, en relación al derecho de acceso a la información, pero ¿qué se debe entender por autoridad?, pues bien, son diversos los autores que tratan el estudio de la misma, citando al reconocido Doctor Gabino Fraga: “Es un órgano del Estado investido de facultades de decisión y ejecución, esto es, tiene facultad para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones”.²² El mismo autor menciona que las facultades de decisión y ejecución pueden no encontrarse en la misma autoridad, es decir, una autoridad puede solo tener facultad de decisión y la ejecución la puede llevar a cabo un órgano diferente que tendrá la calidad de auxiliar, por lo que concluye diciendo que no todos los órganos del Estado tienen el carácter de autoridad. Lo que podemos discutir, desde el punto de vista, de que quien ejecuta los actos será siempre una persona física en representación de un órgano, por lo que en realidad quien tiene el carácter de autoridad será dicho representante.

El autor antes citado define a autoridad como un órgano, pero no hay que confundirnos, porque, si bien es cierto, el órgano como tal existe de antemano, también es cierto que quien le dará el carácter de autoridad será la ley, a través de la ejecución de sus actos por conducto de su representante, por lo que en diversas palabras, quién se encuentra investido de autoridad será el sujeto que

²¹ JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, traducción de Fernando de los Ríos Urruti, FCE, México, 2000, p. 501.

²² FRAGA. Gabino. Derecho Administrativo. 48ª ed., Porrúa, México, 2012, p. 118.

lleve a cabo la representación de determinado órgano por así estar manifestado en la ley, es decir, autoridad no es un órgano, sino que, es un determinado sujeto que realiza actos jurídicos en nombre del Estado, a través de su facultad de decisión y ejecución, dejando claro que esta última puede o no estar presente, ya que puede ser efectuada por otro sujeto con el carácter de auxiliar, siempre con apego a lo establecido en la ley, es decir, llevando a cabo actos jurídicos.²³

Por consiguiente los actos jurídicos que llevan a cabo las autoridades en representación de los órganos del Estado llevan el nombre de actos de autoridad y así, como lo menciona la LGTAIP, todo aquel sujeto que realice esta clase de actos está obligado a transparentar la información que se genere por concepto de dicha realización. Dejando claro, que todo acto de autoridad debe reunir determinadas características: 1.- unilateralidad; 2.- imperatividad y 3.- coercitividad, de las cuales se desprende que todo acto de autoridad debe llevarse a cabo sin que medie la voluntad de los particulares, además de que por la misma situación, la voluntad del particular se encuentra supeditada a la del Estado y por último dicha voluntad estatal, hecha valer mediante el acto de autoridad, se hace respetar y ejecutar por diversos medios.²⁴

De cualquier forma, lo importante es dejar claro que el Estado se encuentra obligado a transparentar su actuar, es decir, todo aquel órgano, ente o autoridad que realice actos en nombre del Estado, tiene la obligación de dar a conocer la información referente al ejercicio de sus actividades, proporcionando al mismo tiempo la rendición de cuentas respectiva, por lo que independientemente la denominación que se le dé a cada uno de nuestros representantes, hay que tener claro que se encuentran obligados de igual manera en materia de transparencia, puesto que uno de los principales objetivos de nuestra Ley General y una de las fundamentales diferencias con la Ley Federal es incluir a mayor número de sujetos, pero además, obligarlos de la misma forma sin que importen las diferencias que presentan en relación a sus

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *op. cit.* p. 747.

²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, 41ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 183.

actividades, es decir, rinden cuentas en los mismos términos, en materia de derecho de acceso a la información, un partido político, el Instituto Nacional Electoral, el Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud y la Confederación de Trabajadores Mexicanos, por citar algunos.

Lo anterior es indudablemente benéfico para la democracia en nuestro país, pero no quiere decir que funcione de la mejor manera. A pesar de que nuestro marco normativo sea muy completo, requiere del esfuerzo conjunto de todos los sujetos obligados para que conjuntamente con el INAI lleven a cabo lo sentado en la Ley y sobre todo impedir que exista opacidad en su actuar, para lo cual es muy importante la intervención de nuestro órgano garante, el cual “ya enfrentaba un reto ante la diversidad de materias de las que conocía dentro de la Administración Pública Federal, a ello debemos sumarle ahora, no solo otras materias, sino otras formas de organización e incluso, de naturaleza jurídica”.²⁵

Por eso es que ahora se insta en la Ley General un Sistema Nacional de Transparencia, encargado de coordinar dicho derecho a nivel nacional, funcionando a través de una plataforma nacional en *Internet*, en donde se dispondrá de criterios en la materia y será el lugar en que los sujetos obligados publicaran la información que de acuerdo con la Ley debe mantenerse disponible y actualizada en medios electrónicos.

Además, en relación a la colaboración que debe existir por parte de los obligados, está la importante actividad de integrar comités de transparencia con servidores públicos que en verdad tengan conocimiento y práctica en materia de transparencia, pero sobre todo que se encarguen de velar por la publicación de la información en todo momento, ya que como se verá más adelante, son los encargados, dentro de los sujetos obligados, de ser la primer instancia ante la que cualquier sujeto que quiera obtener información, puede acudir para resolver

²⁵ AZUARA, Cecilia, “Apuntes sobre la implementación del nuevo régimen de transparencia en México”, *Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM*, nueva época, número 2, sexta ed., México, 2015, pp. 334 y 335.

controversias en caso de que se le haya negado la información o la calidad de la misma no sea adecuada, en cuyo caso el comité será el primer filtro y en consecuencia debe encargarse de hacer un análisis sobre la solicitud de información, ya que, en caso de que el ciudadano que este requiriendo la información, considere necesario acudir ante el órgano garante competente, éste último debe de tener una apreciación correcta de la solicitud y la información requerida, a saber, el comité respectivo le proporcionará los datos necesarios, ya que lo primordial es evitar la saturación de trabajo para el órgano garante, procesos engorrosos y que constituyan un costo excesivo para el Estado.

Cabe mencionar que desde el momento en que un ciudadano presenta una solicitud de información, lo que menos se espera es que la misma llegue hasta el órgano garante, lo deseable es que desde el comité de transparencia respectivo del sujeto obligado se dé solución a las solicitudes de una manera en la que siempre se vele por el derecho de acceso a la información, lo cual contribuye a la eficacia del órgano garante, ya que al tener menor cantidad de asuntos que atender, se contribuye a su especialización.

Dicho lo anterior y de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, encontramos que actualmente existen como organismos del Poder Ejecutivo, tanto en su ámbito centralizado como paraestatal, la Oficina de la Presidencia de la Republica, Secretarías de Estado (Secretaría de Gobernación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Economía, etc.), la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, los órganos reguladores coordinados (Comisión Nacional de Hidrocarburos, Comisión Reguladora de Energía), organismos descentralizados (Archivo General de la Nación, Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, Instituto Mexicano del Petróleo, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, etc.), empresas de participación estatal (Liconsa, S.A. de C.V., Agroasemex, S.A., Exportadora de Sal, S.A. de C.V., etc.), las organizaciones auxiliares nacionales de crédito

(Almacenes Generales de Depósito) y fideicomisos públicos (Fideicomiso de Fomento Minero).

En el mismo sentido, al hablar de Poder Legislativo Federal, conforme a nuestra Ley General de Transparencia, se encuentran obligadas “todas las áreas que integran las Cámaras de Diputados y Senadores, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y a los Congresos Estatales desde los órganos de gobierno como lo son la Mesa Directiva, la Junta de Coordinación Política, hasta los Grupos Parlamentarios, las Comisiones y las Entidades que se encarguen de los procedimientos administrativos y legislativos.”²⁶ Además, por ejemplo, la Cámara de Diputados está conformada por un órgano especializado denominado Auditoría Superior de la Federación, que es el encargado de realizar auditorías a todo ente de la Administración Pública e incluso particulares que ejerzan recursos públicos federales, para verificar el correcto uso de los mismos y el cumplimiento de los objetivos para el que son creados.

De igual manera, en relación a nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el mismo se ejerce por medio de los diferentes órganos que lo integran, es decir, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Consejo de la Judicatura Federal, el Jurado Federal de Ciudadanos y los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Ahora bien, todos y cada uno de los órganos, organismos, autoridades y entidades de los Poderes de la Unión citados anteriormente, deben prestar la información que de acuerdo a nuestra Ley General, se encuentran obligados a proporcionar, así como dar atención y trámite a solicitudes de información que presenten los particulares, con la finalidad de obtener información que se encuentre en su poder, no obstante, que también se encuentran obligados a clasificar la información y proteger aquella que por su naturaleza no pueda ser otorgada al escrutinio público.

²⁶ Exposición de Motivos de la LGTAIP, p. 8

Además de lo anterior, todo sujeto obligado por nuestra Ley, debe integrar unidades y comités de transparencia, ya que por medio de los mismos dará atención a sus obligaciones de transparencia y rendición de cuentas, además de que serán componentes necesarios, cuando se ponga en funcionamiento el Sistema Nacional de Transparencia.

Se encuentran obligados los Poderes de la Unión por medio de todos y cada uno de los sujetos que los integran, ya sea en su carácter de autoridades, representantes de alguna entidad, de algún órgano o de un organismo público. Dejando claro que la nueva Ley de 4 de mayo en la materia, obliga también a sujetos que se encuentran comprendidos más allá de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

2.3. Órganos autónomos

Es necesario señalar que a “este tipo de órganos se les confieren atribuciones específicas y prerrogativas para salvaguardar su correcto funcionamiento, sus facultades decisorias, su integración y su independencia de los distintos órganos que ejercen el poder público, que emana del Estado”,²⁷ es decir, este tipo de órganos se encuentran catalogados de manera distinta a los Poderes de la Unión, ya que, debido a su naturaleza, no encuentran su lugar dentro de la división tripartita del poder Estatal, sino que se sitúan en un ámbito separado del mismo, aunque si bien es cierto, siguen dependiendo de las leyes estatales (que son las que les dan vida) y por ende, deben sujetarse a la legislación creada por el Poder Legislativo Federal. La autonomía de la que gozan se les otorga por nuestra Constitución Federal con la finalidad de que lleven a cabo los objetivos específicos, ya que en el ámbito estatal, siguen estando bajo la soberanía de éste.

Cabe señalar, que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da carácter de autónomos a algunos entes estatales, además de

²⁷ ESPARZA, Carlos. Tercer congreso nacional de organismos públicos autónomos. Autonomía, reforma legislativa y gasto público, “Organismos autónomos y gasto público”, CDHDF, México, 2008, p. 107.

que, al revisar el presupuesto de egresos 2016, dentro del apartado concerniente a ramos autónomos, encontramos los siguientes:

- 1.- Instituto Nacional Electoral;
- 2.- Banco de México;
- 3.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- 4.- Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación;
- 5.- Comisión Federal de Competencia Económica;
- 6.- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales;
- 7.- Instituto Federal de Telecomunicaciones;
- 8.- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, y
- 9.- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Este tipo de organismos constitucionales autónomos son creados con la finalidad de dar un eficiente trato a temas específicos y fundamentales en favor de los gobernados, es decir, se pretende que al darles autonomía a determinados órganos de nuestro Estado, exista una mayor eficacia en su actuar y cumplan sus objetivos, sin que exista algún tipo de influencia por parte de alguna autoridad jerárquicamente superior. Aunque es necesario apuntar que “la autonomía no puede ni debe amparar la opacidad. La diferente naturaleza jurídica de los sujetos obligados o la diversidad de sus funciones no les otorgan un pasaporte para actuar sin transparencia”,²⁸ en palabras distintas, dentro de todo órgano autónomo debe imperar el principio de publicidad respecto a su actuar y no tratar de argumentar que debido a su autonomía se encuentran facultados para resguardar la información que obra en sus archivos.

²⁸ AZUARA, Cecilia. *op. cit.* p. 335.

Así, “están dotados de independencia en cuanto a autonomía presupuestaria, operativa, de gestión y de decisión... ya que se les ha encomendado el fomento y la difusión de los derechos de la sociedad que cobran cada día mayor vigencia. Tal es el caso de la cultura de los derechos humanos, de la garantía de acceso a la información pública, a los derechos políticos y, por lo tanto, electorales, a las tareas de vigilancia en la aplicación y observancia de la ley y a las instituciones de educación superior”,²⁹ por lo que es fácil darnos cuenta de que en un ámbito político como el de nuestro país, es necesario que en ocasiones se les dote de autonomía a determinados órganos, ya que de esta forma se evitan situaciones como las que suceden con los Secretarios de Estado o el Consejero Jurídico, que al ser nombrados y removidos por el titular del Ejecutivo Federal, durante su gestión se ven en múltiples ocasiones afectados por la idea de favorecer a la persona que les otorgó el cargo que desempeñan, lo cual ocasiona un sistema de favoritismos y por tanto se afecta la protección y vigilancia de derechos fundamentales para la existencia de un Estado democrático.

Una vez dicho lo anterior, se distingue que cuando hablamos de un órgano con autonomía constitucional, no existe una autoridad superior de la cual dependan, como es el caso de una secretaría de Estado, un órgano desconcentrado, la Cámara de Diputados o la de Senadores, la Auditoría General de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, etc., pero, a pesar de tener plena facultad para regularse internamente, determinar la forma en que ejercen los recursos públicos que les son asignados, tener personalidad jurídica, la capacidad de integrar su estructuración, entre otras, tienen la obligación de sujetarse a las Leyes con el carácter de Generales o Federales, que se instauran en favor de la democracia en nuestro país y protegen derechos fundamentales de los gobernados, como es el caso de nuestra LGTAIP, que en materia de transparencia regula la forma en que nuestro Estado debe rendir cuentas sobre su actuar a los gobernados y

²⁹ ESPARZA, Carlos. *op. cit.* p. 106.

además la manera en que el mismo debe prestar y simultáneamente proteger la información que le sea solicitada.

En el caso de órganos autónomos, debido a la importante labor que desempeñan en cuanto a protección de derechos fundamentales y el uso que hacen de recursos públicos, deben transparentar la información relacionada al uso de los mismos, no pudiendo argumentar que se encuentran exceptuados del cumplimiento de la Ley por su naturaleza jurídica y además, por ejemplo, también deben existir unidades que se encarguen de la recepción de solicitudes de información, para dar cumplimiento con dicha tarea.

Ahora bien, hay ocasiones en que los sujetos encargados de representar a los órganos autónomos, se desprenden totalmente de su finalidad, olvidando que sirven al Estado y en consecuencia se encargan de usar arbitrariamente la autonomía que se les otorga, como señaló el Doctor e investigador John Mill Ackerman, en el primer congreso nacional de organismos públicos autónomos: “La autonomía es un arma de doble filo. Así como puede ser un ingrediente fundamental para asegurar la independencia de un ombudsman, también puede ser extremadamente peligrosa si la manejan intereses o individuos sin un compromiso sólido con el interés público o el mandato institucional”.³⁰ Cabe señalar que el término ombudsman, es una palabra escandinava de origen alemán y se usa actualmente para hacer referencia a uno o varios funcionarios designados para supervisar la correcta relación entre gobernados y gobernantes, es decir, un ombudsman se encuentra facultado para recibir e investigar las reclamaciones que presenten los gobernados sobre el actuar de los representantes del Estado.

Por lo tanto, es indiscutible la situación de que la autonomía otorgada a órganos como el Instituto Nacional Electoral (INE), sirve para dar protección a diversas situaciones en que los gobernados se pueden ver afectados directamente por la

³⁰ ACKERMAN, John. Primer congreso nacional de organismos públicos autónomos. Autonomía, reforma legislativa y gasto público, “La rendición de cuentas de los organismos públicos autónomos”, CDHDF, México, 2006, p. 40.

forma de actuar de los diversos sujetos que representan al Estado, pero en la misma dirección es necesario dejar claro que, dichos órganos deben sujetarse a los ordenamientos jurídicos que manda el Estado y por consiguiente, en materia de transparencia y acceso a la información pública, tienen la obligación de poner al escrutinio público su actuar, así como proporcionar información que les sea solicitada y, en su caso, proteger aquella que sea confidencial o reservada, puesto que al ser parte del Estado, deben cumplimentar sus obligaciones derivadas del derecho a la información y ser evaluados de la misma forma, para verificar si en realidad llevan a cabo la labor que les es asignada y si ocupan los recursos que les son otorgados para los efectos señalados.

Por último, al ingresar a cada uno de los portales de *Internet* de los órganos autónomos anteriormente listados, existe en todos el icono de transparencia, a través del cual publican en favor de la sociedad, información que generan.

2.4. Partidos políticos

En nuestro país, como se señaló, el tema de derecho de acceso a la información y sobre todo el de control democrático surgieron en relación a partidos políticos, puesto que con la implementación de dichas figuras se pretendió tener acceso a un proceso electoral más competitivo y garantizar unas elecciones confiables. Con el paso de los años el derecho al principio citado ha cambiado para bien y en la actualidad más que enfocarse en aspectos electorales, abarca un gran cumulo de obligaciones y prerrogativas que se encargan de velar por la democracia en México.

Los partidos políticos son organizaciones centrales de la vida democrática de nuestro Estado, ya que participan en la importante actividad de postular candidatos para ocupar diversos cargos de representación popular, a mayor abundamiento, los mismos son los encargados, junto con la exteriorización de la opinión y voluntad de los ciudadanos mexicanos (mediante el voto), de integrar, por ejemplo, al Congreso de la Unión y de conformar a los grupos de

candidatos que en un momento dado ocuparan el Poder Ejecutivo en el ámbito federal, local y municipal.

Así, los partidos políticos se ven inmiscuidos en diversas esferas de nuestro Estado, pero para llevar a cabo sus labores se les otorgan recursos provenientes del erario federal e incluso en algunas situaciones reciben incentivos para sus campañas provenientes de particulares que no siempre salen a la luz. De igual forma, participan en la elaboración del presupuesto de la Federación y participan en decisiones cruciales del Estado, por lo mismo deben estar sujetos a las mismas exigencias que cualquier institución en materia de transparencia.

El término partido político se encuentra totalmente relacionado con la democracia y es que son “organizaciones de ciudadanos que tienen como propósito último la conquista del poder”,³¹ es decir, son el principal orden para que los ciudadanos puedan sumar sus intereses, aspiraciones e ideales y de esta forma constituyen un espacio dentro del cual los gobernados dirigen sus aspiraciones de convertirse en gobernantes o representantes populares, dicho en palabras diversas, a través de los partidos políticos, se constituye el factor de representatividad necesario para que la ciudadanía pueda elegir libremente y de manera informada a quienes deban ocupar cargos de elección popular y, en consecuencia, los representen a través de la realización de las actividades propias del Estado.

Ahora bien, debido a la gran trascendencia que tienen los partidos políticos en la vida del Estado, deben someterse a las leyes que se implantan para garantizar un ambiente democrático, es por eso que desde la implementación de la transparencia y el derecho de acceso a la información hace más de diez años, el 11 de junio de 2002, con la publicación de nuestra Ley Federal, los partidos políticos se han encontrado obligados en materia de transparencia, aunque quien tenía el deber ante la sociedad era el Instituto Nacional Electoral,

³¹ PESCHARD, Jacqueline. Transparencia y partidos políticos. IFAI, Cuadernos de transparencia, núm. 8, México, 2005, p. 20.

ya que era el encargado de pedir a los partidos políticos dicha información, es decir, algunas veces se obligaba a partidos políticos de manera directa y otras más, indirectamente, puesto que, algunas legislaciones los han contemplado como la instancia ante la cual se puede acudir a solicitar información, tal ha sido el caso, por ejemplo, de Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, etc., pero en muchos otros Estados e incluso hablando del ámbito federal, los partidos políticos no se habían contemplado como obligados directos, ya que si se requería obtener información relacionada a los mismos, era necesario presentar la solicitud respectiva ante el Instituto Electoral correspondiente.

En materia Federal, de acuerdo a nuestra aún vigente Ley de transparencia de 2002, cualquier ciudadano tiene acceso a la información relacionada con los recursos públicos que reciben los partidos políticos, pero, no de manera directa, es decir, no es posible acudir directamente ante un partido político y solicitarle la información relacionada a los recursos públicos que el Estado le asigna para el cumplimiento de sus objetivos, sino que se tiene que presentar la solicitud respectiva ante el anteriormente llamado Instituto Federal Electoral, quien en términos de la citada Ley, es el sujeto obligado. Aunque dicha situación no se presentaba siempre en el mismo sentido, tal y como lo revela la siguiente jurisprudencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

“INFORMACIÓN EN POSESIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LOS MILITANTES ESTÁN FACULTADOS PARA SOLICITARLA DIRECTAMENTE.- De la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 6, párrafo segundo y 41, párrafo segundo, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 41, párrafos primero y segundo y 44 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que toda persona tiene derecho, en general, a acceder a la información que esté en posesión de cualquier autoridad, entidad u organismo federal, estatal o municipal y partidos políticos, atendiendo al principio de

máxima publicidad y a su carácter de entidades de interés público; así como que, por regla general, para acceder a la información que posean los partidos políticos debe solicitarse a través del Instituto Federal Electoral, no obstante lo anterior, para que los militantes obtengan información de los partidos políticos al que pertenecen, no debe estimarse indispensable que la solicitud se formule ante dicho instituto, pues al ser parte del propio partido político, la solicitud puede formularse en forma directa”.³²

De lo anterior se desprende que cuando quien solicitaba información en posesión de un partido político formaba parte del mismo, no era necesario presentar una solicitud ante el órgano garante electoral, sino que podía hacer la petición de información ante el partido político, situación que no ocurría en el caso de particulares. Si un sujeto que formaba parte, por ejemplo, del Partido Acción Nacional, quería obtener información sobre el padrón de afiliados del mismo, entonces, era suficiente con que solicitara la información ante su partido, no sucediendo lo mismo, cuando quién requería la información era un particular, ya que, debido a la diversidad de criterios legislativos en nuestro país, era necesario acudir ante el Instituto Electoral competente, lo cual ocasionaba desigualdades en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

También, es menester señalar la importancia que representa el Instituto Nacional Electoral, puesto que el mismo, desde hace unos años, había sido el encargado de sentar las bases sobre las cuales se debía de erigir el derecho de acceso a la información pública y transparencia dentro de partidos políticos, ya que en ejercicio de sus funciones expidió el Reglamento del Instituto Nacional Electoral en materia de transparencia, el cual aún está vigente, es por eso que, sin dejar de tomar en cuenta el papel que tiene el INAI en nuestro país, respecto a partidos políticos, quien se encargaba de reglamentarlos, es decir,

³² Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Sala Superior, Cuarta Época, Año 3, Numero 5, Jurisprudencia 22/2009, Páginas: 29 y 30. INFORMACIÓN EN POSESIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LOS MILITANTES ESTÁN FACULTADOS PARA SOLICITARLA DIRECTAMENTE.

quien estaba facultado para conocer y dictar normas en materia de transparencia era el INE, pero a partir de nuestra Ley General, serán los partidos obligados directamente ante el INAI, independientemente de las obligaciones que tengan con el órgano garante en materia electoral.

Dicho lo anterior, en materia de partidos políticos, nuestra Ley General es un parteaguas ya que de manera determinante obliga directamente a partidos políticos y señala en su texto legal que los mismos deben dar atención y trámite a las solicitudes de información que presenten los ciudadanos, es decir, cuando un particular requiera obtener información sobre los recursos públicos que el Estado le asigna a un partido político, podrá solicitar dicha información de manera directa ante el partido respectivo, aunque los órganos garantes en materia electoral, siguen teniendo la obligación de tener en su poder y publicar en un apartado dentro de sus portales de *Internet* la información relacionada a cada uno de los partidos políticos registrados en nuestro país. Así, en términos de la nueva Ley en materia de transparencia, tanto partidos políticos como institutos electorales, se encuentran obligados de la misma forma a publicar la información que obre en su poder, a rendir cuentas de la misma e incluso atender las solicitudes de información que presente cualquier interesado.

Es indiscutible que uno de los aspectos a tratar en las reformas respectivas a cada una de las legislaciones Estatales y del Distrito Federal, para lograr la armonización legal en la materia, será el referente a obligar directamente a los partidos políticos.

Debido a que nuestra Ley General tiene como uno de sus objetivos más destacados la unificación de criterios, estatuye que todo partido político tendrá carácter de sujeto obligado directo y, de la misma forma en que sucedió con los integrantes de cada uno de los poderes de la Unión, al incrementárseles el número de obligaciones a cumplir como sujetos obligados, los partidos políticos cuentan actualmente con un número mayor de deberes, como es el caso de que ahora deben, por ejemplo, proporcionar los montos de las cuotas ordinarias y extraordinarias aportadas por sus militantes; los tiempos que les

corresponden en canales de radio y televisión; contratos y convenios para la adquisición o arrendamiento de bienes y servicios; el currículum de los dirigentes a nivel nacional, estatal y municipal, entre otros. En palabras diversas, nuestra actual Ley General ordena a partidos políticos a transparentar su actuar de la misma manera en que lo harán los órganos autónomos, sindicatos, fideicomisos públicos, personas físicas y morales que ejerzan recursos públicos, entidades, organismos, autoridades de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, lo cual es uno de los aspectos más ambiciosos desde nuestra reforma constitucional en el año 2014, con la publicación de la reciente Ley General.

Sin obstar lo anterior, todos los partidos políticos, en el entendido de que forman a los gobernantes y futuros servidores públicos, tienen el derecho de perseguir y formar sus propias ideologías, ya que las mismas son las que dan vida a cada uno de ellos. Así, nuestro Estado no puede inmiscuirse en los asuntos internos de los partidos, ya que si esto ocurre, existiría una violación a la autonomía que gozan “para definir de manera libre su orientación doctrinaria, su forma de organizarse, sus estrategias de lucha política, en fin, para alcanzar sus objetivos”,³³ por lo que, no podrían llevar a cabo sus funciones.

Nuestra Carta Magna menciona que los partidos políticos, son entidades de carácter público, en ese sentido se encuentran obligados a transparentar la información que generan, tal y como lo determinó el Tribunal Electoral:

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESTÁN DIRECTAMENTE OBLIGADOS A RESPETARLO.- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 6o., 8o., 9o., 35, 40 y 41, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 26, párrafo 1, incisos c) y d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se desprende que los partidos políticos están obligados a respetar el derecho a la información de sus militantes, independientemente de que tengan o no interés jurídico directo en el asunto respecto del cual solicitan la información, en virtud de que, por un lado, el derecho a saber es un derecho

³³ PESCHARD, Jacqueline. *op. cit.* p. 23.

autónomo en cuanto no requiere que el solicitante justifique la finalidad que persigue con la información. Por otra parte, la naturaleza de los partidos políticos como entidades de interés público, los hace copartícipes de la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la información oportuna y veraz, y los obliga a velar por la observancia del principio de publicidad y la transparencia en su vida interna. En este sentido, si los partidos políticos tienen como uno de sus fines constitucionales promover la participación del pueblo en la vida democrática, este fin no sería atendido con ciudadanos o militantes desconocedores de sus actividades o de cierta información, como la relativa a los procedimientos democráticos para la integración y renovación de sus dirigencias. Asimismo, si conforme con lo dispuesto en el artículo 26, párrafo 1, incisos c) y d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, los programas de acción de los partidos políticos nacionales determinan las medidas para formar ideológica y políticamente a sus afiliados y preparar la participación activa de sus militantes en los procesos electorales, ello difícilmente se conseguiría con afiliados o militantes que no estuvieran en aptitud de conocer aspectos básicos de la vida democrática de su propio partido político. En atención a lo anterior se encuentran obligados a respetar el derecho a la información”.³⁴

Por lo que los partidos políticos, tal y como lo señala el artículo 41 constitucional, son entidades de interés público y, por lo tanto, deben poner a disposición de todo ciudadano la información que se encuentre en su poder para lograr un verdadero y eficaz ambiente democrático, ya que, ambos términos se encuentran totalmente ligados y si los partidos políticos no velaran por cumplir el derecho a la información y en contraposición a la publicidad de su actuar, trataran ante todo de generar turbiedad, estarían contradiciendo

³⁴ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Sala Superior, Cuarta Época, Año 4, Numero 9, Jurisprudencia 13/2011, Páginas: 22 a 24. DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESTÁN DIRECTAMENTE OBLIGADOS A RESPETARLO.

totalmente los objetivos que como grupos primordiales de nuestra democracia, persiguen.

Actualmente se tiene muy poca confianza hacia los partidos políticos que existen en nuestro país, sin dejar de mencionar que a lo largo de los años se ha ocasionado un ambiente de poca credibilidad ante los grupos encargados de postular individuos para ocupar cargos públicos, ya que, la gran mayoría se encarga solamente de tratar de ganar el mayor número de votantes, pero una vez obtenido dicho fin y por ende, llegan al poder, se olvidan de las metas que propusieron al postularse. Razón por la cual, la transparencia se implementa dentro y fuera de los partidos políticos con el objetivo de disminuir la existencia de confusión en el ejercicio de sus funciones y que de la misma forma en que los partidos políticos actúan ante la sociedad cuando se encuentran en campaña política, lo hagan una vez obtenido el cargo deseado, en virtud de que es fácil observar que en nuestro país pasa totalmente lo contrario.

Aunado a lo anterior, es necesario que cualquier partido político, en su aspecto de generador de servidores públicos, cumpla con el derecho de acceso a la información y funcionen en un ambiente transparente para que de esta forma se creen una imagen benéfica hacia la sociedad, es decir, recuperen la credibilidad y, en ese sentido, se manifieste confianza hacia sus candidatos, dirigentes y militantes.

En el mismo sentido, si en un partido político existe transparencia y opera de manera eficiente, cumpliendo sus obligaciones de prestar información completa, de calidad y a través de medios útiles, se disminuyen los índices de corrupción, ya que, si no existe una exigencia por parte de la Ley y la sociedad para que los partidos políticos sean transparentes, los mismos operarán secretamente y dicha cuestión propiciaría el uso de diversas cuestiones para obtener su objetivo de llegar al poder, verbigracia, a partir de la influencia de los medios de comunicación en las elecciones, se ha generado cierta dependencia hacia los mismos, ya que parece que quedó en el pasado el hecho de que los candidatos llevaran a cabo la competencia electoral de manera directa con los electores, es

decir, cara a cara, lo cual ocasiona que a partir de la existencia de instrumentos como la televisión y actualmente el *Internet*, todo contacto se hace por medio de los mismos y a pesar de ser más fácil llegar a todos y cada uno de los ciudadanos, generan mayores costos en las campañas y mayor dependencia, por lo que, debido al gran costo que pueden generar en cierto momento las candidaturas, nuestros partidos políticos pueden llegar a hacer uso de recursos ilícitos para lograr sus metas, lo que ocasiona la situación de que una vez logrado el objetivo de ocupar el puesto deseado, prácticamente se encuentran obligados hacia quienes proporcionaron recursos de manera ilegal.

Además, los partidos políticos al recibir recursos públicos, deben cumplir obligaciones de transparencia y rendición de cuentas, es decir, deben poner a disposición de los particulares la cantidad de recursos que les son asignados y la información referente a quiénes proporcionan dichos recursos, además de incluir la forma en qué son gastados los mismos, debido a que "el financiamiento de la política constituye tal vez, la demanda central en las democracias modernas,... saber cuánto reciben y quien financia a los partidos, por qué lo hacen y a que intereses se deben, constituye un elemento de información clave para conformar la decisión pública y definir el voto".³⁵ Por lo que, no solamente basta con que nuestro Estado proporcione recursos públicos a los partidos políticos para que lleven a cabo sus funciones y asegurar de esta forma uno de los aspectos más importantes de nuestra democracia, sino que, es necesario hacer que los partidos, una vez que hayan obtenido dichos recursos, den a conocer la información referente a los mismos y de esta forma saber si en realidad se les da el uso para cumplir con sus metas, evitando que en determinado momento sus integrantes hagan uso de los recursos públicos otorgados por el Estado, como si fueran parte de su patrimonio.

A pesar de que al hablar de transparencia y partidos políticos, el factor más relevante es el de recursos públicos, también existen otro tipo de cuestiones importantes, por lo que nuestra Ley General en materia de transparencia

³⁵ SARTORI, Giovanni. *Videopolítica (medios, información y democracia de sondeo)* ITESM-FCE, México, 2003, p. 53.

contempla un listado de obligaciones respectivas a los mismos, creando la necesidad de que cada partido político constituya verdaderos comités y unidades de transparencia, comprometidos con el derecho de acceso a la información y postulándose siempre en favor de la transparencia para lograr un verdadero Estado democrático y se obtengan las metas propuestas con la reforma que se está llevando a cabo en la materia. Ya que, una vez llevada a cabo la armonización de legislaciones en materia de derecho de acceso a la información pública, se ponga en marcha nuestro nuevo sistema de transparencia a nivel nacional, los partidos políticos deberán proporcionar directamente a la sociedad dicha información y rendir cuentas de la misma.

2.5. Fideicomisos y fondos públicos

La manera en que nuestra LGTAIP obliga a fideicomisos públicos, es la situación que origina la presente investigación y a saber, dicha figura será abordada dentro de los capítulos siguientes.

2.6. Personas físicas, morales o sindicatos que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en cualquier ámbito de gobierno

De la misma forma en que nuestra Ley General obliga en materia de transparencia a nuestro Estado, en cualquiera de sus ámbitos de gobierno; a órganos constitucionalmente autónomos; partidos políticos y fideicomisos públicos, también considera la situación de que cualquier persona o sindicato que reciba recursos públicos debe dar a conocer la información relacionada con los mismos, es decir, si un particular, en su carácter de persona física o moral, tiene bajo su resguardo información que pertenece a la sociedad, debe darla a conocer, ya que como se mencionó, la misma pertenece a los ciudadanos y por esa sencilla razón debe ponerse al escrutinio público.

Ahora bien, los sujetos obligados pueden ser vistos desde un punto de vista distinto, ya que, si bien es cierto, ambos se encuentran jurídicamente comprendidos más allá de la organización interna de nuestro Estado, también

generan información con el carácter de pública, puesto que existen diversas situaciones en que el Estado, por conducto de cualquiera de sus representantes en ejercicio de las facultades que las leyes les otorgan, aportan recursos que tienen el carácter de públicos a personas consideradas como particulares en su carácter de personas físicas o morales y es en dicho momento, cuando se encuentran en aptitud de generadoras de información pública, puesto que al hacer uso de recursos públicos, automáticamente deben transparentar la misma.

La Ley Federal consideraba la situación de obligar a toda persona a transparentar información cuando recibiera recursos públicos, pero es menester señalar que no se había implantado la situación de obligar a particulares y sindicatos directamente, ya que a pesar de que tenían que guardar la información antes mencionada, no eran responsables por la publicación de la misma, ya que quien era obligado sobre la existencia de la información era una autoridad del Estado. Por ejemplo, en el caso de sindicatos, quien se encargaba de la publicación de su información, era la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, es decir, si en algún momento dicha información se encontraba publicada incompleta o con errores, el que podía ser sancionado era dicha dependencia, no sucediendo así actualmente, porque ahora quien es responsable en todo momento de publicar, actualizar y dar acceso a su información, será el sindicato mismo.

Ahora bien, al hablar de rendición de cuentas por parte de personas físicas, de la misma forma que anteriormente sucedía con partidos políticos, cuando un ciudadano necesitaba obtener acceso a la información que generaban y tenía que presentar su solicitud ante el INE, para que éste diera trámite y acceso a la solicitud de información, y en un momento dado proporcionará la información, ahora, cuando algún individuo requiere obtener acceso a información pública que genera cualquier particular, no puede pedir la misma directamente al particular, sino que debe acudir ante otro sujeto obligado, aunque esta vez no

será ante el INE, sino ante la autoridad del Estado que otorgó los recursos públicos al particular.

Actualmente nuestra Ley General, dispone que las personas físicas que reciban recursos públicos o lleven a cabo actos de autoridad, podrán cumplir sus obligaciones de transparencia de manera directa, aunque siguen contemplándose casos en que el INAI puede determinar que el cumplimiento de obligaciones de transparencia y atención de solicitudes deberán ser cumplidas por los sujetos obligados que hayan otorgado los recursos públicos, es decir, se seguirán cumpliendo las obligaciones de forma indirecta.

Lo anterior será un punto de especial atención para nuestro órgano garante, debido a que, si tomamos en cuenta la diversidad de materias que deberá conocer como resultado de la ampliación de sujetos obligados, hay que sumarle que a partir de obligar a cualquier persona física por el hecho de que reciba o ejerza recursos públicos, podrán presentarse cada vez nuevos aspectos en materia de transparencia, ligados a la diversidad de actividades que lleven a cabo personas físicas o morales con los recursos públicos que les sean proporcionados por nuestro Estado. Dejando claro que, en todo momento, quien haya otorgado recursos públicos a personas físicas o morales, deberá como sujeto obligado por la Ley General, enviar un listado de dicha información al órgano garante respectivo, quien será el encargado de recibir la misma y pedir directamente a las personas físicas o morales la información que consideren de interés público, para que una vez revisada la misma en el listado pertinente, se establezca la que deberá publicarse y cumplimentar sus obligaciones de transparencia.

En el caso de sindicatos, la Ley General es la primera en mencionarlos directamente como sujetos obligados a transparentar información referente a recursos públicos que les hayan sido otorgados para llevar a cabo sus fines, es menester decir que en este aspecto, los sindicatos se encuentran obligados directamente, por lo que, a diferencia de las personas físicas o morales que pueden cumplir sus obligaciones de transparencia de forma directa o por medio

de otro sujeto obligado, dependiendo de las determinaciones que haga el INAI, los sindicatos deben cumplir sus obligaciones de transparencia directamente, esto es, conservarán la información que tenga carácter de pública y la pondrán a disposición de la sociedad en *Internet*, a través de la Plataforma del Sistema Nacional de Transparencia. Hasta el momento, los sindicatos siguen cumpliendo sus obligaciones de transparencia a través de las autoridades antes mencionadas, pero una vez que se encuentre armonizada la legislación en materia de transparencia, es decir, que en todos los ámbitos de gobierno se hayan reformado las Leyes respectivas, el órgano garante tendrá la facultad de pedir a un sindicato que proporcione y mantenga actualizada la información pública que genera.

No hay que dejar de lado la situación correspondiente a los sujetos obligados que proporcionan recursos públicos a un sindicato, ya que éstos también deberán poner a disposición de la sociedad la información que los sindicatos generan por concepto del ejercicio de dichos recursos, en este sentido, la autoridad que proporcione recursos al sindicato deberá tener dentro de su portal de *Internet* un apartado referente a los recursos que le proporciona. En lo que respecta a información confidencial, es decir, aquella que cualquier sindicato podrá reservar, se encuentra solamente la relacionada a los domicilios de cada uno de los trabajadores señalados como socios en los padrones de cada sindicato.

Por lo anterior, es fácil darnos cuenta que la Ley General es verdaderamente novedosa al obligar directamente dentro de su contenido a sindicatos y personas físicas y morales, puesto que, de la misma forma en que un órgano de cualquiera de los Poderes de la Unión o un fideicomiso público, generan información referente al manejo de recursos públicos y con la finalidad de evitar que exista oscuridad, es necesario conocer de manera completa a qué actividades son destinados dichos recursos y en manos de quién terminan, siempre dejando claro que son propiedad del Estado, situación por la cual es necesario que en realidad exista un compromiso por parte de sindicatos y

personas que ejerzan recursos públicos, debido a que el órgano garante necesitará de un verdadero apoyo por parte de los sujetos obligados, puesto que estos últimos son también los primeros en conocer la información pública que se encuentra en su poder y en consecuencia, son los que saben si la misma tiene el carácter de pública, reservada o confidencial.

Por eso, si en algún momento el INAI necesitara ayuda sobre la naturaleza de la misma, su principal apoyo deben ser los sujetos obligados que la generaron en su carácter de especialistas en la materia respectiva derivada del ejercicio de sus funciones, por eso de la misma forma y en el mismo sentido, la Ley constriñe a los sujetos obligados para que elaboren listas con la información que consideren de carácter público y las hagan llegar al órgano garante, quien será el encargado de revisar dicho listado para decretar cuál deberá publicar el sujeto obligado y cumplir de esta forma con sus obligaciones de transparencia

Cabe hacer mención, que una de las principales razones por las que nuestra actual Ley obliga a sindicatos de manera directa a transparentar la información referente a los recursos públicos, en especie, bienes o donativos que reciban y el informe detallado del ejercicio y destino final de los mismos, es que tanto la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya se encontraban con excesivas cargas de trabajo, por lo que se busca que con la participación de sindicatos, dicho exceso de trabajo se disminuya, independientemente de que la información referente a los mismos siga estando disponible en los portales de las autoridades antes mencionadas, pero en caso de que el órgano garante requiera que se cumplan obligaciones de transparencia, el sindicato deberá dar atención a dicho requerimiento directamente.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, obliga directamente a todos y cada uno de los sujetos considerados dentro del contenido de su texto legal, por lo que, al hablar del tema de derecho de acceso a la información y transparencia, el único órgano competente en cualquiera de los ámbitos de gobierno en nuestro Estado será el INAI, quien deberá

especializarse en todas las materias que conozca cada uno de los sujetos obligados, por lo que no promete ser una tarea fácil, pero con apoyo de todos los obligados en la materia y sobre todo, con la participación de la sociedad, se puede llegar a consagrar un verdadero actuar transparente por parte de nuestro Estado.

Así, después de analizar a todos los sujetos obligados por nuestra Ley y en el mismo sentido, observar que todos se encuentran obligados de la misma forma, es tiempo de tratar la figura que avoca la presente investigación y conocer cómo se instauran los fideicomisos públicos en nuestro país, para conocer sus aspectos más importantes y de esta manera entender la forma en que deberán cumplir sus obligaciones de transparencia conforme a lo ordenado en la Ley.

CAPÍTULO 3. FIDEICOMISOS Y FONDOS PÚBLICOS

En el presente capítulo se hace un estudio del fideicomiso público, que se ha consolidado como un instrumento financiero de gran eficacia para México, puesto que a través de la celebración de este tipo de contrato se pueden llevar a cabo gran diversidad de fines, con la única condición de que éstos sean lícitos y determinados.

Se abordarán diversos aspectos que son necesarios para entender el fideicomiso, los cuales van desde conocer su concepto, saber qué partes intervienen en su celebración, cuál es el objeto del mismo, los fines que se persiguen con su creación, la forma que debe tener para surtir efectos jurídicos e incluso conocer que de acuerdo a nuestra legislación existen fideicomisos públicos que se consideran como entidades paraestatales y otros que no tienen el mismo carácter.

Es menester señalar que el fideicomiso tiene diversos usos y dependiendo la condición jurídica de las personas que intervengan en su celebración, será el carácter que se le dé al mismo; así podemos encontrar que existen fideicomisos privados, que tienen lugar cuando el sujeto que los crea es un particular y fideicomisos públicos, que son los celebrados por el Estado en cualquiera de sus tres órdenes de gobierno, a nivel Federal, Estatal y Municipal. La presente investigación trata sobre los fideicomisos a nivel Federal, que al mismo tiempo pueden ser celebrados por cualquiera de los tres Poderes de la Unión, es decir, tanto el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo pueden darle vida a este contrato, pero por lo que respecta al tema de investigación, se estudiarán los fideicomisos públicos que celebra el Poder Ejecutivo Federal.

Los fideicomisos públicos celebrados por nuestro Estado a través del Poder Ejecutivo Federal son creados con un patrimonio que se compone de recursos líquidos con el carácter de públicos, de la misma forma en que el Estado hace uso de los mismos y cumple los fines que se propone con su creación, debe

poner a disposición de la sociedad la información de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso y en manos de quién se encuentra, ya que además de considerar que dichos recursos pertenecen a los ciudadanos, también es necesario tomar en cuenta lo que conlleva el derecho de acceso a la información, esto es, transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales puesto que en la forma en que se brinde información y los actos se lleven a cabo de forma abierta, se incrementará el ámbito democrático en nuestro país y se disminuirán los índices de corrupción.

3.1. CONCEPTO

Antes de proporcionar el concepto de fideicomiso público, señalaré los principales antecedentes en nuestro país.

El fideicomiso público ha tenido gran trascendencia en México, a través del mismo es que el Gobierno Federal da solución a diversas situaciones que demanda su actuar y cumple con los objetivos públicos que persigue, pero hay que dejar claro que dicha figura no tiene su origen en nuestro país, si bien es cierto nuestros legisladores lo han modificado de tal manera que sea aplicable en nuestro Derecho. El origen de esta figura como la conocemos actualmente en nuestra legislación, lo encontramos en el *trust angloamericano*, el cual proviene del *trust inglés*, que a manera de comparación, consisten prácticamente en lo mismo, existe de igual forma un fideicomitente (*settlor*), un fiduciario (*trustee*) y un fideicomisario o beneficiario (*cestui que trust*), relacionados entre sí para llevar a cabo fines basados en la confianza y la buena fe hacia quién tenga el deber de realizarlos.

Ambos tipos de *trust* tenían por objeto permitir que personas no facultadas por la ley para ser propietarias de determinados bienes, pudieran serlo con intermediación de un tercero, puesto que en el caso inglés, el *use* se usaba como mecanismo para, en cierta manera, burlar la legislación, ya que era la forma de lograr que una persona individual o colectiva (fideicomisario), que estuviera impedida legalmente para tener la propiedad de tierras feudales,

podiera disfrutar de las mismas a través de un tercero (fiduciario) que le permitía llevar a cabo el uso y goce del bien proporcionado por el propietario (fideicomitente).

Posteriormente, en Estados Unidos de América se continuó con la aplicación del *trust* y a partir del encargo de confianza que se le hacía a la fiduciaria, se podían llevar a cabo los fines que deseara el fideicomitente, de esta forma se implementó en nuestro país por primera vez la figura del *trust*, con la salvedad de que el mismo tenía fines de garantía y se conocía como *trust deed*.

Al iniciarse el siglo XX, se otorgaron préstamos a empresas ferrocarrileras, de minas y obras de nuestro país (fideicomitentes), las cuales garantizaban el pago con la emisión de valores, respaldados a su vez por bienes y derechos que gravaban a favor de una institución fiduciaria constituida en el extranjero, para que en caso de incumplimiento en el pago, dichos valores fueran enajenados por la fiduciaria y con el producto de la venta se pudiera pagar a los acreedores que tenían el carácter de fideicomisarios.

Existen autores que consideran erróneo el hecho de considerar a tal fideicomiso como la primera manifestación en nuestro país, ya que como lo refiere el autor mexicano Rogelio Guzmán³⁶, dicho acontecimiento no es antecedente del fideicomiso en nuestro país (doctrinal o legislativo), argumentando que no tuvo mayor trascendencia, ya que desde su punto de vista simplemente fue un hecho aislado que en ese momento utilizaron las empresas ferrocarrileras para obtener un préstamo por parte de instituciones de crédito norteamericanas. Lo que se puede apreciar es que más allá de haber constituido un medio para obtener financiamiento, las empresas mexicanas independientemente de no conocer la figura del fideicomiso en el ámbito jurídico mexicano, estaban haciendo uso de dicha institución.

A pesar de que la figura del *trust* era totalmente ajena al Derecho mexicano, surtió efectos dentro del ámbito de su aplicación y aunque se celebró en el

³⁶ GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, 2a ed., Porrúa, México, 2004, p. p. 234 y 235.

extranjero con fiduciarias norteamericanas, los fideicomitentes o creadores de dicho fideicomiso fueron empresas mexicanas, sin dejar de lado que el mismo surtió efectos en nuestro país.³⁷

Posterior al primer uso del *trust*, la primera ley que consideró al fideicomiso en México fue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, la cual no proporcionó un concepto legal de dicha figura y no se entendía de una manera correcta en qué consistía. Fue en la Ley de Bancos de Fideicomiso publicada el 17 de julio de 1926 en donde por primera vez se conceptualizó al fideicomiso, estableciendo en su artículo 6o., “el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario”.

Es así que nuestros legisladores consideraron que a través del fideicomiso, un sujeto llamado fideicomitente le encomendaba la realización de determinados actos a una fiduciaria, que bajo la modalidad de un mandato irrevocable llevaba a cabo la explotación y aprovechamiento de los bienes proporcionados por el fideicomitente en beneficio de un tercero denominado fiduciario. A pesar de la definición proporcionada por dicha Ley, se seguía manteniendo un vacío legal, puesto que no se regulaba sustantivamente al fideicomiso, hecho que se repitió con la aparición de la tercera ley, llamada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 29 de noviembre de 1926, que abrogó la anterior, pero que en términos de fideicomiso reprodujo totalmente el texto que conceptualizaba al mismo.

Así, la falta de regulación provocó que el uso del fideicomiso fuera relativamente escaso y al no especificarse en qué consistía el mismo o la forma en que funcionaba, lo único que se manifestaba era su concepto, razón por la cual desde 1924 hasta 1932 hubo un vacío regulatorio de dicha figura.

³⁷ LEMUS CARRILLO, *op. cit.*, p. 2.

La cuarta Ley en materia de fideicomiso expedida en nuestro país, fue la Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932, publicada al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, la cual reguló adjetivamente al fideicomiso y complementada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constitutiva de la normatividad sustantiva, al ser la encargada de regular a los títulos y operaciones de crédito, entre ellos al fideicomiso.

La quinta Ley en materia fiduciaria fue la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932, publicada al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, la cual regulaba al fideicomiso del artículo 346 al 359, constituyendo de esta forma un conjunto sistemático de artículos que reglamentaban dicho contrato, haciendo posible que prácticamente pudiera ser prestado por instituciones de crédito en nuestro país y consolidarse por primera vez como una operación de crédito en favor de los particulares.

La figura del fideicomiso no había tenido auge, principalmente por la falta de regulación legal, es a partir de la Ley anteriormente citada que se comienza a utilizar en mayor medida el fideicomiso en México, lo cual en el ámbito estatal tuvo resultado al iniciarse a utilizar con fines públicos, constituyendo de esta forma los primeros fideicomisos públicos en nuestro país, en ese sentido el primero de ellos (con estructura orgánica) fue el Fondo de Cultura Económica, creado en el año de 1934 con la finalidad de que el Gobierno Federal, diera solución a uno de los principales problemas de la época, como lo fue la necesidad de preparar técnicamente a jóvenes sobre la era posrevolucionaria que atravesaba nuestro país.

De acuerdo a la evolución que ha tenido el fideicomiso en México desde su implementación por compañías ferrocarrileras, podemos notar que es un instrumento que de acuerdo a su gran flexibilidad sirve de herramienta para el Estado en el cumplimiento de sus objetivos, ya que mediante el uso del mismo, no es necesario que se creen nuevos órganos del Ejecutivo para dar cumplimiento o solución a problemas en específico que se presenten e incluso, a través de la aplicación del fideicomiso se reducen costos para el Estado,

ejemplo de esto es el personal que sirve para su funcionamiento, si bien es cierto, obtiene un sueldo que se cubre con el patrimonio fideicomitado, también es cierto que los mismos no dependerán directamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la entidad paraestatal que haya creado el fideicomiso, sino que los derechos y obligaciones laborales se originaran de la relación con la institución fiduciaria, puesto que será ésta la que se encargue de contratar a dichas personas y la que efectúe la coordinación de su actuar.

Lo anterior es referente a la aplicación del fideicomiso en el ámbito público de nuestro país, en este sentido, una vez consolidado jurídicamente dicho mecanismo, la primera aparición del fideicomiso público (sin estructura orgánica) se dio mediante la aplicación de mandatos para el Desarrollo de los Sistemas Nacionales de Riego, constituidos en el Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A. por la Comisión Nacional de Irrigación que en su carácter de fideicomitente entregó los inmuebles y obras realizadas al Banco para que en su carácter de fiduciario administrara dichos bienes en favor de los pequeños propietarios campesinos, por un término de 25 años, una vez cumplido dicho término los propietarios administrarían directamente los bienes.

El fideicomiso, etimológicamente proviene de la fusión de los vocablos *fides*, que expresa fe o confianza y *committere*, que significa comisionar, por tal motivo un fideicomiso será una comisión o encargo que hace una persona a otra, basándose en la confianza o fe que se deposita sobre esta última. El concepto legal aportado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381, señala lo siguiente: “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”.

Es así que la Ley citada trata al fideicomiso como una operación de crédito de forma general, puesto que todo fideicomiso que se establezca en nuestro país, sea público o privado, debe reunir los requisitos postulados en el texto de dicho

artículo, en este sentido para que exista un fideicomiso, debe crearse por un sujeto que tendrá el carácter de fideicomitente, quien a su vez contratará los servicios de una institución de crédito, siendo esta última a la que se le transmitirá la propiedad de bienes o la titularidad de derechos del fideicomitente para que la misma lleve a cabo fines lícitos y determinados señalados en el respectivo contrato. En síntesis “quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se encomienda a las gestiones de un fiduciario”³⁸.

A grandes rasgos, el fideicomiso funciona de esa manera y al constituirse como único requisito, el hecho de que los fines que se le encarguen a la institución fiduciaria sean lícitos y determinados, puede llevarse a cabo un gran número de actos, esto es, se puede fácilmente encargar a la fiduciaria, previa transmisión de bienes o derechos, que despliegue diversos actos jurídicos con la única limitante que los mismos sean lícitos y persigan los fines pactados en el contrato que le da vida al fideicomiso.

Como el tema de la presente investigación es conocer la forma en que los fideicomisos deben cumplimentar sus obligaciones de transparencia, es menester hablar de fideicomiso público, el cual en nuestro país, conforme a lo dicho por el jurista Jorge Fernández Ruiz, “se puede explicar como el negocio jurídico en cuya virtud una persona de derecho público transmite la titularidad de un conjunto de bienes o derechos a una institución fiduciaria para la consecución de un fin lícito, posibles y de interés público”.³⁹ Así, los mismos son creados por entes públicos y el patrimonio se compone de recursos públicos, dejando claro que no solamente los fideicomisos públicos estarán obligados a rendir cuentas sobre su actuar, sino que de igual forma un fideicomiso privado al ver involucrados en su constitución recursos provenientes del Estado, será obligado a transparentar lo referente a los mismos.

³⁸ *Íbidem*, p. 9.

³⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. El fideicomiso como forma de gestión de la administración pública en México, Res Pública, Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, año I núm. 1, enero-abril 2005, p. 152.

Los fideicomisos públicos “han alcanzado un volumen muy elevado y multiplicidad de aplicaciones prácticamente ilimitada en diversos campos de la vida económica, cultural y social del país: industria, comercio, agricultura, ganadería, forestación, turismo, exportación, pesca, educación y otros, y forman parte integrante de la estructura jurídica del poder público”,⁴⁰ por tales motivos el Gobierno Federal hace un notorio uso de esta institución y a través de sus diversos órganos o dependencias aporta recursos provenientes del erario y le da vida a contratos cuyo fin es de interés público.

A mayor abundamiento, con la utilización del fideicomiso, se evitan los procesos engorrosos que conlleva la creación de nuevas dependencias y el único requisito es que se constituya un patrimonio para la persecución de fines lícitos y de interés público, pero dicho patrimonio fiduciario se conformará de recursos provenientes del Estado, por tal motivo, ya sea que se hayan aportado bienes muebles o inmuebles a dicho fideicomiso, es necesario tener conocimiento del uso que se les dará a los mismos y entender cuáles son los fines que se deben cumplir con su integración, por tal razón es importante que todo fideicomiso público cumpla obligaciones de transparencia, ya que a pesar de ser un instrumento eficaz para nuestro país, deben encontrarse obligados de igual forma que los órganos y dependencias del Poder Público.

Ahora bien, fideicomiso público, también llamado oficial o gubernativo, “es un contrato celebrado entre la Administración Pública, por el cual se destinan ciertos bienes a la realización de un fin de utilidad pública, encomendando este a una institución bancaria”.⁴¹ Por lo tanto, debe existir un fideicomitente que será un ente de la Administración Pública, será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando hablamos del ámbito administrativo centralizado y cuando nos referimos a la Administración Pública paraestatal, el carácter de fideicomitente lo podrán tener cualquiera de las entidades paraestatales que transmitan recursos públicos a una institución de crédito autorizada por la ley

⁴⁰ BATIZA, Rodolfo, *et al.*, Fideicomiso. Teoría y Práctica, 10a ed., Porrúa, México, 2011, p. 128.

⁴¹ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 29a ed., Porrúa, México 2013, p. 867.

para tener el carácter de fiduciaria, cuya labor consistirá en cumplir fines que tendrán que ser de interés público.

El fideicomiso que avoca la presente investigación es el que tiene el carácter de público federal y que de igual forma “es un contrato en virtud del cual el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o una entidad paraestatal, en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad o la titularidad de bienes o derechos, incluyendo recursos publico federales a una institución fiduciaria para la realización de fines lícitos y determinados de interés público, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo”.⁴²

Todo fideicomiso público celebrado por el poder ejecutivo federal debe establecerse como un contrato que celebrarán por un lado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna entidad paraestatal como fideicomitente y una institución de crédito como fiduciaria, para que esta última cumpla fines de interés público a través de la constitución de un patrimonio fiduciario con bienes públicos, principal razón por la cual deben estar sujetos a la LGTAIP, puesto que al hacer uso de recursos pertenecientes a la sociedad, ésta tiene el derecho de conocer en qué se destinan los recursos y en manos de quién terminan. Sin que la fiduciaria tenga la posibilidad de argumentar que debido a la gran diversidad de los actos que lleva a cabo para cumplir los fines que le encarga el fideicomitente, se encuentra exceptuada de dar cumplimiento al derecho de acceso a la información y por dicho motivo, cuando se tenga que realizar diversidad de actos para cumplir un solo fin, se tendrá que archivar la documentación relacionada a los mismos.

El fideicomiso público constituido por la Administración Pública Federal Centralizada, es aquel contrato que constituye la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el carácter de fideicomitente, aportando bienes públicos (muebles o inmuebles) o derechos, que integrarán el patrimonio fiduciario, cuya titularidad será ejercida por una institución de crédito que una vez otorgado su

⁴² LEMUS CARRILLO, Raúl, *op. cit.*, p. p. 22 y 23.

consentimiento tendrá el carácter de fiduciaria del contrato y por tal motivo se encargará de llevar a cabo diversidad de actos para cumplir los fines lícitos y de interés público que le haya encargado el fideicomitente, en favor de un tercero llamado fideicomisario, pudiendo este último establecerse o no en el contrato de creación del fideicomiso.

Todo fideicomiso público debe ser integrado como un contrato, por lo que deben estar presentes tanto la voluntad del fideicomitente como la del fiduciario, para integrar un patrimonio con recursos públicos y perseguir fines de interés público, es momento de avanzar hacia los demás puntos importantes respecto a fideicomiso, tales como sus elementos, naturaleza jurídica y sobre todo estudiar los tipos de fideicomisos públicos federales que existen en nuestro país, ya que dependiendo del carácter que tengan ante la ley, será la forma en que cumplirán sus obligaciones de transparencia.

3.2. Elementos

Como todo contrato, el fideicomiso reúne una serie de elementos que van desde los personales, es decir qué tipo de sujetos son necesarios para su creación, también se avoca lo referente al consentimiento y objeto como elementos esenciales del mismo, la forma que debe cumplir para surtir efectos legales, la licitud respecto a su objeto, la capacidad de quienes lo constituyen y la ausencia de vicios en la voluntad.

Relacionado con los conceptos otorgados sobre fideicomiso, pero sobre todo el dado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se resalta la presencia de dos partes, el fideicomitente como creador y la fiduciaria, encargada de llevar a cabo los actos necesarios respecto a los bienes o derechos que el fideicomitente le transmite para cumplir determinado número de fines. Sin embargo, existe otro elemento personal que si bien es cierto no es necesario para la existencia del contrato, puesto que no siempre está presente e incluso puede ser indeterminado, es quien recibe el beneficio de los actos que

lleva a cabo la fiduciaria, nombrado por el fideicomitente, ya sea en el contrato principal o en alguna reforma al mismo, llevando el nombre de fideicomisario.

Los elementos personales que integran el fideicomiso, son: 1.- fideicomitente, como creador del mismo, 2.- fiduciario, que lleva a cabo el encargo que le haga el fideicomitente a través de la realización de actos jurídicos para lograr un beneficio en favor de un tercero llamado 3.- fideicomisario.

En ese sentido tanto el fideicomitente como el fiduciario son, en cuanto a elementos personales se refiere, los necesarios para que se pueda crear un fideicomiso, ya que de acuerdo a nuestra legislación actual en la materia, la existencia del fideicomisario puede establecerse o no en el contrato, incluso el mismo fideicomitente puede tener dicho carácter.

En razón de un fideicomiso público o privado, el sujeto que lo crea recibirá el nombre de fideicomitente y en ningún caso se podrá crear por otro sujeto, puesto que la persona que manifiesta expresamente su voluntad para crearlo, es decir, que transmite bienes de su propiedad a otra persona con el carácter de fiduciaria para encargarle el cumplimiento de determinados fines, siempre tendrá el carácter de fideicomitente.

De igual manera, dentro del texto del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de regir en qué consiste el fideicomiso, se funda lo referente a la figura del fideicomitente, puesto que al hablar de la persona que transmite su propiedad (hablando de bienes) o la titularidad (en cuanto a derechos), a una institución fiduciaria para que ésta los destine a fines lícitos, estamos ante la presencia del fideicomitente, es así que fideicomitente es la persona capaz de transmitir sus bienes o derechos a una institución fiduciaria, encargando que con dichos bienes o derechos lleve a cabo uno o varios fines lícitos.

Tratándose del artículo 384 de la Ley citada, “solo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las

autoridades administrativas competentes para ello”, el fideicomitente deberá tener la capacidad para crear un fideicomiso, vale decir, tendrá que acreditar que se encuentra facultado para realizar actos jurídicos y además comprobar que cuenta con el derecho de propiedad sobre los bienes que dará en fideicomiso.

Cuando hablamos de fideicomisos públicos, el fideicomitente único de la Administración Pública centralizada será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es decir, así como en el ámbito de un fideicomiso privado, un incapaz puede realizar la celebración de un contrato de fideicomiso por medio de su representante legal o tutor, en fideicomisos públicos, cuando el Estado requiera hacer uso de la figura fiduciaria siempre será por conducto del representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o cuando hablamos de administración paraestatal, podrán tener el carácter de fideicomitentes las integrantes de tal sistema, a grandes rasgos los únicos facultados para ser fideicomitentes, por la Administración Pública Federal, son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las entidades paraestatales.

Recurriendo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 1o., determina lo conducente a la Administración Pública centralizada y paraestatal, siendo integrantes de la primera: la Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los Órganos Reguladores Coordinados. Por lo tanto, si alguna de estas dependencias tuviera la necesidad de constituir un fideicomiso para dar solución o recibir ayuda con el cumplimiento de sus objetivos, lo harán por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Hablando de Administración Pública paraestatal, el mismo artículo 1o. ordena la manera en que se integrará y en dicho orden, son: 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. Dichas instituciones al no encontrarse comprendidas dentro de la administración

centralizada, pueden constituir fideicomisos públicos con el carácter de fideicomitentes.

Al hablar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de alguna entidad paraestatal como fideicomitentes del Estado, es importante tener en cuenta que dichas figuras carecen de corporeidad y en todo momento requieren de personas físicas que lleven a cabo actos en su nombre, por tal motivo quienes plasmaran su consentimiento en el contrato que crea el fideicomiso público serán éstas últimas en representación del Estado, teniendo siempre en cuenta que no firmaran para beneficiarse u obligarse a sí mismos, sino para ejercer las facultades que les otorga el puesto que desempeñan dentro de la Administración Pública estatal.

Siempre que exista la manifestación de voluntad por parte del fideicomitente de crear un fideicomiso, necesita expresar la misma de tal forma que buscará una institución fiduciaria para celebrar el contrato respectivo, por tal situación el segundo de los elementos personales en todo fideicomiso es el fiduciario, quien a través de la aceptación del encargo que le haga el fideicomitente le dará vida al fideicomiso.

El fiduciario es la institución autorizada por la Ley para ostentarse con tal carácter, citando al ilustre especialista en materia fiduciaria Raúl Lemus Carrillo, “la institución fiduciaria es la persona moral a quien el fideicomitente le transmite la propiedad de los bienes o la titularidad de los derechos que afecta en fideicomiso, para que con ellos les dé el destino previsto en la cláusula de fines del contrato. Esa persona moral denominada institución fiduciaria o fiduciario debe estar autorizada por la ley para realizar dicha actividad”.⁴³

En la figura del fiduciario recae la titularidad de los bienes fideicomitados, por eso es que una vez celebrado el contrato, los bienes que el fideicomitente transmite, salen totalmente de su patrimonio y desde ese momento solo funcionarán como medio para que la fiduciaria cumpla los fines de integración

⁴³ *Íbidem*, p. 58.

del fideicomiso, lo mismo es considerar que la fiduciaria actúa como si fuera el propietario de los bienes con la salvedad de que solo podrá efectuar actos en beneficio de los fines fiduciarios.

De igual forma que el fideicomitente, la institución de crédito debe estar facultada para realizar los actos que se le encomienden, de acuerdo a lo asentado por el numeral 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo podrán ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley. En nuestro país, actualmente pueden actuar como fiduciarias: instituciones de crédito, casas de bolsa, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto múltiple, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, Financiera Rural, Servicio de Administración y Enajenación de Bienes y el Banco de México.

Las fiduciarias citadas, atendiendo a su naturaleza jurídica, pueden ser catalogadas en cuatro grupos, por lo tanto, el primero lo integran las instituciones de crédito. Si hablamos de casas de bolsa, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto múltiple, almacenes generales de depósito y uniones de crédito, nos referimos al segundo grupo, denominado entidades financieras no bancarias, que como tales, son sociedades anónimas. Al tomar en cuenta a Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal, y Pesquero (FND) y el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), integramos al tercer grupo, llamado organismos descentralizados. Por último, si mencionamos al Banco de México, éste se encuentra catalogado como un organismo autónomo constitucional.

Ahora bien, al mencionar a instituciones de crédito como autorizadas para tener el carácter de fiduciarias, es necesario señalar que dentro de este grupo se encuentran comprendidas la banca múltiple (autorizada en los artículos 46, fracción XV y 47 de la Ley de Instituciones de Crédito; artículo 395, fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y la banca de desarrollo (facultada por cada una de sus leyes orgánicas), es decir, ambas en su carácter

de Sociedades Anónimas o Sociedades Nacionales de Crédito están facultadas para conocer de fideicomisos de inversión, garantía y administración, por lo cual en todo momento son por excelencia las más utilizadas al momento de integrar un fideicomiso.

Cuando se integra un fideicomiso, contratando los servicios de casas de bolsa (artículos 171, fracciones XIV y XXIII, 176 y 183 de la Ley de Mercado de Valores, así como 395, fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) o instituciones de seguros (conforme al artículo 188, fracción XXIII de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, así como 395, fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), como fiduciarias, es posible tal situación, pero se hace necesario indagar en la normatividad aplicable, puesto que ambos tipos de entidades solo podrán ser fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias.

Lo que respecta a instituciones de fianzas (artículos 16, fracción XV, 29 y 60, fracción VI Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, artículo 144, fracción XVII de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, así como 395, fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), sociedades financieras de objeto múltiple (artículos 87-Ñ de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y 395, fracción V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), almacenes generales de depósito (artículo 395, fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y uniones de crédito (conforme a los numerales 40, fracción XVI, 64 y 103, fracción XVIII de la Ley de Uniones de Crédito y 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), podrán prestar los servicios de fiduciaria, únicamente en fideicomisos de garantía y de igual forma que tenga relación directa con las actividades que desempeñan, salvo el caso de entidades de fianzas, puesto que éstas pueden administrar los bienes del fideicomiso de garantía, independientemente de que éstos no se relacionen con las pólizas de fianzas que expidan.

Al hablar de fideicomisos públicos creados por el Gobierno Federal, quiénes han realizado la función de fiduciarias, han sido el Banco de México (en apego a lo ordenado por el artículo 7, fracción XI de la Ley del Banco de México) y la sociedades nacionales de crédito, puesto que ambas son competentes en cualquier tipo de fideicomiso. Actualmente, hablando de Financiera Rural y el SAE, han adquirido auge como fideicomitentes del Gobierno Federal, el primero en lo referente a materia agraria y el segundo como fiduciario sustituto.⁴⁴

Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal, y Pesquero, podrá actuar como fiduciaria en fideicomisos que se relacionen con su objeto (de acuerdo a los artículos 7o., 16, 17 y 19 de la Ley Orgánica de la Financiera Rural) y el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes funge como fiduciario sustituto, es decir, no importando el tipo de fideicomiso de que se trate, el SAE, siempre que se encuentre encomendado a liquidar una institución de crédito, una institución de seguros o de fianzas, una sociedad financiera de objeto limitado y un almacén general de depósito, y que dentro de cualquiera de éstos se haya constituido un fideicomiso, el SAE será sustituto, por lo que, además se encuentra facultado para extinguir fideicomisos ya sean públicos o privados (de conformidad con el artículo 78, fracciones IX y X de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público).

Es por eso que en cualquier contrato de fideicomiso, como elementos personales, se encuentran el fideicomitente y la fiduciaria, toda vez que ambos tienen que plasmar su consentimiento en el contrato y en ningún caso puede existir un fideicomiso en el que no intervenga una institución fiduciaria, esto es, el fideicomitente no tiene la facultad de crear un fideicomiso por sí solo y por lo tanto, siempre tiene que existir una institución fiduciaria de por medio.

De acuerdo a lo que manda el artículo 385, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en un fideicomiso pueden actuar simultáneamente dos o más instituciones como fiduciarias, con el único requisito de que se establezca en que forma lo harán en el contrato constitutivo,

⁴⁴ *Ibidem*, p. 61.

en el supuesto de que la fiduciaria sea removida de su cargo o renuncie al mismo, se tiene que designar a otra que la sustituya, ya que si esto no ocurre, el fideicomiso se extinguirá.

El fiduciario deberá plasmar su firma en el contrato, pero como no es un ser corpóreo, necesita de un representante, persona física que realice los actos en su nombre, por tal motivo existe la figura de los delegados fiduciarios, los cuales son designados para desempeñar el cometido y ejercer las facultades de la institución fiduciaria.

Los actos que lleva a cabo la fiduciaria son en favor o beneficio de un tercero, denominado fideicomisario, que si bien no es indispensable actualmente conforme a lo establecido en nuestra legislación, es en muchas ocasiones la persona que recibirá los frutos del fideicomiso, en este sentido puede ser un tercero e incluso el mismo fideicomitente, cuando el provecho de las actividades que realiza la fiduciaria con los bienes fideicomitados se pacta en favor de sí mismo.

Fundado en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario es la persona con capacidad para recibir el beneficio del fideicomiso, se puede considerar dicha capacidad de fideicomisario como el único requisito para ser parte del fideicomiso, ya que refiriéndonos al mismo artículo, se podrá establecer en el contrato inicial o en un acto posterior.

De acuerdo a lo dicho por el doctrinario Sergio Ortiz Soltero, el fideicomisario no es “un elemento esencial para la existencia del fideicomiso, ya que si no se designa por el fideicomitente en el acto constitutivo, en este último sería en quien recayera dicha calidad... podrá designarse fideicomisario distinto a él mediante convenio modificadorio o mediante carta de instrucción certificada dirigida a la fiduciaria”.⁴⁵ Como tal, la figura del fideicomisario es en un aspecto secundario, toda vez que dicha figura es ocupada por el fideicomitente y solo en el caso de que éste designe a sujeto diverso, lo plasmara en el contrato.

⁴⁵ ORTIZ SOLTERO, Sergio. El fideicomiso Mexicano, 2a. ed., Porrúa, México, 2001, p. 137.

Cuando estamos ante la presencia de un fideicomiso público no se establecen los beneficiarios o fideicomisarios del mismo, puesto que como los fines que se persiguen de acuerdo a su naturaleza, se encuentran dirigidos a un determinado grupo de la sociedad, no es posible fijar quién recibirá directamente el provecho del mismo, verbigracia, en un fideicomiso integrado por Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal, y Pesquero, para el apoyo al sector agrario, será beneficiario del mismo todo aquel sujeto que reúna los requisitos de pertenecer a dicho grupo social, por eso es que muchas veces la designación de los fideicomisarios recae en el comité técnico, puesto que será el encargado de revisar que los fideicomisarios reúnan los requisitos para ese efecto.

Una vez analizados los elementos personales de todo fideicomiso, se verá lo relacionado a elementos esenciales y de validez, para efectos de aquellos, tendremos el consentimiento y el objeto y cuando somos referentes a los últimos, señalaremos a la forma, la licitud en el objeto, capacidad y la ausencia de vicios en el consentimiento. Es necesario estudiarlos, puesto que el fideicomiso para su integración los debe reunir. Citando al Doctor en Derecho con amplia practica en materia fiduciaria, Raúl Lemus Carrillo, “es un uso bancario que en la formalización de los fideicomisos, la institución fiduciaria cuide escrupulosamente que se cuenten con los elementos de existencia y validez de los contratos”.⁴⁶

Al hablar de consentimiento, estamos ante la presencia de un acuerdo de voluntades, para que exista es necesario que se establezca un acto plurilateral, puesto que si fuera un acto individual, estaríamos hablando simplemente de voluntad. Citando al Doctor en Derecho Jorge Alfredo Domínguez, “no se concibe una figura contractual como negocio jurídico, en la que no intervengan cuando menos dos voluntades... en un negocio plurilateral, quienes lo celebran son denominados partes y el acuerdo de voluntades se traduce en

⁴⁶ LEMUS CARRILLO, Raúl. *op. cit.*, p. 25.

consentimiento”.⁴⁷ En relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso, siempre será necesario que se plasme la voluntad del fideicomitente y de la fiduciaria.

La voluntad, como requisito para que las partes den su consentimiento de llevar a cabo el fideicomiso puede tener lugar tanto expresa como tácitamente, es expresa cuando su realización es mediante cualquiera de los medios por los que el ser humano se comunica, esto es, mediante el uso de la voz o la escritura, será tácita cuando a pesar de que no se manifieste por un declaración formal (voluntad expresa), resulte de los hechos. Respecto a fideicomiso y de acuerdo a lo ordenado por el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siempre deberá constar por escrito, por lo cual, las partes deberán manifestar su consentimiento por medio de la escritura y si en dicho efecto, el fideicomiso se hace de palabra, sin que exista constancia física de su integración, el mismo será invalido por no estar plasmado el consentimiento de las partes, conforme a lo postulado en la ley.

En el caso de fideicomisos públicos, como se mencionó, se les da vida o son creados por decreto del Ejecutivo Federal o por ley expedida por el Congreso de la Unión, en tal efecto, el fideicomiso público cumple el requisito de constar por escrito, con la respectiva diferencia de que al ser constituido por dependencias o entidades estatales y perseguir fines de interés público, deben constar en un ordenamiento oficial.

Relacionado a los fines que se persiguen con el fideicomiso, es importante dejar claro que éstos se deben establecer en el acto que los crea, esto es, en fideicomisos públicos y privados, los fines deben constar en el contrato, no siendo posible que un fideicomiso tenga vida sin fines que perseguir, sobre todo en el caso de los de carácter público, puesto que al momento de cumplir con obligaciones de transparencia y alguien requiera conocer lo que persigue el Estado al constituir determinado fideicomiso, se deberá otorgar la información referente a los fines del mismo (lícitos y posibles), no pudiendo argumentar el servidor público que tenga dicha información, que la misma no existe, puesto

⁴⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. El fideicomiso, 10a. ed., Porrúa, México, 2004, p. 43.

que si eso fuera posible, dicho fideicomiso carecería de fundamentos para explicar su existencia.

En todo fideicomiso debe haber licitud en los fines encomendados a la fiduciaria, el artículo 1831 del Código Civil Federal ordena que “el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”, no siendo la excepción, el fideicomiso debe constituirse de tal manera que los fines encargados a la fiduciaria sean lícitos (artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en otros términos, los fines encomendados deben estar conforme a lo dictado por la leyes, si se pactan en contra de las leyes dicho contrato será ilegal.

Al estar ante un fideicomiso, los fines pueden ser diversos e incluso los actos para obtenerlos son indeterminados, el artículo 391 del mismo ordenamiento pondera que “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo...”, es así que una vez creado el fideicomiso, la institución actúa como propietaria de los bienes, pero sin dejar de tomar en cuenta que dicho suceso acontece por estar orientada a cumplir el fin o fines que el fideicomitente estableció dentro de la respectiva clausula en el contrato.

En cuanto a la responsabilidad que conlleva la aceptación de la fiduciaria en el fideicomiso, es menester señalar que ella será la encargada de velar por el cumplimiento de los mismos en todo momento y de acuerdo a lo postulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 390 y 391, respectivamente, la institución fiduciaria, deberá cumplir cabalmente los actos que se encargaron como fines en el acto constitutivo, de tal suerte que el fideicomisario tiene el derecho de exigir se cumplan dichos actos y en caso contrario, si la fiduciaria por actuar de manera diversa a lo pactado en el fideicomiso y causa afectación a las partes, será responsable por las pérdidas que ocasione, toda vez que actúa como buen padre de familia respecto a los

bienes que integran el patrimonio fideicomitado, incluso es irrenunciable el puesto de la fiduciaria, salvo que ante un juez de primera instancia se resuelva que la renuncia surtirá efectos, debido a causas de fuerza mayor.

Lo referente a fines es una parte muy importante, para que el fideicomiso tenga el carácter de público deberá perseguir fines de interés público y en todo caso, los mismos siempre se establecen desde que se constituye el fideicomiso público federal, citando al Doctor en Derecho Raúl Lemus Carrillo, de acuerdo a su experiencia en la integración de dichas figuras, “tratándose de fideicomisos públicos federales no existe la problemática de que no haya precisión de los fines, ya que en el contrato respectivo, concretamente en la cláusula de fines, quedan éstos bien determinados, como lícitos y posibles”.⁴⁸

En el caso de la responsabilidad de la fiduciaria, cuando se trata de fideicomisos públicos federales, de acuerdo al numeral 213, último párrafo, del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la dependencia que coordine el sector al que pertenezca el fideicomiso respectivo o que la misma haya aportado recursos de su presupuesto para la operación del fideicomiso, será la responsable de que se lleven a cabo los actos pertinentes y en todo momento de que se cumplan los fines, esto relacionado en cualquier caso con la responsabilidad que tiene la fiduciaria, puesto que independientemente que el Reglamento obligue a la dependencia, ésta tendrá el derecho de exigir a la fiduciaria que cumpla los fines de acuerdo a los numerales 390 y 391.

Para que el fideicomiso tenga validez, se hace necesario, de igual forma, que las partes sean capaces, esto es, que se encuentren en aptitud, respecto a las leyes, para disponer de su persona y bienes (artículos 24 y 647 del Código Civil Federal), es por eso que siempre que una persona quiera celebrar un contrato por sí mismo, con el carácter de fideicomitente, necesita gozar de lo que los doctrinarios llaman capacidad de goce y capacidad de ejercicio, que en suma le dan el carácter de sujeto legitimado para celebrar actos jurídicos, en ese

⁴⁸ LEMUS CARRILLO, Raúl, *op. cit.*, p. 71.

sentido, “podrá ser fideicomitente, por encontrarse en aptitud legal para transmitir sus bienes, todo mayor de edad que no esté incapacitado por alguna de las causas señaladas en el artículo 450”.⁴⁹

Hablando de fideicomisos públicos federales, las dependencias o entidades que funjan como fideicomitentes deberán estar autorizadas por las leyes respectivas, siendo fideicomitente única de la Administración Pública centralizada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo que manda el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Respecto a entidades paraestatales, se encuentran autorizadas para tales efectos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y las leyes o decretos que las crean.

En cuanto a ausencia de vicios en el consentimiento, el contrato será inválido cuando estos se hagan presentes, en relación a la segunda fracción del artículo 1795 del Código Civil Federal, en segundo término, con la referencia del artículo 1812 del mismo ordenamiento legal, “el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

En ese aspecto, el fideicomiso al ser un contrato, se puede ver viciado de nulidad, en cuanto al consentimiento, por error, violencia o dolo, considerando al error como una situación que aporta una apreciación falsa sobre el aspecto que motiva a alguna de las partes del contrato para consumarlo, es decir, una de las partes no se encuentra apreciando de manera correcta el objeto o fin del contrato, por tal motivo, existen diversos niveles del error en el consentimiento, hay algunos que podrían considerarse solamente en algunos contratos, como es el caso del error respecto a la persona, que podría no viciar de nulidad el contrato, en algunas situaciones, toda vez que el contrato se lleva a cabo respecto a bienes o derechos de las partes, no siendo importante la persona de las partes. Salvo el caso de contratos en los que sí importa dicha calidad, como en un contrato de prestación de servicios, en el que un sujeto contrata con otro que se ostenta como Licenciado en Derecho, para que lo represente en algún

⁴⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge, *op. cit.*, p. 63

juicio, en ese entendido si éste último no tiene dicho carácter, la parte afectada podrá optar por nulificar el contrato.

El fideicomiso público, al tener el carácter de contrato, reúne elementos de existencia y validez, pero es importante tener claro que no es factible que la voluntad del Estado, por conducto de sus respectivos representantes, se encuentre viciada, todo vez que al buscarse cumplir fines de interés público en favor de un determinado grupo social, el Gobierno Federal no estaría celebrando un acto para sí mismo con una sola persona que lo pudiera engañar o persiguiendo un solo fin, sino que al referirse a este tipo de fideicomisos, las causas que dirigen la voluntad del Estado para llevarlos a cabo obedecen a fines de interés público, que como tales, se ven presentes a través del conjunto social y no de forma individual.

Una vez analizados los elementos esenciales y de validez del fideicomiso, que debe reunir para surtir efectos jurídicos, también se estudió lo conducente a sujetos que integran al contrato, apuntando los aspectos más sobresalientes en cuanto a la existencia y el papel que desempeñan en el proceso de creación del mismo. Es menester resaltar que a lo largo del análisis de los elementos del fideicomiso, se ha destacado que el mismo es un contrato, pero para entender de mejor manera el hecho de que se le considere como tal, hay que indagar sobre la legislación y doctrina que actualmente señalan la naturaleza jurídica que cumple el fideicomiso.

3.3. Naturaleza jurídica

El respectivo tema es motivo de puntos de vista contrarios en cuanto a la doctrina se refiere, puesto que desde su creación, el fideicomiso ha tenido modificaciones en su forma de creación, esto es, se ha establecido de igual manera que quien lo crea es una persona denominada fideicomitente, pero lo referente a la figura del fiduciario, a pesar de siempre ser necesaria para que el fideicomiso cobre vida, existen juristas que se orientan por considerar que tal parte no es necesaria, ya que dicen que con la simple voluntad del

fideicomitente surte efectos el fideicomiso, inclinándose desde diversas perspectivas para sostener dicho argumento, por lo que se verán algunas posturas que consideran al fideicomiso como un acto unilateral y las que lo ven como contrato, puesto que de acuerdo a la presente investigación, el fideicomiso es de naturaleza contractual.

De acuerdo al multicitado artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente transmite a una fiduciaria los bienes que se destinaran al fideicomiso, por tal razón, al hablar de transmisión, de igual forma que en una compraventa se requiere la voluntad del comprador para recibir la propiedad de la cosa por parte del vendedor, en el fideicomiso se necesita que la fiduciaria otorgue su consentimiento, de tal suerte que en el contrato respectivo plasmará su firma.

En el mismo sentido se postula el último párrafo del artículo 385, al citar que el fideicomiso se extingue cuando después de haber sido removida la fiduciaria o ésta haya renunciado al cargo, no se nombre una nueva institución que la suplante, por eso cuando se crea el fideicomiso requiere del nombramiento y aceptación de la fiduciaria, además de que una vez en funcionamiento el mismo, si se dejara de contar con dicha institución y no se nombra una nueva, el fideicomiso se torna extinto.

Necesario es citar lo que se entiende por actos unilaterales y bilaterales, así “hay actos y negocios en los que interviene una sola voluntad en su formación, como es el caso del testamento, prototipo de tales actos; hay otros en los cuales es necesaria la participación de dos o más voluntades. El contrato es el ejemplo clásico de estos últimos”.⁵⁰ El fideicomiso, es un acto bilateral, toda vez que se requiere que tanto el fideicomitente como la fiduciaria plasmen su consentimiento, en palabras diversas, es un contrato.

A pesar de lo dicho, existen autores que sostienen que el fideicomiso es un acto unilateral, como es el caso del destacado jurista Raúl Cervantes Ahumada,

⁵⁰ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano, 3a. ed., Porrúa, México, 2000, p. 24.

quien estableció en su obra que el acuerdo de voluntades no será lo que constituya el fideicomiso, sino que se constituirá por el fideicomitente, pone de ejemplo, un préstamo en el que se establezca como garantía un fideicomiso, menciona que el antecedente será el pacto entre el prestamista y el prestatario, pero el fideicomiso se constituirá por la declaración de voluntad del prestatario.⁵¹

Desde mi punto de vista, el fideicomiso de garantía, se constituye por el fideicomitente y fiduciario e independientemente que las partes hayan acordado celebrar el fideicomiso, al momento de crearlo se necesita que ambos plasmen su consentimiento a través de firma del contrato, puesto que si dicho acto no se efectúa, el fideicomiso no existirá y aunque las partes quieran crearlo para garantizar el pago en un contrato de mutuo, no podrán hacerlo, toda vez que carecerá del elemento esencial de consentimiento.

Incluso, se puede notar la forma en que la fiduciaria es importante en la creación de un fideicomiso, citando la siguiente tesis aislada:

“FIDEICOMISO. PARA SU CELEBRACIÓN ES INDISPENSABLE EL CONSENTIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de 2003, se efectuaron las siguientes reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: i. En el artículo 381 se modificó la definición del contrato de fideicomiso, para destacar que en virtud de él, la institución fiduciaria adquiere la propiedad o titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos; ii. En el artículo 382 se agregó que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar al fideicomisario, siempre que conste la aceptación del encargo por parte de la fiduciaria; y, iii. Se suprimió el segundo párrafo del artículo 385, que permitía celebrar el contrato de fideicomiso sin designar a la mencionada institución. En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, se explicó que la supresión de esta última norma es

⁵¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito, 16a. ed., Porrúa, México, 2005, p. 289.

congruente con la nueva definición legal del fideicomiso, que enfatiza el papel de la fiduciaria en el contrato. Asimismo, se declaró: "de aprobarse esta iniciativa, todo fideicomiso deberá contar en su constitución con las firmas del fideicomitente y del fiduciario. Así, se ratifica la importancia que en esta iniciativa se concede a la institución fiduciaria dentro del fideicomiso.". En este contexto, conforme a la interpretación sistemática de los citados preceptos y de acuerdo con la intención legislativa que condujo a su reforma, se concluye que el consentimiento de la institución fiduciaria es un elemento esencial e indispensable para la constitución del fideicomiso, sin el cual no puede existir este contrato".⁵²

Tampoco el fideicomiso público federal, puede considerarse como un acto unilateral, ya que al constituirse por el Gobierno Federal como fideicomitente en una Sociedad Nacional de Crédito como fiduciaria, "podría estimarse que como acto obligatorio de autoridad por provenir de leyes, decretos, acuerdos presidenciales o de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en que la subordinación jerárquica del fiduciario (casi invariablemente instituciones nacionales de crédito) frente al fideicomitente, les podría dar carácter unilateral. Estos fideicomisos son también de naturaleza contractual, ya que su existencia jurídica está condicionada a la celebración del contrato de fideicomiso con la comparecencia del fiduciario...".⁵³

Aunque, como lo comenta el doctrinario en materia fiduciaria, Raúl Lemus Carrillo, "...la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de fideicomitente única de la administración pública federal centralizada, designa la institución que tendrá el carácter de fiduciaria en un fideicomiso estatal federal. Si se considera que dicha Secretaría es la coordinadora tanto de las sociedades nacionales de crédito que constituyen a la banca de desarrollo en México, como de la Financiera Rural y del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, organismos públicos descentralizados, se puede afirmar que su

⁵² Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 9, Tomo III, página: 1775. FIDEICOMISO. PARA SU CELEBRACIÓN ES INDISPENSABLE EL CONSENTIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

⁵³ BATIZA, Rodolfo, et al., *op. cit.*, p. 117.

designación como fiduciarios por dicha Secretaría, lleva consigo su aceptación”.⁵⁴ Lo cual es indiscutible, pero como lo manifiesta la nota anterior, es necesario que en la celebración del fideicomiso se exprese el consentimiento de la fiduciaria, tal y como lo establece el mismo autor, la fiduciaria debe dar su aceptación, puesto que al momento de celebrar el contrato, plasmará su consentimiento en el mismo.

3.4. Patrimonio o materia

Un aspecto interesante en relación a fideicomiso es el referente a su objeto, el mismo no lo constituye la causa que motiva a los contratantes a celebrarlo, sino que al hablar de tales cuestiones se está ante la presencia de los fines del fideicomiso, en relación al objeto, lo integran el cúmulo de bienes o derechos que el fideicomitente transmite a la fiduciaria y sobre dichos bienes o derechos, es principalmente, además de los fines a los que se destinan, la razón sobre la cual los fideicomisos públicos federales ejercerán sus obligaciones de transparencia, en el entendido de que es a dicho objeto del fideicomiso, a dónde el Gobierno Federal aportará recursos públicos y por tal situación la información generada por la aplicación y uso de los mismos, debe ser pública, corriendo la misma suerte todo fideicomiso privado que en su patrimonio, materia u objeto tenga presentes recursos que provengan del presupuesto de alguna dependencia o entidad.

“Debe mantenerse con cuidado la distinción entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución”.⁵⁵ En el caso de fideicomisos, lo importante es determinar que una cosa son fines y otra es el objeto, este último es un medio para la obtención de aquellos.

⁵⁴ LEMUS CARRILLO, Raúl, *op. cit.*, p. 112.

⁵⁵ BATIZA, Rodolfo, et al., *op. cit.*, p. 193.

El patrimonio que se integra en todo fideicomiso adquiere el carácter de autónomo, por lo que es distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso, es por eso que a ninguno de los tres elementos personales se le puede atribuir la propiedad de los bienes fideicomitados, sino que se integra un patrimonio afectado a un fin determinado, ninguna de las partes lo podrá usar como suyo y la única que actuará como titular de los derechos sobre dichos bienes será la fiduciaria, para la obtención de los fines fiduciarios.

Al tener el patrimonio, carácter de autónomo es inembargable e inafectable, por aquello se entiende que en ningún caso una autoridad competente podrá decretar el embargo sobre los bienes que integran un fideicomiso, para cubrir alguna obligación que alguna de las partes del mismo, haciendo la aclaración de que si es posible que se embarguen los derechos que se tienen para gozar los beneficios del fideicomiso y cumplir dicha obligación. En cuanto a la inafectabilidad, es una causa que obliga a la fiduciaria a destinar los bienes fideicomitados a las responsabilidades que se deriven de los actos jurídicos, esto es, debe destinar los bienes solamente a actos que tengan por objeto cumplir los fines pactados en el contrato de creación del fideicomiso.

Incluso, en caso de existencia de acreedores, el patrimonio fideicomitado no podrá usarse para el cumplimiento de obligaciones, excluyendo el caso de un fideicomiso de garantía, los bienes fideicomitados se destinan a la fiduciaria para que en caso de incumplimiento obligacional por parte del fideicomitente, dicho patrimonio cubra el pago o cumplimiento de la obligación.

La fiduciaria tendrá por un lado su propio patrimonio del cual dispondrá para su provecho y beneficio, no ocurriendo lo mismo con el patrimonio de un determinado fideicomiso público, que en su carácter de autónomo, solo se utilizará para los fines del fideicomiso, este punto es relevante en materia de transparencia, puesto que en todo momento, las partes que intervienen en el fideicomiso gubernativo deben tener claro que el patrimonio del mismo es público y en ningún caso se podrá negar la información que se origine del

mismo porque alguna de las partes considere que los bienes que lo integran son de su propiedad, con la salvedad de que contengan datos considerados personales, los que deberán ser debidamente protegidos.

El hecho de que el patrimonio de un fideicomiso público adquiera el carácter de autónomo, no quiere decir que respecto a los bienes otorgados al mismo se dejen de cumplir obligaciones de transparencia, desde el momento que los recursos provienen del Estado, se entiende que tienen el carácter de públicos y no podrá argumentar la fiduciaria o la dependencia que integra el fideicomiso, que la información no se puede prestar por ser parte de un patrimonio autónomo, por el simple hecho de ser catalogado como fideicomiso público, se encuentran obligados como lo establecen las leyes, en ese sentido, tiene que existir una correcta coordinación entre el fideicomitente y la fiduciaria para que exista aplicación de la Ley General en materia de transparencia y así lograr plenamente que fideicomisos públicos federales cumplan cabalmente con la prestación de la información que posean, coadyuvando al mismo tiempo con los órganos garantes para que no existan vacíos en cuanto a la información que generan, actuando siempre a favor de la democracia en nuestro país y evitando ante cualquier situación ocultar o negar información arbitrariamente.

Después de haber analizado brevemente los antecedentes del fideicomiso en nuestro país y percatarnos de que ha tenido un constante uso, destacado su concepto y los elementos indispensables para darle existencia, personales y de igual forma elementos de existencia o esenciales y elementos de validez, es momento de analizar los tipos de fideicomisos públicos integrados por nuestro Ejecutivo Federal y entender la forma en que darán cumplimiento a sus obligaciones como sujetos contenidos en el artículo 23 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

3.5. Tipos de fideicomisos públicos federales

Cuando hacemos referencia a fideicomisos públicos creados por nuestro Poder Ejecutivo en el ámbito federal, es necesario tener en cuenta que los mismos

existen en México de dos formas distintas, debido a que la ley solamente considera a algunos de ellos como entidades paraestatales, dejando a los otros como simples servicios bancarios, principalmente por no cumplir con los requisitos enunciados en la ley.

Ahora bien, es necesario estudiar a estos tipos de fideicomisos, de acuerdo a nuestra Ley General en materia de transparencia, a través de la forma en la que se encuentren catalogados, de conformidad con el numeral 26 de dicha Ley, los fideicomisos considerados entidades paraestatales cumplirán sus deberes por sí mismos, es decir, a través de sus propias unidades de transparencia y comités de transparencia. En el caso de los fideicomisos y fondos públicos que no tengan estructura orgánica, cumplirán con las obligaciones de transparencia a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

Refiriéndonos a fideicomisos públicos, primero tendremos que conocer la forma en que se encuentran catalogados por la ley, de ello dependerá la forma en que cumplirán sus obligaciones y cuando un particular requiera obtener información más allá de la que se encuentre publicada en la plataforma nacional de transparencia, tendrá que conocer dicha catalogación que la ley haga y saber que ante un fideicomiso público con estructura orgánica, bastará con acudir ante la unidad de transparencia del mismo, pero en el caso de fideicomisos públicos federales sin estructura orgánica, se tiene que solicitar la información a la unidad administrativa que lo coordine y si se diera el caso en que un particular acudiese ante dicho fideicomiso directamente, la información no le será proporcionada, en primer caso porque el fideicomiso no contará con la unidad para dar atención y tramite a la solicitud y en segundo lugar, toda vez que la encargada de dar cumplimiento será la entidad o dependencia que lo crea, el fideicomiso público sin estructura orgánica no podrá prestar la información.

3.5.1. Fideicomisos públicos federales sin estructura orgánica

Los fideicomisos no considerados entidades paraestatales, se analizarán de tal manera que sea posible su apreciación frente a los que si cumplen los requisitos de considerarse como tales, es decir, se estudiará la forma en que son catalogados por nuestra ley, su concepto y cómo se integran sus elementos, que a grandes rasgos son prácticamente los mismos en ambos tipos de fideicomiso, solo cambia la forma en que se constituyen.

En relación a nuestra Ley General, dependiendo la forma en que se encuentre catalogado un fideicomiso, será su manera de cumplir obligaciones de transparencia y rendición de cuentas, por eso hay que entender el hecho de que uno de ellos puede cumplimentar sus obligaciones por sí mismo y el otro lo hará a través del ente que lo crea y coordina su funcionamiento.

El fideicomiso, de acuerdo a su naturaleza contractual, es considerado de carácter mercantil, se instituye como una operación de crédito que ofrecen las instituciones financieras facultadas en dicho sentido, cuando el Estado recurre a dicha institución para efectuar la celebración de un fideicomiso, como un simple servicio bancario a cuyos fines se estipularán los necesarios para satisfacer el interés público, estaremos ante la presencia de un fideicomiso público federal sin estructura orgánica, que de acuerdo a la flexibilidad que presentan en cuanto a los fines de interés público que persiguen, son denominados "*fideicomisos públicos federales para financiar proyectos específicos y fines diversos*"⁵⁶, a través de la aportación de recursos públicos por parte de alguno de los fideicomitentes autorizados para representar al Estado, se contratan los servicios de una institución fiduciaria para llevar a cabo la persecución de diferentes fines.

Ahora bien, además de nuestra Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que considera a este tipo de fideicomisos como carentes de estructura orgánica, encontramos a la Ley Federal de Presupuesto y

⁵⁶ LEMUS CARRILLO, Raúl, *op. cit.*, p. 39.

Responsabilidad Hacendaria, que de igual forma en su Reglamento los regula de tal modo, basándose, ambas Leyes, en lo que manda la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que la misma en su artículo 47, señala que aquellos fideicomisos considerados como entidades paraestatales, es decir los que se estipulan en el artículo 3o. del mismo ordenamiento, 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.

De igual forma, el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, estatuye que los fideicomisos públicos que se constituyan 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 como integrantes de la Administración Pública paraestatal conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de dicha Ley.

Por eso, se distingue que los fideicomisos, para ser considerados como una entidad paraestatal, requieren de: 1.- Ser creados por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna entidad como fideicomitente, 2.- Tener el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, 3.- Contar con una estructura organizacional análoga a entidades en su carácter de organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y 4.- Integrar un comité técnico.

En cuanto a los dos caminos que puede tomar el fideicomiso público federal, diremos que en la época de auge del mismo a partir de 1980, dichos fideicomisos públicos se integraban de manera distinta a lo que hoy sucede,

puesto que en primer término el fideicomitente único de la administración central era la Secretaría de Programación y Presupuesto y la misma creaba diversidad de fideicomisos, además de que las entidades como fideicomitentes también lo hacían, lo cual ocasionó que todo fideicomiso constituido por esos entes, ya sea que tuvieran o no estructura organizacional, se consideraban entidades paraestatales.

Al considerar todo tipo de fideicomiso creado por el Gobierno Federal o alguna entidad, como paraestatal se produjo que se presentaran problemas en cuanto a la apreciación de la normatividad sobre la cuál debía de regirse dicho fideicomiso y al ser un servicio que prestaban instituciones financieras, contratadas por las dependencias de la administración central o entidades de la paraestatal, lo principalmente buscado era la consecución de fines que dichos entes tenían encomendados respecto a su naturaleza, por eso es que a través del uso del fideicomiso se encomendaban los mismos a instituciones que estaban facultadas para tal efecto sin otro requisito además de la integración del patrimonio fideicomitado y de que se vieran cubiertos sus honorarios.

Por tal razón y debido a la gran diversidad de fines que se pueden perseguir mediante la integración del fideicomiso por entidades o dependencias estatales, lo esencial es que el mismo funcione de forma ágil y con la menor transferencia de disposiciones, que más allá de regularlo correctamente hacen lenta su aplicación, el principal carácter de un fideicomiso para perseguir diversos fines se vio afectado, puesto que al ser requisito de su integración como entidad paraestatal, que un ente del Estado los creara, la normatividad existente para regular a dicho tipo de fideicomiso hacía difícil su operación por parte de la fiduciaria.

Es cierto que los fideicomisos públicos que se crean de tal forma que se establezcan como verdaderas entidades paraestatales, deben apegarse a la normatividad que se expida para regular entes estatales, pero cuando hablamos o estamos ante la presencia de un fideicomiso creado para dar cumplimiento y perseguir un determinado fin que se tenga atendiendo a su naturaleza, es decir,

que solamente se contrate el servicio de una fiduciaria para que lleve a cabo el cumplimiento de los fines pactados, sin que sea necesario que, por ejemplo, tenga que otorgar su consentimiento el Ejecutivo Federal, como ocurre con fideicomisos públicos considerados entidades paraestatales.

Respecto al concepto de este tipo de fideicomisos sin estructura orgánica, citando al Doctor en Derecho Raúl Lemus, “*el fideicomiso público federal para financiar proyectos específicos y fines diversos*, es aquel contrato en virtud del cual el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o alguna entidad paraestatal, transmite la propiedad de recursos públicos federales a una institución fiduciaria, para ser destinados a fines lícitos y determinados de interés público, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria, en beneficio de terceros, sin que se cuente con una estructura orgánica”.⁵⁷

Lo referente a elementos personales y demás considerados como esenciales y de validez, vistos en apartados anteriores, le son aplicables al presente tipo de fideicomiso. La única diferencia que presenta este tipo de fideicomisos estriba en que no cumplen o no cuentan con los requisitos postulados en los ordenamientos correspondientes.

Por tal razón, los fideicomisos públicos federales que se integren sin cumplir los requisitos citados en las leyes, serán los que estén catalogados como no entidades paraestatales, es decir, utilizados para financiar proyectos específicos y fines diversos, esto es, no se crea como tal una figura similar a una entidad paraestatal y simplemente se contrata por parte de alguna dependencia o entidad estatal un servicio prestado por alguna institución de crédito.

Así, nuestro Estado puede crear dos tipos de fideicomisos de acuerdo a las necesidades que se presenten, cuando requiera simplemente dar seguimiento a

⁵⁷ *Ibidem*, p. 52.

finés de interés público y contrate los servicios de una institución de crédito, y solamente se integre al fideicomiso como un servicio prestado por parte de la institución fiduciaria, estaremos ante la presencia de un fideicomiso público sin estructura orgánica, ya que si se integra con ésta última, dejará de considerarse como un simple servicio bancario y se estará ante la presencia de un auténtico fideicomiso público considerado como entidad paraestatal.

Salvo el comité técnico que no ha sido explicado a cabalidad, el fideicomiso público para financiar proyectos específicos y fines diversos, puede o no tenerlo en su constitución, pero ¿qué es un comité técnico?, la respuesta se dará a continuación, al hablar de lo que se entiende para tal efecto y de la razón que persiguen al ser integrados.

El párrafo tercero del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que “en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando las instituciones de crédito obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones jurídicas aplicables”.

El comité técnico se podrá integrar en el acto mismo de creación del fideicomiso, por lo tanto, el fideicomitente lo crea para que coordine el actuar con la fiduciaria en relación al cumplimiento de los fines, también se le puede dar vida en alguna reforma que tenga el fideicomiso, puede ocurrir que exista un fideicomiso sin comité técnico, pero por algún hecho posterior el mismo fideicomitente señala su establecimiento y en cuanto a las facultades del mismo, lo más prudente es que se fijen en el contrato de creación o el decreto mismo que lo ordena.

En relación a fideicomisos, el comité técnico puede o no establecerse, es decir, puede tener o no comité técnico, dependiendo de lo que en tal sentido le

sugiera la fiduciaria al fideicomitente, puesto que al ser la especializada en la actividad financiera es la capacitada para considerar la existencia o no de dicha figura.

De acuerdo a lo señalado por el citado artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los únicos fideicomisos que deben obligatoriamente reunir un comité técnico para ser considerados con el carácter de públicos, son los considerados como entidades paraestatales, puesto que además, atendiendo a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, dicho comité reunirá el aspecto de órgano de gobierno.

En cuanto a fideicomisos que carezcan de una estructura orgánica y que no sean considerados entidades paraestatales, podrán o no reunir el requisito de un comité técnico, principalmente porque al constituir un servicio bancario, normalmente no será necesario integrar un comité y solo cuando la fiduciaria considere que sea necesario y se lo comunique al fideicomitente en la constitución, el comité técnico existirá en *fideicomisos para financiar proyectos específicos y fines diversos*, en cuyo caso podrá existir la integración del mismo con personas que incluso no se encuentren catalogadas como servidores públicos.

Una vez analizados los fideicomisos públicos federales sin estructura orgánica de tal forma que de acuerdo a nuestra Ley General se entienda por qué a pesar de tener carácter de público, debido a sus características y al uso flexible en su aplicación, son obligados en materia de derecho de acceso a la información y protección de datos personales de forma distinta a fideicomisos que gozan de estructura orgánica y que como tales, al tener personal integrado sistemáticamente, pueden reunir por si mismos la información y publicarla, tal y como se entenderá adelante.

3.5.2. Fideicomisos públicos federales con estructura orgánica

Al hablar de este tipo de fideicomisos, son creados por nuestro Estado, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna entidad paraestatal, como fideicomitente y a través de la aportación de recursos con el carácter de públicos, para crear un fideicomiso público con estructura orgánica se requiere integrar un número mayor de requisitos para que conforme a nuestro sistema jurídico tengan dicha calidad.

Actualmente en México, si hacemos una comparación numérica, existe mayor cantidad de fideicomisos públicos sin estructura organizacional que los considerados como entidades paraestatales, debido a que en primer término se ha reformado la regulación referente a fideicomisos públicos y ahora, no simplemente porque los mismos sean integrados por el Estado, se catalogan como entidades paraestatales, dicha clasificación lleva implícita la persecución e integración como una autentica entidad, debido al fin o fines que persiguen, además son minoría respecto a los fideicomisos para financiar proyectos específicos y fines diversos, porque estos últimos se contratan como un servicio bancario, pero aquellos, de acuerdo a la naturaleza de los fines que persiguen se integran como auténticas entidades paraestatales.

De acuerdo a lo señalado por nuestra Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 3o., fracción III, en relación al artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los fideicomisos que se consideran como entidades paraestatales que auxilian al Ejecutivo Federal, son precisamente los que se analizan en este apartado y atendiendo a lo señalado por el artículo 47 del mismo ordenamiento, este tipo de fideicomisos públicos son integrados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o alguna de las entidades paraestatales para auxiliarse en la persecución de los fines de impulsar las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo, que conlleva su naturaleza, también cuentan con una estructura organizacional análoga a las de las demás entidades paraestatales y por supuesto deben integrar un órgano de gobierno, que será el comité técnico.

De acuerdo a lo señalado por los artículos al párrafo anterior citados, las características que debe reunir un fideicomiso público para considerarse una entidad paraestatal y que el multicitado especialista en materia fiduciaria, el Doctor en Derecho Raúl Lemus Carrillo, ha denominado *fideicomiso o fondo de fomento con estructura orgánica*⁵⁸, estos:

- 1.- Deben ser creados por la administración centralizada, a través de la SHCP, o por alguna entidad de la administración paraestatal, ya sea mediante una ley o un decreto.
- 2.- Cuando se establezcan los fines que persigue dicho fideicomiso, en el decreto o en la cláusula respectiva en el contrato, deben ser de carácter público y para auxiliar al Ejecutivo Federal en sus atribuciones.
- 3.- Se deben integrar de la misma forma que una entidad paraestatal, en cuanto a la estructura organizacional que lo conforma.
- 4.- En todo momento tiene que existir un comité técnico.

Hay que señalar que respecto al decreto o ley que ordena la creación de este tipo de fideicomisos, no significa que por tal situación ya existe, sino que conforme a las partes que lo integran y el consentimiento como elemento esencial del mismo, se debe plasmar tanto la voluntad del fideicomitente como del fiduciario, en el contrato respectivo.

Es posible notar que este tipo de fideicomisos tienen carácter de públicos, en primera instancia, tanto el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario reúnen los mismos requisitos, siempre serán creados por mandato de alguna dependencia o entidad del Gobierno Federal y los beneficios que se obtendrán por la fiduciaria estarán constituidos en favor de terceros, que en último caso serán ciudadanos o cualquier persona que se encuentre comprendida dentro del grupo social al que se dirige dicho fideicomiso.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 101.

En relación a la existencia de una estructura orgánica, en los términos del artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siempre deberá existir este requisito. En tanto que al referirnos a la integración de un comité técnico, en este tipo de fideicomisos públicos igualmente deberá integrarse de manera obligatoria, pero como tal no es indispensablemente una cualidad que lo distinga del fideicomiso público federal para financiar proyectos específicos y fines diversos, en el entendido de que en éstos, aunque no sea necesario para su existencia, puede de igual forma constituirse un comité técnico.

Es así que al referirnos al tipo de fideicomisos públicos que integra nuestro Gobierno Federal, se observa que instituyen verdaderas entidades paraestatales respecto a la forma en que se organizan y los fines que persiguen para auxiliar al Ejecutivo en el cumplimiento de su objetivos, además de que éste es quien los autoriza y les otorga un presupuesto, creando así, la principal diferencia de los no considerados entidades paraestatales, que solo representan un servicio que presta la institución fiduciaria, dicha distinción es importante, existen autores, como el Doctor en Derecho Gabino Fraga, que sostienen aún en tiempos recientes, basándose en una ley sustantiva, como lo es la LGTOC, que el fideicomiso, contemplado como una entidad paraestatal es “una simple operación de crédito en las que solo podrán intervenir como fiduciarias la Instituciones expresamente autorizadas para ello...”⁵⁹

Lo que en cierta medida es verdadero, puesto que como ley sustantiva, indudablemente la LGTOC es esencial al hablar de fideicomiso, pero como tal, es aplicable tanto a fideicomisos privados como públicos y cuando hablamos de estos últimos, como entidades paraestatales integrantes de nuestra Administración Pública Federal, es menester recurrir a leyes administrativas, como los son, la LOAPF, la LFEP, la LFPRH, entre otras, podremos observar que en cuanto a su constitución y fines, el fideicomiso comentado es una

⁵⁹ GABINO FRAGA, *op. cit.*, p. 203.

auténtica entidad paraestatal que no puede ser regulado como una simple operación de crédito.

Los fines que se persiguen con fideicomisos públicos, primero, deben ser de interés público, pero por lo que respecta a las áreas estratégicas y prioritarias, en las que auxiliarán al Ejecutivo Federal, atendiendo a lo que se encuentra ordenado por el artículo 6o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, “se consideran áreas estratégicas las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares”.

Áreas estratégicas, son las relacionadas a correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos. En lo referente a actividades prioritarias, encontramos, a la comunicación vía satélite y los ferrocarriles en los términos del artículo 25 constitucional.

De forma sencilla, se observa que siempre que un fideicomiso reúna los requisitos citados en los párrafos precedentes, estaremos ante la presencia de una entidad paraestatal, pero se hace necesario citar un concepto de este tipo de fideicomisos, que se consideran entidades paraestatales, por constituirse con estructura organizacional propia y análoga a la de cualquier entidad, en ese sentido: “son aquellos que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o alguna de las demás entidades paraestatales, constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para realizar actividades o impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a otras entidades

(organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria), y que tengan comité técnico”.⁶⁰

El concepto destacado es completo, ya que contiene cada una de las cualidades para establecer un fideicomiso como entidad paraestatal, al generar información con el carácter de pública, se encontrarán obligados en los mismos términos que una dependencia, entidad, órgano del Estado, esto es, directamente con la sociedad y se encargarán de publicar en *Internet* la misma, dependiendo de lo acordado por el sistema nacional de transparencia, a través de la plataforma nacional en la materia, ya que al contar con personal a su cargo, incluso deberá integrar unidades y comités de transparencia para cumplimentar sus obligaciones, tendrá dentro de su estructura áreas encargadas de dar atención a sus obligaciones de transparencia y a través de sí mismo dará cumplimiento a las mismas, no habrá intermediarios, como ocurre con los fideicomisos sin estructura orgánica, que son responsables ante la unidad administrativa encargada de recabar su información, de la dependencia o entidad que los coordina y por los mismos se hacen responsable la entidad o dependencia.

En relación al comité técnico, es necesario señalar que en su función de supervisor de los actos que lleva acabo la institución fiduciaria para lograr los fines propuestos en el contrato, ley o decreto que crea el fideicomiso, el fideicomitente será el encargado de crearlo y en todo momento, es quien fija las atribuciones y los actos que está facultado el comité, puesto que la fiduciaria no se encuentra obligada más allá de lo que dicte el fideicomitente y en todo caso si se pretende que exista una correcta operación y coordinación en cuanto al comité técnico y la fiduciaria, se tendrá que poner atención a este respecto.

De acuerdo a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el fideicomiso que regula, debe contar con un comité técnico, puesto que llevara a cabo las operaciones de un órgano de gobierno, por tal motivo es obligatoria su constitución. Además a diferencia de los fideicomisos públicos sin estructura

⁶⁰ LEMUS CARRILLO, *op. cit.*, p. 110.

orgánica que pueden constituirse con particulares, en los considerados entidades paraestatales no puede existir ninguna persona que tenga dicho carácter, sino que siempre únicamente deberá funcionar con servidores públicos.

Visto el fideicomiso público federal desde los dos sentidos que puede tener, como un simple servicio bancario o una entidad paraestatal, funcionan y son creados a través de recursos que tienen el carácter de públicos y destinados a la persecución de fines de la misma naturaleza, por tal motivo es indiscutible que los mismos operen de forma transparente y en apego a la legislación de derecho a la información y protección de datos personales, ya que si bien es cierto, se encontraban obligados respecto a las instancias que los creaban o a dependencias o instituciones de nuestro Estado facultadas en dicho aspecto, no se tomaban en cuenta de la misma forma que todos los entes que integran a nuestro Estado, lo cual no puede ocurrir, ni tiene razón de ser, si en realidad se persigue una auténtica democracia en la que toda la población se encuentre informada es importante que todo sujeto que genera información que deba ser publicitada se encuentre obligado de igual manera que cualquiera que se encuentre en dicho supuesto.

Una vez analizado el fideicomiso, desde su aspecto general como contrato y haber estudiado sus elementos personales, esenciales y de validez, haciendo la distinción entre el fideicomiso público y privado, siendo parte de esta investigación el primero en su doble aspecto como fideicomiso público federal, es menester, en cuanto a la legislación referente en materia de derecho de acceso a la información, dar paso al siguiente y último capítulo, en el cual se abordará el procedimiento implementado por nuestra Ley General para obtener información que se encuentre en posesión de fideicomisos públicos, ya que cualquiera que sea el ordenamiento que los regule, debe apegarse a lo postulado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

CAPÍTULO 4. OTORGAMIENTO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LOS FIDEICOMISOS Y FONDOS PÚBLICOS

Es momento de efectuar un análisis de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, enfocando la atención hacia la figura de los fideicomisos públicos federales, quienes en su calidad de sujetos obligados, se encuentran regulados dentro de la citada Ley y en todo momento se encargarán de dar cumplimiento a las disposiciones que conlleva el derecho de acceso a la información pública.

Dentro de este capítulo, se estudiarán los aspectos importantes relacionados a la forma en que fideicomisos públicos deben rendir cuentas a la sociedad, tales como el procedimiento que se debe seguir para obtener información, las cuotas a cubrir por parte de quién requiera la información e incluso, conocer si el fideicomiso, al ser fundamentalmente una operación bancaria, una institución de crédito puede argumentar el secreto fiduciario y negar el acceso a la información que genera por su operación.

4.1. Alcance del derecho de información por parte de los gobernados

El derecho a la información es una garantía de la que debe gozar cualquier persona y como género, dicho concepto es muy amplio y se compone de especies; en cuanto al tema de fideicomisos públicos, la especie de derecho a la información que es aplicable, se llama derecho de acceso a la información pública, desprendido del texto legal del artículo 6o. constitucional.

En México, la implementación del derecho antes señalado es reciente y sin dejar lugar a dudas, se encuentra en desarrollo, uno de los pasos más importantes en la materia lo constituye la reforma que tuvo nuestra Constitución Política en materia de transparencia, de fecha 7 de febrero de 2014, a partir de ese momento se ha buscado consolidar un ambiente de total transparencia respecto al actuar de nuestros gobernantes.

Recientemente, con la Ley General en materia de transparencia, se busca consolidar a nivel nacional, en todos los ámbitos de nuestro gobierno y alcanzando a cualquier sujeto que despliegue actos en representación del Estado, un efectivo derecho de acceso a la información del que goce cualquier persona, por eso es que después de la publicación de la Ley citada, el 4 de mayo de 2015 y su entrada en vigor al día siguiente, todas las instancias de nuestro país, cuentan con un año para sujetarse a lo que establece la normatividad general de conformidad con lo ordenado por el artículo quinto transitorio de la misma, además de consolidar mecanismos eficaces para cumplir obligaciones de rendición de cuentas y transparencia.

Como se puede ver, los sucesos que anteceden a la próxima implementación de un sistema de transparencia en México, han sido importantes, no obstante se han seguido manifestando actos por parte de nuestras autoridades para manejarse en dirección contraria a lo esperado por nuestras leyes y es que debido a lo reciente que tiene el derecho de acceso a la información en nuestro país, ha ocasionado problemas sobre su importancia y muchos sujetos lo ven como un obstáculo a la forma en que se dirigen, porque más allá de las dificultades que ha experimentado, se consolida en favor de la población como mayoría en el Estado y sobre todo, en apoyo a incrementar la democracia.

El alcance del derecho a la información es muy amplio, ya que a través del mismo se puede tener acceso a todo tipo de información y encontrarse en aptitud de tomar decisiones en favor de la colectividad, por lo que, en cualquier Estado que se implemente la democracia como sistema de gobierno, es menester que se proteja la garantía de cualquier sujeto a allegarse de información pública.

Sin que obste lo anterior, como el derecho en comento se postula en favor de grupos sociales mayoritarios, existen minorías que se oponen a su implementación y sabiendo que es inevitable su existencia, tratan de llevar a cabo conductas tendientes a restarle importancia o poner obstáculos en su funcionamiento, basándose en el beneficio propio, por eso es necesario que al

hablar de nuestro derecho a estar informados, se genere automáticamente la idea de que todo ser humano se encuentra legitimado para conocer cualquier dato y más aun los que genera el Estado, atendiendo a las respectivas excepciones, como lo son los datos que tienen el carácter de personales o información que más allá de integrar un beneficio para la población, constituya un riesgo.

Atendiendo a que el derecho a la información “debe entenderse como la facultad que tiene todo individuo de recibir, acceder, investigar, buscar y difundir información”⁶¹, el alcance del mismo es extenso y las únicas veces puede verse disminuido e incluso negado, lo constituyen aspectos que atendiendo a la legislación, sean más importantes que el conocer determinada información, esto es, la clasificación por cuestiones de reserva o confidencialidad de la información.

Actualmente no es necesario que alguien interponga una solicitud de información para que se le proporcione información pública, debido a que siempre se deberá publicar y actualizar la que se considere relevante para conocer el actuar de determinado órgano o dependencia, para lo cual la Ley General en su artículo 70, señala un listado de dicha información que sin importar la naturaleza del sujeto obligado, deberá cumplir de forma general.

El órgano garante o instituto de transparencia, ya sea local o federal, siempre deberá velar por el debido cumplimiento del derecho a la información por parte de los órganos y organismos de nuestro país, por eso, ante cualquier controversia que se suscite, lo que se perseguirá en todo momento será que la información se dé a conocer a la sociedad y nunca actuar en favor de la opacidad de los actos públicos, ya que dicha situación más que favorecer a la democracia, se convierte en medio para desplegar actos de corrupción e impunidad, por eso el INAI, siempre será una instancia en favor de los

⁶¹ JUNCO, María. El derecho a la información: de la penumbra a la transparencia, Porrúa, México, 2003, p. 11.

governados y deberá actuar en contra de todo servidor público que pretenda ocultar información, esto es, nunca apoyar dichas situaciones.

Hablando de intentos desplegados en contra de la implementación del derecho de acceso a la información en México, diversas son las actuaciones que han tenido determinados representantes de nuestro Estado para restarle eficacia. En el sentido de que las resoluciones del Instituto tienen la calidad de inatacables por parte de sujetos obligados, han existido intentos de que esa cuestión no ocurriera y por ende, existiera una instancia a través de la cual se echaran abajo las resoluciones dictadas por dicho Instituto, es decir, se trataba de restar importancia a su actuar y buscar formas de cubrir aspectos negativos en contra del derecho a la información.

Lo anterior se dio, cuando en 2006 se presentó una iniciativa de reforma a la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa⁶², mediante la cual, se pretendía dotar a dicho Tribunal de competencia y conocer de juicios de lesividad interpuestos por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, contra las resoluciones que dictara el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, quien desplegó actos para que dicha situación no ocurriera y por tal motivo, sólo quedó como simple iniciativa y antecedente de la forma en que algunos servidores públicos intentan crear formas de apoyar su forma de actuar y opacar sus movimientos.

Uno de los objetivos principales es que se fomente un ambiente de total transparencia y al hablar de servidores públicos como representantes y mandatarios de los gobernados, deben actuar en total publicidad de sus actos, más aun, cuando se encuentren presentes recursos con el carácter de públicos, proporcionando la rendición de cuentas sobre los mismos, para lograr conocer en qué se gastan y evitar que al consentir ambientes en los que exista la posibilidad de que servidores públicos consideren como suyos los recursos del erario público.

⁶² AZUARA, Cecilia, *op. cit.*, pp. 319 y 320.

Por lo anterior, nuestro derecho a estar informados abarca a todas las actuaciones que despliega el Estado a través de sus respectivos representantes, quienes en todo momento, independientemente de su carácter, deberán mantener ordenada la información que generen, para darla a conocer por sí mismos o cuando un particular se los requiera, por eso, nuestra Ley General le da un trato de vital importancia a temas de rendición de cuentas y transparencia, obligando a todos los integrantes de nuestro Estado, a efecto de que no existan dudas sobre el alcance que tiene el derecho a la información de los gobernados.

No se había determinado a cabalidad el alcance que tenía nuestro derecho de acceso a la información pública y muchas veces se presentaba la duda en relación a quiénes debían dar acceso a la información que generaban, pero dentro del articulado de la Ley General, todo ese cúmulo de dudas se resuelve, ya que no interesa la calidad del sujeto y lo que es necesario a tomar en cuenta para transparentar la información es que ésta sea desplegada por servidores públicos, por lo tanto, no es posible argumentar que determinado servidor público, entidad, dependencia, fideicomiso o sindicato se encuentra fuera del ejercicio del derecho comentado.

En la Ley Federal de transparencia ya se establecían sujetos obligados a transparentar pero debido a que la misma inició con la reglamentación del derecho a la información en nuestro país, dejó muchos aspectos inconclusos que favorecieron a aquellos sujetos que buscaban quedar fuera del escrutinio público por su forma de actuar contraria al ámbito democrático, cabe decir, que hasta no cumplirse el plazo de un año ordenado por la Ley General, para reformar y uniformar las leyes en la materia, la Ley Federal, aún vigente, sigue consintiendo algunas cuestiones contrarias a la luz de la publicidad.

Bajo la premisa de que todo acto desplegado por el Estado, a través de cualquiera de sus representantes, debe ser público, el alcance del derecho a la información es tan amplio como sujetos recursos públicos existan, por tal motivo, son obligados a transparentar, de la misma forma que cualquier órgano

del Estado, los fideicomisos y fondos públicos, sindicatos e incluso, particulares que reciban recursos públicos, de esta forma se dará seguimiento a los recursos estatales y se sabrá en todo momento la forma y el lugar donde terminan, cabe decir que lo importante es que los sujetos obligados se comprometan con el cumplimiento de sus deberes y operen en ambientes de total convencimiento sobre la eficacia de la Ley General, serán los indicados para que el nuevo sistema de transparencia opere de forma más rápida y se integre eficazmente.

A través del alcance de nuestro derecho a la información, los fideicomisos se contemplan como sujetos obligados, al ser creados con recursos públicos y perseguir fines con el mismo carácter, deben tener el mismo trato que cualquier dependencia del Estado, hasta la fecha no deben cumplir con lo mandado en la Ley, pero una vez pasado el término de un año, deberán sujetarse a cuestiones de transparencia y rendición de cuentas.

A manera de dejar claro el aspecto de la novedad del fideicomiso público, como sujeto directamente obligado, es necesario mencionar que el mismo ya era responsable, pero no ante la sociedad y el escrutinio público, sino que a través de la dependencia o entidad que lo creaba, daba a conocer la información que se generaba por su operación, verbigracia, la Secretaría de Salud integraba un fideicomiso a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente única de la administración centralizada, por tal motivo, quién se encargaba de rendir cuentas era la Secretaría de Salud junto con la fiduciaria ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo anterior se puede notar que el derecho a la información de los particulares se encontraba restringido, y los fideicomisos no daban información directamente a quién se interesara, sino que, en cierta forma, podían negar el acceso al no encontrarse regulados en la Ley Federal, situación que pudo ocasionar que con la aplicación del fideicomiso público se pudiera actuar en beneficio de quién lo integrara como servidor público y así desviar su cometido

y considerar como suyos los recursos que hubiere otorgado el Estado para cumplir fines de carácter público.

En la actualidad, los fideicomisos públicos no serán la excepción y aquel que lo constituya como fideicomitente, deberá tener atención y dar publicidad a la información que considere como pública, conforme a la Ley General, puesto que no solo tendrá que publicar la información, sino explicar la misma, enfocándose a todos los rubros de nuestra sociedad, sin que se deje de lado que además de la información que haya publicado, se encuentra igualmente obligado a dar atención a solicitudes que hagan al respecto los particulares en relación a información que no se haya publicado con anterioridad.

Debido a la magnitud del alcance que la Ley General le otorga al derecho a la información, los fideicomisos públicos tienen que publicar la información que se genera por su funcionamiento, ya se dijo que algunos lo harán directamente y otros no, lo importante es resaltar que de acuerdo a su naturaleza tendrán que atender, además del citado artículo 70, lo ordenado en el numeral 77, donde se enumeran las obligaciones específicas de cualquier fideicomiso público.

Todo ente que constituya un fideicomiso, debe tener presente que al hacerlo tiene la obligación de contratar a personas capacitadas en materia de transparencia y rendición de cuentas, toda vez que las mismas serán las encargadas de aplicarlos y darles un uso adecuado, sin dejar de resaltar, que serán las primeras en conocer la información que arroja el funcionamiento del fideicomiso, por lo tanto, dicho personal tiene que actuar de forma objetiva y archivar, pero sobre todo publicar la totalidad de la información que sea pública y evitar prácticas tendientes a opacar el funcionamiento del fideicomiso.

Ahora bien, es innegable el hecho de que un fideicomiso podrá contener información que no tendrá el carácter de pública, como podrían ser los nombres y datos de fideicomisarios, lo cual deberá cuidarse, para no caer en irregularidades, pero siempre debe estar presente el hecho de que cualquier recurso líquido que aporte el Estado mexicano al fideicomiso, tiene que darse a

conocer, en razón de que dichos recursos nunca dejan de tener el carácter de públicos y cualquier persona tiene derecho a conocer su destino, por eso no hay que confundir una cosa con otra y siempre que se hable de recursos públicos la información tiene que darse a conocer, nunca podrá ser válido que algún servidor público argumente cuestiones de reserva para tratar de opacar lo referente al uso y aplicación de bienes que le aporte el Estado.

Por eso es importante que toda persona se encuentre informada sobre el derecho que tiene de exigir al Estado y sus representantes que publiquen y rindan cuentas sobre la información que crean, teniendo presente en cualquier momento que la obligación actualmente plasmada en la Ley General es amplia y busca en todo caso que la información sea publicada, aunado a que si la información debe ser clasificada, el mismo servidor público que lo considere de ese modo, tiene que justificar por qué razón clasifica la información y exponer el riesgo que implica su publicación.

En estos términos, se puede apreciar que el derecho de acceso a la información que gozan los gobernados para conocer los datos que genera cualquier ente público, ha alcanzado a fideicomisos con el mismo carácter, por eso, a partir del 6 de mayo de 2015, cuando nuestra Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública comenzó a surtir efectos, cualquier fideicomiso existente o que se pretenda crear, tiene que adherirse a lo ordenado por la Ley, para lo cual en todos los ámbitos de gobierno tendrán que efectuarse las reformas relativas, mismas que podrán ampliar lo dictado en la ley, pero nunca restringir o disminuir su alcance.

Es así como los fideicomisos públicos se encuentran comprendidos como sujetos obligados en materia de transparencia y rendición de cuentas y cualquier persona podrá exigir que se le proporcione información que arroje el mismo, gozando de instancias y medios para el cumplimiento de su petición, y de la misma forma que una dependencia, entidad, organismo autónomo o cualquier particular que reciba y ejerza recursos públicos, el fideicomiso tendrá que mantener control de la información que genere su funcionamiento y atender

a la normatividad que exista en la materia, desde lo ordenado en el artículo 6o. constitucional hasta la diversidad de acuerdos y criterios que publique el INAI.

Uno de los aspectos que desde mi punto de vista, resta el alcance de nuestro derecho humano a estar informados, lo integra el supuesto dictado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del artículo 6o., apartado A, fracción VIII, donde se regula el recurso de revisión interpuesto por un representante de la Administración Pública, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerarse que se pone en riesgo la seguridad nacional.

Lo anterior constituye la única forma en que se podrá hacer uso del recurso de revisión por parte de un servidor público para atacar la resolución que haga el INAI, en ese sentido y de acuerdo a nuestra Carta Magna, el único facultado para llevar a cabo dicha actividad, será el Consejero Jurídico del gobierno, argumentando que la publicidad de determinada información pone en riesgo la seguridad de nuestra Nación.

El aspecto de que un servidor público pudiera atacar la resolución del órgano garante en materia de transparencia, no se había contemplado en nuestra Ley Federal, ya que el INAI, como máxima instancia en la materia y en protección de un derecho tan importante, necesita que sus resoluciones sean definitivas y así garantizar en todo momento el acceso y publicación de la información que genera el Estado, es decir, como máximo representante de los gobernados en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se encarga de exigir en todo momento que cualquier sujeto que tenga información pública, la ponga al escrutinio público, lo cual se ve severamente disminuido al proporcionar una instancia que más allá de garantizar el derecho humano a estar informados, constituye un medio para que se pueda negar la información.

Citando a la Licenciada Cecilia Azuara, “la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise supuestos de seguridad nacional –concepto amplio y variable- puede convertirse en una gran tentación en perjuicio de los

solicitantes, máxime cuando en casi 15 años de la aplicación de la Ley Federal en la materia, no hubo vulneración alguna a la seguridad nacional, aun cuando los sujetos obligados lo argumentaron en múltiples ocasiones, siendo muchas de estas negativas de información revocadas por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos”.⁶³

Dicho recurso en favor de servidores públicos para negar el acceso a la información que generan, constituye un arma de doble filo y su efectividad depende del uso responsable que haga el Gobierno Federal a través de su Consejero Jurídico. Así como la publicación de la información podría atentar contra la seguridad nacional, también podría negarse de forma arbitraria por algún sujeto obligado que se respalde en el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual afecta el desarrollo de nuestro derecho humano a la información.

Es momento de estudiar el procedimiento que la Ley General contempla para que cualquier persona acceda a la información que generan los fideicomisos públicos, esto es, la forma en que dicha figura dará atención a la solicitud que presente cualquier particular, ya sea por sí mismo o a través de la unidad administrativa correspondiente.

4.2. Trámite de solicitudes de acceso a la información

Una vez señalado el alcance que tiene nuestro derecho humano a la información, se hace menester estudiar la forma en que fideicomisos públicos federales darán atención a las solicitudes que cualquier particular presente y de esa forma obtener acceso a la información que genere. Se debe tener presente que el procedimiento varía de acuerdo a la naturaleza que tenga el fideicomiso público federal.

La diferencia que debe existir al hablar de fideicomisos públicos federales, encuentra su razón en la forma en que los mismos serán regulados por

⁶³ *Ibidem*, p. 339 y 340.

nuestras leyes, debido a la diversidad de regulaciones que integran al mismo, no corre la misma suerte aquel que aunque creado por una entidad o una dependencia de la administración central, no reúne el cúmulo de características que lo integrarían como una entidad paraestatal, por ende, en cuanto a su regulación y operación, es de resaltar que simplemente se le dará el trato de un servicio que una institución fiduciaria le presta al Estado para perseguir algún fin o conjunto de estos, siempre que sean lícitos y de interés público, por tal motivo un fideicomiso sin estructura orgánica no considerado entidad paraestatal se regulará como una operación de crédito y quedará fuera de lo que ordena tanto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y demás ordenamientos que le den el trato de integrante de la administración del Estado.

Todo sujeto obligado en materia de transparencia, incluyendo al fideicomiso público, se encuentra en el deber de publicar cierta información que la Ley cataloga como común, es decir, existe un listado de obligaciones de transparencia comunes que se deberá mantener publicada y actualizada en todo momento; por ejemplo, el marco normativo aplicable al sujeto obligado, su estructura orgánica, el directorio de servidores públicos que integran al sujeto obligado, etc., por lo tanto, si cualquier persona requiere conocer dicha información, listada en el numeral 70 de la Ley General, tendrá que recurrir, ya sea, a la *página de Internet* del sujeto obligado o al *portal* de la plataforma nacional de transparencia.

Además de la información común para cualquier sujeto obligado, existe otra que de igual manera tiene que estar publicada en todo momento, tal y como lo señala el artículo 77 de la Ley General, cuando hablamos de fideicomisos públicos, tiene que actualizarse la información referente a los nombres de las personas que tengan el carácter de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, la unidad administrativa responsable del fideicomiso, el monto del patrimonio fideicomitado, etc., para dar un efectivo cumplimiento al derecho humano a estar informados.

Para el caso de que algún particular necesite conocer información que se encuentre en poder de un fideicomiso público pero que éste no tenga la obligación de mantener publicada y actualizada en el *portal de internet* respectivo, se hará uso de una solicitud de acceso a la información, mediante la cual, todo particular podrá obtener los datos que tenga en su poder el fideicomiso, siempre que existan y su publicidad no afecte al interés público o a la seguridad nacional.

Existen dos formas en las que cualquier fideicomiso público cumple con la obligación de mantener informada a la sociedad sobre su actuar, a saber, debe ordenar su información y atender a lo que ordenan los artículos 70 y 77 de la LGTAIP, es decir, mantenerla publicada en su *página de Internet* o en la plataforma nacional de transparencia. Por otro lado, la segunda forma en que los fideicomisos darán acceso a la información pública que generan, será a través de una solicitud que cualquier particular podrá presentar en la respectiva área del fideicomiso, cuando hablamos de los catalogados como entidades paraestatales, o ante la unidad administrativa que coordine su operación, cuando estemos ante la presencia de un fideicomiso sin estructura organizacional.

Por lo anterior, el presente subtema hace referencia a la forma en que se desarrolla la solicitud de información por parte de cualquier particular, desde su presentación ante la unidad competente, hasta su resolución que puede resultar en dar acceso y proporcionar la información solicitada o en negarla por cuestiones de inexistencia, protección de datos personales o seguridad nacional, en cuyo caso, el interesado podrá recurrir ante el órgano garante como instancia facultada para confirmar lo establecido por el sujeto obligado o revocar su resolución y decretar que se otorgue la información.

El primer acto que tiene que desplegar cualquier persona para obtener información que se encuentre en posesión de cualquier fideicomiso público es la presentación de una solicitud de acceso a la información ante la unidad correspondiente, denominada, conforme a la Ley General, unidad de

transparencia, misma que se encargará de iniciar el procedimiento de obtención de la información, turnando la misma al servidor público que tenga bajo su poder la información solicitada, ya que en todo momento, éste será quien se encargue de proporcionar la información, negarla o clasificarla, en el entendido de que es el especialista en la información solicitada.

La unidad de transparencia, además de ser la encargada de iniciar el seguimiento de la solicitud que presente todo particular, es la facultada para integrar la información que tenga que estar siempre publicada en el sitio de *Internet* correspondiente y encargarse de su actualización, en diversas palabras, será quien cumpla con lo que ordena el artículo 70 de la Ley General, en lo referente a recabar el listado de información común del sujeto obligado que representan y la que se relacione a la naturaleza específica del sujeto obligado.

Dicha unidad representa la primera figura ante la cual tiene acceso cualquier particular que quiera conocer la información de algún sujeto obligado, por lo tanto se tiene que integrar con servidores públicos capaces y comprometidos en todo momento con el derecho de acceso a la información pública y pronunciarse siempre en favor de la publicidad. Además tienen que mantener un control de las solicitudes y actos que realicen en el desempeño de sus funciones, de esa forma existirá constancia de su actuar y se podrán detectar deficiencias en el procedimiento y proponer mejoras, sin dejar de lado que de acuerdo a su carácter de unidad, serán las encargadas de asesorar a los particulares, incluso en casos de tener que recurrir a sanciones hacia los servidores públicos que incumplan con sus obligaciones.

Por lo tanto, la unidad de transparencia se encarga de dar inicio al procedimiento de obtención de la información dentro del sujeto obligado y lleva a cabo el seguimiento del mismo dentro de los plazos fijados por la Ley; cabe señalar que sobre el carácter de la clasificada, no tendrá conocimiento, quién se encargará de analizar dicha cuestión y podrá, en un momento dado, exigir a

cualquier unidad dentro del sujeto obligado que otorgue la información, será el comité de transparencia.

De igual forma que la unidad de transparencia, el comité se creará por el sujeto obligado, para que en el ámbito interno se encargue de decidir si la información que solicite cualquier persona, tiene que ser otorgada o se debe catalogar como clasificada.

El comité de transparencia, regulado en el capítulo III, del título segundo de la Ley General, se integrará por un número impar de sujetos que no dependan jerárquicamente entre sí, sus decisiones se tomarán por mayoría de votos y en favor del derecho a la información, también se encarga de desplegar las medidas pertinentes dentro del sujeto obligado en que funcionen para garantizar la efectividad del procedimiento de acceso a la información, confirmarán, revocarán o modificarán las resoluciones hechas por las áreas del sujeto obligado, atendiendo a cuestiones de clasificaciones la información o inexistencia, promueve la capacitación del personal que integre la unidad de transparencia y recaba la información que genere el sujeto obligado, toda vez que será el encargado de enviar la misma al órgano garante para elaborar un informe anual.

El procedimiento de acceso a la información ocurre conforme al título séptimo de la Ley General, a saber, siempre iniciará de la misma manera y terminará en el otorgamiento o negación de la información, la única diferencia presente al momento de hablar de fideicomisos públicos es que cuando éstos no cuenten con una estructura orgánica, de igual forma que un particular que reciba recursos públicos, tendrán que cumplir sus obligaciones por medio de la unidad administrativa que haya otorgado dichos recursos o bien, que coordine su operación.

Dicho lo anterior, si estamos ante un fideicomiso para financiar proyectos específicos y fines diversos, sin estructura orgánica, el procedimiento se deberá llevar ante la dependencia o entidad que coordine su operación, nunca ante el

fiduciario, toda vez que estará en facultad de declararse incompetente respecto al otorgamiento de la información y en consecuencia negar el acceso.

Así, una persona acude ante la unidad de transparencia del fideicomiso público federal con estructura orgánica, considerado entidad paraestatal y presenta la solicitud de acceso a la información, ya sea personalmente ante las oficinas destinadas para ello, vía correo electrónico, mensajería, telégrafo, correo postal, a través de la plataforma nacional de transparencia o por cualquier medio que apruebe en su momento el sistema nacional de transparencia.

Después de que la persona presentó su solicitud, la unidad de transparencia del fideicomiso realizará el registro de la solicitud, generando al mismo tiempo el acuse de recibo en el que conste el folio otorgado a la misma, la fecha de recepción y los plazos aplicables.

Cuando se esté ante la presencia de un fideicomiso no considerado entidad paraestatal, el particular deberá presentar una solicitud de acceso a la información, de la misma forma señalada, pero con la salvedad que lo tendrá que efectuar ante la unidad de transparencia de la unidad administrativa que se encargue de coordinarlo, verbigracia, la Secretaría de Desarrollo Social, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente, crea un fideicomiso público federal para financiar proyectos científicos, otorgando al patrimonio fideicomitado recursos provenientes del erario federal, equivalentes a \$50'000,000.00, dirigido a los jóvenes de nuestro país que necesiten apoyo económico para llevar a cabo sus metas; sin estructura orgánica y actuando como coordinadora del funcionamiento de dicho encargo, la propia Secretaría de Desarrollo Social.

Un particular necesita conocer la forma en que funciona el fideicomiso y cómo se están aplicando los recursos públicos por parte de la fiduciaria, qué proyectos se han beneficiado y qué tan eficaz es su creación, en ese sentido, se da cuenta que parte de la información que requiere no se encuentra publicada en el *portal de Internet* de la Secretaría de Desarrollo Social, ni en la

Plataforma del sistema nacional de transparencia, por lo que tendrá que recurrir a la presentación de una solicitud de acceso a la información.

De lo anterior surge una pregunta, ¿ante quién tendrá que presentar su solicitud el particular?, la respuesta se encuentra en el artículo 26 de la Ley General y como la coordinadora del fideicomiso constituido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para financiar los proyectos científicos de jóvenes estudiantes, es la Secretaría de Desarrollo Social, el particular tiene que tramitar su solicitud ante la unidad de transparencia de ésta secretaría, no siendo posible que acuda ante la fiduciaria del fideicomiso o ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, toda vez que jurídicamente la facultada para dar trámite es la unidad de transparencia mencionada.

Es importante decir que la persona que elabore una solicitud no tendrá que acreditar interés en relación a la información que solicita, solamente pondrá su nombre o el de su representante, domicilio para efecto de ser notificado, la información que solicita y si es posible datos que faciliten su búsqueda, así como la modalidad en que requiere que le sea entregada la información, incluso, de ser necesario, tendrá que señalar la lengua indígena en que requiere la misma.

Toda solicitud que se presente a la unidad de transparencia, en cualquier medio, tiene que ser ingresada a la plataforma nacional de transparencia, para efectos de integrar el funcionamiento del sistema nacional de transparencia, pero en todo caso dicha actividad le corresponderá a la unidad de transparencia correspondiente, toda vez que los particulares eligen la manera en que serán notificados y cómo se llevará el procedimiento de acceso a la información.

Una vez presentada la solicitud, la unidad se encarga de turnarla al servidor público que tenga en su poder la información, salvo que la unidad de transparencia encuentre deficiencias en la solicitud, para lo cual requerirá al particular, dentro del término de cinco días después de presentada la solicitud, para que los subsane en un plazo que no exceda de diez días, ya que si éste no

lo hace, su solicitud se tendrá por no presentada o solo se atenderá aquella información que no haya sufrido requerimiento.

Después, elaborada satisfactoriamente la solicitud, el servidor público que tenga en su poder la información requerida, analizará si es posible dar acceso a la misma o en su defecto negarla por clasificación, inexistencia o incompetencia, en cualquier caso tendrá que coordinarse con la unidad de transparencia, ya que ésta tiene el plazo de veinte días, contados después de presentada la solicitud o desahogada la prevención hecha al particular, para dar respuesta al solicitante, pudiendo prorrogarse dicho término diez días más por causa justificada y mediante resolución del comité de transparencia.

En caso de que la solicitud sea contestada de forma satisfactoria, se entregará la información en el formato que haya elegido el particular o cuando ya se encuentre publicada en algún otro medio, se le hará el señalamiento respectivo a través de la forma que haya elegido para ser notificado, en un plazo que no exceda de cinco días.

Cuando el servidor público proporcione la información a la unidad de transparencia, ésta tendrá el plazo de sesenta días para otorgarla al particular en el medio elegido, siempre que sea posible, toda vez que dependiendo la naturaleza de la información, se puede sugerir otro medio al solicitante, el plazo se contará a partir de que el servidor público dio la información a la unidad o después de que el particular haya efectuado el pago que genere la modalidad elegida, cuando sea necesario, para lo cual cuenta con un término de treinta días.

Vencidos los términos, el procedimiento de solicitud se tiene por concluido, por eso, de acuerdo a lo que ordena nuestra Ley General de Transparencia, el procedimiento durará aproximadamente, de tres a cuatro meses, contando las prórrogas que pueden tener los términos, tiempo que dependerá de la eficacia con la que operen las instancias de los sujetos obligados y en el entendido de

que el servidor público proporcione el acceso a la información que solicite el particular.

Puede suceder el caso de que la información no sea proporcionada por el servidor público, ya sea porque no cuenta con ella o de acuerdo al contenido y naturaleza de la misma, se debe clasificar como reservada o confidencial, en cualquier caso tendrá que fundar su resolución e independientemente de eso, cuando la unidad de transparencia observe que el servidor público no es competente para atender la solicitud, tendrá que notificar dicha situación al solicitante dentro del término de tres días posteriores a la recepción de la solicitud.

En caso de que el servidor público de la unidad competente dentro del sujeto obligado, proporcione la información que solicite un particular, de forma completa y entendible, es sin duda la forma ideal de funcionamiento del procedimiento planteado en la Ley, pero cuando se niegan los datos solicitados porque la unidad que genera la información considera que deben ser clasificados, debe anteceder el acto de dicha unidad, en el cual dé conocimiento al comité de transparencia, con un escrito en el que funde y motive la clasificación de la información.

El comité de transparencia es el único facultado para confirmar, revocar o modificar la probable clasificación de la información que haga la unidad generadora, por eso a través del conocimiento de la información por parte del comité se resolverá si procede o no la clasificación, otorgando la información en el caso de que el comité revoque o proporcionándola parcialmente cuando modifique solo una parte de la resolución. Hay que tener claro que en cualquiera de los sentidos que resuelva el comité, tendrá que apegarse al plazo inicial de veinte días con que cuenta la unidad de transparencia para dar respuesta al solicitante.

Siempre que el comité de transparencia revoque o modifique la clasificación de información hecha por un servidor público, tendrá que otorgarse la información,

aunque podrán existir casos en los que no se encuentre la información en poder de la unidad o servidor público que la generó, en dicho sentido, el comité de transparencia tendrá que efectuar las medidas pertinentes para localizar la información o documento extraviado.

En el entendido de que no sea posible localizar la información, expedirá una resolución que confirme la inexistencia y en caso de que la naturaleza de la misma, permita generarla de nueva cuenta, el mismo comité ordenará que se hagan los actos pertinentes para ponerla a disposición del interesado, en caso de que la información no pueda crearse de nueva cuenta, se fundara dicho aspecto por el comité y mediante la explicación al solicitante, lo haga sabedor de la imposibilidad de generar la información que solicita.

Sumado a que la resolución del comité de transparencia debe dejar en plena certeza al particular que después de una búsqueda exhaustiva no es posible conocer la información que solicita por su inexistencia, deberá dar conocimiento al órgano interno de control del sujeto obligado, para que inicie el procedimiento respectivo en contra del servidor público responsable de la inexistencia, además de señalarlo con tal carácter ante el particular afectado.

En caso de estar ante un fideicomiso público federal sin estructura orgánica y retomando el ejemplo del fideicomiso que coordina la Secretaría de Desarrollo Social, los plazos señalados serán los mismos, solo que en este caso, la unidad de transparencia de dicha secretaría, turnará la solicitud al sujeto que haya generado o posea la información, en el mismo tiempo y contando con el término de veinte días para dar contestación al solicitante.

Cuando la persona dentro del *fideicomiso para financiar proyectos específicos y fines diversos* que tenga en su poder la información que solicite alguna persona, considere que debe ser negada por los aspectos de inexistencia, incompetencia o clasificación, tendrá que seguir el mismo actuar que cualquier servidor público que se encuentre en esa situación, solo que enviará el oficio de clasificación al

comité de la dependencia que coordina el fideicomiso, siendo éste el encargado de resolver lo conducente.

Una vez concluido el trámite de solicitudes de acceso a la información, interpuesto por cualquier particular, es necesario que el mismo culmina con el acceso a los datos requeridos o con la negación de los mismos, en este último caso, el particular interesado puede optar por algún medio de impugnación a través del seguimiento de los procedimientos señalados en la Ley General de transparencia.

En ese sentido, una vez que el sujeto que requiere el acceso a información pública en poder de un fideicomiso público federal, haya sido notificado sobre la inexistencia, clasificación, incompetencia, entrega de información incompleta o diferente a la solicitada, la entrega en un formato incomprensible o no accesible, la falta de respuesta en el término señalado, etc., tendrá la facultad para acudir por sí mismo o mediante su representante, ante la unidad de transparencia que conoció de su solicitud o directamente al INAI e interponer el recurso de revisión respectivo, contando con el término de quince días al efecto, contados a partir de que se le dio contestación a su solicitud.

Una vez que el INAI, como órgano garante en materia federal, conoce del recurso de revisión y le da entrada y trámite al mismo, cuenta con un término de cuarenta días para resolver sobre el fondo del asunto, mismo que podrá ampliarse hasta por un periodo de veinte días. Durante todo ese tiempo conocerá la información que se haya catalogado como reservada y actuará siempre en favor de la publicidad de la información.

El órgano garante federal resolverá el recurso de tres formas: 1.- Desechar o sobreseer, 2.- Confirmar la respuesta del sujeto obligado y 3.- Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado. El último caso es el que en realidad constituye un cambio a la respuesta de negar la información por parte del sujeto obligado, por lo que en dicho efecto, se da un término de diez días para que se entregue la información al particular interesado, pudiendo prorrogarse dicho

término, previa solicitud al órgano garante, según las cuestiones en que se funden. Claro está que la Ley no es clara sobre el tiempo que podrá darse como extra al sujeto obligado para que dé acceso a la información, pero se entiende que debe ser lo más considerable y breve posible.

En caso de que el órgano garante haya decretado que el sujeto obligado tiene la obligación de dar acceso a la información que se haya solicitado por el particular, tendrá que dar seguimiento al cumplimiento y el sujeto obligado deberá notificar al mismo en los términos que haya proporcionado la información, para que el INAI garantice la calidad de la información y al día siguiente le dé vista al recurrente y éste manifieste lo que a su derecho corresponda, dentro de los cinco días siguientes.

Cuando el órgano garante considere que no se dio cumplimiento a la resolución del recurso de revisión, emitirá un acuerdo de incumplimiento, notificando al superior jerárquico del responsable y emitirá las sanciones o medidas de apremio que correspondan.

Conforme al tema de investigación, el recurso de revisión en materia federal se llevara a cabo ante el INAI, pero al hacer mención de fideicomisos locales, la instancia competente será el órgano garante que tenga jurisdicción, por lo tanto contra las resoluciones que dicten los órganos garantes de cada entidad federativa procederá el recurso de inconformidad y conocerá del mismo el órgano federal, además de que cuando lo solicite un órgano garante local o así lo amerite la situación, el INAI está facultado para ejercer facultades de atracción y conocer de recursos de revisión competencia de un órgano garante local.

Así, el procedimiento que se le debe dar a una solicitud de información por parte de cualquier particular, desde su presentación ante la unidad de transparencia competente, hasta la notificación de la respuesta respectiva por el sujeto obligado, vela por el efectivo cumplimiento de la Ley general y el seguimiento y protección del derecho humano a estar informados.

Una vez visto que de acuerdo al carácter del fideicomiso público federal se cumplirán sus obligaciones de transparencia por si mismos o a través de alguna entidad o dependencia del Gobierno Federal, pero sobre todo que ante cualquier negación de la información hacia cualquier particular, se cuentan con las instancias respectivas para no permitir formas de actuar por parte de servidores públicos que se postulen en favor de la opacidad y corrupción, es momento de dar paso al siguiente subtema que enlazado al presente, trata sobre las cuotas que en su debido momento, tienen que cubrir los interesados para obtener acceso a la información.

4.3. Cuotas de acceso

Uno de los términos que tiene que cumplir cualquier interesado en obtener información pública que genere un fideicomiso público federal o cualquiera de los demás sujetos obligados, es el pago de las cuotas respectivas, cuando así lo requiera el medio en el que se desea obtener la información.

Esto significa que cuando la naturaleza de la información a la cual se da acceso por parte de la unidad de transparencia, ocasiona un gasto excesivo al sujeto obligado, el particular tendrá que cubrir dicho costo, en el entendido de que el medio así lo requiera.

En ese entendido y de acuerdo a lo mandado por el apartado A, fracción III, del artículo 6o. constitucional, toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, por lo tanto, bajo el principio de gratuidad retomado a su vez en la propuesta de la Ley General, cualquier sujeto, sin importar su condición económica tendrá la facultad de obtener acceso a cualquier tipo de información pública.

El ejercicio del derecho de acceso a la información, debe llevarse de forma general y hacia todos los ámbitos de nuestra sociedad para evitar todo tipo de discriminación, por eso el procedimiento de acceso, desde la solicitud y hasta la

respuesta que otorgue el sujeto obligado, es gratuito y nunca existirá la posibilidad de que se genere algún costo para el particular.

De lo dicho, se aprecia que la Ley General fue redactada a manera de garantizar el cumplimiento de un derecho humano tan importante, por ende, no hace referencia a costos en el procedimiento respectivo y de esa forma cualquier persona, sin importar su situación económica podrá acudir ante cualquier sujeto obligado sin temor a la existencia de algún costo, lo cual desde mi punto de vista es plausible, ya que es excesivo el cobro del Estado por el desempeño de actos para lograr el acceso a la información, en el entendido de que la misma es un bien de dominio público, no es muy lógico que se trate de cobrar por su obtención a alguien que tiene el pleno derecho de conocerla.

El artículo 17 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, menciona el principio de gratuidad al ordenar que “el ejercicio del derecho de acceso a la información es gratuito y solo podrá requerirse el cobro correspondiente a la modalidad de reproducción y entrega solicitada”, esto es, el sujeto obligado tiene implícita dentro de sus funciones, la atención a solicitudes de acceso a la información, ya que el pago que recibe del erario público, por el ejercicio de sus funciones, abarca dicha actividad.

En diversos términos, la información que genera y posee todo sujeto obligado es gratuita y no representa costo alguno, lo que en verdad tiene que ser cobrado al particular interesado, es el valor de la reproducción de dicha información y si por ejemplo, el sujeto obligado le proporciona acceso a la información que solicita el particular, a través de copias simples, la persona que obtenga los datos, tendrá que hacer previamente el pago que origina la emisión de copias, sin que interese el tipo de información que contengan, toda vez que ésta es gratuita.

El principio comentado es sin duda una evasión más a la existencia de limitantes al derecho humano de acceso a la información en nuestro país, pues si nuestra Ley General no se pronunciara en favor de la gratuidad, al existir

desigualdades económicas tan grandes, la información pública solamente sería un privilegio de unos cuantos y la gran mayoría de los integrantes de nuestra sociedad se encontrarían restringidos económicamente, para ejercer su derecho.

De acuerdo al capítulo II de la Ley General, los costos que genera la obtención de la información, tienen que ser cubiertos como acto previo a la entrega y solo se generan por el costo del material utilizado en la reproducción de la información, el costo de envío, en su caso, y el pago de certificaciones de los documentos, cuando proceda.

En apego al procedimiento contenido en la Ley, desde que alguna persona necesita obtener acceso a información pública por medio de un solicitud, tiene que proporcionar el medio en el que desea la entrega de la información y una vez que la unidad de transparencia le notifique la contestación de su solicitud y en su caso proceda la entrega de información, tendrá que requerir el pago respectivo para la reproducción y entrega de los datos solicitados.

Habrán ocasiones en que la información no podrá ser entregada en el medio que elija el interesado, para lo cual tendrá que hacérsele saber por la unidad de transparencia y sugerir otro medio e incluso la consulta directa de la información.

Los costos que genere la reproducción de la información, se fijarán en atención a lo que ordene la Ley Federal de Derechos, por lo tanto la expedición de copias simples, se hará mediante el cobro del uso de las máquinas de fotocopiado para realizar la reproducción y cuando sea necesario obtener la certificación de copias se cobrará lo que establezca la citada Ley, el pago se hará en una sola exhibición y directamente a la cuenta bancaria que el sujeto obligado cree para dicho efecto.

Nuestra Ley General en materia de transparencia otorga un número de copias que correrán por cuenta del sujeto obligado, es decir, si la información que solicita el particular no excede de 20 copias, las mismas se entregarán de forma

gratuita y cuando la unidad de transparencia respectiva conozca que la situación económica del solicitante amerita que la información le sea entregada sin costo, aun en el caso de exceder la cantidad de 20 copias, se encuentra facultada para hacerlo. También nuestra Ley establece otro supuesto en que el sujeto obligado entregará la información sin costo alguno y es cuando no se haya efectuado la respuesta dentro de los plazos determinados y proceda el acceso a la información.

Por lo tanto, es necesario mantener la apreciación de que la información pública y el ejercicio de nuestro derecho humano a estar informados son gratuitos y el único cobro que se la hará a determinadas personas, será por el costo que implique reproducir la información, lo cual es necesario, ya que si no existiera dicho cobro, el sujeto obligado tendría problemas en cuanto a la gran cantidad de recursos que se vería obligado a aplicar para lograr la reproducción de la información solicitada.

De esta forma se aplica el principio de gratuidad al procedimiento de obtención y acceso a información pública y una vez analizada la influencia que representa para garantizar el ejercicio del derecho a la información, se da paso al siguiente tema, referente a la necesidad que implica la aplicación del nuevo sistema de transparencia en México, respecto a la capacitación del personal que opera en cada sujeto obligado, ya que en su carácter de personas físicas, son los encargados de efectuar actos en representación de aquellos y por ende, los principales encargados de que tenga eficacia el sistema nacional de transparencia.

4.4. Capacitación

Debido al gran paso que representa el interés que actualmente se le da a cuestiones de transparencia y rendición de cuentas en México, desde las reformas del año 2014 al artículo 6o. constitucional, lo buscado por todos los integrantes de nuestra sociedad que participaron en la creación de la Ley

General, es sin duda que sea aplicada a cabalidad y lograr restar magnitud a cuestiones de corrupción en nuestro país.

A partir de que la Ley General entró en vigor, todas las instancias y sujetos obligados de nuestro Gobierno Federal, cuentan con el término de un año para implementar todo lo relacionado a la reforma en materia de transparencia, en busca de consolidar un solo sistema a nivel nacional y que todos los obligados se desplacen en la misma dirección, pero sobre todo que cumplan de igual forma con lo que dicta dicha Ley.

El funcionamiento del sistema de transparencia y la aplicación de lo que ordena la Ley General en materia de transparencia es próximo y las actividades que realizan los encargados de implementarlo son visibles, a pesar de que aún existen lagunas en cuanto a reformas de la legislación, como es el caso de la Ley Federal, el órgano garante federal, en conjunto con los integrantes del consejo del sistema nacional de transparencia, están llevando a cabo la expedición de normatividad de carácter administrativo en busca de la implementación del nuevo sistema.

De esa forma el proyecto que se está llevando a cabo en nuestro país es sin duda ambicioso y lo que persigue es obtener resultados positivos, pero sobre todo, visibles a los ojos del escrutinio público, esto es, la legislación a simple vista constituye un sistema eficaz, pero no hay que olvidar que la aplicación y quiénes llevarán a cabo lo que manda la legislación, son todos y cada uno de los servidores públicos que desempeñen actos en representación del Estado.

Por lo anterior, para que el nuevo sistema de transparencia arroje los resultados esperados, se requiere que el personal que funge en cada uno de los sujetos obligados se encuentre capacitado y se postule en todo momento a favor de la publicidad de la información que genera, bajo el conocimiento de que ni los recursos que le proporciona el Estado, ni la información que genera por su actuar son de su propiedad, sin dejar de lado que tampoco los actos que

efectúa son para beneficiarse a sí mismo y siempre tendrá que buscar el logro de un bien para la sociedad.

Así, todo servidor público o área que genere información dentro de algún sujeto obligado por la Ley evitará ambientes de obscuridad y situaciones en las que se ponga en duda la efectividad de su desempeño, ya que los gobernados, al gozar de mecanismos para evidenciar el carácter negativo de todo servidor público, tienen en todo momento la herramienta necesaria para juzgar y decidir sobre la permanencia o el abandono del cargo que ocupa cualquier representante del Estado.

El requisito de que los sujetos obligados en materia de transparencia constituyan áreas y comités de transparencia dentro de sí mismos para dar cumplimiento a la publicidad de la información, rendición de cuentas y protección de datos personales y a su vez se tendrán que componer de personal capacitado, en el sentido de que fungen como encargadas de exigir a cualquier servidor público del sujeto obligado que cumpla con lo postulado en la Ley.

Las instancias tratadas, son de vital importancia para el efectivo cumplimiento de obligaciones de transparencia por parte de sujetos obligados y requieren que el personal que las integra, tenga compromiso en su actuar a favor de los particulares y sepan que no importa que dependan del sujeto obligado, sino que deben tener siempre presente que actúan en favor de cualquier persona que ejerza su derecho humano a la información.

En cualquier fideicomiso público con estructura orgánica, considerado entidad paraestatal, se tienen que crear las figuras del comité de transparencia y la unidad de transparencia, como lo decreta el artículo 26 de la Ley General, darán atención por sí mismos a las solicitudes de acceso a la información que se presenten, no sucediendo lo mismo con fideicomisos para financiar proyectos específicos y fines diversos o sin estructura orgánica, toda vez que al no contar con personal y ser un simple servicio bancario, tienen que cumplir sus

obligaciones de transparencia por medio de la unidad administrativa de la dependencia o entidad que coordine su operación.

Por lo anterior, el personal que se encargara de vigilar el efectivo cumplimiento de obligaciones de transparencia en un fideicomiso público federal sin estructura orgánica, será el que integre la respectiva unidad y comité de transparencia de la unidad que coordine el fideicomiso, por lo que dichos servidores públicos, aunado a la preparación que deben poseer en relación al cumplimiento de las obligaciones de la dependencia o entidad a la que sirven, deberán integrar conocimientos referentes a fideicomiso, en el entendido de que dichas instancias serán las facultadas para exigir que el fideicomiso cumpla sus obligaciones de transparencia y rendición de cuentas, lo cual se les dificultara si no conocen como opera el fideicomiso o qué tipo de información genera.

Es por eso que uno de los grandes esfuerzos que se tendrá que hacer en materia de fideicomisos, es que las unidades administrativas que operen los que no son considerados entidades paraestatales, se encuentren capacitadas para dar brevedad al procedimiento y evitar que por desconocimiento en el tema se comience a retrasar la efectividad de la Ley General en este tipo de fideicomisos.

Cualquier entidad o dependencia de la Administración Pública Federal que le de vida a un fideicomiso o que lo coordine, deberá postularse en favor de que el personal que se encargue de operarlo, se encuentre capacitado en materia de transparencia, ya que como primeros conocedores de la información que se origina, tienen que evitar ocultar información y serán el medio principal para que las unidades administrativas que tengan que cumplir obligaciones de transparencia como intermediarias, se encuentren informadas y posean toda la información que genera el fideicomiso sin estructura orgánica.

De acuerdo a la existencia de una estructura orgánica, un fideicomiso público federal podrá dar cumplimiento por sí mismo a sus obligaciones de transparencia, pero de la mano con el comité y la unidad de transparencia,

observamos al comité técnico que debido a su carácter de órgano de gobierno y encargado de supervisar la actividad de la fiduciaria, tendrá influencia en el cumplimiento de las obligaciones que conlleva el derecho a la información por parte de fideicomisos públicos.

En relación a obligaciones de dar acceso a información que genera el fideicomiso público, la entidad responsable de su creación y que coordine su funcionamiento, a través del comité técnico, cuando se constituya, deberá recabar la información que el fideicomiso arroje, ya sea para dar a conocer la misma en su portal de *Internet*, a través de la plataforma nacional de transparencia o hacérsela llegar al Instituto Nacional de Transparencia, para efectos de que éste la integre y rinda el informe anual respectivo ante la Cámara de Senadores.

Se entiende que a través de la implementación de un comité técnico los fideicomitentes integran de alguna forma a una instancia, cuya labor es supervisar a la fiduciaria e incluso encargada de ordenar a ésta para lograr los fines del fideicomiso, por eso es que el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, dice que cuando la fiduciaria actúe conforme a las determinaciones del comité técnico, en caso de irregularidades, no se considerará como responsable.

Se puede considerar que cuando se establezca un comité técnico, la fiduciaria no será responsable, siempre que siga las ordenes de aquel, lo cual no es correcto y de conformidad con el párrafo segundo del numeral 44 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, “la institución fiduciaria deberá 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 exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato”.

Por tal motivo, la fiduciaria debe tener presente en todo momento el fin o fines que el fideicomitente eligió al integrar el fideicomiso, toda vez que ni el comité ni la institución fiduciaria pueden decretar actuar más allá de lo dicho en el contrato y por eso, si el comité le ordena a la fiduciaria que lleve a cabo una actividad que pase de los límites fijados en el contrato por el fideicomitente, la fiduciaria tiene que reusarse a llevar o cumplir con dicho tipo de ordenamientos, ya que en tal caso será responsable.

Las posibilidades señaladas pueden darse con mayor frecuencia siempre que el personal que sirva a la fiduciaria o que se encuentre en el comité técnico, no se encuentre capacitado sobre las obligaciones de transparencia y los fines que conlleva la aplicación del fideicomiso, lo que propiciará la realización de hechos que se encuentren más allá de sus facultades, propiciando la opacidad del fideicomiso al momento de tratar de ocultar la información que lo pueda poner en evidencia.

Todo fideicomiso deberá poner atención en el personal que lo integra, ya que a partir de dicha actividad se reducirán las faltas a lo ordenado en la Ley General, cuando estamos ante la presencia de un fideicomiso sin estructura orgánica, el personal que lo integra puede no tener el carácter de servidor público y en algunos casos se pueden componer de particulares, en atención al comité técnico, quienes tendrán que cumplir con el aspecto de tener un control de la información que generan y proporcionarla cuando así se les requiera.

Para el caso de que exista la presencia de particulares en un comité técnico, integrado en un fideicomiso sin estructura organizacional, deberá de asegurarse, la dependencia o entidad que lo crea, que la mayoría de los integrantes con derecho a voto sean servidores públicos y en caso de existencia de personas que no reúnan dicha característica, las mismas serán catalogadas como particulares que manejan o aplican recursos públicos, de acuerdo a lo que dicta el artículo 215, fracción I del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

En cualquier caso, como lo señala el Reglamento citado y en relación a los sujetos contemplados como obligados en la Ley General de Transparencia, las personas que integren el comité técnico que tengan el carácter de particulares, serán tratados como particulares que manejan o aplican recursos públicos, por tal motivo, los mismos no podrán argumentar que se encuentran exceptuados del cumplimiento de obligaciones de prestación de información y protección de datos personales por no tener calidad de servidores públicos, sino que al manejar información con el carácter de pública, tienen que proporcionar todo lo relacionado a la misma y por supuesto lo harán, en el caso de los fideicomisos sin estructura orgánica, por conducto de la unidad administrativa de la dependencia o entidad que lo crea, quien se encargará de publicarla, esto es, dichos particulares son obligados de manera indirecta ante la sociedad.

Por tal motivo, en cuanto a obligaciones de transparencia, las decisiones que efectúe todo comité técnico, deberán ser sujetas a las obligaciones que conlleva el derecho de acceso a la información, puesto que al hablar de que en todo fideicomiso público se deben aplicar recursos públicos, las decisiones que decretan los fines y la forma en que serán aplicados los bienes que integran el patrimonio del mismo deben darse a conocer a la sociedad, por eso, las posturas que se tomen en la sesión que celebre el comité técnico, conllevan la responsabilidad de todos los miembros y si alguno de ellos no está conforme, por considerar que existe ilegalidad, debe hacerlo constar en el acta respectiva, ya que si no lo hace de esa forma, está consintiéndolas y conlleva la misma responsabilidad que los otros miembros.

Después de conocer la importancia que conlleva la capacitación del personal que integra cualquier fideicomiso público federal o la unidad administrativa que lo coordina, se puede apreciar que la eficacia del funcionamiento de las reformas en materia de transparencia dependen totalmente de dicho aspecto y si no se cuenta con personal capacitado y con ciudadanos informados al respecto, el ejercicio del derecho humano a la información se notara restringido.

4.5. Catálogo de obligaciones de transparencia específica.

La reciente Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro de la implementación del sistema nacional en la materia, contempla obligar a todos los sujetos de nuestro Estado, de la misma forma y bajo las mismas condiciones, por lo tanto, ordena el seguimiento de un listado de obligaciones a todo sujeto contemplado en el texto legal y de esa forma lograr que todos publiquen en el sitio de *Internet* respectivo la misma información, sin que importe la naturaleza de sus actos o el carácter que tengan.

No obstante, la misma Ley contempla un conjunto de listados que obedecen al carácter y las actividades en específico que cada sujeto desempeña, por ende, cada uno de los poderes de la Unión, entidades, dependencias e incluso fideicomisos públicos, tendrán que mantener publicada la información que se refiera a sus actividades.

En atención al tema central de la presente investigación, se estudiará qué tipo de obligaciones de transparencia y rendición de cuentas debe cumplir cualquier fideicomiso público, es decir, no es suficiente con que un fideicomiso público cumpla con la publicación de información que tenga el carácter de común, sino que es igual de importante que ponga al escrutinio público la información que genere por el desempeño de sus funciones.

Todo fideicomiso público federal, sin importar su carácter de entidad paraestatal o simple servicio bancario, tiene la obligación de sujetarse a lo que dicta el artículo 77 de la Ley General, ya que derivado de su funcionamiento y naturaleza jurídica generaran información como la siguiente:

- 1.- El nombre del servidor público y de la persona física o moral que represente al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario;
- 2.- La unidad administrativa responsable del fideicomiso;

- 3.- El monto total, el uso y destino del patrimonio fideicomitado, distinguiendo las aportaciones públicas y fuente de los recursos, los subsidios, donaciones, transferencias, excedentes, inversiones realizadas y aportaciones o subvenciones que reciban;
- 4.- El saldo total al cierre del ejercicio fiscal, sin perjuicio de los demás informes que deban presentarse en los términos de las disposiciones aplicables;
- 5.- Las modificaciones que, en su caso, sufran los contratos o decretos de constitución del fideicomiso o del fondo público;
- 6.- El padrón de beneficiarios, en su caso;
- 7.- Causas por las que, en su caso, se inicie el proceso de constitución o extinción del fideicomiso o fondo público, especificando, de manera detallada, los recursos financieros destinados para tal efecto, y
- 8.- Los contratos de obras, adquisiciones y servicios que involucren recursos públicos del fideicomiso, así como los honorarios derivados de los servicios y operaciones que realice la institución de crédito o la fiduciaria.

Así, cuando cualquier persona requiera obtener la información antes referida, no tendrá que acudir ante el fideicomiso o la unidad coordinadora, sino que bastara con que ingrese, ya sea, a la *página de internet* del propio fideicomiso, a la de la unidad administrativa o al *portal* sistema nacional de transparencia, bajo el entendido de que la Ley ordena que todo sujeto obligado tiene que publicar su información en dichos lugares.

El listado contemplado en la Ley deberá ser considerado en las reformas que se realicen en las legislaciones de transparencia en cada uno de los ámbitos de gobierno, ya que no podrán contemplar menos información de la ordenada en el artículo 77 e incluso cuando inicie la aplicación del sistema nacional se podrá aumentar el contenido del listado de obligaciones específicas, conforme a las necesidades que presente cada particular en ejercicio de su derecho a estar informado.

El hecho de que se involucren los medios electrónicos y las nuevas tecnologías de la información, para que sujetos obligados cumplan con su deber, es muy importante y sin duda una mayor parte de la población ejercerá su derecho humano a acceder a la información pública de forma sencilla y desde cualquier parte, sin embargo, se debe contemplar que aún existen zonas o personas que no cuentan con el acceso a dichos medios, por eso los sujetos obligados en conjunto con los demás integrantes del sistema nacional, deberán proporcionar los factores idóneos para que todo el grupo social ejerza su derecho.

La excepción al deber que tiene cualquier fideicomiso público de integrar y publicar la información que se origine por su funcionamiento, es la protección de datos personales y la debida clasificación de la información que considere, de acuerdo a la Ley General, como confidencial o reservada, ya que si no actúa de esa forma y hace pública la información que se encuentre en los supuestos mencionados, el fideicomiso es responsable por violaciones al derecho de acceso a la información.

Por eso, el siguiente tema se acotará con lo referente a la información titularidad de particulares que debe proteger cualquier fideicomiso, así como estudiar si el secreto fiduciario es aplicable cuando estamos ante la presencia del ejercicio del derecho humano a la información.

4.6. Información confidencial y secreto fiduciario

El derecho de acceso a la información se desarrolla a través de diversos principios que le dan vida y siempre que se argumente que se transgrede el ejercicio del citado derecho, es necesario comprobar que alguno de los principios fundamentales se daña.

Los principios señalados, sobre los que se debe desarrollar el derecho de acceso a la información pública, dictados en el numeral 8 de la Ley General, son: certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo y transparencia. Siempre que se atente

contra alguno de ellos o el fideicomiso público federal no funcione en atención a los mismos, cualquier persona tiene la capacidad para exigir que cumpla con sus obligaciones.

En atención al subtema desarrollado, el principio de máxima publicidad es el que faculta a todo servidor público para interpretar las normas en materia de transparencia a efecto de siempre favorecer la publicidad de la información, es decir, en caso de existir alguna duda razonable sobre la clasificación o publicidad, optar por publicar la información.⁶⁴

Relacionado al principio comentado, se encuentra el hecho de restringir el alcance del derecho a estar informados y solamente podrá justificarse cuando previamente, de acuerdo a la legislación, se presenten cuestiones de confidencialidad o reserva de la información, aunado a la debida fundamentación y motivación que debe proporcionar el servidor público.

Por eso, la clasificación de la información, de igual forma que la transparencia y rendición de cuentas, es un obligación que lleva implícito el actuar de cualquier servidor público, a la cual se le debe proporcionar mayor atención, debido a que su implementación conlleva la negación de la información, solamente por causas de mayor importancia, como datos de particulares, y nunca para beneficio del sujeto obligado.

El hecho de hablar de fideicomisos públicos, conlleva el considerar la aplicación de recursos con el carácter de públicos, por lo tanto, siempre debe existir el acceso a dicha información para tener certeza sobre su aplicación, en dicho sentido, no es factible que se reserve dicha información, toda vez que tal situación afectaría el desarrollo de nuestra democracia y sin duda propiciaría la mala aplicación de los recursos del Estado. La única posibilidad de que se niegue la información, tendrá que obedecer a las circunstancias que fije la Ley, como la privacidad y datos personales de particulares.

⁶⁴ Exposición de motivos de la LGTAIP, p. 12.

Entonces, nuestro derecho a la información solo podrá limitarse cuando se actualice un supuesto de clasificación de información, mediante la prueba de daño respectiva, en otras palabras, como lo ordena el artículo 103 de la Ley General, “Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una prueba de daño”.

La prueba de daño, es aquella “mediante la cual, al momento de restringir el acceso a una información determinada, se deberá demostrar que su divulgación podría representar un daño mayor que su no publicación”⁶⁵, por eso siempre que un servidor público o alguna persona obligada por la Ley, argumente que la información debe clasificarse, además de recibir la autorización del comité de transparencia, será necesario que acredite el daño conducente.

Como se puede ver, la prueba de daño es un medio que busca un acceso extenso a documentos con información pública, a partir de la aplicación de dicha prueba, se obliga a todo servidor público a demostrar el daño que ocasiona la publicidad de la información que pretende clasificar, por lo tanto, el hecho de negar la información ya no acontecerá como una simple consideración de aquel que la genera, sino que ahora la tendrá que demostrarla.

Así, los fideicomisos públicos federales solo podrán reservar la información relacionada a datos de una persona identificada o identificable, por tiempo indefinido y solo darán acceso a los titulares y servidores públicos facultados para ello.

De igual forma que los datos personales de cualquier persona, el secreto fiduciario, bancario o financiero, es considerado por nuestra Ley General como

⁶⁵ *Ídem.*

información confidencial, en el entendido de que “se explica como un deber jurídico de sigilo, impuesto a funcionarios, órganos y trabajadores bancarios, sobre las operaciones financieras de las personas que utilizan los servicios de su institución”.⁶⁶

El artículo 116, párrafo tercero, de la Ley General, “considera información confidencial: el secreto bancario, fiduciario..., cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos”.

Por lo anterior, la fiduciaria y la dependencia o entidad que se encargue de crear el fideicomiso o coordinarlo, tienen la obligación de prestar atención a los datos que generan y poseen por el funcionamiento del fideicomiso, debido a que siempre se tiene que clasificar la información que haga referencia a particulares y a servidores públicos, cuando no exista de por medio la aplicación de recursos públicos.

Al hablar de secreto bancario o fiduciario, se hace referencia a la facultad de negar información que tiene cualquier fideicomiso público federal, en atención a la protección de un bien mayor, como lo es la privacidad de cualquier persona, por lo que se tiene que hacer uso de dicha facultad de forma responsable y nunca para opacar el funcionamiento del fideicomiso.

En dicho sentido, el secreto fiduciario es aplicable a cualquier persona que utilice o contrate los servicios de una institución financiera, ya sea en carácter de fideicomitente o fideicomisario, incluso puede invocar dicho derecho la misma institución cuando se utilicen recursos líquidos propiedad de particulares.

Sin obstar lo anterior, cuando algún servidor público o ente del Estado funja como fideicomitente, fiduciario o fideicomisario y exista de por medio la aplicación de recursos provenientes del erario federal, no podrán argumentar la clasificación de información confidencial, basándose en el secreto bancario o fiduciario, toda vez que la misma Ley lo prohíbe y además “la premisa que debe

⁶⁶VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *op. cit.*, p. 621.

regir al fideicomiso público federal, con o sin estructura organizacional, es: “Si los recursos son públicos, la información debe ser pública”.⁶⁷

Sin embargo, la facultad que la Ley proporciona a cualquier servidor público para clasificar la información, conlleva situaciones negativas y es utilizada como herramienta para obscurecer la aplicación de recursos públicos y para tratar de desviar la atención de cualquier sujeto interesado en ejercer su derecho humano a estar informado, en otros términos, algunos de nuestros representantes, no se encuentran en simpatía con el derecho a la información y buscan en todo momento medios y lagunas en la Ley para ocultar situaciones de corrupción.

A manera de ejemplo a lo señalado en el párrafo que antecede, cito el caso de la creación del fideicomiso para el pago de pensiones jubilatorias a los trabajadores de Ferrocarriles Nacionales de México (5012-6 ferronalesjub), cuyo objeto lo constituye la administración de recursos federales para el pago de pensiones a ex trabajadores de dicha institución.

El fideicomiso en cita, fue constituido con fecha 19 de diciembre de 1997 por Ferrocarriles Nacionales de México, en proceso de desincorporación, como fideicomitente; Nacional Financiera, S.N.C., como fiduciaria y los ex trabajadores jubilados por el fideicomitente, como fideicomisarios.⁶⁸

Ferrocarriles Nacionales, como organismo público descentralizado, fue extinto mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de junio de 2001, es decir, hace 15 años, periodo en el cual ha estado vigente el fideicomiso mencionado y se ha ocultado información del mismo por parte del líder del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, señor Víctor Flores Morales.

⁶⁷ LEMUS CARRILLO, Raúl, *op. cit.*, p. 229.

⁶⁸ http://www.sae.gob.mx/es/Empresas/Liquidacion/Relacion/FERRONALES/Fideicomisos/Documents/FLDEICOMISOS%204%C2%B0Trim_2015b.pdf. 15 de marzo de 2016. 3: 27 PM.

De acuerdo a una nota del periódico La Jornada, de fecha 28 de octubre de 2015, “para el fondo del seguro de vida, Ferrocarriles Nacionales de México (Ferroviales, ahora empresa en liquidación) estableció un fideicomiso inicial de 345 millones 943 mil pesos, y durante 14 años los trabajadores aportaron otros 222 millones 242 mil pesos, de los cuales el dirigente nunca rindió cuentas”.⁶⁹ Por lo tanto, la aportación que se dio al inicio, corresponde a recursos públicos que otorgó el Estado a dicho organismo público descentralizado en desincorporación, con el objeto de constituir un fondo en favor de los trabajadores.

En ese sentido, no cabe duda que nuestro Gobierno Federal ha aportado recursos del erario público a dicho fideicomiso y de los mismos no se ha transparentado la información que permita ver su aplicación, saber en manos de quién se encuentran y cómo son gastados.

Así, se puede ver que actualmente nuestro gobierno sigue gastando grandes cantidades de dinero en dicho fideicomiso y sobre las mismas no existe claridad, incluso, citando otra nota del periódico Reforma, de fecha 5 de febrero de 2016, “la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) volvió a reservar por un periodo de 10 años el Informe de Avance y Estado que Guarda el Proceso de Liquidación de Ferrocarriles Nacionales de México (Ferroviales)”.⁷⁰

Aunado a lo anterior, destaca el cúmulo de información que hace notar la vida de lujos que rodea al señor Víctor Flores Morales y en donde no existe proporcionalidad entre lo que recibe como pago en el desempeño de su cargo y lo que gasta.

Por eso, es imprescindible que se sujete a cuestiones de transparencia y rendición de cuentas a dicho fideicomiso, para permitir conocer la forma en que

⁶⁹ MUÑOZ RÍOS, Patricia, “Líder ferrocarrilero desapareció más de \$568 millones de fideicomiso, acusan jubilados”, *La Jornada*, México, 28 de octubre de 2015, política, [En línea]. Disponible: [http://www.jornada.unam.mx/2015/10/28/politica/011n1pol.15 de marzo de 2016. 2:20 PM](http://www.jornada.unam.mx/2015/10/28/politica/011n1pol.15%20de%20marzo%20de%202016.2:20%20PM).

⁷⁰ GUERRERO, Claudia, “Opaca ¡oootra vez! SCT a ferrocarrileros”, *Reforma*, México, 5 de febrero de 2016, portada, p. 1.

se han gastado los recursos que ha proporcionado el Estado, sin importar, para tal efecto, la información referente a las aportaciones de los ex trabajadores a dicho fondo, toda vez que dichos datos si pueden considerarse como confidenciales.

Sin duda, una vez que opere nuestro nuevo sistema de transparencia, un caso a tratar, será el fideicomiso de FNM, ya que tanto la coordinadora del mismo (SCT) y el sindicato de ferrocarrileros que posee información de su operación, tienen el carácter de sujetos obligados por la Ley General y sin duda, tendrán que fundamentar y justificar la reserva hecha sobre la información y presentar la respectiva prueba de daño, siendo el INAI quien conozca del asunto y resuelva en favor de la publicidad de la información.

Otro ejemplo de la forma en que se pretende obscurecer el funcionamiento de fideicomisos públicos, aunque esta vez en materia estatal, lo integra el Fideicomiso para la Construcción y Operación de la central de abasto del Distrito Federal (Ficeda), constituido el 7 de julio de 1981, por el entonces Departamento del Distrito Federal y otros participantes como fideicomitentes, quien fungió como fiduciario, fue el entonces Banco Mexicano SOMEX, S.A., cuyo objeto es administrar, construir y modernizar la central de abastos en beneficio del sector comercial de la Ciudad de México.

A pesar de que el fideicomiso en comento fue constituido y ha operado con recursos públicos aportados por el Gobierno del Distrito Federal y éste ha tenido el carácter de fideicomitente, se oculta la información que arroja la operación del mismo, por ejemplo, lo referente al cobro de peaje que según nota del periódico Reforma, va de los 600 mil a los 4 millones 800 mil pesos diarios⁷¹, es decir, no existe plena existencia de transparencia y rendición de cuentas y sobre dichas cantidades de dinero no se sabe en qué son utilizadas.

⁷¹ ORTEGA, Israel, "Pide Ceda (y logra) eludir transparencia", Reforma, México, 2 de enero de 2016, portada, p. 1.

De la misma forma se ha ocultado lo referente al mantenimiento y el manejo de la basura en la central de abastos (Ceda), siendo éste último uno de los más lucrativos, bajo la idea de que dicho mercado genera cantidades exorbitantes de desechos y los mismos, a su vez, proporcionan grandes ganancias a quienes se encargan de ellos. En otras palabras, existe un negocio redondo al interior de la Ceda y no se presta la información respectiva a la sociedad sobre dichos recursos que pueden considerarse con el carácter de públicos.

La principal causa de que ese tipo de cuestiones ocurran con el fideicomiso público en cita, es que el administrador general del mismo, señor Julio César Serna haya solicitado al Instituto de Información Pública local (InfoDF) que se dejara de considerar a la central de abasto como sujeto obligado, bajo el argumento de que opera con recursos propios que provienen de particulares. Dicha solicitud fue concedida y la Secretaría de Desarrollo Económico (SEDECO) es la encargada, desde entonces, de brindar atención a las solicitudes que hagan los ciudadanos para conocer la operación de dicho mercado.

Por eso, desde el 15 de febrero de 2013, cuando se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que la central de abasto dejaba de ser un ente público, se convirtió en obligado indirecto en materia de derecho a la información y quien se encarga actualmente de cumplir es la SEDECO. Pero en relación a la nota destacada, “dicha dependencia suele desechar algunas solicitudes sobre mantenimiento, peaje y hasta el manejo de basura bajo el argumento de que dicha información está en poder de la Ficeda”.⁷²

En ese sentido, existe un gran problema al hablar del ejercicio de derecho de acceso a la información pública, cuando nos referimos a la Ceda, lo cual no es posible y ante cualquier situación es probable que los encargados de prestar información se escuden en el argumento de que dicho mercado opera con recursos que no son públicos, pero debe prevalecer lo que fija la Ley General y notar que dicho fideicomiso opera con servidores públicos, el fideicomitente es

⁷² *Ídem.*

el Gobierno del Distrito Federal y existe la presencia de recursos que proporciona el mismo al patrimonio fideicomitado.

Por lo dicho se debe sujetar a dicho fideicomiso a cuestiones de transparencia y rendición de cuentas, en el entendido de que de acuerdo a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los fideicomisos públicos son sujeto obligados a transparentar y por ende derogar toda ley que se oponga a lo dicho en aquella, además de que todas las entidades federativas tienen que adecuar su legislación en la materia conforme a lo dictado por dicha Ley General.

Además, se debe buscar el terminar con prácticas que intentan desviar la atención de la sociedad, muchas veces desinformada, ya que al ingresar al *portal de Internet* del Ficeda, actualmente no existe un apartado de transparencia y de igual forma la SEDECO no cuenta con publicación de información referente al fideicomiso de la central de abasto, simplemente se encarga de señalar la dirección de la oficina de transparencia competente, lo cual no será posible, conforme a la Ley General y el funcionamiento del sistema nacional de transparencia.

Con los ejemplos comentados, es posible dilucidar situaciones que podrían considerarse como contrarias a la ley, además, se puede observar de mejor forma la importancia que implica el hecho de que nuestra Ley General obligue a todo fideicomiso público a transparentar y además la eficacia que tendrá en su aplicación en cualquier ámbito de gobierno, sin dejar de mencionar la gran responsabilidad que tiene todo aquel considerado por la Ley en materia de transparencia y las innumerables reformas que se tienen que hacer en todos los niveles de gobierno, para que se consolide un solo sistema de transparencia y rendición de cuentas y todos los representantes de nuestro Estado tomen la misma dirección.

De esta forma es que cualquier fideicomiso público deberá seguir el principio de máxima publicidad y cumplir por sí mismo o a través de otro ente público las

obligaciones que conlleva el derecho humano de toda persona a estar informada, sin dejar de lado que atenderán por primera vez solicitudes de información y por lo mismo necesitarán de apoyo de los órganos garantes respectivos para recibir la capacitación respectiva a sus servidores públicos.

También, podemos apreciar el cambio tan significativo que tendrán los fideicomisos públicos, en lo que a obligaciones de transparencia y rendición de cuentas se refiere, pero de la misma forma, todos los demás sujetos obligados se tendrán que apegar a lo ordenado por la Ley General y el plazo de un año para reformar y homologar las 32 leyes locales de nuestro país en la materia, ya se encuentra en marcha y próximamente todas las dependencias, en todos los ámbitos de gobierno, se sujetarán al sistema nacional de transparencia.

El logro de la implementación de todo lo que conlleva la Ley General, depende ante cualquier situación de todos los particulares, debido a que serán quienes se encarguen de ejercer su derecho a estar informados, de la mano con los sujetos contemplados como obligados por la Ley y de los órganos garantes, quienes deberán desplegar un esfuerzo considerable al incrementarse el número de materias que conocerán al hacer efectivo el derecho a la información.

Sin duda, existirán sujetos obligados que traten a todas luces evadir lo que ordena la Ley o expedir leyes que la contravengan, pero ante dichas situaciones, se tendrá que destacar la labor de nuestro órgano garante, para exigir que se cumpla lo plasmado en la Ley General e imponer las respectivas sanciones y de esa forma, cualquiera que intente transgredir el derecho a la información, conozca qué consecuencias tendrían sus actos.

En resumidas palabras nuestra Ley General marca una nueva época del ámbito democrático en nuestro país y sobre todo, representa el esfuerzo desplegado en contra de situaciones que tienden a favorecer actos de corrupción e impunidad, lo importante es que nuestros representantes se encuentren comprometidos con la publicidad de la información que generan y el paso del

tiempo nos permitirá conocer la eficacia de los plasmado en la Ley, pero sobre todo, el cambio positivo de nuestras instituciones, se dará cuando cualquier persona que utilice recursos públicos o lleve a cabo actos en representación del Estado, conozca que actúa en favor de la sociedad y que en todo momento debe rendir cuentas a la misma.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La reforma constitucional de febrero de 2014, en materia de derecho a la información y la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, constituyen la culminación de un constante esfuerzo por parte de diversos grupos sociales, ante la poca protección, la falta de unificación de criterios y las múltiples violaciones que ha sufrido el derecho de acceso a la información pública en nuestro país.

SEGUNDA. El alcance que tiene el derecho humano a estar informados, depende de la cantidad de información pública que exista, por eso, cualquiera que se vea involucrado con recursos públicos o el actuar del Estado, independientemente de su carácter de sujeto público o privado, debe cumplir con las obligaciones que conlleva dicho derecho, transparentar y rendir cuentas sobre la información que se origine por su actuar.

TERCERA. El derecho a acceder a todo tipo de información en poder de nuestros gobernantes, se encuentra totalmente relacionado a la democracia, ya que es el medio para que la sociedad se allegue de los datos que le permitan evaluar el actuar de los sujetos que desempeñan actos en representación del Estado, por lo tanto, si un país se denomina democrático, debe asegurar la existencia y observar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública.

CUARTA. No se había establecido a cabalidad el alcance que tiene el derecho humano a la información y solamente algunos servidores públicos tenían obligaciones en relación al mismo, por lo tanto muchas otras instancias, como es el caso del fideicomiso público, no se encontraban bajo el deber de transparentar la información que generaban, ni rendir cuentas sobre la misma.

QUINTA. Existen aspectos que determinan el carácter de público a un fideicomiso, tales como, el fideicomitente (Secretaría de Hacienda y Crédito Público o cualquier entidad paraestatal), el patrimonio o materia (integrado con

recursos públicos) y los fines que se persiguen (de interés público), por lo tanto, siempre que un fideicomiso involucre dichas características, tiene el carácter de sujeto obligado y debe sujetarse a lo que ordena la Ley General.

SEXTA. De acuerdo con nuestras leyes, el fideicomiso público puede ser considerado como una entidad paraestatal o un simple servicio bancario (sin estructura orgánica), de ello dependerá la forma en que cumplan sus obligaciones de transparencia, pero en conclusión, sin que importe el carácter que tenga el fideicomiso público, tiene la obligación de publicitar la información relacionada a su actuar y a los recursos que el Estado le otorgue para el cumplimiento de sus fines.

SÉPTIMA. Los fideicomisos públicos, en su carácter de nuevos sujetos obligados, podrán presentar problemas en relación al cumplimiento de lo mandado por la Ley General, por lo mismo, el personal que integra a las instituciones financieras y entidades o dependencias, tiene que ser capacitado en materia de derecho de acceso a la información y actuar de forma conjunta, toda vez que en caso de irregularidades, tanto el personal que la fiduciaria designa al fideicomiso, como el que labora en la unidad administrativa coordinadora, serán responsables.

OCTAVA. La Ley General prevé la situación de que sujetos obligados den atención y tramite a solicitudes de información que haga cualquier particular, ya sea por si mismos o a través de otro sujeto obligado, en el caso de fideicomisos públicos lo que determina la forma en que se atenderán solicitudes de acceso a la información es la existencia de una estructura organizacional, por ello, si un fideicomiso carece de tal carácter, cumplirá sus deberes por medio de la unidad administrativa que lo coordine.

NOVENA. El procedimiento de acceso a la información inicia con la presentación de una solicitud ante el sujeto obligado que posea los datos requeridos y termina con el acceso a la información o la negación de la solicitud, en cualquier caso lo esencial es que la culminación se dé dentro del

sujeto obligado, es decir, que el particular no tenga que recurrir ante el órgano garante, por considerar que se violenta su derecho de acceso a la información.

DÉCIMA. Para que un particular recurra a la solicitud de acceso a la información pública ante un fideicomiso público, anteriormente tuvo que cerciorarse de que el mismo sea considerado una entidad paraestatal, de lo contrario se tendrá que apersonar ante la unidad administrativa que lo coordine, aunado a que la información que requiere no se encuentra publicada en el *portal de internet* del sujeto obligado.

DÉCIMO PRIMERA. Todo sujeto que intervenga en la administración de un fideicomiso público, debe tener en cuenta que cada uno de los actos que realizan para cumplir los fines del fideicomiso se tienen que documentar y administrar de tal forma que cuando exista la necesidad de cubrir labores relacionadas a transparencia y rendición de cuentas, se efectúen sin dificultad.

DÉCIMO SEGUNDA. Es necesario que el sistema nacional de transparencia inicie su funcionamiento, para lograr apreciar su eficacia, pero si se presentan irregularidades y confusiones dentro de sujetos obligados, respecto a la forma en que cumplirán sus obligaciones, el órgano garante debe emitir la normatividad administrativa al respecto.

DÉCIMO TERCERA. El derecho de acceso a la información pública, plasmado en el artículo 6o. constitucional como un derecho humano, no ha tenido una correcta aplicación en México, por lo que aún existen servidores públicos que buscan evadir el cumplimiento de sus obligaciones y ocultar información con el carácter de pública.

DÉCIMO CUARTA. El alcance del derecho de acceso a la información pública, en relación a fideicomisos públicos, es tan amplio que no puede restringirse la información por cuestiones de secreto fiduciario, toda vez que por la existencia de recursos estatales aportados, la información generada debe ser pública.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John. Primer congreso nacional de organismos públicos autónomos. Autonomía, reforma legislativa y gasto público, "La rendición de cuentas de los organismos públicos autónomos", CDHDF, México, 2006.
- BATIZA, Rodolfo, et al., Fideicomiso. Teoría y Práctica, 10a. ed., Porrúa, México, 2011.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, 41a. ed., Porrúa, México, 2005.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito, 16a. ed., Porrúa, México, 2005.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano, 3a. ed., Porrúa, México, 2000.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. El fideicomiso, 10a. ed., Porrúa, México, 2004.
- ESPARZA, Carlos. Tercer congreso nacional de organismos públicos autónomos. Autonomía, reforma legislativa y gasto público, "Organismos autónomos y gasto público", CDHDF, México, 2008.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 44a. ed., Porrúa, México, 2005.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 48a. ed., Porrúa, México, 2012.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, 55a. ed., Porrúa, México, 2003.
- GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Paulina. El derecho de acceso a la información pública: una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales, INFO DF, México, 2008.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano, 2a. ed., Porrúa, México, 2003.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones, 7a. ed., Porrúa, México, 1990.
- GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, 2a ed., Porrúa, México, 2004.
- JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado, traducción de Fernando de los Ríos Urruti, FCE, México, 2000.
- JUNCO, María. El derecho a la información: de la penumbra a la transparencia, Porrúa, México, 2003.
- LEMUS CARRILLO, Raúl. Régimen Jurídico del Fideicomiso Público Federal, Porrúa, México, 2012.
- PESCHARD, Jacqueline. Transparencia y partidos políticos, IFAI, Cuadernos de transparencia, núm. 8, México, 2005.
- SARTORI, Giovanni. Videopolítica (medios, información y democracia de

sondeo), ITESM-FCE, México, 2003.

SCHEDLER, Andreas. ¿Qué es la rendición de cuentas?, sexta edición, Cuadernos de transparencia núm. 3, IFAI, México, 2008

SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política, 20a. ed., Porrúa, México, 2005.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 29a. ed., Porrúa, México 2013.

TENORIO CUETO, Guillermo. Transparencia y acceso a la información: los casos difíciles, Novum, México, 2014.

Hemerografía

AZUARA, Cecilia, “Apuntes sobre la implementación del nuevo régimen de transparencia en México”, Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM, nueva época, número 2, 6a. ed., México, 2015.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “El fideicomiso como forma de gestión de la administración pública en México”, *Res Pública*, Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, año I núm. 1, enero-abril 2005.

GUERRERO, Claudia, “Opaca ¡oootra vez! SCT a ferrocarrileros”, *Reforma*, México, 5 de febrero de 2016.

MUÑOZ RÍOS, Patricia, “Líder ferrocarrilero desapareció más de \$568 millones de fideicomiso, acusan jubilados”, *La Jornada*, México, 28 de octubre de 2015.

ORTEGA, Israel, “Pide Ceda (y logra) eludir transparencia”, *Reforma*, México, 2 de enero de 2016.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental.

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su Reglamento.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

Ley de Mercado de Valores.

Ley de Uniones de Crédito.
Ley del Banco de México.
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
Ley Orgánica de la Financiera Rural
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Exposición de motivos para la expedición de la Ley General de Transparencia
y Acceso a la Información Pública.

Fuentes electrónicas

<http://sjf.scjn.gob.mx>

<http://portal.te.gob.mx>

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://inicio.ifai.org.mx>

<http://www.gob.mx/hacienda>

<https://www.sae.gob.mx>

<http://ficeda.com.mx>

<http://www.rae.es>

