

204  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES  
PUBLICOS EN EL FIDEICOMISO FEDERAL”**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA ADMINISTRATIVA  
EXAMENES PROFESIONALES

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAUL ALEJANDRO CHAVEZ

México, D. F.

1987.



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INTRODUCCION

Desde que existen conglomerados humanos, éstos se han visto dirigidos por una persona, ya sea por la superioridad de ésta sobre las demás, o bien, porque el grupo en si tomó esa decisión.

En la actualidad los destinos de los países, independientemente del régimen político que sustenten, se encuentran depositados en individuos que tienen a su encargo la representatividad del estado, así como la facultad de administrar y aprovechar los recursos con que el propio estado cuenta.

Al existir la dirigencia respecto de un grupo humano determinado, comenzó a surgir el abuso del poder y paralelamente su freno.

La propia condición humana es la causante de que los dirigentes del destino de un país en un estado de derecho, empiecen en algunas ocasiones a perder la proporción y noción de la obligación y responsabilidad que tienen encomendadas para el correcto desarrollo de sus funciones, siendo necesaria la existencia de medios que tiendan a evitar las anomalías que pudiesen presentarse en la conducta que dentro del servicio público deben observar los administradores del estado si es válido llamarlos así.

En el caso de México, encontramos que desde la época virreinal los representantes de la corona española se encontraban sujetos a responder a través del juicio de residencia del indebido desempeño

de las funciones a ellos encomendadas. Esta responsabilidad a la -  
cual se encontraban sujetos los representantes de la corona, se si-  
guió contemplando en las distintas disposiciones jurídicas que fue-  
ron encontrándose vigentes en este país durante las diversas etapas  
históricas que se han sucedido, hasta conservarse en la actualidad,  
con la adecuación lógica a las necesidades que la presente época -  
requiere.

En México se cuenta como una alternativa de la administración pú-  
blica federal al fideicomiso, entidad que contempla la legislación  
vigente podrá servir de auxiliar al poder Ejecutivo de la Unión, pa-  
ra satisfacer las necesidades del estado mexicano, dentro de las -  
atribuciones que se tienen reservadas a dicho ejecutivo. Este fidei-  
comiso como parte integrante de la administración pública paraesta-  
tal y ésta a su vez de la administración pública federal, debe con-  
formarse con recursos tanto materiales como humanos; contando en es-  
te último aspecto con funcionarios que lo administran, además de em-  
pleados que presten sus servicios en forma exclusiva para él con la  
finalidad de lograr el objeto para el cual hubiese sido constituido  
por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programa-  
ción y Presupuesto en su carácter de fideicomitente único.

Todo el conjunto de individuos que sirven en el fideicomiso pú-  
blico federal, es decir funcionarios y empleados, tienen el carác-  
ter de servidores públicos, existiendo la obligación a su cargo de  
llevar a cabo sus actividades con la honradez debida y siendo suje-

tos de responder por la responsabilidad política, penal, administrativa y civil en que pudiesen incurrir durante el desempeño de sus actividades; responsabilidades éstas que se encuentran previstas en nuestra Carta Magna.

Es pues el propósito del presente trabajo resaltar, por una parte, la importancia que como auxiliar del poder ejecutivo tiene el fideicomiso y los ordenamientos legales que le son aplicables, y, por otra parte señalar las responsabilidades a que se encuentra sujeto el personal de los fideicomisos públicos, así como la aplicabilidad, a estos servidores públicos, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

IV

ABREVIATURAS UTILIZADAS

a., aa.	artículo, artículos.
a. de J.C.	antes de Jesús Cristo.
C	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CC	Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
CNBS	Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
CP	Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
DO	Diario Oficial de la Federación.
DDF	Departamento del Distrito Federal.
Ed.	Editorial.
etc.	etcétera.
fr., frs.	fracción, fracciones.
LDC	Ley de Depuración de Créditos.
LBF	Ley de Bancos de Fideicomiso.
LFEP	Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
LFRRSP	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
LFTSE	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
LGDP	Ley General de la Deuda Pública.
LGIC y EB	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.
LGICOA	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LP	Ley de Planeación.
LPCGP	Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
LRSPEC	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
ob. cit.	obra citada.
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación.
SCJ	Suprema Corte de Justicia.
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
SECOGEF	Secretaría de la Contraloría General de la Federación.
SEDUE	Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SEMIP	Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.
SPP	Secretaría de Programación y Presupuesto.

## CAPITULO PRIMERO

### "ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO"

#### 1) ANTECEDENTES

Es debatido aún entre algunos autores si el fideicomiso mexicano - tiene su origen en la fiducia romana, en el treuhand alemán ó en los usos ingleses, unos opinan en un sentido determinado, en tanto otros como José Manuel Villagordoa Lozano<sup>1</sup> menciona a cada una de estas instituciones como antecedente del fideicomiso.

Consideramos que, no sin dejar de valorar la importancia jurídica-histórica que tiene el conocer el auténtico antecedente del fideicomiso, resulta difícil precisarlo, ya que por un lado podríamos inclinarnos por la fiducia romana al ser desde el punto de vista cronológico el antecedente primario que al respecto se tiene; sin embargo si nos atenemos al antecedente más cercano o que influyó en la creación del fideicomiso mexicano, tendríamos que hablar invariablemente de los - usos, institución nacida en el derecho inglés, ya que esta es la referencia inmediata del trust, que a su vez es donde se inspira en forma definitiva la institución reconocida dentro del marco jurídico mexicano como fideicomiso.<sup>2</sup>

En todas las instituciones mencionadas existe la particularidad -- consistente en la afectación de bienes por parte de una persona que -

1 VILLAGORDA LOZANO, JOSE MANUEL. Doctrina General del Fideicomiso, Ed. Porrúa, Segunda Edición, México 1982, pp. 1, 4 y 6.

2 Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., p. 1, Director de la obra: Lic. Jorge Piña Medina, Coordinador de la Obra: Dr. Miguel Acosta Romero.

se los dá a otra con la intención de que realice una finalidad; normalmente en beneficio de un tercero, no obstante ello no se puede es timar que el use o el trust hayan sido influenciados por la fiducia cum amico, cuyo reconocimiento fue muy posterior al descubrimiento - de NIEBUHR<sup>3</sup> del palimpsesto de Verona en 1816, que contenía las instituciones de Gayo.

Después de lo expresado pasamos a enunciar los antecedentes del - fideicomiso dentro de cada una de las instituciones referidas, con - la finalidad de que se observe, que todas ellas bien pueden ser el - antecedente de nuestro fideicomiso, ya que en última instancia el va lor de la aportación es lo que realmente cuenta.

#### 1.1) Derecho Romano.

Encontramos que en Roma el fideicomiso surge en dos ramas; dentro del derecho real de garantías y en el derecho sucesorio, por lo que se refiere al primero nace debido al florecimiento económico, ya que para su desarrollo se necesita el crédito, por lo que el acreedor pa ra poder otorgar un préstamo requería normalmente retener una garantía real, propiedad del deudor, durante el tiempo que estuviera pendiente de saldar la deuda.

La situación descrita se crea bajo un pactum fiduciae, existiendo dos formas de fiducia, la cum creditore y la cum amico.

3 BATIZA, RODOLFO. EL FIDEICOMISO, Ed. Porrúa, p. 90, México, 1980.

La fiducia cum creditore consistía en que el deudor otorgaba al acreedor algún bien de su propiedad, permaneciendo en su poder hasta que el crédito era pagado, una vez lo cual lo devolvía a su propietario; o bien compraba un objeto del deudor, obligándose a devolverle el mismo objeto por el idéntico precio, después de saldada la deuda; otra combinación consistía en que el acreedor compraba un bien valioso del deudor por la cantidad cedida como préstamo, obligándose a regresarlo mediante venta al deudor dentro de un plazo determinado, siempre y cuando le ofreciera un precio que correspondiese al préstamo otorgado, más los intereses.<sup>4</sup>

De lo dicho puede observarse que se realizaba una transmisión de propiedad, pero sujeta a un pacto de retroventa, estando facultado el deudor por la pactum fiduciae a exigir la retroventa dicha, siempre y cuando previamente hubiese cumplido con su obligación.

El pactum fiduciae como ya quedó expresado era en realidad una operación de garantía, no tratándose de ningún caso de simulación, ya que ningún tercero que tuviera conocimiento de las apariencias, se dejaría engañar en cuanto a la verdadera situación jurídica que guardara el bien.

En relación al pactum fiduciae, el maestro Floris Margadant<sup>5</sup> manifiesta que: "Es una de las consecuencias de la antigua economía de -

4 F. MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano Ed. Esfinge Quinta Edición, México 1974, p. 290.

5 Ob. cit. p. 291.

conceptos, que obligaba con frecuencia a los romanos a utilizar un negocio jurídico para fines distintos de los que originalmente habían inspirado la institución respectiva".

Mediante la fiducia cum amico, el acreedor fiduciario prestaba el bien objeto de la fiducia al deudor para su uso, al cual podía ser revocado en cualquier momento a juicio del acreedor; esta figura el Dr. Floris Margadant<sup>6</sup> le denomina precarium.

La fiducia cum amico se prestaba para que el deudor cometiera acciones fraudulentas, pues al tener el bien dado en fiducia en posesión otros acreedores recibían la impresión de que era solvente, celebrando con él negocios similares con respecto al mismo bien, que continuaba en préstamo de uso, e incluso pensamos que podía llevar a efecto la fiducia cum creditore en perjuicio del acreedor original.

Para el acreedor la fiducia que ofrecía una plena garantía era la cum creditore, siendo por el contrario la más riesgosa para el deudor al tener como inconvenientes de que al tener el acreedor la propiedad del bien, podía venderlo, sin que el deudor tuviera más que un derecho personal contra el primero, sin tener un derecho real sobre el bien dado en garantía; otro era que en caso de quiebra del acreedor el bien respondía por las deudas contraídas por él;

<sup>6</sup> Ibidem.

el no tener el deudor la posesión del bien hasta en tanto no saldara la deuda, podía perjudicar su trabajo, al posiblemente tener la necesidad de hacerse valer de ese objeto para el desempeño de su actividad; la última desventaja consistía en que en ocasiones el bien otorgado en garantía resultaba ser de mayor valor al préstamo recibido, sin poder utilizarlo para otros créditos o para aumentar el obtenido.

El deudor mejoró su situación al introducirse la prenda posesoria, mediante la cual el acreedor dejaba de tener la propiedad para convertirse solamente en poseedor del bien otorgado, por lo tanto si realizaba una venta, resultaría jurídicamente nula, al conservar el deudor el derecho real para demandar la propiedad de la cosa ante terceros compradores.

"No obstante que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso".<sup>7</sup>

Por lo que respecta al derecho sucesorio, el formalismo en materia testamentaria, acentuado en la fase preclásica, hace que surjan desde la época de Augusto nuevas ramas que durante el Principado crecen en el árbol sucesorio, una el codicilio y la otra, la que nos ocupará o sea, el fideicomiso.

Las dos formas más antiguas de testamento, dentro del derecho ro-

mano eran el "calatis comitiis" y el testamento "in procinctu", el - enunciado en primer lugar se hacía ante los comicios, dos veces al - año, celebrándose con amplia publicidad; en tanto el testamento "in procinctu", era aquél que se permitía hicieran los soldados antes de dar principio una batalla, tomando como testigos a sus compañeros de armas.

"Al lado de estos dos testamentos, que sólo podían hacerse dos veces al año o al iniciarse una batalla, los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato. En este caso, el testador celebraba una compraventa ficticia con el familiae emptor (comprador del patrimonio), con - testigos, libripens, balanza, etc., es decir, en forma de una mancipatio".<sup>8</sup>

El testamento en forma de contrato era utilizado para vender un - patrimonio a un heredero, mediante una cantidad ínfima que no equi-- valía al valor real, pero condicionado a que pasaría a propiedad del comprador hasta que ocurriera la muerte del vendedor-testador, que-- dando éste además obligado a repartir parte del patrimonio entre ter-- ceros, realmente se trataba de legatarios, por lo que en realidad se trataba de un negocio ficticio para producir los efectos de un testa-- mento.

Posteriormente a las guerras púnicas, existió en Roma un espíritu materialista que dió por resultado que los herederos repudiaran sus-- herencias, perdiendo vigor todo el testamento en perjuicio de los le-- gatarios que no recibían nada, repartiéndose la sucesión por vía le-- gítima.

8 F. MARGADANT, GUILLERMO. Ob. cit. p. 467.

El rechazo se debía a que el testador para asegurarse de que el heredero aceptaría continuar con su personalidad, ya que el legatario solamente era un continuador parcial de su situación patrimonial<sup>9</sup>, repartía sus bienes en forma de legados.

Para remediar la irregularidad que se presentaba, mediante la Lex Furia Testamentaria de 182 a. de J.C., se dispuso que ningún legado podía exceder del mil ases<sup>10</sup>, disposición que eludieron los testadores repartiendo sus fortunas en un sin número de legados que no rebasaban los mil ases, a esta actitud respondieron los herederos también rechazando las herencias.

Por medio de la Lex Voconia 169 a. de J.C., se establece que ningún legado podía tener un valor mayor a lo que recibiera el heredero<sup>11</sup>, a lo que respondió el testador fraccionando el activo de su patrimonio en varios pequeños legados, para dejar muy poco al heredero. Esta ley solamente se aplicaba a herencias importantes.

Mediante la Lex Falcidia de 40 a. de J.C., se decreta que el heredero no podía ser obligado a dar legados por más del setenta y cinco por ciento del valor neto de la herencia, previéndose que en caso contrario todos los legados sufrirían una reducción proporcional hasta que el heredero se quedara cuando menos con la cuarta falcidiana.<sup>12</sup>

9 F. MARGADANT, GUILLERMO. Ob. cit. p. 492.

10 Ibidem.

11 F. MARGADANT, GUILLERMO. Ob. cit. p. 493.

12 Ibidem.

Como reacción a la Lex Falcidia el testador encontró una solución que conviniera a sus intereses mediante la figura del fideicomiso, - que le permitía obligar al heredero a entregar el total de la herencia a terceros.

"El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso mortis causa, - en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero"<sup>13</sup>.

El fiduciario podía gozar el bien durante un período limitado por una condición o por un término resolutorio, lo que significa que no siempre debía entregar el bien dado en fideicomiso inmediatamente.

Este fideicomiso se caracteriza por que se realiza mediante una súplica con absoluta libertad de forma y teniendo como base la buena fe del fiduciario ya que no se contaba con sanciones jurídicas, para obligar al cumplimiento del encargo realizado a través del fideicomiso. El fideicomiso servía tanto para favorecer post mortem a personas que no tenían la testamenti factio pasiva como para burlar la Lex Falcidia.

<sup>13</sup> F. MARGADANT, GUILLERMO. Ob. cit. p. 501.

En virtud de que muchos fideicomisos se dejaban sin cumplir, en época de Augusto, éste encargó a sus cónsules vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, situación que trató de controlarse aún más cuando Claudio designó a dos pretores especiales para que atendieran las acciones fideicomisarias.

Al sufrir el fideicomiso el cambio del campo donde su cumplimiento solo correspondía a la buena fe del cumplimiento obligatorio, es decir, al cuadro de una regulación jurídica, existieron restricciones similares a las aplicables a herencias y legados, pues en tiempos de Vespaciano se introdujo el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos; en época de Adriano, los peregrinos y las personas incertae, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas incapaces también para recibir fideicomisos, por lo que paulatinamente se fue desvaneciendo la particularidad que lo distinguió del legado o de la herencia.

No obstante las restricciones que sufrió el fideicomiso, conservó una ventaja muy preciada denominada sustitución fideicomisaria, consistiendo en que el testador o fideicomitente podía designar por anticipado al fideicomisario del fideicomisario, situación ésta que resultaba imposible tratándose de herencias o legados.

El maestro Floris Margadant<sup>14</sup> dice a este respecto que la sustitución

14 Ob. cit. pp. 502 y 503

ción fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica, por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano; admitiéndose -- sin limitación de generaciones en la edad media, siendo su manifestación más conocida el mayorazgo, utilizado para impedir que los bienes salieran de una familia determinada.

Otro fideicomiso que existía era el fideicommissum eius quod superfuturum erit, se daba cuando el fiduciario tenía el derecho de vivir a costa de la herencia, pero después de un número determinado de años o después del cumplimiento de una obligación o al morir, tenía que -- ser entregado el resto de la herencia al fideicomisario.

Podemos decir que el fideicomiso romano en el derecho sucesorio tuvo como finalidad dejar bienes a personas que fueran incapaces para heredar y evadir la Lex Falcidia para dejar bienes a terceros. Cuando el rigorismo jurídico del derecho romano se atenúa esta institución pierde su utilidad y poco a poco cae en desuso.

En cuanto a las influencias que pudieran tener el pactum fiduciae y el fideicomiso sucesorio en el fideicomiso mexicano, en opinión del maestro Floris Margadant:

"Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del derecho roma-

no, sino más bien una transformación del trust anglosajón, introducido a México, a través de Panamá, en 1942".<sup>15</sup>

#### 1.2) Derecho Germánico.

En la ley germánica existe un antecedente del trust conocido con el nombre de treuhand o salman. El salman era la persona a quien se transfería la tierra con la intención de que a su vez la traspasara, atendiendo a la intención del donante o fideicomitente. El salman equivale a la figura del feoffee to uses en los inicios del use en la estructura inglesa.<sup>16</sup>

En el derecho germánico se encuentran tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso, siendo éstas, la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o treuhand.

Las características particulares o la finalidad para el que se utilizaban consistían:

Prenda Inmobiliaria.- La finalidad era garantizar el crédito que se hubiera otorgado, por lo que el deudor transmitía al acreedor un bien inmueble para el fin señalado; esta transacción se llevaba a cabo mediante dos documentos denominados "carta venditionis" y "contra carta", por la primera el deudor hacía entrega del bien en tanto que en la segunda el acreedor se obligaba a restituir el documento conjuntamente con el predio transmitido, pero siempre y cuando se hubie

<sup>16</sup> Citado en las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit. en la p.1 de este capítulo.

ra satisfecho puntualmente la deuda. Esta figura se diferencia de la fiducia cum creditore en que la garantía en el derecho germánico solo puede otorgarse con bienes inmuebles, así como que para formalizar el préstamo es indispensable la entrega de los documentos mencionados.<sup>17</sup>

**Manusfidelis.**- Tiene efecto en las sucesiones al utilizarse para evadir las prohibiciones o limitaciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Mediante esta figura se podía efectuar la donación inter vivos o post obitum, transmitiendo el titular del bien el objeto a un fiduciario, denominado manusfidelis, quien lo recibía junto con una carta venditionis redactada en términos tan amplios e ilimitados que existía el riesgo de que el manusfidelis utilizara los bienes que se le habían transmitido para sí mismo; la obligación que tenía el manusfidelis era retransmitir al beneficiario real el objeto que le había sido donado, pero reservando al donante un derecho más ó menos amplio de goce para disfrutar durante su vida, dicha cosa.<sup>18</sup>

**Treuhand.**- También llamado salman por conocer así a quien le asignaban el cargo de fiduciario.

En forma genérica el salman es aquél donde el intermediario realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al -

17 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. Ob. cit. p. 5.

18 Ibidem.

adquirente definitivo.<sup>19</sup>

El manusfidelis fue reglamentado por el antiguo derecho germánico, en tanto que el treuhand se encuentra regulado por el nuevo, aunque - parecen figuras iguales guardan diferencias, ya que en el primer caso el manusfidelis recibe sus facultades del enajenante comprometiéndose ante él a transmitir los bienes a la persona a la que han sido destinados previamente, en cambio en el derecho moderno el salman resulta ser el fiduciario del adquirente y no del enajenante, consecuentemente los poderes jurídicos le son dados por el primero y no por el titular originario del bien.

### 1.3) Derecho Anglosajón.

El use, es uno de los antecedentes más importantes del fideicomiso, el otro es el trust, al decir de Villagordoa Lozano,<sup>20</sup> nace en Inglaterra durante la Edad media (siglo XII), por el temor a las confiscaciones de bienes que podían padecerse en virtud de las guerras existentes y de las persecuciones políticas; también es utilizado como medio para eludir las leyes o estatutos de manos muertas, ordenamiento aprobado por el Parlamento en 1217 que tiene su origen en una política consistente en que la propiedad debía ser libremente transferible, política que no se llevaba a cabo por parte de las corporaciones religiosas, quienes al ser propietarias de muchos terrenos los sustrafan del mercado provocando se congelaran en unos cuantos patrimonios, a esta situación se reaccionó expidiendo el estatuto invocado, para --

19 Ibidem.

20 Ob. cit. p. 6.

prohibir la retención de terrenos. Para evadir esta ley se acostumbró transmitir la propiedad a una persona de confianza de la corporación religiosa quien prometía a ésta usar la propiedad como si fuera de -- ella absolutamente.<sup>21</sup>

En origen el uso consistió en que el propietario de un predio (denominado settlor), traspasaba a una persona (denominada feoffee to use), el dominio de él, con el entendimiento entre las partes de que aún -- cuando el cesionario sería el dueño legítimo del bien inmueble, una -- tercera persona (conocida como cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios como si fuera el verdadero propietario.

En ocasiones el beneficiario o cestui que use venía a ser el pro-- pio settlor o fideicomitente.

Al comienzo del uso la obligación del feoffee to use o fiduciario era solamente moral y religiosa, por lo que quedaba totalmente a su arbitrio el cumplirla o no, ésto produjo abusos e incumplimientos -- por parte de éstos y las controversias al respecto se resolvían me-- diante el Common Law o Derecho común según el cual el propietario de un bien era aquél a quien se le había transmitido la propiedad, desco-- nociendo cualquier consecuencia jurídica con respecto al compromiso -- adquirido entre éste y el settlor, ya que no obstante su finalidad de impartir justicia a todos, se trataba de un sistema adecuado para la

21 Library of American Law and Practice. American Technical Society, Equity procedure, Trusts, Prerogative Writs, Chicago Writs, -- Chicago, 1912.- Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDA LOZANO, ob. cit. p. 14.

sociedad rural en la época feudal, pero inadecuado para la resolución acertada de los problemas que se presentaron entre los industriales o mercaderes al tener una actividad y relación comercial, ya que desviaba el juicio a posibles errores por ser demasiado rígido y estrecho - para admitir remedios indispensables como el interdicto, la reforma y la ejecución específica.<sup>22</sup>

Para dar solución al problema que se presentaba surgió un sistema suplementario de jurisprudencia donde el Rey como fuente de todo poder y encontrarse por encima de la Ley fue el encargado de impartir - justicia, teniendo la obligación en conciencia de otorgar a los súbditos que lo requirieran el debido resarcimiento por daños.

Posteriormente y debido a que al Rey le aquejaban problemas de mayor envergadura, trasladó las peticiones de justicia formuladas por - personas inconformes con resoluciones dictadas por el Derecho común a su canciller para que las considerara y resolviera; si el reclamante merecía la protección, la resolución de juicio "injusto" era sobreseída, así mismo cuando el demandante en el Common Law podía lesionar a un desvalido existía la posibilidad de que se le prohibiera obtener - el dictamen legal, solicitando su comparecencia ante el canciller para que se dictara justicia en equidad y buen trato.

Igualmente en casos en los que el cestui que use acudía al Canciller del Rey implorando la justicia que le había sido denegada por -

22 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, ob. cit. pp. 7 y 8.

los tribunales del Common Law, sin más motivo que sencillamente porque a ellos les correspondía aplicar solamente el derecho común, el Canciller ordenaba comparecieran ante él los fiduciarios deshonestos (también llegaba a citar a comerciantes sin conciencia, a guardianes infieles y a ejecutores abusivos), para que respondieran de los cargos formulados en su contra, de los que sí eran encontrados culpables se les obligaba a restituir las propiedades obtenidas en el abuso de sus funciones. Mediante estos hechos es como tiene lugar la aparición de la Equity en el derecho inglés, como un sistema jurídico de suplencia al Common Law. La época de Eduardo II y Ricardo II marca el comienzo de la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Equidad.

José Manuel Villagorhoa Lozano<sup>23</sup> hace énfasis en que la Equidad y la Ley, como sistemas separados de jurisprudencia no tuvieron su cuna en Inglaterra, ni es distintivo de gentes de habla inglesa, pues las causas de su existencia y su distinción fueron discutidas por -- pensadores griegos y romanos.

En el derecho inglés nace junto con las uses un doble concepto de dominio, propiedad o patrimonio, que le es propio solamente al sistema jurídico imperante en los Estados Unidos de América y en Inglaterra.

El concepto legal es reconocido por la ley común estricta, que pasa del settlor al feoffee to use, y el concepto beneficioso o equita

23 Ob. cit. p. 10.

tivo, denominado en inglés *beneficial* o *equitable*, impuesto en un principio como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el derecho de equidad, que se constituye a favor del *cestui que use* a quien en español se le conoce como beneficiario o fideicomisario.<sup>24</sup>

El *canciller* *precidia* en *Equidad* tanto en la Corte de *Tesorería* como en la de *cancillería*, en la primera solo se tenía *jurisdicción* sobre los casos que afectaban los *ingresos reales*, por diferencia en la segunda se *avocaba* a resolver problemas planteados por los *súbditos del Rey*, siendo la Corte de *Cancillería* la encargada de resolver en *equidad* y de *jurisdicción exclusiva*.

La *Equidad* se puede definir "como el sistema de *jurisprudencia*, basado en *buena razón*, *buena conciencia* e *introducida* y *desarrollada* por los *cancilleres de Inglaterra*, por *autoridad del rey* con el *asentimiento del Parlamento*, para hacer *justicia* donde era *denegada* por el *Derecho común (Common Law)* o para hacer una *justicia más perfecta* que la que podía hacerse a través del *Derecho estricto (Common Law)*!"<sup>25</sup>

Considerando que en un principio los *uses* tenían como *finalidad* transmitir *tierras* a favor de *prestanombres* con la *intención* de evitar entre otras cosas, la *exacción* de *tributos feudales* y la *aplicación* de *leyes muertas*, se ha provocado el *juicio* de que el *origen* de los *uses* se encuentra en una *intención ilícita* y *codiciosa*, que el -

24 RABASA, OSCAR. Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, ob. cit. pp. 9 y 10.

25 Library of American Law and Practice. Citado por VILLAGORDOA LOZANO, ob. cit. pp. 11 y 12.

trust es igual al uso, que tuvo los mismos padres: el fraude y el te mor y la misma nodriza: un tribunal de conciencia.<sup>26</sup>

Los usos fueron utilizados también en Inglaterra para fines que - aunque lícitos no eran aceptados por el derecho entonces aplicable o para otros, totalmente fraudulentos. Dentro de los primeros se ubi-- can la práctica de levantar testamento por vía de uso, ya que de -- acuerdo al derecho aceptado para regular las tierras, estimando la - tenencia feudal como una relación personal, desautorizaba las trans- misiones testamentarias; esta situación tiene lugar hasta que se pro- mulga la Ley de Testamentos (Statute of Wills 1540). La otra figura que tiene lugar es conforme al Common Law, pues atendiendo a él, el marido se encontraba impedido para transmitir bienes a su esposa, -- por lo que para evadir esta disposición lo hacía "enfeudando" (enfe- ofing) a otras personas que, a su vez enfeudarían a favor de ambos - cónyuges, los cuales de esta manera poseerían tanto para ellos como para sus herederos.

En cuanto a las prácticas fraudulentas del uso, se daban para bur- lar a acreedores o para evadir acciones reivindicatorias.

De acuerdo a Maitland<sup>27</sup> la palabra use es un término curioso que podría considerarse ha equivocado su propio origen, ya que pudiera - pensarse que proviene del latín usus, cuando en realidad su origen - es el vocablo latín opus; esto puede corroborarse en los documentos

26 BATIZA, RODOLFO. Ob. cit. p. 29.

27 Citado por RODOLFO BATIZA, ob. cit. p. 33.

jurídicos lombardos y francos, de los siglos VII y VIII, donde se lo caliza en latín vulgar ad opus como equivalente a "en su representación", de ahí, continúa diciendo Maitland, la expresión se convierte al francés arcaico en el oes, ues, confundiéndose en la pronunciación inglesa con use, permaneciendo ad opus, en el latín escrito.

En cuanto al origen de los usos existen varias hipótesis a saber:

Romano: En la comunidad romana lo que más se parecía al uso era - la fedei commissio, cuya finalidad era evadir las restricciones existentes en la institución de heredero, pues existía incapacidad legal para recibir por testamento de extranjeros, libertos, etc. por medio de un pedimento que se hacía al heredero (fiduciario) de efectuar -- una prestación a favor del tercero incapacitado.

Estos fideicomisos en un principio solo revestían una obligación moral, más en la época de Augusto su cumplimiento dejó de ser voluntario, para pasar a ser obligatorio, quedando su cumplimiento bajo - la vigilancia de la autoridad secular.<sup>28</sup>

En el siglo XIX se sostenía que el uso era la contrapartida del - usufructo o del fideicomiso romano. Por otra parte en el último tercio del siglo pasado, autores como Perry, son de la idea de que el - fideicomiso aparecido en la antigua Roma ha sido el modelo del uso; - pero para Keeton la situación se encuentra superada a partir de las

28 BATIZA, RODOLFO, ob. cit. p. 34.

investigaciones de Maitland donde se ha podido establecer que el término use deriva del vocablo ad opus y no de la expresión ad uses.<sup>29</sup>

Germánico: El antecedente germánico del uso fue el treuhand o salman, consistente en transmitir bienes inmuebles a una primitiva albacea, por parte del propietario, durante su vida, para que a su muerte cumpliera los fines por él establecidos. También se pensaba -Holmes- que el antecedente pudieron haber sido los tribunales elcesias-ticos, pues posteriormente a la conquista normanda, la jurisdicción sobre los bienes del decujus pasó a los tribunales aludidos, por lo que el origen de los usos podría atribuirse a éstos.<sup>30</sup>

Aborígen: Para Maitland, dice Batiza, el uso nació de las reglas del Common Law relativas al mandato, en realidad un mandato carente de formalidades, utilizado en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fue extendida a los inmuebles. Holdsworth considera que el uso representaba una característica del derecho inmobiliario inglés poco después de la conquista de Guillermo de Normandía en 1066, de manera que, cuando el canciller concede su protección al beneficiario de un uso, se limitaba a conocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida. A juicio de Ames, el uso fue un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que "la equidad actúa sobre la conciencia", y estimaba que el canciller al sancionar su exigibilidad jurídica, se guiaba en cierta forma por las antiguas acciones de account y detinue del common

29 Estos autores son citados por RODOLFO BATIZA, ob. cit. p.34.

30 Ibidem.

law. (Sobre este origen -ABORIGEN- existen varias teorías, como es de observarse).<sup>31</sup>

Account era una forma de acción para obtener rendición de cuentas.

Intederminado: Para Keeton el uso aparece en diferentes sistemas jurídicos, no obstante que la práctica pueda en ciertos detalles mostrar distinciones considerables, pues lo común consiste en que en esos sistemas jurídicos existió el problema de que en un momento dado determinadas personas se encontraron impedidas de gozar de las ventajas esenciales de la propiedad y otras tienen inconvenientes legales para ello, en ese instante es cuando se desarrolla el fideicomiso en Roma y en la Edad Media, buscándose también en esta etapa un funcionario que lo protegiera.<sup>32</sup>

En tanto Potter<sup>33</sup> considera que para atribuir al uso orígenes precisos y definidos, debe tomarse en cuenta la primitiva jurisdicción, así como que el acto de entregar bienes a una persona para que los utilice en beneficio de otra es inherente a la naturaleza humana.

Para resolver los inconvenientes y terminar con la práctica convertida ya en derecho consuetudinario de los uses el Parlamento votó durante el reinado de Enrique VIII, la Ley sobre usos de 1534, disponiendo que aquél que gozara de un use sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho o sea que el uso quedaría ejecu-

31 Estos tratadistas se encuentran citados por BATIZA, ob.cit.p.36.

32 Ibidem.

33 Citado por VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, ob. cit. p.16.

tado, en otras palabras se le daría efectos legales de plena propiedad.

"Durante algún tiempo se impidió la existencia de los dos propietarios legal y equitativo, respecto de una misma cosa, que caracterizaba a dicha institución."<sup>34</sup>

La Ley sobre usos no obtuvo los logros deseados, pues vigorizó la práctica del use, pero con un nuevo nombre: surgió el trust con la insospechada fuerza que le dió el derecho de equidad.<sup>35</sup>

De la Ley de usos quedaron fuera de su contemplación algunos casos como son:

- 1.- Cuando el use se refería solo a bienes muebles, entonces la ley no se aplicaba.
- 2.- Dejaba de aplicarse cuando el use implicaba una actividad o desempeño positivo de administración que debía llevar a cabo el feoffee to use. Estos usos activos recibían la denominación de trusts.
- 3.- No reguló tampoco a los usos que se constituyeran sobre otro use anterior. En supuestos como éste la ley sobre usos ejecutaba el uso celebrado primero, transmitiendo la propiedad ab-

34 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, ob. cit. p. 16.

35 Ibidem.

soluta al primer use que use, quien a su vez se designaba feoffee to use o fiduciario en el segundo uso. Por lo que -- respecta a este último caso la ley no era aplicable en vista de que un use no podía limitar a otro, pues si se llegaba a ejecutar el segundo las consecuencias de los efectos legales del primero eran declarados nulos. Para evitar estas consecuencias los tribunales comunes optaron por negarle validez al segundo use, pero las cortes de equidad determinaron que el beneficiario del segundo use sería el dueño en equidad, -- no obstante que el sujeto favorecido con el primero fuera -- considerado como propietario legal.

"De esta manera, --dice Oscar Rabasa-- a través de las tres exposiciones expuestas dentro de la categoría de los uses, éstos lograron salvar el obstáculo que les opuso la ley expedida en 1534. Esto se debió probablemente a que... los uses activos eran llamados trusts; o a que las cortes de equidad, queriendo evitar la expedición de -- otra nueva ley sobre la materia, hicieron que la expresión use fuera desapareciendo; o bien al constituirse un use sobre otro se decía: unto and to the use of B in trust for C, lo que equivale a decir: -- unto and to use B to the use for C".<sup>36</sup>

Como ha quedado dicho el trust se desarrolla del use, que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombres, quien no obstante de su

36 Ibidem.

ostentación como propietario de los bienes hereditarios, no gozaba de los beneficios que podían otorgar la explotación, ya que el beneficiario o cestui que use era un tercero.

Para Rodolfo Batiza<sup>37</sup> a la palabra trust se le puede enfocar desde dos puntos de vista uno económico y otro jurídico; el primero se identifica con poderosas organizaciones cuyas tendencias y prácticas monopolistas se dirigen a suprimir la libre concurrencia mediante el acaparamiento de la producción, la regulación del abastecimiento y la fijación de precios.

Desde el punto de vista jurídico se le ubica dentro del contexto que se ha venido mencionando en relación con los uses, o sea, como la transmisión que de sus bienes realiza el propietario a una persona para su mismo beneficio o para el provecho de un tercero.

En el trust intervienen tres personas, una el settlor (fideicomitente), que es quien realiza el acto de disposición y otro a quien se transmitían los bienes en trust que es el trustee (fiduciario), a éste se le confía el destino de los objetos para que lleve a cabo los actos necesarios para el logro del fin encomendado, para el beneficio de una tercera persona conocida como cestui que trust (fiduciario).

Antes de pasar a expresar las diferentes definiciones y conceptos -

37 Ob. cit. p. 28.

que se tienen del trust y de explicar el papel que representan los sujetos involucrados en esta relación comentaremos los periodos de evolución del trust.

Estos cuatro periodos de desarrollo del trust se encuentran íntimamente ligados a los usos, ya que como ha quedado asentado son los que prácticamente hicieron posible su concepción y nacimiento.

- 1.- Desde el empleo de los usos hasta que reciben la sanción del Canciller a comienzos del siglo XV:

Se considera que los usos hacen su aparición en Inglaterra sin poder precisarse la fecha, pues éstos se utilizan con anterioridad al momento en que jurídicamente pueden ser exigibles; para Maitland<sup>38</sup> los usos se empezaron a utilizar de manera general en el siglo XIII como resultado de las transmisiones de tierras "para el uso" de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de la orden prohibían, en lo particular o colectivamente la propiedad de los bienes.

- 2.- De comienzos del siglo XV hasta antes de la promulgación de la Ley de usos en el siglo XVI.

Al principio de este periodo los usos tienen como particularidad que las obligaciones eran de carácter moral, por lo que su cumplimiento quedaba a la buena fe del feoffe o fiduciario, consecuente

38 Citado por BATIZA, ob. cit.p.37.

mente y al no existir una regulación jurídica el beneficiario o ces-tui que use carecía de derechos, quedando por lo tanto libre de tri-butos y cargas que tuviera la propiedad.

En virtud de que los tribunales comunes no regulaban la práctica de los usos, el Parlamento tubo que legislar pretendiendo evitar que fueran utilizados los usos con propósitos contrarios al orden públi-co prohibiendo en 1376 las transmisiones en fraude de acreedores. En 1377 se promulga una ley que por finalidad tiene sancionar con la nulidad los actos en que el despojante transfiera tierras a terceros - para su propio uso, dificultando con este hecho la restitución del - bien al verdadero dueño.

Durante el año de 1391 se amplía la aplicación de la ley de manos muertas, en el sentido de confiscar a favor del soberano las tierras que no se transfirieran a corporaciones religiosas, para cubrir la - situación en que dicha transferencia se hiciera para el uso de las - propias corporaciones.

En el siglo XV existía en el sistema aplicado por los tribunales comunes una rigidez tal que afectaba el procedimiento en las "formas de acción", por ejemplo si una causa de pedir como la account -forma de acción para obtener rendición de cuentas- no se encontraba en el "writ original" procedente, los tribunales no suministraban recurso alguno. El "writ original" consistía en un mandamiento del canceller

dirigido al demandado, explicando la reclamación, debiendo ventilarse la controversia ante un juez que realizaba una función dual al calificar la validez y procedencia del mandamiento (writ), debiendo posteriormente resolver la controversia.

A fines del siglo XIV y principios del XV llegan ante el Rey numerosas quejas contra feoffes incumplidos, cuya conducta por no implicar una obligación jurídica, no podía ser resuelta por los tribunales del Common Law, por lo que en principio el rey y luego el Canciller por mandato de aquél intervienen con la intención de impartir justicia, a mediados del siglo XV, para obligar a los prestanombres (feoffes) a cumplir con las obligaciones morales que habían contraído. Con estas situaciones aparecen los tribunales de equidad.

"Aún cuando los usos eran considerados como si fueran "derechos de equidad", todavía no se admitía con plenitud ni se aplicaba de manera sistemática el principio de que la "equidad sigue al derecho estricto" (equity follows the law). Por el contrario, el empleo de los usos tendía en general a eludir la aplicación de las normas del Common Law".

En este segundo período los usos fueron comunmente utilizados para hacer nugatorios los privilegios de los señores feudales, pues los ocupantes de las tierras para evitar en parte las cargas que representaban, transmitían las tierras a feoffes (prestanombres) para el

uso del ocupante, ya que no existía tenencia feudal de derechos de equidad; igualmente se practicaron a manera de transmisión testamentaria de bienes inmuebles, en virtud de encontrarse este hecho prohibido por el régimen feudal.<sup>39</sup>

### 3.- De 1535 a fines del siglo XVII:

En el año de 1535, Enrique VIII, promulga la ley de usos, al disponer que cuando una persona estuviera en posesión dominical, para el uso, de una o varias personas, a éstas correspondería el derecho de propiedad respecto de los bienes, cesando la posesión dominical existente sobre ellos. El efecto inmediato de esta ley fue satisfactorio ya que logró la desaparición de los usos de tierras freehold.

### 4.- De fines del siglo XVII a la época contemporánea:

A pesar de los logros obtenidos la ley en mención no acabó con los usos al no llegar a identificar en uno solo el derecho legal y el derecho del beneficiario.

"Los jueces del Common Law y los Cancilleres coincidían en cuanto a que la aplicación de la ley no debía extenderse más allá de su texto literal, de ahí que se reconociera en ciertas situaciones que el título legal no se había desplazado a favor del dueño en equidad, es decir, que el uso no había sido ejecutado".

39 BATIZA, RODOLFO. Ob. cit. pp. 38, 39 y 40.

Una de las irregularidades en la aplicación de la ley de usos consistía en el criterio utilizado, ya que no era aplicable cuando se trataba de usos activos y si era de observarse por lo que respectaba a los pasivos, entendiéndose por éstos el hecho de que el feoffee tuviera instrucciones de permitir al cestui que use el cobro de frutos y rentas, encuadrando, por el contrario, dentro de los primeros a aquéllos en los que la obligación de llevar a cabo los cobros y entregar los productos del bien al cestui correspondería al feoffee, por consiguiente en el primer caso el uso sí quedaba ejecutado, en tanto que en el segundo se resolvía que el título legal permanecía en el prestanombres.

Otra situación que hacía posible la falta de conjunción entre el derecho legal y el de equidad, por considerar que el uso no había sido ejecutado, eran los usos creados sobre derechos cuya duración se encontraba subordinada a un término, se les conocía como leaseholds, pues se interpretaba que la ley no podía afectar derechos considerados como de naturaleza mobiliaria (chattels personal real), al partir del supuesto de que una persona tenía disposición dominical (seised) para el uso de otra.

Existió también otra situación consistente en el desdoblamiento entre los derechos legal y de equidad, dándose este hecho en el uso constituido sobre otro uso, es decir, una cosa era transmitida a una persona para el uso de otra, para el uso de una tercera, viniendo a

ser esta última el beneficiario del uso creado; según la ley de usos, en este caso, la primer persona adquiría el título legal, en tanto - la segunda no tenía derecho alguno, no obstante esta disposición, se llegó a fallar un asunto en 1557, identificado como "Tyrrel", donde se decidió que aún cuando el primer uso quedaba ejecutado, el segundo escapaba a la aplicación de la ley, esta evasión al ordenamiento se debió en gran parte al criterio que ya con anterioridad habían -- sostenido los cancilleres en el sentido de que "un uso sobre un uso adolecía de nulidad absoluta por ser aquél "repugnante" a éste. El - segundo uso, que los jueces del Common Law consideraron como ejecutado, fue posteriormente considerado como trust por los Cancilleres".

En virtud de que la ley de usos no contemplaba situaciones como, - entre otras, las mencionadas en líneas anteriores, y tomando en consideración que la riqueza mobiliaria estaba pasando a un primer lugar de importancia se hizo inevitable que el Canciller viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos usos, conocidos más tarde con el nombre de trusts.<sup>40</sup>

Scott considera "que la antigua actitud hacia los usos modificada por la intervención de los Cancilleres durante el siglo XV y hecha - más sutil y complicada por los tribunales del Common Law en el siglo siguiente, dio paso a una nueva elaboración del trust basada sobre - concepciones más claras del orden público y de la naturaleza y los - fines del derecho".<sup>41</sup>

40 Idem, pp. 42, 43 y 44.

41 SCOTT, citado por BATIZA, ob. cit. p.45.

De esta forma llega el trust al siglo XIX junto con un sistema jurídico uniforme y racional para su regulación, situación inexistente en los usos.

#### DEFINICION DEL TRUST

En la traducción que hace Jorge Serrano del Restatement of the law of trusts dice que "un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor)".<sup>42</sup>

La relación fiduciaria consiste en la obligación que tiene el beneficiario de depositar sus confianzas en el fiduciario en virtud de la relación que une a ambas partes, además de que el trustee tiene influencia y control sobre los bienes e intereses del cestui que trust; por lo que toca al carácter personal de la relación fiduciaria el trustee o fiduciario se encuentra por lo general obligado a no delegar a nadie más su deber de realizar y obtener el fin que encomendó el settlor al constituir el trust.<sup>43</sup>

Coke.- El uso o trust de tierras consiste en "la confianza depositada en otro, que no emana de la tierra sino como una cosa accesoria

42 SERRANO, JORGE. Citado por VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, ob. cit. p.28

43 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. Ob. cit. p.18.

ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otro recurso que la orden de comparecencia ante la Cancillería".<sup>44</sup>

De la definición anterior Keeton dice que: "Lo que Coke quiere -- significar cuando habla de que el trust no emana de la tierra sino -- que es accesorio a ella, es que difiere de otros conceptos jurídicos como el derecho legal, como las rentas, que surgen de la tierra misma y que por eso mismo obligan a cualquier adquirente; el trust, en cambio, considérase por Coke como un incidente que acompaña a la tierra únicamente en tanto concurren ciertas condiciones, idea que amplía en la parte siguiente de su definición. El que el trust esté ligado por vínculo privativo al derecho existente sobre la tierra, -- quiere decir que su subsistencia está sujeta a la variedad particular de tal derecho, del cual depende el interés del beneficiario; el trust está vinculado también a la persona, lo que trae por resultado que si su cumplimiento tiene que exigirse judicialmente contra el -- dueño del derecho legal, debe probarse en alguna forma que el mismo está obligado por el conocimiento (notice) de la equidad del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fe y a título oneroso reciba la cosa libre de todo gravamen".<sup>45</sup>

Hart.- "El trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas

44 Autor citado por: BATIZA, RODOLFO, ob. cit. p. 46.

45 Autor citado por: BATIZA, ob. cit. p.46.

personas que indistintamente pueden exigir la obligación".<sup>46</sup>

De esta definición se dice que es inexacta, porque no ha existido a pesar de la unificación de los tribunales la fusión entre el Common Law y la equity, así como que el término control no es preciso para delimitar técnicamente el derecho que corresponde al trustee.<sup>47</sup>

Para Scott "a lo más que uno puede aspirar es a describir las características distintivas del concepto legal, de manera que pueda -- formarse una idea general de lo que se quiere decir".<sup>48</sup>

Powell.--"El trust descansa sobre una base esencialmente simple, -- que consiste en la escisión de un derecho de propiedad por lo que ha ce a su administración y a su provecho económico; de acuerdo con -- ella, una o varias personas tienen la propiedad de ciertos bienes, -- mismos que administran en beneficio de otras o para un fin prestable cido".<sup>49</sup>

Algunos autores definen el trust señalando que radica en separar del propietario original, un grupo de sus bienes, para confiarlos al trustee o fiduciario, a efecto de que los destine a un fin determina do, en beneficio de un tercero. El común denominador de estas ideas es que tienen implícito el carácter de confianza.<sup>50</sup>

La naturaleza jurídica del trust tiene lugar, como ya antes se ha

46 Citado por BATIZA, ob. cit.p.50.

47 En este sentido se expresan KEETON, ASHBURNER, POTTER y HANSBURY, citados por BATIZA, Ob. CIT. P.51.

48 Citado por BATIZA, ob.cit. p.52

49 Citado por BATIZA, ob.cit. p.52.

50 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, ob. cit.p.18.

mencionado, a la dualidad existente de los tribunales comunes y de los de equidad, pues al existir como entidades independientes se obtuvieron características diferenciales en el procedimiento, pues mientras que en el derecho estricto la sentencia recaída en una controversia creaba derechos en el actor, en el derecho de equidad solo se imponían deberes en el demandado, otorgando al beneficiario un derecho, sobre el bien, que se había otorgado en propiedad al demandado, protegiéndolo a la vez de su goce. Esta situación derivada de la interpretación y sanción que dió el Canciller a los problemas que le presentaban fue la que originó la creación y desarrollo del trust como una institución jurídica diferente a las aceptadas por el derecho estricto.<sup>51</sup>

Considerando que la naturaleza del trust consiste en la separación de la propiedad legal de la propiedad en equidad y que la relación entre trustee y cestui que trust es de carácter fiduciario, expresaremos los comentarios que se hacen en relación a la distinción existente entre el trust y figuras parecidas como es el contrato, avocándonos a los aspectos generales, en virtud de que el presente trabajo no consiste en estudiar profundamente el trust, pero sí es nuestra intención dejar claro su origen, desarrollo y concepción que de él tienen algunos tratadistas, para comprender mejor nuestro fideicomiso privado en principio y de sobremanera la estructura, funcionamiento y utilidad real del público.

51 BATIZA, RODOLFO, ob. cit. p.52.

Para Pollock el trust presupone elementos adicionales a los que tiene un contrato, además de que la naturaleza de sus finalidades guarda tal diferencia que por ello resulta fácil la distinción entre ambos, aún de los contratos sui generis.<sup>52</sup>

Bogert distingue la diferencia esencial entre trust y contrato basándose en tres elementos:<sup>53</sup>

Privity: Consiste en el hecho de que para que una persona esté en aptitud de demandar el cumplimiento de un contrato, debe haber sido parte en la relación contractual, situación que en el caso del trust no se da ya que si un individuo transmite bienes en trust para beneficio de otro es irrelevante que éste haya intervenido o no en el acto, pues en cualquier momento podrá exigir al trustee el cumplimiento de la obligación en su calidad de beneficiario. El Common Law no reconoce acción alguna al beneficiario que se hubiese designado usando la vía contractual, lo que recalca la distinción entre el contrato genéricamente hablando y el trust en beneficio de un tercero.

Para la existencia de un contrato depende de que la oferta sea aceptada, en cambio en el trust la aceptación se presume hasta en tanto el beneficiario no manifieste lo contrario.

Consideration: En el derecho inglés no es necesaria la consideración para la existencia y exigibilidad del trust, mientras que el

52 Citado por BATIZA, ob. cit. p. 66

53 Citado por BATIZA, ob. cit. p. 66 y siguientes.

contrato es indispensable tenga la consideración o formalidad del sello, para que nazca y pueda ser exigible. Por consideración se puede entender "algún derecho, interés, ganancia o beneficio que resulte a favor de una de las partes; o en alguna abstención, detrimento, pérdida u obligación a cargo de otra".

Status: El status es la relación existente entre el trustee y el beneficiario, misma que se encuentra regulada por un orden jurídico independiente a la voluntad de las partes, pues la ley otorga a la persona libertad para aceptar o no el cargo de trustee, pero una vez consentido, sus obligaciones quedan legalmente preestablecidas sin que puedan modificarse (por él o por el beneficiario); en tanto que en la relación contractual se incorporan por las partes en el documento las estipulaciones y efectos a los que se someterán.

Después de lo expuesto consideramos pertinente señalar que en el Common Law el trust no es considerado como contrato, en tanto que en el derecho mexicano el fideicomiso que deriva del trust, se tiene por contrato.

Otra situación que podemos desprender consiste en que el contrato puede ser modificado por voluntad de las partes en cualquier momento, mientras que en el trust se establecen desde un principio los aspectos en que puede ser modificado, así como sus términos.

Para modificar un fideicomiso, podemos decir existen circunstancias parecidas en relación al trust, o sea, que su modificación no se encuentra al arbitrio de las partes, razón que nos parece fundamental para no considerar al fideicomiso como contrato o una subespecie del mismo.

#### ELEMENTOS PERSONALES Y MATERIAL DEL TRUST

Generalmente las personas que intervienen en el trust, como ya vimos, son tres el settlor o fideicomitente (creador del trust), el trustee o fiduciario (quien tiene por encomienda cumplir el fin para el que fue creado el trust) y el cestui que trust o fideicomisario (es el beneficiario del trust).

Para el derecho anglosajón el trust resulta ser una modificación de la propiedad por ende todo aquel sujeto que sea capaz de disponer de un derecho legal, puede darlo en trust a una persona para que se cumplan los fines que pretende, identificándosele a ésta como settlor, creator o trustor,<sup>54</sup> ahora bien, después de la constitución del trust normalmente desaparece el creador a menos que se haya designado así mismo como beneficiario o que se hubiese reservado algunos derechos como son el de revocar, modificar o dirigir el trust.

El trustee puede ser cualquier individuo que tenga capacidad para adquirir y poseer la propiedad legal, es decir, capaz para tener

el dominio legal con respecto a los bienes que le sean transmitidos, estando obligado a llevar a cabo el cumplimiento del deseo del settlor y quedando por consecuencia facultado para realizar cualquier acto que tenga como meta el logro de la obligación que se le encomendó, en la inteligencia de que se encuentra impedido para delegar en otros, funciones que por su naturaleza, en virtud del encargo que tiene deban ser desempeñadas por el propio trustee, a menos de que de manera expresa se encuentre autorizado para esa delegación.

Uno de los acontecimientos de mayor importancia durante el siglo XIX, consistió en la aparición del trust institucional, dejando de tener la persona física la exclusividad de ejecutarlo, para dejar que la persona moral tuviera el desempeño de esa función.<sup>55</sup>

Finalmente, en cuanto a la relación personal, el cestui que trust viene a ser la persona en favor de quien se constituye y funciona el trust, o sea el beneficiario de los bienes que fueron encomendados en trust al trustee.

El elemento material es el objeto, el cual resulta esencial para la existencia del trust, debiendo encontrarse perfectamente determinado, ya sea que se trate de algún objeto o de un derecho susceptible de transmitirse.

Fundamentalmente el cestui que trust tiene derecho a obligar al

trustee a que cumpla con los fines para los cuales fue creado el trust y en buscar que se reintegren al trust los bienes que se encuentren en poder de terceros en virtud de actos indebidos del settlor.

Cabe hacer mención de que en el derecho angloamericano el vocablo trust se emplea para referirse a varias y diferentes relaciones fiduciarias, independientemente de aplicarlo al trust en sentido estricto, como son el depósito, el albaceazgo, la tutela y el mandato. El trust es una relación fiduciaria donde el objeto corresponde en propiedad al trustee, pero cuya ganancia o producto tiene que emplearse en beneficio de otro, por lo que la relación entre trustee y cestui que trust es de naturaleza fiduciaria.<sup>56</sup>

En el trust, el settlor tiene la facultad de estipular al momento de su creación, las obligaciones y poderes que tendrá el trustee respecto del bien que se le está otorgando en trust y los derechos que corresponderán a los beneficiarios, siendo exigibles legalmente todas las estipulaciones pero siempre y cuando no sean contrarias a los principios jurídicos. Las disposiciones legales, en este caso, relativas al trust se aplican solamente que el settlor no hubiese establecido estipulaciones, o sea que tienen carácter supletorio.

De manera enunciativa más que explicativa mencionaremos las clasificaciones que del trust se hacen:<sup>57</sup>

#### TRUSTS QUE NACEN POR ACTO DE LAS PARTES.

Trusts expresos  
(express trusts)

Se crea por voluntad del individuo, pudiendo ser escrito u oral, en el último caso siempre que el objeto consista en bienes muebles.

Trusts ejecutados  
(executed trusts)

.- Produce sus efectos al momento de constituirse.

Trusts por ejecutarse.  
(executory trusts)

Se necesita de actos posteriores a la constitución para perfeccionar el establecimiento.

#### TRUSTS QUE NACEN POR MINISTERIO DE LA LEY.

Trusts implícitos  
(implied trusts)

Lo reconocen los tribunales por los términos empleados en el documento mediante el que se constituyó.

Trusts interpretativos.  
(constructive trusts)

Se exige el cumplimiento del trust al trustee con respecto a ciertos bienes, en virtud de que por ellos está obteniendo una ventaja personal en detrimento del beneficiario.

Trusts resultantes  
(resulting trusts)

.- Cuando el trust expreso se ve afectado total o parcialmente, los bienes se revierten a favor del settlor o de sus herederos, salvo que en el mismo documento constitutivo se contengan estipulaciones en otro sentido.

## 2) LEGISLACION MEXICANA RELATIVA AL FIDEICOMISO.

La necesidad de que México asimilara la institución anglosajona del trust, se vió mucho antes de que nuestra legislación regulara el fideicomiso, como una típica operación del crédito, al utilizarse la institución surgida en Inglaterra en los arreglos de la deuda pública exterior, particularmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales.<sup>58</sup>

Los diversos ordenamientos legales en los cuales se ha contenido el fideicomiso son:

### 2.1) Algunos Antecedentes Legislativos.

#### 2.1.1) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924.

En los aa. 73 y 74 de esta ley se establece que "los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia"; disponiéndose también que los bancos de fideicomiso se regirán por la legislación particular que hubiera de expedirse.

58 VELASCO, EMILIO. Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA, ob. cit. p. 38.

Desde un principio el fideicomiso mexicano se reservó exclusivamente a las instituciones bancarias, es decir, se crea como una institución de naturaleza mercantil, no siendo una institución de derecho Civil, por lo que ninguna persona moral y mucho menos física podía tener el carácter de fiduciario a excepción hecha de los bancos.

2.1.2) Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

La siguiente evolución legislativa se encuentra contemplada en - la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926 y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto del propio año. En estas leyes existen artículos correlativos, al haberse reproducido en la segunda, situaciones que se - encontraban previstas en la primera, así tenemos que:

En los aa. 6 (LBF) y 102 (LGIC y EB), se establece que "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, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Los ordenamientos anteriores, vemos, fijan los elementos del fi-deicomiso, precisando como en la Ley del 24 de diciembre de 1924 --

que solamente los bancos podían ser los que tuvieran el carácter de fiduciarios, considerando además al fideicomiso como un mandato -- irrevocable, por lo que al otorgar el fideicomitente determinados bienes al fiduciario, ya no podía tener posibilidad alguna para disponer de ellos ni variar su voluntad inicial.

En los aa. 7 (LBF) y 103 (LGIC y EB), se dispone que "el fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito".

Por lo tanto el fideicomiso no puede ir en contra de las disposiciones legales establecidas ni tampoco de las buenas costumbres imperantes.

Los aa. 12 (LBF) y 108 (LGIC y EB), señalan que "los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideran salidos - del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados a favor del fideicomisario".

Aquí se puede apreciar el mandato que se encuentra involucrado - en el fideicomiso, al hacer el fideicomitente entrega de sus bienes al fiduciario solicitándole cumpla con un determinado fin valiéndose de ellos.

Se indica asimismo que los bienes con los que se ejecutará el fideicomiso serán inembargables, impidiéndose el ejercicio de cualquier

acción sobre ellos en cuanto perjudique al fideicomiso; sin embargo se da cabida a la procedencia de la acción para demandar la nulidad del fideicomiso cuando se hubiese constituido en fraude de acreedores.

Todos los bienes y derechos pueden ser materia del fideicomiso, a excepción de aquellos derechos cuyo ejercicio tenga el carácter de personalísimo e intransmisible por su propia naturaleza o por disposición legal, ésto queda de manifiesto en los aa. 13 (LBF) y 109 (LGIC y EB).

Como ejemplo de este caso, podemos citar al acreedor alimentario que está recibiendo una pensión mensual por este concepto y que pretende constituir con dichas mensualidades un fideicomiso para beneficio de un tercero; situación imposible legalmente al disponer el a. 321 del CC : "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

En los propios aa. citados en el párrafo que precede al anterior se indica que "el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles de berá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiese traslación de dominio, o en el de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público, y sólo producirá sus efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideico-

miso, así como las facultades que le haya concedido".

La finalidad de la inscripción es para que cualquier acción posterior enderezada contra el fideicomitente no repercuta o alcance a los bienes que constituyen el fideicomiso, salvo que éste se hubiese constituido amañadamente para defraudar acreedores, caso en el cual se podrá demandar la nulidad del fideicomiso según quedó ya -- visto. Vale aclarar que los artículos en comentario también indican que para la inscripción del fideicomiso en el Registro, tendrá que presentarse conjuntamente el documento donde conste la aceptación - del banco.

Se dice que el gravamen a que se sujetan los bienes dados en fideicomiso es para beneficio del fideicomisario, ya que ese derecho real que es el gravamen radica en el fiduciario, pero en interés de los fines del fideicomiso, esto es, para beneficio del fideicomisario.<sup>59</sup>

Los aa. 14 (LBF) y 110 (LGIC y EB), disponen que el fiduciario - posee el ejercicio de todas las acciones y derechos inherentes al - dominio de los bienes entregados en fideicomiso, no obstante que - no se encontrara así expreso en el acta constitutiva, sin embargo - se vé impedido para enajenar, gravar o pignorar los bienes en bene- - ficio de sí mismo, a menos que el fideicomitente hubiese otorgado - expresamente esas facultades, o bien, cuando el ejercicio de ellas

59 MOLINA PASQUEL, ROBERTO. Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, ob. cit. p. 42.

sea indispensable para hacer posible la ejecución del fideicomiso, en la inteligencia de que en este último supuesto, estos actos se realizarán pero en provecho del fideicomisario.

De estos ordenamientos se desprende que no es indispensable que el fideicomitente otorgue expresamente facultades al fiduciario para emprender las acciones y ejercitar los derechos necesarios para el logro del fideicomiso, ya que en principio éstas se otorgan por disposición legal, señalándose asimismo las limitaciones, las cuales podían eliminarse o disminuirse si al momento de otorgarse el fideicomiso así lo manifiesta el fideicomitente; es decir, las facultades que tiene el fiduciario no es necesario que se enumeren pues se encuentran contempladas en la ley pero las que obligadamente tendrán que expresarse serán aquéllas que el fideicomitente quiere otorgar y que en la ley aparecen como limitaciones a cargo del fiduciario para su ejercicio.

Los preceptos 16 (LBF) y 112 (LGIC y EB), señalan los supuestos en los cuales se puede remover al fiduciario de su cargo y la forma procesal a observarse para el logro de la separación. Antes de enumerar los casos en los que procede la remoción, debe tenerse en cuenta que ante cualquier circunstancia el encargo de fiduciario invariablemente tendrá que ser desempeñado por una institución bancaria.

La separación del cargo de fiduciario se puede solicitar cuando

éste tenga intereses propios que se contravengan a la ejecución del fideicomiso, o, cuando el fiduciario malverse o administre con dolo los bienes fideicomitidos; en cualquiera de las dos hipótesis el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público, en representación de éste último si se trata de un menor de edad, incapaz o desvalido, pueden solicitar ante un juez la remoción del fiduciario.

Cuando los bienes entregados al fiduciario estuviesen en peligro o menoscabo, también podrán promover el fideicomitente, el fideicomisario, o en su caso, el Ministerio Público, las medidas preventivas necesarias.

En los aa. 18 (LBF) y 114 (LGIC y EB), señalan los casos en que se extingue un fideicomiso, a saber:

a) Por incumplimiento del objeto para el cual fue constituido.

Ej. Cuando el fiduciario no destina los beneficios a quienes fueron designados para recibirlos.

b) Por hacerse imposible su cumplimiento.

Ej. Cuando como fideicomitente se ha designado a una institución privada de investigación para el desarrollo de esta

actividad, pero que posteriormente la institución enfoca - su desempeño o tareas diferentes a la investigación.

- c) Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución la condición suspensiva de que depende.

Este caso se da, cuando dentro de los veinte años siguientes a la constitución del fideicomiso no se llega a cumplir alguna condición que hubiera sido impuesta por el fideicomitente para que empezara prácticamente a funcionar el fideicomiso.

- d) Por haberse cumplido la condición resolutoria.

Situación contraria a la del inciso anterior, es decir, el fideicomiso durará el tiempo que tarde en cumplirse la con di ci ón señalada por el fideicomitente, por ej. hasta que - el último de los hijos del fideicomitente llegue a la mayo r ía de edad, siendo ellos mismos los fideicomisarios.

- e) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El fideicomitente y el fideicomisario, aún antes de que el fideicomiso tenga la duración prevista, acuerdan darlo por terminado anticipadamente, para lo cual celebran el conve-

actividad, pero que posteriormente la institución enfoca -  
su desempeño o tareas diferentes a la investigación.

- c) Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución la condición suspensiva de que depende.

Este caso se dá, cuando dentro de los veinte años siguientes a la constitución del fideicomiso no se llega a cumplir alguna condición que hubiera sido impuesta por el fideicomitente para que empezara prácticamente a funcionar el fideicomiso.

- d) Por haberse cumplido la condición resolutoria.

Situación contraria a la del inciso anterior, es decir, el fideicomiso durará el tiempo que tarde en cumplirse la con di ci ón señalada por el fideicomitente, por ej. hasta que - el último de los hijos del fideicomitente llegue a la mayo r ía de edad, siendo ellos mismos los fideicomisarios.

- e) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El fideicomitente y el fideicomisario, aún antes de que el fideicomiso tenga la duración prevista, acuerdan darlo por terminado anticipadamente, para lo cual celebran el conve-

nio respectivo. Cabe aclarar que la terminación anticipada de un fideicomiso solo pueden legalmente convenirla la persona que entrega los bienes en fideicomiso y la que se encuentra recibiendo los beneficios.

En los aa. 19 (LBF) y 115 (LGIC y EB) se contempla el destino - que se les dará a los bienes fideicomitidos cuando se extingue el - fideicomiso, siendo él, el que se hubiese señalado expresamente en el título constitutivo, pero a falta de disposición sobre el particular, se devolverían al fideicomitente o a quienes sus derechos representaren. Si el fideicomitente no hubiere previsto el destino de los bienes en caso de extinción del fideicomiso, dichos bienes regresarían a él o de haber fallecido a sus herederos o personas que legalmente estuvieran en aptitud de recibirlos.

### 2.1.3) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Respecto a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, vigente hasta el 14 de enero de 1985, citaremos del Capítulo VI denominado "De las operaciones fiduciarias" algunas de las disposiciones que, desde nuestro punto de vista, vienen a - complementar la idea general del fideicomiso atendiendo a la legis- lación que regula su constitución.

El a. 44 en sus incisos a) y k), indica que las sociedades e instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, podrían realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC y en general cualquier clase de negocios de fideicomiso.

Los incisos b) a j), señalan expresamente las demás actividades que podrían efectuar las instituciones fiduciarias con motivo del desempeño del fideicomiso, por lo que considerando las mencionadas en el párrafo que antecede podemos decir son amplias y suficientes para dar cumplimiento al fideicomiso.

De acuerdo al a. 45, las actividades de la fiduciaria observarán una serie de reglas entre las que destacan el contar con el capital mínimo que señale la SHCP, registrar en su contabilidad y en contabilidades especiales que abran para cada fideicomiso los bienes que se les confían, anotando los incrementos o decrementos que se causen, debiendo coincidir siempre ambas contabilidades; desempeñar el encargo y ejercitar sus facultades a través de uno o más funcionarios que el Consejo designe para ello, de cuyos actos responderán directa e ilimitadamente la institución fiduciaria, amén de las responsabilidades civiles o penales en que concurren los funcionarios, sin embargo, en el acto constitutivo del fideicomiso podrá el fideicomitente indicar la creación de un comité técnico, otorgar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades, por lo que cuan

do así sea y la fiduciaria actúe con apego a los acuerdos de este - comité dejará de asumir toda clase de responsabilidades; cuando las instituciones del fideicomiso, tratándose de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero, no resultaren lo suficientemente claras o bien cuando - fuere la determinación de la inversión dejada a juicio de la fiduciaria, el Banco de México será quien determine en que valores se - invertirá, igualmente se procederá en las operaciones que tengan - percepciones o disposición de fondos líquidos que no se apliquen in mediatamente a un fin determinado y en relación a los cuales ni en la ley, ni en el contrato de fideicomiso se determine el destino - que debería dársele a esos activos; la institución fiduciaria debe rá guardar secreto respecto de sus actividades para el desempeño -- del fideicomiso, incluso ante las autoridades administrativas o ju diciales a excepción de cuando la intervención de ellas responda a la acción emprendida por el fideicomitente o beneficiario contra la fiduciaria o viceversa, pues en caso contrario se incurrirá en responsabilidad civil y penal a no ser que la información se proporcio nara a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, misma que legalmente se encuentra facultada para solicitarla; la fiduciaria gozará de las facultades que de manera expresa se le hayan otorgado en el acto constitutivo del fideicomiso y las que le competan a los repre sentantes de los bienes dados en fideicomiso, pues asumirá su ges -- tión en sustitución; responderá civilmente la fiduciaria, con su ca pital, reservas y beneficios, por los daños y perjuicios en que se

incurra al incumplir con las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, esto es sin perjuicio de la responsabilidad penal a que se sujeten los gerentes y demás funcionarios de la fiduciaria que ejecuten los actos o caigan en el abandono culpable del que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores o miembros del consejo de administración que autoricen estos actos o motiven su surgimiento.

Otras reglas más, previstas en este artículo, son en el sentido de que el personal que la fiduciaria utilice directa o exclusivamente para la realización del fideicomiso se entenderá al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, en la inteligencia de que cualquier acción que estos empleados ejerciten conforme a derecho, deberán em derezarla contra la institución fiduciaria, la que de ser necesario y en cumplimiento de una resolución de autoridad competente afectará en la medida correspondiente los bienes objeto del fideicomiso.

Cuando se trate de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o bien de aquellos que por conducto de la SHCP sean declarados de interés público su duración podrá ser mayor de los 30 años.

Para concluir el Capítulo VI de la ley en cuestión diremos que: el a. 46 prohíbe a las instituciones fiduciarias, entre otras cosas, responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores del fideicomiso, a menos que sea por su culpa, o garantizar la per-

cepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomienda; realizar operaciones con otros departamentos de la misma institución, a menos que existan acuerdos de carácter general emitidos por la SHCP autorizándolo así; utilizar fondos o valores de los fideicomisos para realizar operaciones por las que resulten deudores sus delegados fiduciarios, los miembros de su consejo de administración, los directores generales o gerentes generales, los miembros del comité técnico del fideicomiso del que se trate y los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de todos los sujetos mencionados; transmitir créditos o valores derivados de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, a otro fideicomiso manejado por la propia fiduciaria, a excepción de que el fideicomitente sea el mismo.

Considerando que el último párrafo del a. 350 de la LGTOC, vislumbra la posibilidad de que la institución fiduciaria renuncie al encargo de un fideicomiso, es de comentar que tal renuncia solo era admisible por las siguientes causas graves:

- 1.- Cuando el fideicomisario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones o bienes, atendiendo a lo plasmado en el acta constitutiva.
- 2.- Si el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, -

según sea el caso, se niegan a cubrir a la fiduciaria las compensaciones a su favor, estipuladas en el acta constitutiva.

- 3.- Cuando los bienes o derechos del fideicomiso no den productos suficientes para cubrir las necesidades del mismo.<sup>67</sup>

En el mismo a. 350 (LGTOC) se contempla la posibilidad de que la institución fiduciaria sea removida de su encargo, pero dicho acto procedía cuando:

- 1.- Al ser requerida, no rindiera las cuentas de su gestión dentro del término de 15 días.
- 2.- Por sentencia ejecutoriada fuera declarada culpable o responsable por negligencia grave de las pérdidas o mermas que sufrieran los bienes dados en fideicomiso.

La acción para exigir la responsabilidad de la fiduciaria y solicitar su remoción corresponderá al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, también al fideicomitente cuando así se encontrara previsto en el acta constitutiva del fideicomiso.<sup>68</sup>

Para concluir con el aspecto de antecedentes legislativos relativos al fideicomiso, deseamos aludir solamente al hecho de que la

67 Artículo 137 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

68 Artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en vigor desde el martes 15 de enero de 1985, derogó a la de la misma denominación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 y a la que nos ocupó previamente, es decir, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941.

Estimamos que esta ley en vigor (LRSPBC) aglutina disposiciones contenidas en las legislaciones que se derogaron, algunas de las cuales contemplaremos en el inciso que sigue, donde comentaremos dicha Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

## 2.2) Legislación Vigente.

### 2.2.1) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Esta ley continúa conservando el fideicomiso expreso, sin contemplarse el fideicomiso implícito, puesto que los legisladores consideraron, que los fines sociales que éste llena en países de organización jurídica diferente a la aplicable en México, pueden ser cumplidos en este país con claras ventajas, atendiendo al juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas; sin embargo, - consideran los legisladores, que el fideicomiso expreso es de gran utilidad para el logro de objetivos que no se cumplirían si no se hubiera asimilado en nuestro sistema tal fideicomiso, en virtud del

juego que hubieran tomado otras instituciones jurídicas existentes, o bien, para alcanzar dichos logros tendría que recurrirse a una complicada contratación al no existir una regulación particular para el acto pretendido.<sup>60</sup>

De la ley en mención, actualmente en vigor, comentaremos los artículos que regulan lo concerniente al fideicomiso, contenidos en el Capítulo V del Título Segundo, con la finalidad de tener el panorama de los lineamientos legales a los que tiene que ceñirse la creación, funcionamiento y extinción del fideicomiso dentro del derecho positivo mexicano.

En el a. 346 se define el fideicomiso diciendo que en virtud de él, "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Como se puede apreciar, el fin del fideicomiso tendrá que ser lícito para poder ser válido, teniendo la encomienda de satisfacer ese fin una institución fiduciaria, la cual debe encontrarse expresamente autorizada para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Si al constituirse no se designa fiduciaria, podrá hacer la designación el fideicomisario o bien el juez de primera instancia del lugar en que se localicen los bienes; el fideicomitente puede designar a varias fiduciarias para que

conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso; es también de hacer notar que cuando la institución fiduciaria no acepte el encargo, o por renuncia o remoción cese el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra institución fiduciaria para que la sustituya, a menos que en el acto constitutivo del fideicomiso se encuentre establecida otra cosa, ya que si no fuere posible la substitución el fideicomiso cesará. 61

El a. 347 señala que siempre que el fin del fideicomiso sea lícito y determinado será válido aunque no se hubiese señalado fideicomisario.

Fideicomisarios pueden ser las personas físicas o morales que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso, según lo indica el a. 348, pudiéndose señalar a varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el beneficio del fideicomiso; sin embargo cuando el beneficio se conceda a varias personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, es indispensable que al fallecimiento del fideicomitente la persona que sustituya al anterior fideicomisario se encuentre viva o concebida, pues de no ser así el fideicomiso queda prohibido. 62

En el mismo a. 348 se expresa la nulidad del fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario, por lo que en ningún caso la institución fiduciaria podrá ser el beneficiario o quien reciba el

61 Artículo 350 de la LGTOC.

62 Artículo 359 fracción II de la LGTOC.

provecho de los bienes afectados en fideicomiso.

En el a. 349 se señala que fideicomitentes podrán serlo las personas físicas o morales con capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

También señala que podrán ser fideicomitentes "... las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen". La facultad para que las autoridades judiciales o administrativas sean fideicomitente se encuentra limitada expresamente a los supuestos que se acaban de mencionar.

El a. 351 dispone que podrán ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, excepto los que de acuerdo a la ley sean estrictamente personales del titular; indica también que los bienes fideicomitados se considerarán afectos al fin que se destinan, por lo que sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que se relacionen con dicho fin, a menos que el fideicomitente se hubiese reservado algún derecho.

Asimismo, señala el precepto aludido que podrá ejercitarse por el fideicomitente, los derechos que deriven del fideicomiso mismo y por el fideicomisario o terceros los derechos adquiridos legalmente

respecto de los bienes objeto del fideicomiso con anterioridad a la creación de éste, pudiéndose demandar la nulidad del fideicomiso, - cuando se haya constituido en fraude a terceros, la acción la tendrán los interesados. Es de apreciar que la nulidad puede ser atacada por cualquier persona que demuestre interés y no solamente por los perjudicados.

Cuando el objeto del fideicomiso se refiera a bienes inmuebles - deberá registrarse en la sección de la Propiedad del Registro Público, surtiendo efectos contra terceros desde la fecha de inscripción.<sup>63</sup>

El fideicomiso constituido con bienes muebles surtirá efectos - contra terceros desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor si se constituye sobre un crédito no negociable o un derecho personal; desde que se endose a la fiduciaria y se haga constar en los - registros del emisor el título nominativo, cuando éste hubiere sido el bien fideicomitado; y, cuando se refiera a cosa corpórea o títulos al portador, desde que se encuentren en poder de la fiduciaria.<sup>64</sup>

Queda expresamente establecido, en el a. 352, que la constitución del fideicomiso siempre debe contenerse por escrito, pudiendo constituirse por actos entre vivos o por testamento, pero debiendo observarse lo que se establezca en la legislación común, en cuanto se refiere a la transmisión de derechos o de propiedad de los objetos fideicomitados.

63 Artículo 353 de la LGTOC.

64 Artículo 354 de la LGTOC.

El precepto 355 de la ley en comentario señala que el fideicomisario tiene derecho de reclamar a la fiduciaria el cumplimiento de su correcto desempeño, así como impugnar la validez de los actos -- que cometa en su perjuicio, además de los derechos de que sea titular atendiendo al acto constitutivo del fideicomiso; si no existiere fideicomisario o fuere este incapaz, los derechos anotados los ejercerá quien tenga la patria potestad y a falta de él, el Ministerio Público.

De acuerdo al a. 356 la institución fiduciaria se encuentra obligada a cumplir con el fin del fideicomiso para lo cual dispondrá de todos los derechos y acciones que se requieran para su cumplimiento, con las limitaciones que en su caso se encuentren señaladas en el - acto constitutivo; no pudiendo excusarse o renunciar a su compromiso a menos que sea por causas graves según apreciación del juez de primera instancia de su domicilio.

Es de notarse que la fiduciaria, una vez aceptado el encargo fiduciario, se encuentra obligada a cumplir con él hasta satisfacerlo a menos de que existan causas graves que se lo impidan, debiendo determinarse previamente esta situación por un juez de primera instancia.

La fiduciaria regresará al fideicomitente o a sus herederos los bienes que al extinguirse el fideicomiso se encuentren en su poder - y que hubieren sido destinados para la constitución de éste, bastan-

do para que surta efectos la devolución, en cuanto corresponde a inmuebles o a derechos reales impuestos sobre ellos, con que la fiduciaria lo asiente en el acta constitutiva del fideicomiso, debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad donde se encuentre registrado; ahora bien las causas que pueden originar la extinción del fideicomiso son:

- El cumplimiento del fin para el que se creo.
- Por ser imposible la realización del fin. (Por causas surgidas posteriormente a la constitución).
- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende o no haberse cumplido dentro del término establecido, en caso de haber sido omisos en cuenta al plazo, por el transcurso de 20 años contados a partir de la fecha de su constitución.
- El cumplimiento de la condición resolutive que se hubiese señalado.
- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- Por anulación efectuada por el fideicomitente, siempre y cuando se hubiese reservado tal derecho al constituir el fideicomiso.
- Por renuncia o remoción de la fiduciaria, pero considerando el caso de que no exista quien la substituya.<sup>65</sup>

Para aclarar lo relativo a las causas de extinción derivadas de

65 Artículos 357 y 358 de la LGTOC.

la condición suspensiva y de la resolutoria, es de tomarse en cuenta que una modalidad de las obligaciones es precisamente la condición que se refiere a un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la existencia o conclusión de una obligación, - ahora bien, la condición suspensiva es aquella que de su cumplimiento depende la existencia de una obligación, siendo por el contrario la resolutoria la que al cumplirse deja sin efectos la obligación, - es decir, vuelven las cosas al estado que guardaban. <sup>66</sup>

Para que las condiciones sean válidas deben resultar posibles y lícitas, pues de no ser así quedará anulada la obligación que de ellas dependiera.

Concluyendo con esta ley diremos que otros de los fideicomisos que prohíbe el a. 359 (antes se aludió a uno), es aquel que se guarde en secreto y aquellos que tengan una duración mayor a 30 años -- cuando el beneficiario sea una persona moral privada que no sea de beneficencia, pudiendo constituirse por más de 30 años cuando el fideicomiso tenga por finalidad el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines de lucro, en este último supuesto no existe limitación legal en cuanto a su término.

Tampoco vemos que exista término legal establecido para los fideicomisos cuyo fideicomisario sea una persona física, por lo que consideramos su duración sería hasta la muerte de éste; ahora que

66 PEREZ DUARTE Y N. ALICIA, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II C-CH Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, pp. 199 y 200.

también podría ser sustituido por otro, con la limitante comentada, en cuanto que debe encontrarse vivo o concebido al fallecimiento del fideicomitente, situación que prolongaría la duración del fidei comiso.

2.2.2) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Es conveniente apuntar que la ley en cita, según se establece en el a. 1º, es de orden público, teniendo por objeto, entre otros, re glamentar las características de las instituciones a través de las cuales se presta el servicio público de banca y crédito; las activi dades y operaciones que pueden llevar a cabo y las garantías que protegen los intereses del público.

Importante es señalar, qué debemos entender por orden público y al respecto en un sentido general se designa bajo este término -- ".... el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que iden tifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, nor-- mas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la "autonomía de la - voluntad") ni por la aplicación del derecho extranjero.<sup>69</sup>

69 TAMAYO Y SALMORAN ROLANDO, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI L-O Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984. pp.316 y 317.

Por lo tanto la ley que es de "orden público" limita la facultad de los individuos para llevar a cabo ciertos actos o impide que -- ciertos actos jurídicos válidos surtan efectos dentro de determinado orden jurídico.

Los ordenamientos legales pueden ser de orden público independientemente de que sean de derecho público o derecho privado.

De acuerdo al a. 2° el servicio público de banca y crédito se -- prestará solamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, situación que nos lleva a determinar que únicamente éstas podrán realizar operaciones fiduciarias.

Abundando sobre lo expresado inmediatamente antes, debemos señalar que las instituciones nacionales de crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios; debiendo ser creadas por decreto que expida el Ejecutivo Federal, según se indica en el primer párrafo del a. 9°.

Atendiendo al desarrollo del presente trabajo y a reserva de tratarlo en el capítulo apropiado, apuntamos que el Consejo Directivo de las sociedades nacionales de crédito tiene entre sus facultades indelegables nombrar y remover a petición del director general, a los servidores públicos de la Institución, entre los que se cuenta

a los delegados fiduciarios, señalándose así en la fr. I del a. 20.

El a. 24 faculta al director general para ejercer funciones, entre otras, de delegado fiduciario, pudiendo delegar sus facultades.

También se indica que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, podrá remover o suspender previo acuerdo, a los delegados fiduciarios y servidores públicos que puedan obligar con su firma a la institución, cuando estimen que no tienen la suficiente capacidad técnica o moral, con excepción hecha del director general.

Entre las operaciones que expresamente señala el a. 30 podrán -- realizar las instituciones de crédito, se encuentra: "XV Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones".

El Capítulo V "De los Servicios" regula los servicios que prestarán las instituciones de crédito, de manera particular los previstos en el a. 30, por lo que nos abocaremos de este capítulo, a señalar aquéllos preceptos que tengan por objeto normar las operaciones a que se refiere la fr. XV del artículo citado.

El a. 60 dispone que en las operaciones de fideicomiso, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, de-

biendo registrar en éstas y en las propias todo lo que se les confie, así como las disminuciones o incrementos; los bienes del fideicomiso serán afectados estrictamente por responsabilidades derivadas del mismo.

En el a. 61 se establece que para las operaciones de fideicomiso las instituciones desempeñarán su cometido y ejecutarán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios, debiendo responder civilmente la institución por los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso o en la ley; sin embargo cuando la institución de crédito actúe ajustándose a los dictámenes del comité técnico quedará libre de toda responsabilidad; el comité puede formarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, pudiendo a la vez dar las reglas para su funcionamiento, así como señalar sus facultades.

Este artículo, a nuestro juicio, adolece de la falla de no decir expresamente quien tiene la facultad para crear el comité y señalar sus facultades, así como para modificar el fideicomiso; sin embargo, es de pensarse que la persona para formarlo es el fideicomitente al momento del acto constitutivo (así se menciona en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares derogada); más consideramos que se dejó sin limitación el reformar el acto constitutivo, ya que antes se requería el consentimiento del fideicomisario y ahora no, independientemente de que así quede o no asentado desde un principio.

En el a. 62 se señala que las operaciones con valores que llevan a cabo las instituciones en cumplimiento de fideicomisos, deberán realizarse con apego de la ley que nos ocupa y a la del Mercado de Valores.

El a. 63 establece que el personal que las instituciones utilizan exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que según los casos, se considerará al servicio del patrimonio entregado en fideicomiso. Además agrega que cualquier derecho que asista al personal conforme a la ley, lo deberán ejecutar contra la institución de crédito quien afectará, según sea necesario, los bienes fideicomitidos para cumplir, de ser así, con la resolución que la autoridad competente dicte.

Nos parece que el legislador debió precisar según que casos se considerará al personal al servicio del patrimonio del fideicomiso, pues es importante para determinar la situación jurídica laboral que les corresponda y la responsabilidad legal aplicable a ellos.

El a. 65 señala que procederá la remoción de la institución de crédito como fiduciaria cuando:

- 1.- Al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles.

2.- Por sentencia ejecutoriada sea declarada culpable de las pé  
didias o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso.

También establece que las acciones para pedir cuentas, exigir la  
responsabilidad de la institución y solicitar su renoción la tienen  
el fideicomisario o su representante legal o a falta de éste el Mi-  
nisterio Público, además del fideicomitente si es que así quedó - -  
plasmado en el acto constitutivo o sus modificaciones.

El a. 66 dispone que cuando el fideicomiso lo constituya el Go--  
bierno Federal o lo declare de interés público a través de la SHCP,  
su duración podrá ser superior a treinta años.

No obstante tener un plazo mayor al establecido en la LGTOC, el  
fideicomiso deja de ser considerado como "prohibido".

Atendiendo a la fr. XVIII del a. 84, está prohibido a las Insti-  
tuciones de Crédito en la realización de las operaciones de fideico-  
miso:

1.- Celebrar operaciones con la propia institución en el --  
cumplimiento de fideicomisos, excepto que lo autorice -  
la SHCP, a través de acuerdo de carácter general.

2.- Responder a los fideicomitentes del incumplimiento de -  
los deudores, por los créditos que se - - - - -

otorguen, o por los valores que se adquirieran, a menos que sea por culpa de la institución, o garantizar los rendimientos de los fondos cuya inversión se les encomiende.

Quando al término del fideicomiso constituido para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según corresponda, sin cubrir su importe.

- 3.- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mediante los que reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones mediante las que puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios, los miembros de su consejo directivo, los servidores públicos de la institución, los comisarios, los auditores externos de la institución, los miembros del comité técnico del fideicomiso, los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de los ya mencionados y las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría aquéllos o las mismas instituciones.

Desde nuestro parecer debió prohibirse también realizar operaciones en las que pudieran resultar deudores los empleados del fideicomiso.

En los aa. 93 y 94 se establece que en ningún caso podrán - las instituciones de crédito proporcionar informes de los servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al titular, beneficiario, a - sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para - intervenir en la operación o servicio, así como a la autoridad judi - cial que la pidiere en virtud de providencia dictada en juicio en - el que el titular fuere parte o acusado y a las autoridades hacenda - rias a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, siempre y cuando fuera para efectos fiscales; en el caso de operaciones fi - duciarias solamente se podrá dar información respecto a ellas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y a las autoridades o tribu - nales en juicios o reclamaciones entabladas por el fideicomitente o fideicomisario contra la institución o viceversa, pues en caso dis - tinto ésta incurrirá en responsabilidad civil por los daños y per - juicios que ocasione, sin perjuicio de las responsabilidades pena - les que se originen.

Consecuentemente con lo señalado previamente, el a. 95 dispone - que los usuarios del servicio público de banca y crédito tienen la opción de hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes o presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quien tratándose de discrepancias surgidas por el cum - plimiento de fideicomisos, atenderá solamente las quejas presenta - das por los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fidu - ciarios. Esta disposición es la única relativa al fideicomiso que -

se encontraba regulada en la ley del mismo nombre a la que comentamos, pero de 1982, la cual como ya se ha dicho se encuentra derogada (a. 41).

Importante es señalar que el cumplimiento de la ley queda confiado a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así como la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito en la prestación del servicio, atendiendo al a. 97.

Otra situación de mencionar es que la LGICOA se refería a aquellas instituciones a las cuales se les encomendaban operaciones fiduciarias como "instituciones fiduciarias", que obedecía a que a las instituciones de crédito se les otorgaba "concesión" para llevar a cabo operaciones fiduciarias, en tanto ahora la LRSPBC las denomina "instituciones de crédito", consideramos que esto es debido a que con el término empleado, se están comprendiendo facultades mayores que las asignadas a la fiduciaria, o sea, que la "institución de crédito" puede realizar operaciones fiduciarias, en tanto la "fiduciaria" no puede realizar otro tipo de operaciones que tiene asignadas la "institución de crédito".

Lo que a nuestro juicio no contempla la ley actual, son las causas graves por las cuales podrá renunciar la institución de crédito a su función de fiduciaria, pues en el a. 137 de la LGICOA se señalaban expresamente éstas, independientemente de las que el juez pu-

diera considerar como tales, por lo que debemos entender que ahora las "causas graves" por las cuales pueda renunciar la fiduciaria al desempeño de sus funciones, sólo podrán ser aquéllas que fije un juez de primera instancia para cada caso en particular, según se puede concluir, en atención a lo que se indica en el a. 356 de la LGTOC.

### 3) TEORIAS RELATIVAS A LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

En primer lugar estudiaremos la figura jurídica del fideicomiso en general y posteriormente comentaremos el fideicomiso público y a qué empleados se considera como servidores públicos y su responsabilidad; estimamos conveniente exponer las teorías doctrinales que sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso han sustentado algunos tratadistas de la materia, conceptos que aún cuando reconocemos, pueden resultar conocidos e incluso haber sido tratados con profundidad por algunos estudiosos de este tema, no lo debemos dejar pasar por alto en el presente trabajo.

El autor italiano Remo Franceschelli explica la naturaleza del fideicomiso partiendo del trust inglés, pero tratando de asimilarlo a los regímenes jurídicos europeos que se encuentran apegados al derecho romano.

Franceschelli sostiene que el derecho sobre los bienes fideicomitidos sufre un desdoblamiento en cuanto al derecho originario al generarse dos derechos distintos sobre el mismo objeto, atribuidos a dos sujetos diferentes, uno el derecho de propiedad formal exterior, es decir, el que tiene el fiduciario, reconociéndosele un señorío legal, y, el otro el derecho de propiedad sustancial, cuyo titular es el fideicomisario, teniendo por lo tanto un señorío equitativo.<sup>70</sup>

Para Manuel Lizardi Albarrán, refiriéndose al fideicomiso mexicano, se dan dos derechos sobre los bienes fideicomitidos, pues "... concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos los efectos normales que le permitan reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título; el del fideicomisario, por el contrario, con valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomisario contra actos indebidos del fiduciario, aunque encuentre limitaciones que impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación."<sup>71</sup>

Este autor considera además que la existencia del derecho del fideicomisario depende del derecho temporal del fiduciario, ya que se tiende a revertir en el derecho de propiedad original, lo cual depende de que se cumpla el término señalado en la ley de la materia o de la realización de una condición.

70 Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, ob.cit. p. 99.

71 Idem p. 102.

Para Rodolfo Batiza el fideicomiso "...Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura: el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros".<sup>72</sup>

A mayor abundamiento el maestro Batiza manifiesta en su misma obra, que el fideicomiso es un contrato bilateral, sinalagmático -- perfecto; refiriéndose tanto al fideicomiso privado como al público, ya que su existencia jurídica está condicionada a la formalización del contrato de fideicomiso.

Mariano Navarro Martorell señala que a través del fideicomiso se transmite la propiedad fiduciariamente, adquiriendo el fiduciario - sobre el objeto la plena e irrevocable propiedad, o sea que "...Me diante el negocio fiduciario se transmite una titularidad plena, y, como tal, tanto las limitaciones relativas a su extensión, es decir, a las normales facultades de su titular, como las relativas a su du ración, no recaen sobre el derecho real en sí, sino más bien sobre su sujeto; son obligaciones personales en cuyo nombre, efectivamente, podrá el fiduciante, en caso de incumplimiento del fiduciario, - exigir un resarcimiento de daños, más no una revocación de lo dis- puesto por este último, ni menos la reivindicación de la cosa".<sup>73</sup>

El fideicomiso debe verse como un negocio fiduciario, según sos-

72 BATIZA RODOLFO, El fideicomiso teoría y práctica. p. 133. Edit. Porrúa, S.A., México 1976.

73 Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, ob. cit. p.109.

tiene Joaquín Rodríguez Rodríguez, pues "..... es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por (SIC) el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan".<sup>74</sup>

Jorge Serrano Trasviña, antes de definir el fideicomiso, efectúa algunos comentarios, como afirmar que el fideicomiso supone un patrimonio de afectación, el cual no carece de titular, teniendo un destino concreto que determina los derechos y acciones imputados a la fiduciaria, encargada ésta de realizar el negocio hasta obtener su logro; después de expresar estas ideas concluye diciendo que el fideicomiso es un "..... negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su consecución invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio en virtud del deber jurídico impuesto a su titular".<sup>75</sup>

José Manuel Villagordoa Lozano considera que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, al estar integrado por una relación real establecida mediante la transmisión de la titularidad que de los derechos que constituirán su objeto, lleva a cabo el fideicomitente al fiduciario y por una relación obligatoria, con efectos entre el fiduciario (en virtud de las obligaciones contraídas) y el

74 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil II, Ed. Porrúa, S.A., México 1972, p. 119.

75 Citado por JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, ob. cit. pp. 117 y 118.

fideicomisario o beneficiario (por los derechos obtenidos); en lo --  
concerniente al patrimonio, expresa que éste es autónomo, por lo --  
que no ingresa al del fiduciario ni al de nadie, más no por ello de --  
be considerársele como un patrimonio sin titular, pues la titulari-  
dad corresponde al fiduciario pero en los términos y condiciones -  
previstos en el acto constitutivo. Consecuentemente para Villagordoa:  
"... El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el  
fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos  
al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejer-  
citar los derechos para la realización de los fines establecidos en  
beneficio del fideicomisario."<sup>76</sup>

Jorge Domínguez Martínez afirma "..... que el fideicomiso es un  
negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos vo-  
luntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto  
... la estructura del negocio jurídico... en cuanto se refiere a su  
constitución implica un negocio unilateral y respecto a su ejecu- -  
ción, es de naturaleza contractual; por ende... el fideicomiso es -  
un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilate-  
ral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de  
la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y -  
determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese  
fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere  
obligado contractualmente a ello".<sup>77</sup>

76 Ob. cit. pp. 119, 121 y 122.

77 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría Ge-  
neral del Negocio Jurídico, p.188. Segunda Edición, Edit. Po-  
rrúa, S. A. México 1975.

El maestro Cervantes Ahumada empieza por distinguir el negocio fiduciario del fideicomiso, diciendo que el primero "es un negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios", en tanto que el fideicomiso "es un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario"; por lo que concluye sosteniendo el maestro Raúl Cervantes que el fideicomiso se trata de un negocio único, cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley y no de relaciones internas y secretas, las que se encuentran prohibidas en él.<sup>78</sup>

Después de exponer algunas de las consideraciones sostenidas por los tratadistas que hemos citado con anterioridad, nuestro punto de vista coincide particularmente con el criterio que sustentan los autores que dicen que el fideicomiso es un negocio fiduciario y particularmente con los criterios de los maestros Joaquín Rodríguez Rodríguez y Jorge Domínguez Martínez.

Para opinar en tal sentido partimos de la base de que la creación del fideicomiso se dá originalmente por el acto jurídico voluntario mediante el cual una persona otorga a otra la titularidad dominical de ciertos bienes para el beneficio o provecho de un tercero; ahora bien, el cumplimiento o ejecución del fideicomiso se encuentra formalizado a través de un contrato, sin embargo estimamos que este contrato en sentido estricto puede no encontrarse apegado a lo contemplado por el a. 1793 del CC, es decir, el fideicomiso no neces-

78 CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, S.A., México 1976, pp. 290 y 291.

riamente es un acto jurídico que se constituya por el consentimiento del fideicomitente y de la fiduciaria, o sea, por la manifestación de voluntad en forma expresa de dos personas, para crear o -- transmitir derechos u obligaciones, situación que debe darse para -- que el contrato tenga ese carácter; pues es de tenerse también en -- cuenta que la LGTOC en su a. 350 faculta a la autoridad judicial pa -- ra nombrar a la fiduciaria cuando no se hubiere designado desde un principio, o bien, cuando por renuncia o remoción hubiese cesado en el desempeño de sus funciones, y tenga que designarse a otra institución que la sustituya; así como el a. 356 que dispone que la fiduciaria no podrá excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves.

Igualmente y como complemento de lo previamente expuesto, es de comentarse que el fideicomiso es legalmente válido no obstante que no exista fiduciaria designada, sin embargo para que produzca consecuencias jurídicas deberá contar con la aceptación de ésta en cuanto al encargo que se le confiere, pero de no haber aceptación voluntaria podrá obligársele judicialmente para que dé su consentimiento, lo que significa que en estos negocios jurídicos deja de existir autonomía por parte de las fiduciarias para aceptar o no el fideicomiso que se les encomienda desempeñar.

Ahora bien, como ya se dijo, el cumplimiento del fideicomiso debe encontrarse formalizado mediante un contrato, independientemente

de que la fiduciaria convenga desempeñar sus funciones en forma voluntaria o en virtud de una orden judicial, teniendo para ello que el a. 36 de la LRSFBC dispone que las instituciones de crédito podrán pactar la prestación de servicios con el público, señalando en los contratos respectivos las bases para determinar los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a los servicios de que se trate, en tanto que en el a. 60 se dispone que en las operaciones de fideicomiso la institución abrirá contabilidades especiales por cada contrato debiendo registrar en ellas y en la propia, - entre otros renglones, los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos, dentro de los que estimamos deben considerarse los honorarios correspondientes a la institución por lo que de no efectuarse el pago o en el supuesto de ser insuficientes los ingresos que se tuvieran para aplicarse en ese sentido, la fiduciaria podría exigir el cumplimiento forzoso del contrato o su resolución; en igual circunstancia se estaría si el fideicomitente, fideicomisario o sus representantes legales pidieran la rendición de cuentas de su gestión a la institución de crédito y ésta no la hiciera en un plazo de 15 días hábiles. Como podrá observarse, el cumplimiento de la obligación de una parte depende del cumplimiento de la obligación de la contraparte, durante el tiempo necesario para la realización del fin objeto del fideicomiso, en la inteligencia de que la fiduciaria no podrá negarse a desempeñar o renunciar al encargo encomendado, salvo que sea por causas graves.

4) Elementos del Fideicomiso <sup>79</sup>	}	Personales	{	Fideicomitente Fiduciario	{	Constituyen el contrato de fideicomiso, atendiendo a nuestro punto de vista ya externado.
				Fideicomisario	{	Es el beneficiario.
				Material	{	El conjunto de bienes o derechos que el fideicomitente destina para la realización del fin.
				Fines	{	Es el objeto del fideicomiso, mismo que es determinado por el fideicomitente al momento de su constitución para beneficio del fideicomisario.
		Forma	{	Se refiere a las manifestaciones a través de las que se puede expresar el fideicomiso, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 352 de la LGTOC.		

Fideicomitente pueden ser las personas físicas o jurídicas que cuentan con la capacidad de goce y ejercicio para destinar bienes de su propiedad en fideicomiso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales ejerzan alguna disposición legalmente otorgada y previo cumplimiento de otros ordenamientos que deban observarse para ese efecto.

Algunos Derechos y Obligaciones del Fideicomitente.

- 1.- Indicar los fines del fideicomiso. a. 346 LGTOC.
- 2.- Reservarse los derechos que estime convenientes al momento de constituir el fideicomiso. a. 351 LGTOC.
- 3.- Designar a uno o varios fideicomisarios. a. 348 LGTOC.
- 4.- Designar una o varias fiduciarias a. 350 LGTOC.
- 5.- Prever la formación de un comité técnico. a. 61 LRSBPC.
- 6.- Requerir cuentas al fiduciario. a. 65 LRSBPC.
- 7.- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento a la rescisión del fideicomiso. a. 1949 CC.
- 8.- Que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso al extinguirse el fideicomiso. a. 350 LGTOC.
- 9.- Transmitir al fiduciario los bienes y derechos - materia del fideicomiso. a. 346 LGTOC.
- 10.- Cubrir los honorarios de la fiduciaria y los gastos que origine la constitución del fideicomiso.

Fiduciario es la persona a la cual se le transmiten los bienes o derechos afectos en fideicomiso, para llevar a cabo la relación del fin establecido, pudiendo desempeñar esta función solamente las instituciones de crédito que se encuentren expresamente autorizadas para desempeñar esta actividad conforme a lo establecido en la LRSBPC.

Algunos Derechos  
y Obligaciones -  
de la Fiduciaria.

- 1.- Aceptar el fideicomiso (ya sea voluntariamente o en virtud de mandato judicial).
- 2.- Cumplir el contrato de fideicomiso en los términos establecidos en el acto constitutivo. a. 356 LGTOC.
- 3.- Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso. a. 60 LRSPBC.
- 4.- Desempeñar su cometido y ejercitar sus facultades por conducto de un delegado fiduciario, y, responder civilmente por los daños y perjuicios que causen por la falta de cumplimiento en las condiciones del fideicomiso. a. 60-LRSPBC.
- 5.- Guardar el secreto fiduciario. a. 94 LRSPBC.
- 6.- Rendir cuentas sobre su gestión dentro de un plazo de 15 días, cuando así lo soliciten las personas facultadas. a. 65 LRSPBC.
- 7.- Acatar las órdenes del comité técnico cuando exista. a. 61 LRSPBC.
- 8.- Acreditar los bienes materia del fideicomiso, para cumplir con la resolución que la autoridad competente dicte, cuando asistan derechos del personal del fideicomiso. a. 63 LRSPBC.

Los derechos y obligaciones a cargo del fideicomitente y de la fiduciaria que han quedado enunciados, no deben entenderse en forma limitativa, pues dependerá de las necesidades para las que se constituye un fideicomiso, los derechos y obligaciones que contraigan las partes, es decir, cada uno tiene sus propias particularidades y características, sin embargo las anotadas creemos pueden considerarse de tipo general.

Fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso, debiendo contar con la capacidad suficiente para obtener provecho del fideicomiso.

Algunos Derechos y Obligaciones del Fideicomisario.

- 1.- Sus derechos y obligaciones se encuentran limitados por el acto constitutivo.
- 2.- Exigir el cumplimiento de la fiduciaria, atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio y reivindicar los bienes que como consecuencia del indebido desempeño de las funciones de la fiduciaria hayan quedado fuera del patrimonio del fideicomiso. a. 355 LGTOC.
- 3.- Designar fiduciaria cuando no se hubiese hecho en el acto constitutivo. a. 350 LGTOC.
- 4.- Pedir cuentas a la fiduciaria, exigir la responsabilidad en que ésta hubiese incurrido y solicitar su remisión. a. 65 LRSPBC.
- 5.- En cuanto a las obligaciones, éstas se encuentran contenidas en el acto constitutivo como al principio se dijo, pues si se trata de un fideicomiso establecido con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, éste solamente obtiene el beneficio del fideicomiso; sin embargo también existen fideicomisos que se realizan con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario, estableciéndose una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario, en provecho del fideicomisario,<sup>80</sup> pactándose por ende la obligación de la contraprestación a cargo del fideicomisario.

Otro de los elementos es la materia, es decir, los objetos que van a ser fideicomitidos, pudiendo serlo de acuerdo al a. 351 de la LGTOC toda clase de bienes y derechos, siempre y cuando los primeros se encuentren dentro del comercio ya sea por naturaleza o por disposición de la ley y los segundos no sean de ejercicio personalísimo.

El objeto es otro de los elementos, siendo éste el fin para el cual fue constituido el fideicomiso y cuya actividad le es encomendada por el fideicomitente a la fiduciaria para su realización, en el entendido que siempre el fin debe ser lícito y determinado (aa. 346 y 347 LGTOC).

Por lo que se refiere a la forma de constitución del fideicomiso debe constar siempre por escrito, ajustándose a los términos de la legislación común respecto a la transmisión de bienes o derechos; debiendo registrarse el fideicomiso, cuando recaiga sobre bienes inmuebles, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio a fin de que surta efectos contra terceros y cuando se trate de bienes muebles, para el mismo fin, se estará a lo siguiente: (aa. 353 y 354 de LGTOC).

- 1.- Cuando se trate de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.
- 2.- Cuando se trate de un título nominativo, desde que éste se - endose a la fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, de ser indispensable.
- 3.- Cuando se trate de cosas o de títulos al portador, desde que estén en poder de la fiduciaria.

CLASIFICACION DOCTRINAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

De acuerdo a José Manuel Villagordoa Lozano<sup>81</sup> existen varias especies del fideicomiso pudiendo clasificarse éstas en función de : las personas, de la materia, de los fines y de la forma.

Atendiendo a lo dicho, la clasificación se explica de la siguiente manera :

En función de las personas (tomando como base al fideicomitente).	}	Revocable	}	Es aquél en el cual el fideicomitente se reservó el derecho de revocarlo o modificarlo en virtud del acto gratuito.
		Irrevocable		Es aquél en virtud del cual el fideicomitente ha recibido una contraprestación, por lo que no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, pues de hacerlo afectaría los derechos del fideicomisario.
En función de la materia.	}	Bienes	}	Siempre y cuando se encuentren dentro del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley.
		Derechos.		Todos, excepto aquéllos que sean de carácter estrictamente personal.
En función de los fines.	}	Traslativos	}	Son aquéllos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos al fideicomisario o a quien éste señale una vez satisfechos los requisitos establecidos previamente.
		De Garantía		Es aquél mediante el que se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.
		De Administración.		Es mediante el cual se transmiten al fiduciario los bienes o derechos para que efectúe operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados, entregando los beneficios al fideicomisario.

81 Idem, pp. 185 a. 210.

En función de la forma.

Convencionales

Se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en esta operación.

Testamentarios

Es el que consta en el testamento del fideicomitente, empezando a surtir sus efectos a la muerte de éste.

Por disposición de ley

Es cuando por medio de la ley o por Decreto del Ejecutivo se crea un patrimonio, dándose las bases para su formación y disponiendo expresamente que dicho patrimonio constituya la materia de un fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que prevea la ley. Estos fideicomisos tienen como finalidad cumplir con actividades que tiene encomendadas el Estado, tratándose pues de fideicomisos públicos.

## CAPITULO SEGUNDO

### "EL FIDEICOMISO COMO ENTIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL"

- 1) EL FIDEICOMISO COMO ORGANO AUXILIAR DEL PODER EJECUTIVO, EN EL ESTADO MEXICANO.

En el presente capítulo trataremos lo relativo al Fideicomiso Público, entidad auxiliar en el desempeño de las funciones del Poder Ejecutivo; su nacimiento, regulación y alcance jurídico. Pero antes de comenzar a ello deseamos exponer algunas ideas que nos parecen importantes, mismas que consisten en explicar por qué el fideicomiso del que hablamos forma parte de la Administración Pública Federal y de donde se deriva su constitución, para tal cometido nos referiremos al Estado, sus elementos, Gobierno, atribuciones del Estado y a las facultades del Poder Ejecutivo, puntos estos que también serán de tenerse presentes en los temas subsecuentes de este trabajo.

#### 1.1) Teorías Relativas al Origen del Estado.

Marcel De la Bigne de Villaneuve, considera que es posible reducir a cuatro grupos las teorías del origen del Estado, siendo éstas: la del origen familiar, donde se reconoce que la familia es el núcleo primitivo que origina el Estado; la del origen violento, que es aquella que afirma que el Estado nace de la violencia, es decir, del

sometimiento por la fuerza de un grupo a otro o de la lucha de clases; la del origen convencional, que se refiere a que el Estado surge de un contrato entre los hombres, distinguiéndose entre el contrato social como generador de la sociedad y el contrato político - que dá nacimiento a las formas políticas y posteriormente al Estado; y, la del origen de la Constitución espontánea y necesaria del Estado, que se refiere a los fenómenos políticos que llevan a la creación del Estado. A efecto de situar el problema del origen del Estado se alude al desarrollo de las formas políticas y así se tiene -- que en la quinta y última etapa que va del nacimiento del Estado - (nace a fines de la Edad Media) hasta la época actual se encuentran el Estado Nacional y Patrimonial (El Estado es patrimonio del monarca), el Estado policía o Estado gendarme (el gobernante es un órgano del Estado y asume una representación reglada para la satisfacción del interés general), el Estado de derecho (el gobernador debe ser sometido al derecho y los particulares tienen en la ley una limitación a la acción gubernamental y un conjunto de derechos que le brindan un amplio campo de acción), y finalmente el Estado de justicia social, de seguridad y de responsabilidad pública (el Estado reconoce que su misión no es la protección exclusiva de los intereses particulares, intereses éstos que no deben interferir en el interés general, considerándose a la sociedad como una unidad en sus problemas fundamentales, dando oportunidad a todos y creando un régimen - de seguridad civilizado).<sup>1</sup> Esta última explicación es la que se considera aplicable al origen del Estado actual, de acuerdo a la teoría

1 Citado por SERRA ROJAS, ANDRES, Ciencia Política, Ed. Porrúa, México 1978, pp. 59, 60, 61, 62 y 63.

de la Constitución espontánea y necesaria del Estado.

Expondremos algunos conceptos acerca del Estado moderno, mismo que surge del Estado Estamental de la Edad Media, integrado a través del Estado Absoluto del Renacimiento y la Ilustración, adquiriendo sus características fundamentales en cuatro ámbitos: Nacional, Soberano, Constitucional y Económico.<sup>2</sup>

Estos cuatro elementos son los que forman fundamentalmente el Estado moderno.

Cabe aclarar que existen diferentes y variadas teorías acerca del Estado, de las cuales se mencionan algunas, siendo de nuestro mayor interés aquellas que abordan su concepto desde un punto de vista jurídico.

Las teorías sociológicas sostienen que el Estado es "el conjunto de todos aquellos fenómenos sociales, indentificándolo con el de sociedad en el sentido de una totalidad orgánica y en consciente contraposición a cualquiera de sus manifestaciones parciales".<sup>3</sup>

Para Maurice Hauriou "el Estado es el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la república como conjunto de medios que se ponen en común para realizar el bien común".<sup>4</sup>

2 CARDIEL REYES, RAUL. Curso de Ciencia Política, Ed. Porrúa, México, 1978, p.102.

3 SERRA ROJAS, ANDRES. Ob. cit. p.288.

4 Citado por SERRA ROJAS, ANDRES, ob. cit. p. 288 y 289.

De acuerdo a George Jellinek el Estado tiene dos facetas, una social y otra jurídica, desde el punto de vista social define al Estado "como la unidad de asociación dotada originalmente del poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio"; en tanto que desde el aspecto jurídico dice que "El Estado es una corporación formada por un pueblo dotada de poder de mando originario y asentada en un determinado territorio".<sup>5</sup>

Herman Heller sostiene que "El ser del Estado, es, cabalmente, - su devenir a través de actos de decisión política constantemente renovados, es su devenir en la lucha política entre poderes reales de voluntad, ante los cuales no es posible que el sujeto de conocimiento mantenga una absoluta neutralidad".<sup>6</sup>

Para Maurice Duverger el vocablo Estado tiene dos sentidos distintos uno el de Estado-Gobierno y el otro el de Estado-Nación, entendiéndose por el primero al conjunto de la organización gubernamental, es decir, al conjunto de los gobernantes; en tanto que por el segundo sentido el Estado es el conjunto de los gobernantes de una nación soberana, comprendiéndose por ésta a las comunidades humanas de un tipo particular, o sea, una comunidad que se distingue de otras por diferentes criterios.<sup>7</sup>

Hans Kelsen expresa que "El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan

5 Citado por SERRA ROJAS, ANDRES, ob. cit. p. 290.

6 Citado por SERRA ROJAS, ANDRES, ob. cit. p. 294.

7 Citado por SERRA ROJAS, ANDRES, ob. cit. p. 297.

ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento".<sup>8</sup>

Adolfo Posada manifiesta que para que a una sociedad se le pueda considerar como política, deberá contar con las características siguientes:

- a) Agrupación de seres racionales.
- b) Un territorio determinado, variable o fijo, dentro del cual la agrupación se contiene.
- c) Cooperación universal en cuanto a los fines que motivan la reunión de las personas en el territorio.
- d) Independencia de la agrupación frente a entes o frente a la naturaleza misma.
- e) Organización adecuada a la agrupación y a sus circunstancias.
- f) Autonomía para dirigir su vida interior y exterior".<sup>9</sup>

Miguel Acosta Romero define al Estado como "la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con dependencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas".<sup>10</sup>

Andrés Serra Rojas llega a la conclusión de que "El Estado es una parte de la sociedad humana, asentada sobre un territorio jurí-

8 KELSEN, HANS. Teoría general del Derecho y del Estado, Editado por la UNAM. México, 1979, p. 224.

9 Citado por ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1984, p. 40.

10 Cb. cit. p. 40.

dicamente organizado, bajo la forma de un gobierno independiente - que se propone la realización de aquellos fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas".<sup>11</sup>

## 1.2) Elementos del Estado.

Apuntados algunos de los conceptos vertidos respecto al Estado, pasaremos a citar sus elementos, donde las doctrinas sobre el Estado coinciden en apuntar tres: territorio, población y poder:

### 1.2.1) Territorio .

"El territorio es aquella parte de la esfera terrestre, sobre la cual ejerce su autoridad el Estado, y que constituye el ámbito de validez de su orden jurídico".<sup>12</sup>

Hans Kelsen, señala que en ocasiones el territorio estatal puede encontrarse desmembrado, sucediendo esto cuando a un mismo Estado pertenecen partes del espacio que carecen de contigüidad física, -- viéndose separadas entre sí por territorios que pertenecen a otro Estado o a ninguno; por lo cual expresa, que dichas "... áreas geográficas separadas forman una unidad sólo en cuanto uno y el mismo orden jurídico es válido para todas ellas"; por lo que concluye diciendo que "La unidad del territorio estatal y, por ende, la unidad territorial del Estado, es una unidad jurídica, no geográfica natural".<sup>13</sup>

11 SERRA ROJAS, ANDRES. Ob. Cit. p. 294.

12 CARDIEL REYES, RAUL. Ob. Cit. p. 107.

13 KELSEN, HANS. Ob, cit. P. 247.

El derecho internacional actual considera al territorio como una cosa sobre la cual el Estado tiene derecho exclusivo y como asiento de las relaciones de autoridad.<sup>14</sup>

Andrés Serra Rojas, nos dice que por lo que respecta al "territorio nacional, es aquélla posición de la superficie terrestre en el Continente americano, en la cual el Estado mexicano ejerce en forma exclusiva su soberanía y sirve de apoyo y unidad a nuestras instituciones".<sup>15</sup>

#### 1.2.2) Población.

Otro de los elementos, según Raúl Cardiel Reyes, es La población la cual define como "el conjunto de seres humanos que forman el Estado, el cual no es sino una sociedad establecida en vista de ciertos objetivos y fines".<sup>16</sup>

Cabe mencionar que la población constituye una nación por las -- concurrencias de una serie de características comunes como lo son -- primordialmente la raza, la lengua, las tradiciones, la religión, -- etc.

El pueblo son los seres humanos que residen en el territorio estatal, nos dice Hans Kelsen, precisando que así como el Estado tiene sólo un territorio, así únicamente tiene un pueblo, constituyén-

14 SERRA ROJAS, ANDRES. Ob. cit. p. 331.

15 Ibidem.

16 Ob. cit. p. 107.

dose su unidad desde un punto de vista no natural, sino de orden - jurídico, válido para los individuos considerados como pueblo del Estado. Este mismo jurista agrega que: "El pueblo del Estado son - los individuos cuya conducta se encuentra regulada por el orden ju - rídico nacional: trátase del ámbito personal de validez de dicho - orden. El ámbito personal de validez del orden jurídico nacional - es limitado, como ocurre en el caso de su ámbito territorial de va - lidez. Un individuo pertenece al pueblo de un determinado Estado - si queda incluido en el ámbito personal de validez de su orden ju - rídico. Como cada uno de los Estados contemporáneos comprende sólo una parte del espacio, consecuentemente sólo abarca una parte de - la humanidad".<sup>17</sup>

Para Serra Rojas el concepto de población tiene un significado cuantitativo, aritmético, estadístico con el que se expresa el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado, - siendo consecuentemente el de pueblo un concepto diferente, no obs - tante que se utilice en muchas ocasiones el vocablo de población - como su sinónimo, ya que el primero es "un concepto jurídico que - determina la relación entre el individuo y el Estado": "el pueblo comprende sólo a aquéllos individuos que están sujetos a la potes - tad del Estado ligados a éste por el vínculo de la ciudadanía y -- que viven tanto en su territorio como en el extranjero". No forman parte del pueblo los extranjeros y los que no mantienen la relación jurídica señalada. El pueblo es el sostén de las instituciones na - cionales."<sup>18</sup>

17 Ob. cit. p. 276.

18 Ob. cit. pp. 357 y 358.

1.2.3) Poder .

Por lo que respecta al tercer elemento del Estado que es el poder, debemos decir que este concepto puede aplicarse a muy diversos y variados casos, incluso se equipara con las mismas funciones o atribuciones del Estado, no siendo nuestra finalidad efectuar un análisis de dicho vocablo en relación a las diferentes formas en que se puede aplicar, pero sí trataremos de exponer la idea o ideas que nos auxilién a comprender su aplicación para la creación de los órganos estatales.

De acuerdo a Raúl Cardiel Reyes "El Estado es una organización de poder, un conjunto de autoridades, de órganos públicos, que mantienen un orden determinado, a través de leyes, reglamentos e instituciones, en una población o sociedad", siendo el poder la facultad que se posee para determinar la conducta de los demás. Agrega también que el poder del Estado es total, ejerciéndose sobre todos sus miembros, independientemente de su condición y lugar, siempre que se encuentren en su territorio.<sup>19</sup>

Expresa Kelsen que el Estado es concebido como un pueblo que vive dentro de una parte limitada de la superficie de la tierra, que se encuentra sujeto a un determinado poder, y, que aun cuando la unidad del poder se estima tan esencial como la del territorio y la del pueblo, es posible y admisible referirse a tres diferentes poder

19 Ob. cit. p. 108.

res del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial.

Asimismo, manifiesta que cuando se habla de los tres poderes del Estado, la palabra "poder" es entendida en el sentido de una función del Estado, y entonces se admite la existencia de funciones estatales distintas.<sup>20</sup>

Siguiendo a Kelsen, diremos que el poder legislativo tiene como función la creación de normas jurídicas generales, en tanto que el poder ejecutivo y el judicial tienen como función ejecutar las leyes, difiriendo en que en el primer caso la ejecución es a cargo de los llamados órganos "ejecutivos" o administrativos y en el segundo la ejecución de las normas generales es confiada a los tribunales. Indica también que el poder ejecutivo con frecuencia tiene dos funciones diferentes, la denominada política o gobierno y la administrativa, refiriéndose la primera a los actos que tienden a la dirección de la administración, mismos que son realizados por los órganos administrativos de mayor jerarquía, como son el jefe del Estado y los titulares de diversos departamentos administrativos. La distinción del poder ejecutivo en función gubernamental y función administrativa tiene, según este autor, un carácter más bien político que jurídico.<sup>21</sup>

Cabe apuntar que la soberanía es una característica del poder, - entendiéndose por ella a la supremacía del poder estatal, es decir,

20 Ob. cit. p. 302.

21 Ob. cit. pp. 303 y 304.

este poder no se encuentra subordinado a ningún otro, estando por lo tanto todos los poderes del territorio supeditados a esa supremacía del poder estatal.

El término gobierno se interpreta como dirigir, guiar, mandar, conducir, etc., encontrándonos que a la forma de gobierno se le ha definido como "la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social". Cuando se habla de gobierno generalmente se vincula con: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, dirección del Estado, et., todo lo cual de alguna manera configura o forma parte del gobierno. "El gobierno, como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominado Estado".<sup>22</sup>

Atendiendo a Kelsen se puede decir que el Estado es un orden jurídico. "Sus elementos": territorio y pueblo, representan las esferas territorial y personal de validez de ese orden. El "poder" del Estado es la validez y eficacia del orden jurídico, mientras que los "poderes" o funciones son etapas diferentes de la creación del propio orden. Las dos formas básicas de gobierno, democracia y autocracia, son modos diversos de creación del orden jurídico."<sup>23</sup>

Para Gabino Fraga la actividad del Estado "es el conjunto de ac-

22 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV E-H, UNAM, México, 1983, p. 292

23 KELSEN, HANS. Ob. Cit. pp. 360 y 361.

tos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales".<sup>24</sup>

### 1.3) Atribuciones del Estado.

Las atribuciones del Estado pueden cambiar al variar los fines.

Las atribuciones del Estado en forma general pueden agruparse en atribuciones: de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos; para regular las actividades económicas de los particulares; para crear servicios públicos; y, para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

Ahora bien, las atribuciones del Estado respecto de los particulares pueden establecerse desde tres puntos, atribuciones:

- a) Del Estado para reglamentar la actividad privada.
- b) Que tienden al fomento, limitación y vigilancia de dicha actividad.
- c) Para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los

particulares o para combinarse con ella en la satisfacción -  
de una necesidad colectiva.<sup>25</sup>

Podemos establecer que las actividades del Estado derivan de -  
las atribuciones que se le tienen encomendadas, mismas que deben -  
estar plasmadas en el orden jurídico existente; expresión del po-  
der soberano del propio Estado.

Consideramos complementario y esencial, al encontrarse ya men--  
cionados algunos aspectos doctrinales, aludir a las disposiciones  
legales que en relación a los puntos tratados se contienen en nues  
tra Carta Magna.

En cuanto a la soberanía nacional y a la forma de gobierno tene  
mos, que la soberanía reside en el pueblo, por lo tanto el poder -  
público se origina en él y se instituye para su beneficio; conse--  
cuentemente el pueblo mexicano decidió constituirse en una república  
representativa, democrática y federal, conservando siempre el -  
derecho para alterar o modificar la forma de su gobierno (aa. 39 y  
40 C ).

La representatividad recae en los cuadros políticos que la dirigen  
gen, como el Presidente de la República, el Congreso de la Unión,  
los gobernadores de los estados, y de sus Poderes locales, todos -  
los cuales son renovados periódicamente (cada tres años); la demo-

cracia se plasma en la facultad que tiene el pueblo para designar a sus representantes; en tanto que el carácter de federal obedece a - la composición del sistema por estados que son libres y soberanos - en lo relativo a la organización de su régimen interior de gobierno, con la limitante que tienen en cuanto a que no deben chocar con los principios establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo se establece en el a. 49 de nuestra Carta Magna que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, estos poderes no podrán encontrarse - reunidos en una sola persona o corporación, ni el legislativo depositarse en un individuo, salvo las excepciones que expresamente se encuentran previstas en la propia Ley Suprema.

Dicho de manera amplia los poderes mencionados tienen, respectivamente, las atribuciones siguientes: la facultad de dictar leyes, - la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares. Es de mencionar que la división de poderes no es tajante, ni es posible que se ejerzan sus funciones en forma aislada y sin ninguna relación entre sí, ya que aun y cuando son independientes en su forma de organización y actuación, conforman un todo que se complementa entre sí para el logro del correcto funcionamiento del Estado.

### 1.3.1) Atribuciones del Poder Ejecutivo.

De estos poderes es de nuestro interés particular referirnos en ciertos puntos o aspectos al Ejecutivo, encontrando que conforme al a. 80 C. el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se encuentra depositado en un solo individuo, denominado "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos". Para llegar a ser Presidente se requiere de una serie de requisitos, a los cuales no hacemos mención por estimarlo irrelevante para los fines de este trabajo.

En el a. 89 de la propia C. se establecen en forma enunciativa - las facultades y obligaciones del Presidente, encontrándose entre - las previstas en las diversas fracciones, las relativas a promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia (fr. I).

La promulgación se lleva a cabo mediante un Decreto expedido por el Presidente de la República, mediante el que se hace saber a todos los habitantes de México que el Congreso de la Unión expidió determinada ley, la cual ordena el Presidente que se imprima, se publique y se le dé el debido cumplimiento. "La promulgación reúne, pues, entre nosotros las características de ser un acto por el que el Ejecutivo autentifica implícitamente la existencia y regularidad de la ley (de otro modo no la promulgaría) y ordena expresamente que la ley se publique y sea cumplida. Consideramos por lo tanto, que den-

tro de la facultad de promulgar, que la Constitución otorga, caben la promulgación propiamente dicha y la publicación".<sup>26</sup>

En cuanto al concepto de ejecución, podemos entender "que consiste en la realización de los actos necesarios para hacer efectiva, en casos concretos, la ley del Congreso. Estos actos comienzan inmediatamente después de la promulgación, se desarrollan a través de la tramitación encomendada a las oficinas del Ejecutivo y culminan en la ejecución material del remiso a cumplir la ley".<sup>27</sup>

Por lo que respecta a la última facultad contenida en la aludida fr.I del a. 89, consistente en proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, el maestro Tena Ramírez admite en que mediante ella se establece la facultad reglamentaria, pero refiriéndose solamente a aquéllos que el Ejecutivo expida en relación a leyes del Congreso de la Unión, por ser las que expresa mente menciona la fracción.<sup>28</sup>

Consideramos que también en la fracción en comento se está autorizando al Ejecutivo para el manejo de la Administración Pública.

En opinión del maestro Miguel Acosta Romero en una República -- constituida por Estados Federales, con régimen Presidencial, como es el caso de México, el Presidente tiene doble carácter, de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno; mediante el primero representa a la

26 TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. - Porrúa, México 1980. p. 456.

27 Idem. p. 458.

28 Idem. p. 461.

Nación, por lo que se le rinden todos los honores que corresponden a esa investidura, teniendo por supuesto todas las funciones implícitas a tal representatividad; en tanto que por el segundo encabeza - la Administración Pública Federal, señalando las líneas fundamentales de la actividad política y administrativa del Estado.<sup>29</sup>

De las dos actividades expresadas, nos interesa particularmente la administrativa, misma que en ocasiones se concreta a la mera ejecución de la ley y en otras la desborda, adoptando medidas de conv encia ocasional o de prudente gestión; por lo tanto, desde el punto de vista administrativo el Presidente de la República es el órga no jerárquicamente superior de la Administración Pública Federal en su comprensión total, siendo el que dispone el destino y aprovechamiento del patrimonio del Estado a fin de realizar las actividades de éste, administrando todos los ramos y materias en que el Estado interviene; ahora bien al resultar prácticamente de imposible reali zación el que la persona designada como Presidente de la República efectúe por sí las múltiples funciones que le son encomendadas, se han establecido órganos que lo auxilian en la atención de las actividades requeridas, variando su número y competencia conforme a las necesidades de cada etapa histórica.<sup>30</sup>

Establecido el doble carácter que tiene el Presidente y la jerar quía que guarda dentro de la Administración Pública Federal, deseamos mencionar que de acuerdo al a. 90 de la Ley Suprema, la Adminis

29 Ob. cit. p. 83.

30 ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob. cit. pp. 84, 85 y 86.

tración Pública Federal se divide en Administración Pública Centralizada y Administración Pública Paraestatal, siendo la Ley Orgánica -- que expidiese el Congreso de la Unión la que distribuirá los negocios del orden Administrativo de la Federación y definiría las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención - del Ejecutivo Federal en su operación.

Consecuentemente con lo anterior tenemos que en el a. 1° de la - LOAPF, en vigor, se señala que dicha ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal; estando integrada la centralizada por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la - República, en tanto que la paraestatal comprende a 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 fianzas y los fideicomisos.

Habiendo realizado este breve panorama del Poder Ejecutivo y de - su titular, llegamos al punto deseado, o sea, a la ubicación que -- guarda el fideicomiso público federal. Así ha quedado establecido en en párrafo anterior que éste integra parte de la administración pública paraestatal, estableciéndose expresamente en la fr. III del a. 3° de la LOAPF que los fideicomisos auxiliarán al Poder Ejecutivo de la Unión en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los

negocios administrativos encomendados a él; es decir, los fideicomisos son uno de los órganos que auxilian al Presidente en la administración del patrimonio del Estado para el logro de las actividades o funciones encomendadas al mismo.

"El Gobierno Federal ha recurrido al fideicomiso para alcanzar - una multiplicidad de propósitos, tanto en apoyo de actividades económicas prioritarias como industria, agricultura, comercio exterior, etc., como de cierta región del país o sector de la población, o - bien, como consecuencia de desastres. En este sentido, Rodolfo Batiza (2) apunta que el uso del fideicomiso corresponde a una forma de descentralización administrativa por servicio o por colaboración".<sup>31</sup>

Asimismo, "el fideicomiso es ventajoso frente a otras dependencias porque permite concentrar recursos y especialización en un solo mecanismo, realizar operaciones diversas que bajo otras formas - serían incompatibles y atender bajo un concepto integral un programa".<sup>32</sup>

Obvio es señalar que el fideicomiso sustenta su naturaleza de público o privado en razón de quien sea su fideicomitente, pues cuando lo es el Gobierno Federal adquiere el carácter de público.

El maestro Miguel Acosta Romero define el fideicomiso público como "un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de

31 Citado por LICON BACA, CLEMENTE. BERNAL ITURRIAGA, JULIAN. MORENO FERNANDEZ, JESUS. Fideicomiso Público una alternativa de la administración, (s.e.) México, D.F. 1982 p. 15.

32 LICON BACA, etc. ob. cit. p. 16.

sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito, de interés público".<sup>33</sup>

En opinión de Licón Baca, Bernal Iturriaga y Moreno Fernández el fideicomiso público es un medio del que se sirve el Poder Ejecutivo para atender tres propósitos fundamentales, teniendo además el mencionado fideicomiso algunas características propias; propósitos y características que son:<sup>34</sup>

#### PROPOSITOS

- a) Apoyar el desarrollo de cierta actividad económica considerada como prioritaria.
- b) Ejecutar programas específicos orientados al desarrollo de algún sector.
- c) Resolver problemas concretos suscitados a raíz de desastres, interés público de conservar fuentes de trabajo o proteger derechos de terceros, o bien para hacer coincidir en un solo instrumento intereses y recursos provenientes de distintas fuentes..

#### CARACTERISTICAS

1. Especialidad.- Permite reunir en un mecanismo relativamente -

33 Citado por Idem. pp. 17 y 18.

34 Ob. cit. pp. 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

más simple que una secretaría de estado o empresa paraestatal, a grupos de técnicos especializados, programas concretos, presupuestos con orientación específica y mayor control en la efectividad de los programas.

2. Rango de Operaciones.- El número de operaciones que se pueden realizar bajo la figura del fideicomiso es prácticamente ilimitado. Es difícil pensar, en algunos casos, cómo podrían llevarse a cabo algunos programas, sin perder su especialidad, por medio de otros instrumentos, ya sean secretarías de estado o empresas paraestatales. Es decir, el rango de operaciones que se realizan permite que los fines del fideicomiso se alcancen de una manera más integral.

3. Régimen Especial.- Si bien las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) rigen en su esencia al fideicomiso; tratándose del público, los lineamientos específicos de administración se establecen a través de reglas de operación, comités técnicos, por el Decreto del 27 de febrero de 1979 que establece Bases para la Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento y Extinción de los Fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, así como por ordenamientos legales específicos o disposiciones administrativas dictadas por medio de circulares, oficios, etc.<sup>35</sup>

Las funciones y facultades del Comité Técnico se contemplan con

35 Con la entrada en vigor de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales - (15-V-86), se viene a regular específicamente la administración del fideicomiso público, sin embargo, consideramos que el Decreto del 27 de febrero de 1979 no se encuentra derogado en virtud de no señalarse expresamente así en ninguno de los artículos transitorios de la ley, además de que no todo lo dispuesto en él resulta contradictorio a lo establecido en la ley aludida.

mayor amplitud en la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

4. Temporalidad.- Los fideicomisos públicos así y cuando no están sujetos a plazo, éstos según el objeto, pueden extinguirse cuando la finalidad del mismo ha sido alcanzada o bien ser perpetuos cuando - por la misma razón así lo requieren.

5. Operación reservada a instituciones bancarias.- También pueden verse como una modalidad del fideicomiso público, el hecho de que éstos se constituyan por lo general en instituciones nacionales de crédito. Esto obedece a que el Gobierno utiliza sus propios mecanismos financieros para constituirlos y a que en muchos casos la finalidad del fideicomiso es complementaria del objeto social de la institución fiduciaria, principalmente cuando ésta tiene encargada la atención - de un sector de la economía para fomentar su desarrollo económico.<sup>36</sup>

6. Receptor de fondos específicos.- Por su naturaleza, el fideicomiso permite recibir fondos que el fideicomitente desee que se mantengan en cuentas específicas y separadas.

7. Operaciones bajo regímenes preferenciales.- En ocasiones, por las características del sector de la población o de la economía a atender, se requiere otorgar apoyos en condiciones preferenciales, - tales como tasas de interés mas bajas que las comerciales e inclusive que las de la banca, otorgar garantías, estímulos y subsidios; --

<sup>36</sup> Actualmente ésta ya no sería una característica, pues a partir de la estatización de la banca, el fideicomiso podría constituirse en cualquier institución crediticia al tener todas el carácter de nacionales.

plazos mayores que los normales o bien acompañar el financiamiento con asistencia técnica e investigación. El fideicomiso permite una discriminación mayor por las condiciones del sujeto y evita que estos apoyos preferenciales se traduzcan en distorsiones en los estados financieros de las instituciones de crédito, o que entre actividades o sujetos semejantes se dé un tratamiento diferencial bajo el mismo aparato financiero. En este sentido, el fideicomiso se conviene en un instrumento de política económica que contribuye a apoyar con más claridad alguna actividad considerada como prioritaria.

8. Forma de creación.- La constitución de fideicomisos públicos no siempre ha seguido la misma forma, pues en algunos casos se tiene como antecedente una disposición legal o un decreto expedido por el Ejecutivo Federal.

2) MARCO JURIDICO QUE REGULA LA CREACION, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCION DEL FIDEICOMISO PUBLICO FEDERAL.

Ahora citaremos aquellos preceptos legales que regulan la creación del Fideicomiso Público Federal, situación que conlleva a mencionar las siguientes disposiciones:

2.1) Creación .

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

El a. 1° indica que esta ley establece las bases de organización

de la administración pública federal, misma que se encuentra integrada por la administración pública centralizada y la paraestatal; asimismo se expresa que a esta última la componen, entre otras entidades, los fideicomisos. En tanto que al a. 3° fr. III señala que el Poder Ejecutivo se auxiliará de los fideicomisos, debiendo entender que es para el desempeño de las funciones que tiene encomendadas.

Ahora bien, en el a. 47 se precisa que los fideicomisos públicos a que hace mención la fr. III del a. 3°, son aquéllos que el Gobierno Federal o alguna de las entidades de la administración pública paraestatal constituyan con el propósito de auxiliar al Ejecutivo en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, debiendo contar con una estructura análoga a las otras entidades y con comités técnicos; en los fideicomisos establecidos por la administración pública centralizada la SPP fungirá como fideicomitente único.

Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento, y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.<sup>37</sup>

Conforme al a. 2° en la autorización que dé el Ejecutivo Federal para la constitución de los fideicomisos se establecerán los objetivos y características generales de los mismos, siendo la SHCP la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del -

37 Se incluye el Decreto en virtud de que no se encuentra derogado en forma expresa, pero algunas de sus disposiciones se contemplan en la LFEP.

Gobierno Federal<sup>38</sup> (actualmente dicha competencia corresponde a la SPP); asimismo en el contrato respectivo o en sus modificaciones se deberán expresar los fines del fideicomiso y sus condiciones y términos, conforme a las instrucciones dictadas por el Ejecutivo, debiendo quedar además debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que en su caso se señalen al comité técnico.

La SHCP (SPP) tendrá que precisar en los contratos de fideicomiso que cuando las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias a su encomienda, éstos se otorgarán cuidando que los poderes no incluyan expresión de voluntad de mando o decisión; asimismo tendrá que pactarse que en ningún poder se darán facultades a los mandatarios para sustituir los poderes que se les confieran, a menos que se trate de mandatos para pleitos y cobranzas (a. 6°).

En los contratos de fideicomiso se precisarán las facultades que el fideicomitente fije al comité técnico, de acuerdo a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Federal, indicando cuáles acciones necesitan de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, en el entendido de que las facultades concedidas al comité constituyen limitaciones para la fi-

38 De acuerdo a la LOAPF y a la LFEP, el fideicomitente único del Gobierno Federal lo es actualmente la SPP.

duciaria (primer párrafo, a. 9).

El a. 12, establece que la SHCP (SPP) deberá indicar en el contrato de fideicomiso si se suprimen o no las notificaciones a que se refiere el a. 45, fr. IX, de la LGICOA<sup>39</sup>. En este artículo se contempla la obligación de la institución fiduciaria de dar aviso a los beneficiarios, en un plazo de 48 horas, de toda percepción, inversión, adquisición, sustitución u operación de pago que dicha institución - llevara a cabo en cumplimiento de sus cometidos; asimismo se señala que en caso de que no se tuviera que notificar tales actos el fiduciario en igual plazo tendría que inscribir la operación en un registro especial.

El Gobierno Federal deberá reservarse en los contratos constitutivos de fideicomiso la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, a menos que sean fideicomisos creados por mandato de la ley o que por la naturaleza de sus fines no lo permita (a. 14).

#### LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

En el a. 41 se establece que el Ejecutivo Federal por conducto de la SPP, en su carácter de fideicomitente único de la Administración

39 Esta Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares - quedó derogada a partir del 15 de enero de 1985, entrando en vigor la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, por lo que resulta inaplicable, sin embargo la finalidad que se perseguía se encuentra garantizada, pues atendiendo a los aa. 60 y 65 de esta última ley las instituciones fiduciarias deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, además de llevar la propia, debiendo registrar los valores y derechos que se les confían, así como los incrementos y disminuciones que tengan; - existiendo el derecho para pedir cuentas en cualquier momento a favor del fideicomisario o de sus representantes legales a falta de éstos del Ministerio Público, pudiendo reservarse en el acto constitutivo el fideicomitente tal derecho o establecerlo así en las modificaciones. La fiduciaria goza de un plazo de quince días hábiles para rendir cuentas.

Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos se precisen los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos, señalando sus limitaciones, - las cuales se pueden derivar de derechos de terceros; asimismo se deberán indicar los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que se fijen al Comité Técnico. El Comité Técnico debe existir obligadamente en los fideicomisos que tengan como propósito realizar actividades prioritarias.

Cabe aclarar que en términos del a. 40 los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, serán considerados como entidades paraestatales y por lo tanto les resultará aplicable la presente ley, pero siempre y cuando dichos fideicomisos tengan la característica de encontrarse organizados en una forma parecida a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y que tengan como finalidad ayudar al Ejecutivo Federal mediante la realización de actividades prioritarias.

Atendiendo a lo establecido en el segundo párrafo del a. 6°, para los efectos de esta ley se consideran áreas prioritarias, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares, en el entendido de que deben establecerse en los términos fijados por los preceptos 25, 26 y 28 de la Carta Magna, es decir, deben comprender el desarrollo nacional como

garantía de que sea integral, sujetarse a los programas de la Administración Pública Federal que formen parte del plan nacional de desarrollo que exista, así como tendientes a evitar la práctica del monopolio y a proteger a los consumidores.

En el a. 44 se dispone que en los contratos de los fideicomisos que se consideren como entidades paraestatales, se deberán precisar las facultades especiales, que en su caso, se establezcan al Comité Técnico en adición a las señaladas en el capítulo V de la propia ley, debiendo indicarse además cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo.

## 2.2) Funcionamiento.

Por lo que toca al funcionamiento del Fideicomiso Público Federal, tenemos que se regula atendiendo a la legislación que se pasa a mencionar y comentar en algunos de sus artículos que le corresponden:

### LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

En el a. 9 se establece que las entidades deberán conducir sus actividades programadamente, en base con las políticas que establezca el Ejecutivo Federal, para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional de desarrollo.

El a. 31 establece los asuntos encomendados para su despacho a la SHCP, encontrándose en las frs. VI, IX, XVI algunas atribuciones que repercuten en los fideicomisos o que éstos tienen que observar en su funcionamiento, pues dicha Secretaría proyecta y calcula los ingresos de las entidades de la administración pública federal, considerando las necesidades del gasto público federal que prevea la SPP, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de dicha administración; autorizando además todas las operaciones en que se utilice el gasto público, maneja la deuda pública e interviene en todos aquellos actos o hechos para los que se encuentra facultada expresamente en las leyes o reglamentos.

El a. 32 frs. V, VII, VIII, XII, XV, XVI, XVIII y XIX, es aplicable en cuanto a que se concede atribuciones a la SPP para proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal; autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades (el fideicomiso es una de ellas, -- formando así parte de la administración pública paraestatal, quien a su vez integra a la administración pública federal); llevar a cabo las tramitaciones y registro que necesite la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos; regular la planeación, presupuestación, programación, ejecución y evaluación de las obras públicas que realicen las dependencias y entidades; soneter a consideración del Ejecutivo Federal los cambios de organización que determinen los titulares de las --

dependencias y entidades, cuando impliquen modificaciones a su estructura orgánica básica y que deban reflejarse en su reglamento interior; vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación; dictar las normas para las adquisiciones que realicen las dependencias y entidades, escuchando a la SECOFI, y también las normas y procedimientos para el manejo de almacenes, inventarios, avalúos y baja de maquinaria y equipo y otros bienes muebles que formen parte de la administración pública federal; pudiendo existir cualquier otra atribución que expresamente se señale en las leyes o reglamentos.

Atendiendo al despacho de asuntos que tiene encomendados la SECOGEF, resultan aplicables al funcionamiento de los fideicomisos público federales lo concerniente a que esta Secretaría expedirá las normas que regulan el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la administración pública federal; vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización de las dependencias y entidades de la administración pública federal; establecer las bases para la realización de auditorías y realizar las que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control; comprobar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de la propiedad o al cuidado del Go-

bierno Federal; realizar por iniciativa propia o a pedimento de la SHCP, de la SPP o de la coordinadora de sector correspondiente auditorías a las entidades para verificar si están cumpliendo con los - objetos contenidos en sus programas; inspeccionar y vigilar que se cumpla con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contrata-- ción de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, con-- servación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes - muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la administración pública federal; designar a los auditores ex-- ternos de las entidades, normando y controlando su actividad; propo-- ner la designación de comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia en los consejos o juntas de gobierno o administración de las entidades; podrá opinar respecto del nombramiento o solici-- tar la remoción de los titulares de las áreas de control de las en-- tidades (los auditores externos, los comisarios y sus equivalentes y los titulares de las áreas de control deberán reunir los requisi-- tos que la propia Secretaría establezca); algunas otras que expresa-- mente se contengan en leyes o reglamentos (a. 32 bis, frs. II, III, IV, V, VII, VIII, X, XI, XII y XIX).

Atendiendo a lo establecido por el a. 37, frs. VI y XII, los fi-- deicomisos tendrán que observar la política inmobiliaria de la admi-- nistración pública federal que dicte la SEDUE; esta Secretaría regu-- la y representa el interés de la Federación en la adquisición, ena--

jenación, destino o afectación de los bienes muebles de la administración pública centralizada y paraestatal, determinando también - las normas y procedimientos para la formulación de inventarios y la realización de avalúos de dichos bienes.

#### LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

Por conducto del Delegado Fiduciario General, deberán someterse a la consideración de la Coordinadora del Sector los proyectos de - estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, en el entendido de que ello tendrá que suceder dentro de los seis meses siguientes a que ocurra alguno de los hechos (a. 42).

En términos del a. 43, cuando la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, en virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, de común - acuerdo con la Coordinadora de Sector instruirán al Delegado Fiduciario para:

- a) Someter a la previa consideración de la fiduciaria, los actos, contratos y convenios en los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia fiduciaria.
- b) Consultar con debida anticipación a la fiduciaria sobre los - asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.

- c) Informar a la fiduciaria y al Comité Técnico, respecto de la ejecución de los acuerdos de éste.
- d) Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y en general deberá cumplir con los requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora, le sean fijados por la fiduciaria.

Los puntos indicados en los incisos anteriores no constituyen obligaciones para los delegados fiduciarios de carácter general, pues tendrán que observarlos en la medida de que así lo disponga la fiduciaria de común acuerdo con la Dependencia Coordinadora de Sector.

De conformidad con el a. 44, la fiduciaria responderá de los daños y perjuicios que se causen, en el supuesto de que ejecute actos en acatamiento de acuerdos dictados por el Comité Técnico en exceso de sus facultades o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso; asimismo, cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión, pueda ocasionar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, la fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través de la Coordinadora de Sector quedando facultada para llevar a cabo los actos que se autoricen.

El capítulo V de la ley en cita, titulado "Del Desarrollo y Operación", resulta aplicable en virtud de que en el segundo párrafo del

a. 40 se indica que los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos se deberán ajustar en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo señalado se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritarias, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Los fideicomisos, considerados como entidades paraestatales, deberán ajustar sus objetivos a los programas sectoriales que formule la Coordinadora de Sector, debiendo contemplar además: La referencia concreta a su objetivo esencial y a las actividades conexas para lograrlo; los productos que elabore o los servicios que preste y sus características sobresalientes; los efectos que causen sus actividades en el ámbito sectorial, así como el impacto regional que originen; y, los rasgos más destacados de su organización para la producción o distribución de los bienes y servicios que ofrece (a.46).

Para su desarrollo y operación los fideicomisos deberán sujetarse a la Ley de Planeación, al Plan Nacional de Desarrollo, a los programas sectoriales derivados del mismo y a las asignaciones de gasto y financiamiento autorizadas, dentro de estas directrices se tendrán que formular los programas institucionales a corto, mediano y largo plazos, (a. 47).

El programa institucional que se elabore deberá contener la fijación de objetivos y metas, los resultados económicos y financieros esperados así como las bases para evaluar las acciones que se lleven a cabo; la definición de estrategias y prioridades; la previsión y organización de recursos para alcanzarlas; la expresión de programas para la coordinación de sus tareas y las previsiones respecto a las posibles modificaciones a sus estructuras. Este programa deberá observar congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y será revisado anualmente para introducir las modificaciones que las circunstancias ameriten (aa. 48 y 49). La vigencia del programa no excederá del periodo constitucional de la gestión gubernamental en que haya sido aprobado, según se dispone en el a. 22 de la LP.

Atendiendo a los aa. 50, 51 y 52 los fideicomisos deberán formular los presupuestos a partir de sus programas anuales, sujetándose a los lineamientos generales que en materia de gasto público establezca la SPP y a los especiales que defina la Coordinadora de Sector; en el caso de compromisos derivados de compra o de suministro que excedan al periodo anual del presupuesto, deberán indicarse en él con precisión esos compromisos con la finalidad de contar con la perspectiva del desembolso a plazos mayores de un año. El fideicomiso manejará y erogará sus recursos propios por conducto de sus órganos, asimismo los subsidios y transferencias que tenga, los recibirá de la Tesorería de la Federación de acuerdo a los lineamientos que se fijen en los presupuestos de egresos anuales de la Federación, --

debiendo ser manejados también por sus órganos, así como sujetarse a los controles e informes respectivos de acuerdo con la legislación aplicable.

Los programas financieros que se formulen se harán conforme a los lineamientos generales que establezca la SHCP, en el entendido de que en dichos programas se expresarán los fondos propios, aportaciones de capital, contratación de crédito con bancos nacionales o extranjeros, o con cualquier otro informe diario financiero así como el apoyo financiero que pueda obtenerse de los proveedores de insumos y servicios, así como de los suministradores de los bienes de producción. En dicho programa deberán contenerse además los criterios de acuerdo a los cuales tenga que ajustarse el mismo en cuanto a montos, costos, plazos, garantías y avales, si los hay (a.53).

Los directores generales de los fideicomisos someterán el programa financiero de la entidad para su autorización al Comité Técnico, el cual una vez aprobado se remitirá, la parte conducente a la suscripción de créditos externos, a la SHCP para su autorización y registro (a. 54).

No obstante lo expresado en el párrafo anterior y considerando que de acuerdo a lo establecido, como ya quedó apuntado, en el a. 40, los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos deberán sujetarse a lo que se señala para los directores -

generales y para los órganos de gobierno, en el capítulo V, en cuanto sea compatible a su naturaleza; según entendemos el programa financiero tendrá que encontrarse incluido en el presupuesto que previamente haya sido aprobado por la coordinadora de sector y la SPP, en términos de la LPCGP.

En cuanto al ejercicio de su presupuesto, concertación y cumplimiento de compromisos, registro de operaciones; rendimiento de informes sobre estados financieros e integración de datos para los efectos de cuenta pública, los fideicomisos deberán atenerse primero a lo dispuesto a la ley que nos ocupa y a su reglamento y únicamente en lo no previsto a lo que se consigne en las leyes y reglamentos vigentes y que les resulte aplicables (a. 55).

El Comité Técnico está facultado para constituir comités o subcomités técnicos especializados a efecto de apoyar la programación estratégica y la supervisión de la marcha normal del fideicomiso, -- atender problemas de administración y organización de los procesos productivos, así como para la selección y aplicación de adelantos tecnológicos y uso de los demás instrumentos que permitan elevar la eficiencia del mismo. Además los coordinadores de sector promoverán el establecimiento de comités mixtos de productividad, con la participación de representantes de los trabajadores y de la administración del fideicomiso, para que se analicen medidas relativas a la organización de los procesos productivos, de selección y aplicación

de adelantos tecnológicos y el uso de otros instrumentos que permitan elevar la eficiencia del mismo (a. 56).

En términos del a. 57 el Organó de Gobierno ejercerá sus facultades conforme a lo dispuesto en la ley que se comenta pudiendo delegar discrecionalmente sus facultades en el Delegado Fiduciario Especial, salvo las indicadas en el a. 58, que consisten en:

- Aprobar los programas y presupuestos del fideicomiso, así como sus modificaciones.
- Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que preste o produzca el fideicomiso a excepción de los que corresponden al Ejecutivo Federal.
- Aprobar la contratación de préstamos para su financiamiento -- tanto con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos que se dicten al respecto por autoridades competentes.
- Expedir las normas o bases mediante las cuales el Delegado Fiduciario Especial, en caso necesario, podrá disponer de los activos fijos que no correspondan a las operaciones o finalidades del fideicomiso.
- Aprobar los estados financieros del fideicomiso y autorizar la publicación de éstos, previo informe de los comisarios y dictamen de los auditores externos.

- Aprobar las políticas, bases y programas que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos a celebrar con terceros en relación a obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles.
- Proponer al Ejecutivo Federal a través de la SPP los convenios de fusión con otras entidades.
- Autorizar la creación de comités de apoyo.
- Nombrar y remover a petición del Delegado Fiduciario Especial a los servidores del fideicomiso que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores, a la de aquél, así como aprobar la  fijación de los sueldos y prestaciones que corresponda a aquéllos y concederles licencias.
- Establecer en términos de ley, sin intervención de cualquier otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de los inmuebles que requiera el fideicomiso para la prestación o realización de sus fines.
- Acordar de acuerdo a la ley, los donativos o pagos extraordinarios y verificar que éstos se apliquen a los fines señalados - en las instrucciones de la Coordinadora de Sector.
- Aprobar las cancelaciones de adeudos a cargo de terceros y a favor del fideicomiso, cuando sea imposible materialmente su recuperación o cobro, informando a la SPP, a través de la Coordinadora de Sector.

En el a. 59 se señalan las facultades y obligaciones del Delegado Fiduciario Especial, siendo éstas:

- Administrar y representar legalmente al fideicomiso.
- Formular los programas de corto, mediano y largo plazo al igual que los presupuestos y presentarlos para su aprobación al Comité Técnico.
- Establecer la metodología que permita optimizar el aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles.
- Fijar los procedimientos para controlar la calidad de los suministros y programas de recepción que aseguren la continuidad en la fabricación, distribución o prestación del servicio.
- Proponer al Comité Técnico el nombramiento o la remoción de los dos primeros niveles de servidores del fideicomiso, la fijación de su sueldo y demás prestaciones apegadas al presupuesto de --gasto corriente aprobado por el propio Comité.
- Presentar en forma periódica al comité el informe del desempeño de las actividades del fideicomiso, incluido el ejercicio de -- los presupuestos de ingresos y egresos y los estados financieros correspondientes. Debiéndose en dichos documentos, cotejar las metas propuestas y los compromisos asumidos por el Delegado con las realizaciones logradas.
- Establecer los mecanismos de evaluación en los que destaquen la eficiencia y eficacia con que se desempeña el fideicomiso, pre-

- sentando al Comité Técnico por lo menos dos veces al año, la evaluación de gestión.
- Suscribir los contratos colectivos e individuales que regulen las relaciones laborales del fideicomiso con sus trabajadores.
- Las que señalen otros ordenamientos o disposiciones legales - aplicables, con las únicas salvedades a que se contrae esta - ley (LFEP).

Conforme a lo dispuesto por el a. 63, los fideicomisos públicos que tengan por objeto la realización de actividades prioritarias - se ajustarán a lo establecido por los aa. 60, 61 y 62; a saber:

- Su Organo de Vigilancia tendrá que integrarse por un Comisa-- rio Público propietario y un suplente, designados por la Se-- cretaría de la Contraloría de la Federación.

A efecto de que los Comisarios Públicos desempeñen debidamen-- te las funciones encomendadas en virtud de la ley, así como - las que la propia Secretaría les asigne, el Comité Técnico y el Delegado Fiduciario Especial deberán proporcionarles la in formación que requieran.

- La responsabilidad de control al interior observará los si - guientes lineamientos:

El Comité Técnico controlará la forma en que los objetivos - sean alcanzados y la manera en que las estrategias básicas -

sean conducidas; atenderá los informes que en materia de control y auditoría le sean turnados y vigilará la implantación de medidas correctivas, de ser el caso.

El Delegado Fiduciario Especial definirá las políticas de instrumentación de los sistemas de control que fueren necesarios, tomando las acciones correspondientes para corregir las deficiencias que se detectaren y teniendo que presentar al Comité Técnico informes periódicos respecto del cumplimiento de los objetivos del sistema de control, su funcionamiento y programas de mejoramiento.

Los demás servidores públicos del fideicomiso deberán responder dentro de sus esferas de competencia sobre el funcionamiento adecuado del sistema que controle las actividades a su cargo.

- Los órganos internos de control serán parte integrante de la estructura del fideicomiso, teniendo por objeto sus acciones el apoyar la función directiva y promover el mejoramiento de gestión del fideicomiso, debiendo desarrollar sus funciones conforme a los lineamientos que emita la SECOGEF, y conforme a las bases siguientes:

Dependerán del delegado fiduciario especial.

Realizarán sus actividades de acuerdo a reglas y bases que les permitan cumplir su cometido con autosuficiencia y autonomía.

Examinarán y evaluarán los sistemas, mecanismos y procedimientos de control; efectuarán revisiones y auditorías; vigilarán que el manejo y aplicación de los recursos públicos se realice atendiendo a las disposiciones aplicables; y deberán presentar al delegado fiduciario especial, al Comité Técnico y a las demás instancias internas de decisión, los resultados de las auditorías, exámenes y evaluaciones realizados.

En el a. Sexto transitorio se indica que se dictarán las disposiciones relativas para que en su caso, los Comités Técnicos - se ajusten a la integración y funcionamiento que la ley señala en relación a los órganos de gobierno y que también se designarán en los casos en que proceda a sus Comisarios Públicos por la SECOGEF. En nuestra opinión los artículos que previamente - hemos considerado como aplicables, en cuanto a los conceptos - mencionados en el a. transitorio, continuarán siéndolo hasta - en tanto se expidan las disposiciones relativas, las cuales es - timamos fijarán con mayor objetividad las observancias que de- - berán guardar los Comités Técnicos por cuanto a su integración y funcionamiento; esperando saber en que casos, a juicio de la SECOGEF, se designarán los Comisarios Públicos.

#### LEY DEL PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO.

El a. 1° establece que el presupuesto, la contabilidad y el gas- to público se regularán por las disposiciones de esta ley, cuya --

aplicación se encontrará a cargo del Ejecutivo Federal a través de la SPP; en tanto que en el 2° se precisa que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera y los pagos de pasivo o deuda pública que realicen los fideicomisos (fr. VIII) en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el DDF, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritarias.

En el último párrafo del a. 2° se aclara que en la ley en cita se denominará genéricamente "entidades" a las instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos, salvo mención expresa.

La planeación, programación, presupuestación, control y evaluación del gasto de las entidades, será coordinada por la Secretaría que sea cabeza del sector correspondiente. Los fideicomisos y las demás entidades deberán elaborar sus anteproyectos de presupuesto con base en los programas respectivos, anteproyectos que deberán remitir a la SPP para su incorporación al Presupuesto de Egresos de la Federación, sujetándose a las normas, montos y plazo que el ejecutivo establezca por conducto de la propia SPP; dichos anteproyectos tendrán que ser presentados por conducto y con la conformidad de las Secretarías coordinadoras de sector, teniendo éstas también facultades similares a las conferidas a la SPP, es decir, los fideicomisos se encuentran obligados a proporcionar la información que les sea solicitada en cuanto al gasto público que realicen, así como a perm...

tir a su personal la práctica de visitas y auditorías para comprobar la correcta observancia de esta ley y a suministrar con la periodicidad que se determine, la información presupuestal, contable, financiera y de cualquier otra índole que se requiera (aa. 6°, 17, 37 y 41).

Las facultades que tiene expresamente conferidas la SPP mismas - que se otorgan a las coordinadoras de sector, consideramos no deben verse como actividades separadas que en un momento dado causen innecesariamente mayor esfuerzo de trabajo en el renglón que se pretende normar y controlar, sino que previamente debe existir una debida --- coordinación entre la coordinadora de sector correspondiente con la SPP para que se cumpla oportunamente con la información que se solicite.

De acuerdo al a. 7°, se debe contar con una unidad encargada de - planear, programar, presupuestar, controlar y evaluar las actividades respecto al gasto público.

En los términos del a. 10 los fideicomisos sólo podrán contratar créditos para financiar programas, cuando éstos se encuentren incluidos en los presupuestos que previamente hayan sido aprobados por la SPP, debiendo además contar para la concertación y contratación del crédito con la autorización de la SHCP.

Los fideicomisos tendrán que presentar sus proyectos de presupuesto anual o en su caso, las modificaciones oportunamente a la SPP, pa

ra su aprobación, atendiendo a las normas que el Ejecutivo Federal - disponga para ello a través de la citada Secretaría, según se establece en el a. 24.

En el último párrafo del a. 26 se señala que a los fideicomisos - les serán entregados sus fondos para que ellos mismos los manejen y hagan los pagos que correspondan por conducto de sus propios órganos, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda disponer a través de la SPP que dichos fondos y pagos sean manejados temporal o permanentemente de manera centralizada en la Tesorería de la Federación (a. 27).

Los fideicomisos deberán informar a la SPP antes del día último - de febrero de cada año, el monto y características de su deuda pública flotante o pasivo circulante al fin del año anterior (a. 28).

De conformidad con el a. 29 no se podrán realizar pagos con base a un presupuesto de Egresos de la Federación cuya vigencia se encuentre concluida, a menos que se trate de conceptos devengados efectivamente en el año en que hubiera estado vigente el Presupuesto y siempre que se hubieren contabilizado debida y oportunamente esas operaciones y presentado el informe mencionado en el párrafo anterior.

En los actos o contratos que celebren los fideicomisos, las garantías que se otorguen a su favor se ajustarán a las normas que esta--

blezca el Ejecutivo Federal a través de la SPP. (a. 38).

En los artículos 39 y 40 se dispone que los fideicomisos lleven - su propia contabilidad, la que "incluirlá las cuentas para registrar tanto los activos, pasivos, capital o patrimonio, ingresos, costos y gastos, como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspon---dientes a los programas y partidas de su propio presupuesto", y que los catálogos de cuentas que se utilicen deberán contar con la autorización expresa de la SPP; así como las directrices o indicaciones que deberán observar la contabilidad y sus sistemas contables que - lleven.

Conforme al a. 42 los fideicomisos deberán observar las instrucc- ciones que expida la SPP en cuanto a la forma y términos en que tendrán que llevar sus registros auxiliares y contabilidad, así como - rendirles sus informes y cuentas para efectos de contabilización y - consolidación; igualmente esta Secretaría tiene la facultad para exa minar periódicamente el funcionamiento del sistema y los procedimient os de contabilidad, pudiendo autorizar su modificación o simplificaci ón.

Los fiedicomisos establecerán órganos de auditoría interna los - cuales deberán cumplir con los programas mínimos que fije la SPP. - En aquellos fideicomisos que por la naturaleza de sus funciones o - por la magnitud de sus operaciones no se justifique la existencia de

tales órganos, se tendrá que contar previamente con un acuerdo en -  
ese sentido dictado por el Ejecutivo Federal a través de la SPP - -  
(a. 44).

#### LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

En el a. 1° fr. VI, se establece que para los fines de esta ley -  
la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, di-  
rectas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de los-  
fideicomisos.

La SHCP es la dependencia encargada de la aplicación de esta ley-  
y de su interpretación administrativa, así como de expedir las dispo-  
siciones necesarias para su correcto cumplimiento (a. 3°).

Atendiendo al a. 4°, corresponde al Ejecutivo Federal, por conduc-  
to de la SHCP llevar a cabo una serie de actos, dentro de los cuales  
los fideicomisos deberán observar: el programa financiero del sector  
público en base al cual se manejará la deuda pública, donde se in-  
cluirá la previsión de divisas requeridas para el manejo de la deuda  
externa; para gestionar y contratar financiamiento, tendrán que con-  
tar con la autorización de la Secretaría apuntada, quien en cada ca-  
so les fijará los requisitos a observar; que su capacidad de pago pa-  
ra sus financiamientos que contraten sea suficiente para cubrir pun-  
tualmente sus compromisos, para lo cual la SHCP supervisará en forma

permanente el desarrollo de los programas de financiamiento aprobados y la adecuada estructura financiera de los fideicomisos acreditados; deberán cumplir en tiempo con los pagos de capital e intereses de los créditos contratados (frs. II, III, VI, VII).

En la fr. IV del a. 5° se faculta expresamente a la SHCP para autorizar a los fideicomisos para la contratación de financiamientos. Consideramos que esta situación se hace repetitiva innecesariamente, ya que según se ha manifestado en el párrafo anterior, así se encuentra previsto en la fr. III del a. 4°, e inclusive con mayor precisión.

Para poder llevar a cabo negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias respecto a la posibilidad de acudir al mercado externo de dinero y capitales, los fideicomisos deberán contar con la previa autorización de la SHCP, teniendo para ello que proporcionar a ésta sus programas financieros anuales y de mediano y largo plazo y la demás información que se le solicite, a efecto de que se determinen sus necesidades de crédito (a. 6°).

Los montos del endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno Federal y de las entidades del sector público incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos, serán autorizados por el Congreso de la Unión (a. 9°).

El monto de las partidas que los fideicomisos tengan que destinar anualmente a la satisfacción de compromisos derivados de la contratación de financiamientos, será revisado por la SHCP, para que se incluyan en el PEF (a. 16).

En el a. 17 se reitera que los fideicomisos únicamente podrán contratar financiamientos con la autorización previa de la SHCP.

El a. 19 dispone que aquellos fideicomisos que no se encuentren comprendidos dentro del PEF, necesitan la autorización previa y expresa de la SHCP para la contratación de todo tipo de financiamientos, la cual sólo se podrá otorgar respecto de los que se encuentren incluidos dentro del programa de deuda, a menos de que se vayan a obtener para fines de regulación monetaria.

Consideramos que medularmente la diferencia de lo dispuesto en este artículo con anteriores similares, radica en que la autorización para contratar financiamientos consiste en que se encuentran incluidos dentro del programa de deuda del año correspondiente aprobado para entidades distintas del Gobierno Federal y que éstas no se encuentren incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

De conformidad con el a. 20 los fideicomisos deberán formular en cada caso la solicitud correspondiente para que la SHCP autorice la contratación de un financiamiento, anexando la información que dicha

Secretaría requiera debiendo presentar también ante ella periódica--  
mente y en la forma que establezca, sus estados financieros, datos -  
sobre sus pasivos y los demás que le soliciten para determinar su ca  
pacidad de pago y la necesidad debidamente razonada del tipo de gas-  
to que se pretende financiar con los recursos del crédito.

Atendiendo al a. 22 la SHCP comunicará por escrito su resolución,  
expresando, en su caso, las características y condiciones en que pue  
dan concertarse los créditos, debiendo los fideicomisos insertar en-  
los documentos mediante los cuales quede formalizado el crédito, así  
como en los títulos de crédito que suscriban debido a él, los datos-  
de la autorización otorgada por la citada Secretaría, pues en caso -  
contrario dichos documentos no tendrán validez.

De acuerdo al a. 23 los fideicomisos acreditados, llevarán los re  
gistros de los financiamientos en que participen conforme a las re--  
glas que indique la SHCP, debiendo proporcionar a ésta toda la infor  
mación necesaria para llevar a cabo la vigilancia que le compete en-  
cuanto a la aplicación de los recursos provenientes de financiamien-  
tos autorizados.

Los fideicomisos prestarán todas las facilidades necesarias al --  
personal de la SHCP que acuda a comprobar la debida contratación, -  
aplicación y manejo de la deuda (a. 25).

Los titulares de los fideicomisos deberán comunicar a la SHCP los

datos de todos los financiamientos contratados, así como de los movimientos que en éstos se efectúen; también debe tenerse en cuenta que la modificación de operaciones crediticias autorizadas y su registro, sólo procederá, en su caso, cuando se observen los mismos requisitos y formalidades relativos a su autorización (aa. 28 y 29).

#### LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES .

Atendiendo al a. 10 los fideicomisos deberán proporcionar a la SEDUE los informes, datos, documentos y demás facilidades que requiera, para que ejerza los actos de adquisición, control, administración, transmisión de dominio, inspección y vigilancia de inmuebles federales a que se refiere la ley en comentario.

En el a.34 fr. III, se determina que se encuentran destinados a un servicio público los inmuebles de las dependencias y entidades de la administración pública federal, es decir, los destinados a los fideicomisos.

Cuando a un fideicomiso se le hubiese destinado un inmueble federal, deberán utilizarlo a su servicio dentro de un término de seis meses contados a partir del momento en que se hubiera puesto a su disposición, en la inteligencia de que para cambiar el uso o aprovechamiento del inmueble destinado, deberá solicitarlo a la SEDUE, para que de ser procedente lo autorice (aa. 37 y 38).

El a. 40 dispone que el fideicomiso público federal que tenga a

su disposición inmuebles federales cuyo uso o aprovechamiento no - se tenga previsto para el cumplimiento de sus funciones o para llevar a efecto el programa autorizado, tendrá que comunicarlo a la - SEDUE para que ésta comunique a las demás dependencias y entidades la disponibilidad de los mismos y sean utilizados en otros servicios públicos o programas de beneficio e interés social.

Conforme al último párrafo del a. 64 cuando los fideicomisos - públicos federales realicen operaciones de adquisición o venta de inmuebles, deberán efectuarlas con base en avalúos de la Comisión - de Avalúos de Bienes Nacionales o de sociedades nacionales de crédito.

Los actos, negocios jurídicos, convenios y contratos que realicen los fideicomisos públicos federales, en contravención a lo dispuesto en esta ley, serán nulos de pleno derecho (a. '69 primer párrafo).

Atendiendo al a. 71 los bienes de dominio privado, de los fideicomisos públicos federales, pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común con excepción de la donación y el comodato, a menos que expresamente se encuentren autorizados por esta ley.

De acuerdo al a. 72 en los actos jurídicos relacionados con inmuebles, en los que intervengan los fideicomisos constituidos por

su naturaleza o disposición de la ley, igualmente tendrán que observar este ordenamiento por lo que toca a la celebración de contratos de servicios relacionados con la obra pública, es decir, cuando se contraten servicios profesionales de investigación y consultoría y asesoría especializadas, estudios y proyectos para cualquiera de las fases de la obra pública, así como de dirección o supervisión (aa. 1° fr. VII, 2°, 5° y 26).

#### Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles.

Cuando los fideicomisos llevan a cabo actos y celebren contratos, relativos a adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios relacionados con éstos, deberán ajustarse a las disposiciones previstas en esta ley (aa. 1° y 2°, frs. IV y VI, último párrafo).

#### Ley de Planeación.

Los fideicomisos tendrán que encausar sus actividades dentro de las normas y principios básicos conforme a los cuales deberá llevarse a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo, objeto de esta ley (a. 1°, fr. I).

Es conveniente aclarar que según se establece en el a. 3°, por Plan Nacional del Desarrollo, debe entenderse "la ordenación racional

el Gobierno Federal, y que en los términos de esta ley requieran la intervención de notario, deberán celebrarse ante los notarios del Patrimonio Inmueble Federal, designado por la SEDUE.

Los fideicomisos federales deberán observar las normas y procedimientos, que en el respectivo ámbito de sus competencias, fijen la SPP, la SEMIP y la SEDUE, para la elaboración de los catálogos e inventarios generales de los bienes de la Nación; quedando también a su cargo la elaboración y actualización de dichos catálogos e inventarios, pero siempre y cuando y por cualquier concepto usen, administren o tengan a su cuidado bienes y recursos propiedad de la Nación. Asimismo los fideicomisos se encuentran obligados a proporcionar los informes y datos que al respecto les soliciten las Secretarías que se señalan, encontrándose la SECOGEF facultada para que en el ámbito de su competencia vigile que sea proporcionada a la SEDUE la información de referencia (aa. 93, 94 y 95).

#### Ley de Obras Públicas.

Esta ley tiene como finalidad regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública, por lo que los fideicomisos tendrán que apegarse a sus disposiciones cuando pretendan llevar a cabo una obra pública entendiéndose por ésta, para los efectos de la ley, todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por

y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de adquisición y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen".

De acuerdo al a. 9°, los fideicomisos deberán planear y conducir sus actividades apegándose a los objetivos y prioridades de la Planeación Nacional del Desarrollo.

Las actividades de la Planeación Nacional del Desarrollo que correspondan a los fideicomisos se llevarán a efecto de acuerdo a lo indicado en esta ley, a través del Sistema Nacional de Planeación Democrática, asimismo los fideicomisos forman parte del Sistema mediante unidades administrativas que tengan asignadas las funciones de planeación dentro del propio fideicomiso (a. 12).

De acuerdo a lo preceptuado por el a. 17, los fideicomisos deberán participar en la elaboración de los programas sectoriales, elaborar su respectivo programa institucional (cuando así lo determine el Ejecutivo Federal); los programas anuales para la ejecución de los sectoriales, considerar el ámbito territorial de sus acciones (atendiendo las propuestas de los gobiernos de los Estados), asegurar la congruencia del programa institucional con el del sector respectivo y verificar periódicamente la relación que guarden sus actividades,-

así como los resultados obtenidos de su aplicación con los objetivos y prioridades del programa institucional.

En razón del a. 32, el Plan y programas aprobados serán obligatorios para los fideicomisos, conforme a las disposiciones legales -- que resulten aplicables. Esto se debe a que en principio el Plan y programas que resulten aprobados son obligatorios para las dependencias de la administración pública federal y sólo de manera extensiva para las entidades paraestatales, conforme a lo expresado en este mismo párrafo.

Atento al contenido del a. 40 los programas y presupuestos de los fideicomisos integrados o no a los proyectos de Presupuestos de -- Egresos de la Federación deberán ser congruentes con los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y con los programas -- sectoriales, institucionales, regionales y especiales, según corresponda; igualmente deberán observar dichos objetivos y prioridades -- en la concertación de acciones previstas en el Plan y programas citados.

Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Los cambios que determinen los titulares a la organización de -- los fideicomisos, que impliquen modificaciones a su estructura orgánica básica y que deban reflejarse en su reglamento interior, debe-

rán someterse a consideración del titular del Poder Ejecutivo por conducto del Secretario de la SPP (a. 5° fr. VII).

De acuerdo al a. 11 frs. V, VIII y X, corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos llevar el registro de las entidades de la Administración Pública Federal, instrumentar jurídicamente los presupuestos que se sometan a la consideración del Ejecutivo Federal, por lo que toca a las propuestas de creación, modificación, fusión, disolución y liquidación de las entidades paraestatales (esto, incluye a los fideicomisos) y formalizar jurídicamente las funciones que correspondan a la SPP en su carácter de fideicomitente único de la administración pública centralizada.

Lo dispuesto en el a. 13 fr. VI, influye en los fideicomisos en cuanto a que la Dirección General de Política Económica y Social es la encargada de definir los criterios y prioridades para la asignación sectorial y regional del gasto público, así como proponer los ajustes correspondientes durante su ejercicio, debiendo coordinarse para ello con las unidades administrativas competentes de la propia Secretaría; integrar la información concerniente al ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación; y establecer los lineamientos y políticas generales para el ejercicio de la función de fideicomitente único de la administración pública centralizada.

Con fundamento en el a. 15 frs. I y III, la Dirección General de Contabilidad Gubernamental deberá recabar la información financiera,

presupuestal y contable que emane de las contabilidades de los fideicomisos comprendidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, a fin de efectuar la consolidación de los estados financieros, así como integrar la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal; y determinar la forma y términos en que se deben rendir los informes y cuentas para fines de contabilización y consolidación.

En el a. 16 frs. I, III y IV, se faculta a la Dirección General de Normatividad de Obras Públicas, Adquisiciones y Bienes Muebles, para proponer las normas para adquisiciones de toda índole que lleven a cabo los fideicomisos, debiendo escuchar para tal efecto a la SECOFI; establecer normas de carácter general para la realización de la obra pública; y establecer las normas y procedimientos para el manejo de almacenes, inventarios, avalúos y baja de maquinaria y equipo, instalaciones industriales y los demás bienes muebles de la Administración Pública Federal.

En materia de informática y de acuerdo a lo establecido en los incisos a) y e) de la fr. III del a. 26, los fideicomisos tendrán que observar las políticas y normas técnicas que formule el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, así como los criterios de optimización y aplicación de recursos en el empleo de procesamiento electrónico, las erogaciones que se dictaminen para adquisiciones, renta, ampliación o modificación de equipo, instalaciones y sistemas de informática y, los contratos tipo a celebrarse con los proveedores de equipo y materiales de cómputo electrónico -

(estas disposiciones deben ser observadas por la Administración Pública Federal).

Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

En términos del a. 4° fr. XVII, el Secretario propondrá la designación de los Comisarios o sus equivalentes en la Administración Pública Paraestatal, situación que es aplicable a los fideicomisos, - pues como ya se ha dicho, éstos forman parte de dicha Administración\*.

De acuerdo al a. 8° frs. VI y VII, la Coordinación General de Comisarios y Delegados de Contraloría en el Sector Público, comunicará e instruirá a las áreas responsables de la propia Secretaría respecto de las acciones prioritarias propuestas a los Comisarios o -- sus equivalentes por los Coordinadores Sectoriales, los Consejos de Administración y los titulares de las entidades públicas, asimismo integrará las propuestas de los Comisarios o sus equivalentes para adecuar y mejorar la normatividad y el desempeño de las entidades - mencionadas.

El a. 17 es aplicable por lo que se refiere a que la Dirección - General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, participará a través de su Dirección de Verificación, en la celebración de subastas y concursos que realicen los fideicomisos para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables ("Acuerdo de adscripción de las direcciones de área de la Secretaría de la Contraloría

\* Nota . El a. 60 de la LFEP establece que la SECOGEP designará al Comisario Público Propietario y un Suplente que integrarán el Órgano de Vigilancia (DO del 14 de mayo de 1986); consecuentemente estimamos que el art. 4° fr. XVII, se encuentra superado.

ría General de la Federación", publicada en el Diario Oficial el 17 de junio de 1985).

En el a. 19 frs. I, III, V, VI y VII se prevé que la Dirección General de Control expedirá las normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal; establecerá los requisitos que deberán reunir los titulares de las áreas de control de los fideicomisos, opinar respecto a su nombramiento y en su caso, solicitar su remoción; señalará las bases generales para la realización de auditorías en los fideicomisos, fijando los programas mínimos de ella; comprobará la observancia de las normas, políticas, procedimientos y programas -- que regulen el funcionamiento de los órganos internos de control y auditoría de los fideicomisos, expedidos por la misma Secretaría, y también que la realización de revisiones y auditorías se ajuste a los programas y objetivos establecidos.

A la Dirección General mencionada se le adscribieron las Direcciones de Normatividad e Investigación y de Supervisión y Evaluación, las cuales tienen encomendadas de forma específica formular las normas y llevar a cabo la inspección y vigilancia expresadas en el párrafo anterior. ("Acuerdo de adscripción de las direcciones de área de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, - mencionado en este mismo capítulo").

Para que los fideicomisos procedan a la publicación de sus esta-

dos financieros anuales, dictaminados por sus auditores externos, - deberán contar con la aprobación de la Dirección General de Auditorías Externas (a. 20 fr. IV).

La Dirección de Auditorías Externas de Entidades Paraestatales, - dependiente de la Dirección General antes aludida, es la encargada de llevar a cabo las actividades relativas a la contratación de auditores externos y a evaluar la actuación de los mismos, así como a realizar un seguimiento de las medidas correctivas, según se indica en el "Acuerdo" que hemos venido mencionando en el Reglamento que - nos ocupa.

Del a. 21 frs. I inciso a) y V, se desprende la competencia de - la Dirección General de Auditoría Gubernamental para comprobar que las operaciones de los fideicomisos sean congruentes con los procesos autorizados de planeación, programación y presupuestación y verificar el cumplimiento por parte de ellos de las disposiciones legales en las materias relativas a sistemas de registro y contabilidad, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y servicios materiales de la administración pública federal.

De la Dirección General indicada dependen las Direcciones de Auditorías Directas y de Auditoría de Obras y Adquisiciones, las que tienen la encomienda de realizar auditorías en los fideicomisos, para en un caso, verificar el cumplimiento de las normas, y en otro, -

inspeccionar y vigilar la misma observancia, pero cada cual respecto a las materias que expresamente tienen asignadas y mismas que se encuentran señaladas en el párrafo precedente, esto con apego al "Acuerdo" al que se ha venido haciendo referencia.

**Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación para 1987.**

En el artículo del Decreto se establece que los titulares de las entidades de la Administración Pública Federal, serán responsables de que sus presupuestos aprobados se ejecuten con oportunidad y eficiencia de acuerdo a las acciones previstas en sus respectivos programas, para el logro de los objetivos fijados por el Plan Nacional de Desarrollo, en los programas sectoriales de mediano plazo y demás programas formulados con base en la Ley de Planeación; igualmente la SPP verificará periódicamente los resultados de la ejecución de los programas y presupuestos, en relación con los objetivos y prioridades del Plan y de los programas de desarrollo, mencionados cuando nos referimos a la Ley de Planeación y del Programa de Aliento y Crecimiento, así como de los proyectos de reactivación económica y de reconversión industrial a fin de que se adopten las medidas necesarias para corregir las desviaciones detectadas.

De acuerdo a la 12 las entidades comprendidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para 1987, se sujetarán estrictamente a los calendarios financieros que les apruebe la SPP y las que no estén comprendidas se sujetarán a los que aprueben sus respectivos

Órganos de gobierno, considerando los lineamientos generales que emita la propia Secretaría. Deberán observar también un cuidadoso registro y control de su ejercicio presupuestal, ya que no se autorizarán adecuaciones a los calendarios de pago que tengan como finalidad anticipar la disponibilidad de recursos así como ampliaciones líquidas a los presupuestos, salvo que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría señalada, autorice erogaciones adicionales para aplicar a programas prioritarios o estratégicos del Gobierno Federal o cuando sean con cargo a ingresos extraordinarios del propio Gobierno Federal derivados de empréstitos y financiamientos diversos, mismos que se destinarán a los programas específicos para los que se hubiesen contratado; o bien, cuando la SPP conjuntamente con la SHCP realicen las adecuaciones necesarias a los calendarios de pago en fusión a los requerimientos, las disponibilidades presupuestales, y de las alternativas de financiamiento que se presenten, considerando para ese fin las variaciones que se den por las diferencias en tipos de cambios en el financiamiento de los programas - (aa. 15 y 39).

Conforme al a. 13 la SPP podrá solicitar a los coordinadores de sector la revocación de las autorizaciones de ministración de fondos que hayan otorgado a sus entidades coordinadas, cuando éstas: - no envíen los informes o documentos que les requieran en relación con el ejercicio de sus programas y presupuestos y avance trimestral; cuando del análisis del ejercicio de sus presupuestos resulte que no cumplen con las metas de los programas aprobados; cuando en el -

desarrollo del programa se capten desviaciones que entorpezcan su realización y constituyan distracciones de los recursos asignados a los mismos; cuando en el manejo de sus disponibilidades financieras no cumplan con los lineamientos dictados por la SPP y la SHCP. Se señalan también otros casos específicos, pero en general la revocación de ministración de fondos se pedirá cuando no se estén ejerciendo los presupuestos con apego a las normas que al efecto se encuentran dictadas.

El Ejecutivo por conducto de la SPP efectuará las reducciones a los montos de los presupuestos aprobados a las dependencias y entidades, cuando se presenten contingencias que repercutan en una disminución de los ingresos presupuestados, tomando en cuenta para esto las circunstancias económicas y sociales que priven en el país, los alcances de los conceptos de gasto y la naturaleza y características particulares de operación de las entidades que corresponda, escuchando la opinión de sus órganos de gobierno. En los ajustes y reducciones que se lleven a cabo se procurará que no se vean afectados los programas estratégicos prioritarios (a. 16).

De acuerdo al a. 20 los titulares de las entidades son responsables de la estricta observancia de las normas de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestales, que se indican en el propio "Decreto", entre las que consideramos sobresalen las relativas a -- que: para llevar a cabo sus acciones en materia de descentralización se tendrán que observar los criterios que se encuentran establecidos

(a. 21); no podrán crear nuevas plazas, a menos de que se encuentren autorizadas por el Órgano de gobierno debido al incremento de la productividad o se hayan establecido metas específicas o bien se cuente con los recursos propios que se requieran, ni modificarse la estructura orgánica básica aprobada en el ejercicio de 1986, pues cualquier adecuación deberá contar con la autorización previa del Órgano de gobierno, conforme a los lineamientos que para tal efecto se encuentren establecidos en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (a.22); las remuneraciones de los trabajadores deberán apegarse estrictamente a los niveles establecidos en los tabuladores autorizados por los Órganos de gobierno conforme a lo señalado por la LFEP y tratándose de remuneraciones adicionales por jornadas y horas extraordinarias - los pagos se regirán por los contratos colectivos de trabajo, teniendo que abstenerse además de cubrir gastos por contratos de honorarios que en cualquier forma supongan un incremento al ejercicio de 1986 - en su número o monto, debiendo eliminarse también compensaciones de cualquier naturaleza a título de representación en Órganos de gobierno, comités técnicos y otros (a. 23).

Los titulares de las entidades serán responsables de reducir selectiva y eficientemente los gastos de administración sin perjuicio de que realicen oportuna y eficientemente los programas a su cargo y de que desarrollen con la debida normalidad las actividades de su competencia, cumpliendo además en término con sus compromisos de pago (a. 24).

Conforme al a. 25 para el ejercicio presupuestal de 1987 no se podrán efectuar adquisiciones ni arrendamientos de bienes inmuebles para oficinas públicas, así como tampoco de mobiliario ni de vehículos terrestres, marítimos o aéreos (a. 25). En este mismo precepto, se aclara en su último párrafo que cualquier erogación por los conceptos previstos, tendrá que contar con la autorización específica y previa de la SPP.

Atendiendo al a. 26 las erogaciones que pueden considerarse como no básicas o indispensables deberán reducirse al mínimo necesario, pudiendo efectuarse algunas de ellas siempre y cuando se cuente con la autorización expresa del titular de la entidad. Algunos de los conceptos estimados dentro de este supuesto son los relativos a:

Gastos menores, de ceremonial y orden social; comisiones de personal al extranjero; contratación de asesorías, estudios e investigaciones; publicidad, propaganda, publicaciones y en general los relacionados con actividades de comunicación social; congresos, ferias, festivales y exposiciones; otorgamiento de becas que no se encuentren autorizadas; y donativos.

Las entidades podrán en el ejercicio de sus presupuestos efectuar erogaciones en el exterior, para las representaciones, delegaciones u oficinas autorizadas y aportar cuotas a organismos internacionales, siempre y cuando tales erogaciones se comprendan en los presupuestos autorizados (a. 27).

En términos del a. 28, en el ejercicio del gasto de inversiones públicas para 1987: Se deberá aprovechar la mano de obra e insumos locales, así como emplear al máximo la capacidad instalada productiva para abatir costos; se considerará preferente la adquisición de productos y el uso de tecnologías nacionales; tenderá a estimularse el proceso de reconversión industrial y cambio estructural; se otorgará prioridad a los proyectos de reconstrucción y de obras complementarias de éstos, así como a aquellos con mayor avance relativo; para los proyectos de inversión financiados con créditos externos, es necesario se sujeten a los términos de las autorizaciones que otorguen la SPP y la SHCP; y, las inversiones financiadas con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación para 1987, serán aquellas estrictamente necesarias y se realizarán previa autorización de la SPP.

Las entidades se encuentran impedidas para otorgar donativos y ayudas que no contribuyan a la consecución de los objetivos de los programas aprobados o que no se consideren de beneficio social, -- así como los que sean a favor de beneficiarios que dependan económicamente del Presupuesto de Egresos de la Federación o cuyos ingresos principales deriven de él (a. 33).

Consideramos que tratándose de los fideicomisos públicos el impedimento existe desde su creación, a no ser que se haya constituido expresamente con el objeto de satisfacer un fin que consista en llevar a efecto alguno de los conceptos indicados en el párrafo anterior.

Las entidades tienen la obligación de proporcionar a la SPP la información sobre transferencias que hubiesen otorgado durante el ejercicio presupuestal, a fin de que se analice e integre el Registro Unico de Transferencias (a. 34).

En acato al a. 36 las entidades de la Administración Pública Federal y con la finalidad de que se identifiquen los niveles de liquidez, así como para operar la compensación de créditos o adeudos, deberán informar a la SHCP y a la SPP y a la dependencia coordinadora de sector, de sus depósitos en dinero o valores u otro tipo de operaciones financieras y bancarias.

De acuerdo al a. 38 el Banco de México en función del monto de divisas requerido para el Presupuesto de Egresos de la Federación proporcionará a petición de la entidad respectiva, las divisas necesarias para el cumplimiento de sus compromisos en moneda extranjera, debiendo la entidad informar a la SPP y a la SHCP, en la forma y periodicidad que éstas determinen, los movimientos presupuestales que realicen en divisas conforme a los flujos reales establecidos.

En el a. 40 se indican los montos máximos de contratación directa y los de adjudicación mediante convocatoria a cuando menos tres personas, en relación a las obras que podrán realizar las entidades durante el año de 1987, ésto para los efectos del a. 57 de la Ley de Obras Públicas.

El a. 41 establece los montos máximos de adjudicación directa y

los de adjudicación mediante convocatoria a cuando menos tres u -  
ocho propuestas, según el caso, de las adquisiciones, arrendamien-  
tos o servicios que podrán realizar las entidades durante el año -  
de 1987, ello para los efectos del a. 39 de la Ley de Adquisicio--  
nes, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bie-  
nes Muebles.

En los propios aa. 40 y 41 se señala la obligación que tienen -  
las entidades de abstenerse de formalizar o modificar contratos de  
obras públicas y de servicios relacionados con ellas y contratos y  
pedidos de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios,  
cuando no hubiere saldo disponible en la correspondiente partida -  
presupuestal.

Decreto por el que se establecen bases para la constitución, in-  
cremento, modificación organización, funcionamiento y extinción de  
los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

En el a. 3° se establece que cuando la SPP o el coordinador de  
sector propongan la modificación de los fideicomisos del Gobierno  
Federal, la SPP deberá recabar previamente la opinión de la Coordi-  
nación General de Estudios Administrativos, quien la emitirá en un  
plazo no mayor de 30 días.

Atendiendo al a. 4°, cuando la institución fiduciaria tenga la  
necesidad de utilizar personal dedicado directa y exclusivamente -  
al fideicomiso, podrá contratarlo contando para ello con la opinión

del Comité Técnico o de distribución de fondos; además de que los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, deberán ser sometidos por el delegado fiduciario general al coordinador de sector, quien a su vez los presentará a la SPP, para que esta dependencia previa opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos, los someta a la consideración del Titular del Ejecutivo.

En términos del a. 5° la fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales.

Se establece en el a. 7° que cuando con fundamento en el a. 45 - fr. IV de la LGICOA<sup>40</sup> se nombre delegado fiduciario especial en un fideicomiso, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar gastos e inversiones, contraer obligaciones y en general ejercitar los derechos y acciones que correspondan al encargado fiduciario.

En el propio a. 7° del Decreto en comentario se indica que los delegados fiduciarios especiales se encuentran obligados a:

- a) Someter a la previa consideración de la fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o la propia institución.
- b) Manejar de acuerdo con la institución fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto -

<sup>40</sup> Es de señalar que esta ley se encuentra derogada, por lo que el fundamento para que los delegados fiduciarios especiales desempeñen las operaciones fiduciarias que se les encomiendan a las instituciones bancarias, es actualmente el a. 60 de la LRSFRC, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

documento consigne una obligación o sea necesario para -  
ejercitar un derecho.

c) Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los  
asuntos que deben tratarse en las reuniones del Comité --  
Técnico, con la documentación correspondiente.

d) Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los -  
acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité.

e) Presentar mensualmente a la fiduciaria la información con  
data requerida para precisar la situación financiera del  
fideicomiso.

f) Cumplir con los demás requerimientos que le fije la insti  
tución fiduciaria.

En el supuesto de que no existiere delegado fiduciario especial,  
pero sí un director o gerente, a éstos corresponde el cumplimiento  
de las obligaciones anteriores.

Los delegados fiduciarios especiales, gerentes o directores, --  
tendrán que proporcionar al coordinador de sector la información a  
que se refieren los incisos precedentes e incurrirán en responsabi  
lidad cuando actúen en exceso de las facultades que se les haya -  
otorgado.

En la integración de los Comités Técnicos se incluirá siempre un representante del coordinador de sector, otro de la SHCP (SPP) y uno más de la fiduciaria quien tendrá derecho a voz pero no a voto; cuando no se determine a que institución corresponde la presidencia del comité, ésta se conferirá al representante del coordinador de sector, el que en caso de empate tendrá voto de calidad (a. 8°).

De acuerdo al segundo párrafo del a. 9°, la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades fijadas por el fideicomitente (SPP) o en violación de las cláusulas del contrato; en caso contrario responderá de los daños y perjuicios causados.

Asimismo, en el tercer párrafo del artículo en cita se dispone que cuando el cumplimiento de la encomienda fiduciaria requiera la realización de actos urgentes, si no es posible reunir al Comité, la fiduciaria consultará al Gobierno Federal a través del coordinador de sector, quedando facultada para realizar aquellos actos que éste autorice.

De acuerdo a lo señalado por el a. 10 las instituciones fiduciarias deberán presentar a la SPP a través del coordinador de sector los proyectos anuales de presupuesto que establece la LPCGPF, firmados por un delegado fiduciario general, sin perjuicio de proporcionar directamente la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que le solicite.

Atendiendo al a. 11 los fideicomisos autorizados para contratar financiamientos, además de cumplir con las obligaciones legales o administrativas correspondientes y de obtener la aprobación del Comité Técnico cuando lo hubiere, por conducto del delegado fiduciario general deberán presentar a la SHCP los programas que requieran de financiamiento y obtener la autorización para contratar -- cualquier financiamiento en los términos de la LGDP.

En los casos en que el financiamiento respectivo no se encuentre comprendido en el presupuesto anual, se necesitará la aprobación previa del Ejecutivo Federal a través de la SPP.

Las solicitudes de contratación de financiamiento deberán considerarse por la institución fiduciaria dentro del programa financiero general que presente la propia institución.

La SHCP no autorizará financiamientos para los programas de los fideicomisos cuando estos programas de actividades, apoyados con tales financiamientos, no estén comprendidos dentro de los planes y programas debidamente aprobados.

Las funciones de vigilancia de los fideicomisos deberán coordinarse con la CNBS; además las fiduciarias establecerán los sistemas de auditoría interna que consideren adecuados (a. 13).

De acuerdo al a.16 la SHCP llevará registros de los fideicomisos y los inscribirá en el registro que lleve la SPP, sin embargo

esto se ve modificado, en virtud de las reformas que sufrió la LOAPF, por lo que debe entenderse que la función registral le corresponde solamente a la SPP.

Para concluir el comentario al Decreto, debemos apuntar que la SPP y la SHCP, se encuentran facultadas para interpretar dicho Decreto, para fines administrativos, así como para dictar las disposiciones complementarias que se requieran (a. 15); consideramos -- que en razón a la modificación a la LOAPF, la competencia en cuanto a los conceptos expuestos, queda encomendada únicamente a la SPP.

#### Reglamento del Registro Público de la Propiedad Federal.

Atendiendo a lo dispuesto en los aa. 1º, 5º y 72 de este Reglamento la SAHOP (SEDUE) llevará un registro de la propiedad inmueble federal que estará a cargo del Registro Público de la Propiedad Federal, debiendo, las entidades, aportar los documentos e informes que requiera dicho Registro para el cumplimiento de sus funciones. Las entidades que posean o administren bienes federales se encuentran obligadas a formular y mantener actualizado un inventario que precise los datos de los inmuebles como parte integrante de los inventarios, al que se anexará copia certificada del título que acredite la propiedad federal, debiendo remitir la documentación -- al Registro Público de la Propiedad Federal.

#### 2.3) Extinción .

Por lo que toca a la extinción del fideicomiso, ésta se encuentra contemplada en el a. 3° del Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 1979, el cual dispone que cuando la SHCP(SPP) o el coordinador de sector propongan la extinción, la SPP deberá recabar previamente la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos, quien la emitirá en un plazo que no excederá de 30 días.

Extinguido el fideicomiso, los bienes fideicomitidos que queden en poder de la fiduciaria serán devueltos a la SPP en su carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal, situación que estimamos así conforme a lo previsto por el a. 358 de la LGTOC, a menos de que en el contrato constitutivo se haya convenido expresamente otra cosa.

### CAPITULO TERCERO

#### "EL CONCEPTO RESPONSABILIDAD.

##### ANALISIS JURIDICO"

#### 1) Diferentes Tipos de Responsabilidad.

El término responsabilidad es susceptible de considerarse desde - varios ángulos, lo que hace que su finalidad dependa de la ubicación que se le dé, situación que consideramos debe preponderarse inicialmente, es decir, resulta conveniente situar su acepción en distintos puntos, así como mencionar lo que desde la perspectiva de las ciencias sociales se comprende.

En la Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales<sup>1</sup> se dice que el concepto responsabilidad, en filosofía, es correlativo al de libertad, siendo lo contrario la coerción externa o interna; en tanto que en política equivale al constitucionalismo y su contrario es la arbitrariedad.

Igualmente se continúa insistiendo en la necesidad de distinguir entre responsabilidad moral, política y jurídica; la primera puede remitirse a la conciencia (siendo su expresión última la manifestación de Dostoievski: "todos somos culpables de todo"). En la misma obra se dice que para John Stuart Mill la responsabilidad puede tener también un punto de vista objetivo cuando "un gobierno debe ser juzgado por su acción sobre los hombres y su acción sobre las cosas;

1 Tomo 9, Ed. Aguilar. pp. 325 y 326 España 1976.

por lo que hace de los ciudadanos y por lo que hace con ellos; por su tendencia a beneficiar o a perjudicar a los hombres, y por la bondad o maldad de la obra que realiza para ellos y con ellos".

La responsabilidad política resulta más rígida que la moral, al juzgarse por los resultados y no por las intenciones, implicando ella, el debido uso del poder lo cual es aplicable tanto al escaso margen de poder que posee un votante como al poder ilimitado del dictador. Se puede hablar de esta responsabilidad siempre y cuando exista una norma generalmente reconocida para juzgar las acciones que afecten a la comunidad, presuponiendo dicha responsabilidad una especie de interés público.

Por lo que toca a la responsabilidad jurídica, se expresa que ésta es un frágil instrumento de control, pues los legisladores y los jueces pueden con facilidad extralimitar su poder político votando leyes y adoptando decisiones que resulten arbitrariamente perjudiciales.

Partiendo de las tres modalidades de responsabilidad citadas, en la obra en comento se indica que para analizar el concepto responsabilidad, deberá estimarse principalmente:

Que todo miembro del cuerpo político es responsable de acuerdo con su función, desde el gobernante absoluto hasta el votante común,

determinándose su responsabilidad conforme al marco que guarde la jerarquía burocrática, pues cuanto más baja es la posición, más fáciles son de definir sus límites ya que se constriñe a la ejecución de órdenes e instrucciones y por el contrario cuanto más alto es el nivel de poder, más dificultoso es distinguir entre la ejecución de las leyes y el ejercicio de la discrecionalidad; ahora bien, en teoría el político o administrador tendrá que ser responsable ante aquellos de quien recibió el mandato; por consiguiente en el supuesto de que haya incurrido en responsabilidad se le penalizará legalmente pero solamente si dicha responsabilidad puede ser definida en términos jurídicos. El individuo responsable políticamente puede ser destituido sólo si fracasa o ha perdido la confianza de quien lo designó.

El vocablo responsabilidad se utiliza también en el lenguaje cotidiano y religioso, por lo que es conveniente tener en cuenta su procedencia, encontrando que la voz responsabilidad deriva de respondere que significa, inter alia: prometer, merecer, pagar. "Así, responsalis significa: el que responde (fiador). En un sentido más restringido responsum (responsable) significa: 'el obligado a responder de algo o de alguien'. 'Respondere se encuentra estrechamente relacionada con 'spondere', la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía en Roma una obligación, así como 'sponsio', palabra que designa la forma más antigua de la obligación".<sup>2</sup>

2 TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. El Derecho y la Ciencia del Derecho, UNAM, México, 1984. p. 33

Como podrá observarse la utilización de la palabra responsabilidad en la vida diaria resulta de mucha mayor amplitud e independientemente de derivar de 'responder' y 'sponder', puede tener aplicación distinta y por tanto dársele otro sentido y alcance.

Conforme a lo hasta aquí expuesto se puede notar que el concepto de responsabilidad es de bastante amplitud, pudiendo aplicarse a un sin número de circunstancias reales, sin embargo los entendidos del derecho coinciden en un punto en común al señalar que dicho concepto es fundamental dentro del ámbito jurídico.

## 2) Responsabilidad Jurídica.

Al decir de Rolando Tamayo y Salmorán,<sup>3</sup> la dogmática jurídica recoge además del significado moral y religioso, un tercero, consistente en que: "un individuo es responsable cuando, de acuerdo a un orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen). En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado - (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsa

3 Ob. cit. p.34

ble del daño que tiene que pagar por él".

Además de la brillante síntesis efectuada por Tamayo y Salmorán - deseamos reproducir de Hans Kelsen<sup>4</sup> la parte conducente, por la amplitud y sencillez de su exposición dentro del cual hace mención a - la negligencia, concepto que estimamos conveniente enunciar, en tal sentido Kelsen señala que:

"En la teoría tradicional se distinguen dos clases de responsabilidad: basada en culpa y absoluta (liability)... La técnica del derecho primitivo se caracteriza por la circunstancia de que la relación entre el comportamiento y su resultado no está psicológicamente calificada. Es indiferente que el autor haya anticipado o tratado de - provocar de manera intencional las consecuencias de su conducta. -- Basta con que haya provocado el resultado que el legislador considere perjudicial, y que exista una conexión externa entre el acto y - sus efectos. No es necesaria una relación entre el fuero interno - del agente y el resultado de su comportamiento. Esta clase de responsabilidad denominase absoluta.

Una técnica jurídica refinada exige la distinción entre el caso - en que el agente ha previsto y querido el efecto de su conducta, y - aquél en que el comportamiento de una persona produce un efecto perjudicial que no había sido previsto ni querido por el sujeto actuante. Un ideal individualista de justicia reclama que la sanción se -

4 Ob. cit. pp.76 y 77.

enlace a la conducta de un individuo, sólo cuando el efecto perjudicial ha sido previsto o buscado por el autor y éste ha tenido la intención de causar daño a otra persona, supuesto en el cual tal intención puede considerarse viciada. Un resultado que el legislador considere perjudicial puede ser realizado intencionalmente por un individuo, pero sin el propósito de causar daño a otro...

El principio de enlazar la sanción a la conducta de un individuo sólo cuando el resultado ha sido previsto o maliciosamente buscado por el actuante, no es completamente admitido en el derecho moderno. Los individuos son considerados jurídicamente responsables no solo cuando el resultado positivamente mañoso ha sido maliciosamente provocado por su conducta, sino también cuando ha sido querido sin malicia, o, no habiendo sido querido, ha sido previsto por el sujeto y provocado por su actividad. Pero las sanciones pueden ser diferentes en todos esos casos. Caracterizándose por el hecho de que la conducta que constituye el acto antijurídico se encuentra psicológicamente condicionada. Un cierto estado mental del infractor, a saber, la previsión o el deseo del resultado perjudicial (la llamada mens rea), es un elemento del acto antijurídico. Este elemento se designa por medio del término "culpa" (dolus o culpa en un sentido amplio del término). Cuando la sanción es atribuida únicamente a una violación psicológicamente calificada, se habla de responsabilidad basada en culpa o de culpabilidad, en contraposición a la responsabilidad absoluta.

El derecho moderno, sin embargo, también enlaza sanciones a la conducta que ha provocado sin intención o previsión un resultado perjudicial, especialmente cuando el individuo no ha tomado las medidas por las cuales ese resultado puede normalmente evitarse. El derecho moderno obliga a la persona a tomar aquellas providencias que pueden evitar la producción de consecuencias perjudiciales de su propia conducta en relación con otras personas. La falta del cuidado prescrito por el derecho se llama negligencia; y ésta es considerada como otra especie de "culpa" (culpa), aún cuando menos grave que la que consiste en prever y tratar de provocar -con o sin malicia- el resultado perjudicial. Hay, empero, una diferencia esencial entre los dos casos. Sólo el último implica una calificación psicológica del acto antijurídico; sólo entonces un cierto estado espiritual del autor se convierte en condición esencial de la sanción. La negligencia caracterízase en cambio por una completa falta de previsión e intención. No es la calificación específica de un acto antijurídico, -es el mismo acto antijurídico, la omisión de ciertas medidas precautorias, es decir, el no ejercicio de esa especie de cuidado que, de acuerdo con la ley, debe ejercitarse. La negligencia es un acto antijurídico de omisión, y la responsabilidad por negligencia es más una especie de responsabilidad absoluta que un tipo de culpabilidad".

De lo expuesto es de decirse que toda persona es responsable del daño que cause a otra o a alguna cosa, independientemente de si lo hubiese o no deseado, siendo solamente necesario que tanto la conducta como las consecuencias producidas se encuentren establecidas o --

previstas en el marco jurídico aplicable y siempre y cuando no se contemplen excluyentes de responsabilidad que hagan que el sujeto en principio responsable deje de serlo; valga citar como ejemplo el a. 1913 del CC en vigor que imputa como responsable del daño que pudiese causar, aunque se encuentre obrando lícitamente, a toda persona que haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, a menos que demuestre que dicho daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima; consecuentemente existen dos grandes formas de aplicar la responsabilidad, una por culpa, aplicando la sanción al individuo considerando responsable del hecho ilícito, al haber tenido la intención de cometerlo o bien cuando habiéndolo previsto no lo impidió, y la otra, la responsabilidad objetiva, en la que es irrelevante la culpa del causante, bastando con que el hecho ilícito se realice para que se den las consecuencias de la sanción respecto del responsable (a. 1913 del CC, citado en renglones precedentes).

3) Antecedentes Históricos de Responsabilidad de Gobernantes y Funcionarios.

A efecto de continuar con el desarrollo del presente trabajo, mismo que persigue el precisar la responsabilidad de los servidores públicos dentro del fideicomiso federal, pasaremos a señalar el marco que sirve de referencia para comentar las responsabilidades a las que están sujetos, comprendiéndose las derivadas del juicio político, así como las de índole penal, administrativas y civiles.

El procurar limitar el poder de los gobernantes y funcionarios de un estado no es algo innovador en nuestro país, sino una constante preocupación que se ha venido dando a través del devenir histórico de la humanidad, estimando por nuestra parte que esto se ha dado desde que existió algún conglomerado humano, pues al existir alguien que detente un poder o que tenga facultades para tomar decisiones se procura por parte de los demás o del superior que se actúe con honradez y con la providad necesarias para el desempeño de las funciones que se le hubiesen delegado o asignado; por lo tanto, en las diversas etapas históricas se ha buscado la forma de fincar responsabilidades a quienes no actúan rectamente dentro de las designaciones y encargos de que hubiesen sido objeto. Como muestra de limitaciones de poder a los titulares de los órganos del gobierno se tiene a los éforos en Esparta y los nomofiliacos en Atenas, quienes vigilaban a los que actualmente podríamos calificar de altos funcionarios, teniendo por lo menos los primeros facultades de carácter represivo, así como para desterrar políticamente o apartar de la vida pública a los hombres públicos que se hicieran sospechosos de intentar extralimitaciones.<sup>5</sup>

Otro señalamiento es el de la República romana con algunas atribuciones restrictivas del Senado, pues existía la prohibición establecida para los cónsules en campañas militares de regresar a Roma sin autorización del propio Senado bajo penas drásticas; se tiene tam---

5 FIX ZAMUDIO, HECTOR. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. (Las responsabilidades de los servidores públicos en el derecho comparado), Ed. - Manuel Porrúa. p.57. México. 1984

que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder."<sup>8</sup>

Por lo que respecta a México el antecedente más remoto de la aplicación de responsabilidades a los gobernantes lo encontramos en el denominado juicio de residencia, que se aplicó a partir de la conquista española, por citar el principio de referencia, y especialmente durante la época colonial. Este sistema de aplicar responsabilidad a los considerados funcionarios a través del juicio de residencia tiene su origen en España, siendo un procedimiento permanente para exigir cuentas de la gestión de los propios funcionarios en sus aspectos diversos, existiendo como procedimiento esporádico el de la visita el cual se llevaba a cabo cada vez que la Corona lo estimara conveniente.<sup>9</sup>

El juicio de residencia, como ha quedado anotado, nace en el año de 1501 en España, bajo el reinado de Isabel la Católica, al designarse a Nicolás de Ovando, Gobernador de Indias, recibió instrucciones para efectuar residencia a su antecesor, Francisco de Bobadilla, quedando con este acto establecido el juicio en mención.<sup>10</sup>

Mediante el juicio de residencia se pretendía conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, por lo que a él fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España, entre otros el virrey, los alcaldes, regidores y tasadores de tributos, en el mo

8 Montesquieu citado por SERRA ROJAS, ANDRES. ob.cit.p. 559.

9 FIX ZAMUDIO, HECTOR. Ob.cit.p. 58

10 CARDENAS, F. RAUL. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Ed. Porrúa, p. 13, México 1982

bién que en la Edad Media los teólogos autorizaron el tiranicidio - cuando el soberano infringía las normas divinas o de derecho natural y cometía abusos graves con sus súbditos.<sup>6</sup>

Fix-Zamudio<sup>7</sup> considera que los diversos aspectos de responsabilidad de los servidores públicos en un sentido moderno, tuvo su origen en la organización política inglesa, al haber conquistado el Parlamento facultades para sancionar a los colaboradores de la Corona que actuaran contra las normas que actualmente calificaríamos de constitucionales, mismas que en gran medida tenían carácter consuetudinario, culminando con el castigo máximo aplicado al soberano mismo; - asimismo, señaló que al lograrse mayores limitaciones al ejercicio del poder, se fueron obteniendo de manera paralela formas para exigir responsabilidad a los titulares de los órganos de autoridad y a sus colaboradores, particularmente cuando en el siglo XIX se estableció un verdadero dogma del constitucionalismo, al seguirse en Francia las enseñanzas del barón de Montesquieu, al implantar la distribución del poder entre tres organismos, pues mediante este sistema - se pretende que cada uno de ellos sirva de freno y contrapeso a los restantes, siendo uno de estos contrapesos la exigencia de la responsabilidad a los funcionarios y empleados públicos.

"Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve inducido a abusar de él y llega hasta donde encuentra límites. Para

6 Ibidem.

7 Ob.cit.p. 58

mento que dejaran su puesto, bien fuera debido a su retiro a la vida privada o por cambio de funciones. A través de un sistema de acción popular, se reunían y se procedía a investigar las quejas concretas contra el ex funcionario, el cual se encontraba impedido para abandonar el lugar en el que había desempeñado sus funciones; el juez era designado ad hoc por la persona o el consejo que había efectuado el nombramiento del ex funcionario por investigar.<sup>11</sup>

Raúl F. Cárdenas<sup>12</sup> dice que para el Dr. Mario Vargas Gómez, el juicio de residencia presegua el que las disposiciones de España, legales, administrativas o políticas fueran cumplidas cabalmente, así como que sus funcionarios pudieran actuar dentro de ciertos márgenes en el desempeño de sus encomiendas; siendo una de las esencias de este juicio el que los habitantes de la colonia, contaran con la posibilidad de hacer oír su voz cuando el funcionario fuera destituido de su cargo, denunciando los abusos que hubiera cometido; la trílogía de intereses y equilibrio, es decir, el Estado Español por un lado y por otros lados, el funcionario y el pueblo americano, hicieron del juicio de residencia una verdadera institución popular, que sirvió para evitar en lo posible, los males de una administración compleja y variada, que se encontraba a gran distancia de los órganos originarios.

El juicio de residencia era una práctica habitual, por lo que no significaba que resultaran necesariamente culpables los funcionarios

<sup>11</sup> FLORIS MARGADANT, GUILLERMO., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Ed. Esfinge, p. 59, México 1980.

<sup>12</sup> Ob. cit. pp. 14 y 15.

a los cuales se les practicaba.

En opinión del maestro José Barragán<sup>13</sup> este juicio es "un auténtico órgano de protección y amparo de los particulares frente a la actividad de las autoridades virreinales; a la vez que servirá al Estado para fiscalizar ampliamente la gestión de sus funcionarios, sobre todo cuando se posibilita la residencia, no sólo al final del cargo, sino en cualquier momento; y se le refuerza con las llamadas visitas. Pero como lo primero de que se les pedirá cuenta a los residenciados es sobre cómo han guardado las leyes, la residencia en definitiva se convierte, además, en órgano de control de la legalidad, como hoy di ríamos".

Es necesario resaltar que el juicio de residencia no obstante los fines positivos que perseguía, no fue una institución que por sí misma obtuviera los logros deseados, pues el lado negativo lo fue el "in fluyentismo", así nos narra el maestro Guillermo Floris Margadant<sup>14</sup> que: "Un excelente virrey como Revillagigedo II, tuvo que pasar por todas las molestias del juicio en cuestión, mientras que su sucesor, el marqués de Branciforte, cuya gestión muestra aspectos dudosos -pa ra formular la situación cortesmente-, por ser cuñado de Godoy, reci bió una dispensa al respecto (por otra parte, la administración de - Iturrigaray, poco después, había causado tanta indignación que sus - influencias y dinero no pudieron salvarlo del juicio de residencia,-

13 BARRAGAN, JOSE. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos (Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos). Ed. Manuel Porrúa, pp. 35 y 36. México, 1984

14 Ob. cit. p. 60

en el cual salió póstumamente condenado)". Esta situación lleva a determinar lo que sin duda alguna no ha pasado desapercibido al correr de las distintas épocas, las instituciones si no son del todo acertadas en cuanto a su estructura o fines para los cuales fueron creadas, dependen en grado sumo del elemento humano, es decir, puede alcanzar el grado óptimo que la persona a cargo del cual se encuentra lo desee, contando por supuesto con la ayuda de sus colaboradores, situación que dificulta su aplicación correcta, pues en estos casos influyeron con mayor regularidad apreciaciones políticas que un estricto sentido de la aplicación de la disposición legal al hecho ilícito en concreto.

El juicio de residencia se vino aplicando en lo que hoy es México hasta la época independiente (en la constitución de Apatzingán de 1814 se dedican dos capítulos a regular el juicio de residencia), y a partir de la constitución de 1824, promulgada el 5 de octubre, se instaure el nombrado sistema del juicio de responsabilidad, el cual prevalece en las subsecuentes constituciones que en distintas etapas se encuentran en vigor, denominándosele en la actual juicio político, de acuerdo a las reformas efectuadas en 1983.

#### 4) Marco Jurídico de los Diferentes Tipos de Responsabilidad Aplicables a los Servidores Públicos del Fideicomiso Federal.

Retomando lo dicho en páginas anteriores sobre el marco de referencia de las responsabilidades de los servidores públicos en el fideicomiso federal, siendo éstas, como ya quedó apuntado: la proveeniente del juicio político, la penal, la administrativa y la civil;

expondremos lo relativo a cada una de ellas, pero antes es indispensable advertir que el a. 109 C. en vigor, señala los lineamientos generales que deberán observar el Congreso de la Unión (y también las legislaturas de las Entidades Federales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias), al momento de expedir las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, señalándose con claridad en dicho artículo las modalidades de responsabilidades que se pueden presentar: las políticas, penales o administrativas. La responsabilidad civil de los servidores públicos queda contemplada en el a. 111 C. vigente. Estas responsabilidades consisten en:

#### 4.1) Responsabilidad Política:

El a. 109 C., dispone en su primera fracción:

"I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el a. 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas".

En tanto el a. 110 C. regula los sujetos, sanciones y sustanciación del juicio político, al disponer que:

"Podrán ser sujetos de juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circu

to y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociados asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.\*

Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas locales para que en ejercicio de su atribución procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de procedencia de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

En la fr. I del a. 109 C. se establece la procedencia del juicio político para aquellos funcionarios de alto rango que en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que resulten perjudiciales a los intereses públicos fundamentales o de su buen despa

\*Nota. Este párrafo se modificó mediante publicación en el D.O. del 10 de agosto de 1987, para incluir a los Representantes a la Asamblea del D.F. y al titular del órgano u órganos de gobierno del D.F. Se excluye al Jefe del D.D.F.

cho; la raíz del juicio político no ha de encontrarse, según el - texto constitucional, en la relación de delitos, de acuerdo al significado técnico del vocablo, pues en ella se establecen hipótesis de hecho que no son tipos de delito, sino enunciados mas generales, es decir, conductas como lo son los actos u omisiones que afectan desfavorablemente a los intereses públicos fundamentales o de buen despacho y teniendo como sanción la destitución o inhabilitación - para el desempeño de funciones públicas de cualquier naturaleza, - no siendo tales sanciones de orden criminal, pues no dejan totalmente una tacha jurídica.<sup>15</sup>

. En la ley reglamentaria se señala (a. 6°) que es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos indicados en el a. 110 C, -primer párrafo-, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, siendo tales actos u omisiones (a. 7°) ,los siguientes:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III.- Las violencias graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federa-

15.- BUNSTER, ALVARO. Las responsabilidades de los servidores públicos. La responsabilidad penal del servidor público. Ed. Manuel Porrúa, pp. 9 y 10. México 1984.

ción, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

En el último párrafo del propio artículo se precisa que cuando las acciones u omisiones tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia y se estará a lo dispuesto por la legislación penal, siendo las cámaras las que valoren la existencia y gravedad de dichas acciones u omisiones.

Las infracciones antes señaladas son de carácter político y, "a diferencia de la precisión y objetividad de los tipos que es peculiar al derecho penal, las causales del juicio político se caracterizan por su vaguedad, cuya tipificación depende en buena medida de los criterios imperantes entre los miembros de las cámaras".<sup>16</sup>

Es así que el juicio político tiene como finalidad el destituir de sus cargos a funcionarios de alta jerarquía, pero sin poner en el Congreso de la Unión la facultad de privar al funcionario de su pa-

16 CROZCO ENRIQUEZ, JOSE DE JESUS. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos, (Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos). Ed. Manuel Porrúa, p. 117, México 1984.

trimonio o de su libertad, pues esto exige la función de un órgano jurisdiccional.

En el tercer párrafo del a. 110 C. se expresa que las sanciones consistirán en la destitución y en la inhabilitación del servidor público para desempeñar sus funciones o cualquier empleo, sin importar su naturaleza, dentro del servicio público, las cuales podrán ir de uno a veinte años (a. 8° de la ley reglamentaria), en el supuesto de que la sentencia dictada en el juicio político sea condenatoria.

Conforme al a. 109 C. los procedimientos para la aplicación de las sanciones políticas, penales y administrativas se desarrollarán en forma independiente y no podrán imponerse dos veces por una misma conducta sanciones de la misma naturaleza. Esto mismo lo consideramos aplicable, tratándose de la responsabilidad civil.

Deseamos resaltar que en el actual primer párrafo del a. 110 C. se agregaron como sujetos de responsabilidad política y consecuentemente susceptibles al juicio político además de otros funcionarios, a los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Por lo que toca a los funcionarios contemplados en el segundo -

párrafo del a. 110 C. (ya transcrito), todos correspondientes a entidades federativas, sólo pueden ser sujetos a juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, -- siendo en estos supuestos la resolución de la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, únicamente declarativa (a. 110 C. y último párrafo del 24 de la LFRSP), "confiriendo "a una legislatura local la última palabra sobre la presunta violación de la Constitución federal o de una ley federal. Si bien esta medida puede estimarse opuesta a un sistema federal es, quizás, en defensa de éste que se establece: en efecto, al condicionarse la sanción a la resolución del órgano legislativo local, se evita que la federación cuente con un instrumento más para deshacerse injustificadamente de un funcionario estatal".<sup>17</sup>

La denuncia de responsabilidad política la podrá formular por escrito cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba (a. 109 C. último párrafo y 12 de la LFRSP).

El procedimiento a seguir se regula en el propio a. 110 C. (excepto en sus dos primeros párrafos), siendo el que ya se plasmó anteriormente en la reproducción de dicho ordenamiento y que consiste en: Acusación de la Cámara de Diputados, previa sustanciación del procedimiento con audiencia del inculcado (el procedimiento en el

17 Idem. p. 119.

juicio político, se encuentra regulado del a. 9° al 24 y del 30 al 45 de la LFRSP), ante la Cámara de Senadores, la cual erigida en jurado de sentencia resolverá a través de las dos terceras partes de los miembros presentes, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Si la Cámara de Diputados determina que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo ( a. 21 de la LFRSP).

Las declaraciones o resoluciones de ambas Cámaras se consideran inatacables (aa. 110 C. último párrafo y 30 de la LFRSP); sin embargo, en opinión del maestro Felipe Tena Ramírez,<sup>18</sup> "los presupuestos que la Constitución señala para la actuación de cada Cámara si están bajo el control de juicio de amparo", por lo que de no observarse dichos presupuestos procedería la demanda de amparo y por consiguiente el juicio respectivo.

El juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo del encargo del servidor público y dentro del año siguiente de la conclusión de sus funciones; las sanciones que correspondan tendrán que aplicarse en un plazo no mayor a un año, contado a partir del inicio del procedimiento (aa. 114 C. y 9° de la LFRSP). En estos preceptos se encuentran marcados los términos de prescripción, por lo que la denuncia deberá ser presentada durante las funciones del servidor público o dentro del año posterior a la fecha en que haya

18 TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, p.561, - México 1980.

dejado de ocupar el cargo.

El Presidente de la República goza de inmunidad para el período de su encargo, por lo que solamente podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común, para proceder penalmente contra él, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores la que resolverá con base a la legislación penal aplicable (aa. 108 y 111 C.); por lo anterior se considera que, "la fuerza del Presidente se revela en el texto constitucional, que al -- igual que a los reyes, lo libera de cualquier responsabilidad política; el rey no se puede equivocar, ni el Presidente de México tampoco".<sup>19</sup>

Respecto a los servidores públicos el maestro Ignacio Burgoa - Orihuela,<sup>20</sup> considera que éstos están ligados con los gobernados - por medio "de dos principales nexos jurídicos dentro de un sistema democrático que sin el derecho sería inconcebible, a saber, el que entraña la obligación de ajustar los actos en que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la ley y el que consiste en realizarlos honestamente con el espíritu de servicio a que hemos aludido. En el primer caso, esos actos están sometidos al principio de legalidad lato sensu, o sea, de constitucionalidad stricto sensu, - y en el segundo al de responsabilidad.

. . . , la legalidad es un principio "intuitu actu" y el de responsabilidad "intuitu personae", siendo ambos, no obstante signos

19 CARDENAS, RAUL F. Ob. cit. p. 493.

20 La Responsabilidad de las Funciones Públicas en la Legislación Mexicana, Revista Mexicana de Justicia, p. 86, México 1980.

distintivos de la democracia, por cuanto que el primero somete al órgano del Estado en sí mismo como ente despersonalizado y el segundo al individuo que lo personifica o encarna".

Conforme al segundo párrafo de la fr. I del a. 109 C. es improcedente el juicio político por la mera expresión de ideas, reiterándose tal situación de manera general en el a. 6° de la LFRSP, - donde se dispone que la manifestación de ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, a menos que se ataque a la moral, derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; y de manera particular el a. 61 del mismo ordenamiento, señala que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el encargo de sus funciones sin poder llegar a ser reconvenidos por ello.

#### 4.2) Responsabilidad Penal.

Para hablar de esta responsabilidad aludiremos en primer término a los preceptos constitucionales correspondientes para de ahí partir a señalar los delitos que en este mismo rubro se encuentran tipificados por el CP.

La fr. II del a. 109 C. señala la responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos, misma que deberá ser perseguida y sancionada conforme a la legislación penal común, ya sea federal o local, es decir, el término "común" debe enten--

derse aplicable a cualquier clase de delito y no como usualmente se interpreta en nuestro léxico jurídico donde suele darse la designación de comunes a las normas locales en oposición a las federales.

En el penúltimo párrafo del propio a. 109 se establece que las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, incrementen sustancialmente su patrimonio sin que puedan justificar su procedencia lícita. Se dispone también, que en estos supuestos, se sancionará además de las penas que correspondan, con el decomiso y con la privación de la propiedad de los bienes sobre los que no se demuestre su lícita procedencia.

Sólo se podrá proceder penalmente contra los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del DDF., el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del DDF., por la comisión de delitos durante el tiempo del desempeño de sus funciones, previa declaración de la mayoría de los miembros presentes, en sesión, de la Cámara de Diputados, que determine si ha lugar o no a proceder contra el inculpado (a. 111 C).\*

Expresado lo anterior de otra forma significa que, para que los

\*Nota. Actualmente este precepto constitucional hace referencia a los Representantes a la Asamblea del DF y al titular del Órgano u Órganos de gobierno del DF, en vez de citar al Jefe del DDF. Modificación aparecida en el DO. del 10/VIII/67.

funcionarios antes mencionados puedan ser juzgados por la comisión de un delito, es indispensable que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resuelva respecto de la procedencia del proceso penal mediante la resolución actualmente denominada "Declaración de Procedencia" (a. 111 C.) y que es lo que anteriormente se contemplaba en la propia constitución como "desafuero", pues los funcionarios de alto rango de la federación gozaban de "fuero constitucional"; no obstante que tal acepción ha sido dejada de utilizar en nuestra constitución, aún la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal, la emplean (aa. 25 y 225 fr. XIX).

Con respecto a este trato especial a ciertos funcionarios ante la ley penal Luis Jiménez de Asúa<sup>21</sup> dice que: "Todas las constituciones dicen que los hombres son iguales ante la ley, mas es lo cierto que la desigualdad se ha entronizado en la tierra y que la igualdad de la oportunidad es la única que puede conseguir que el desnivel social y de clase vaya desapareciendo. En vista de ello se dice que todos serán juzgados por las mismas leyes, gozarán por igual de la protección de éstas en todo el territorio de la Nación y estarán sometidos a los mismos deberes, servicios y contribuciones, no pudiendo concederse exoneraciones de éstas sino en los casos en que la ley lo permita".

En todos los países se reconocen excepciones al principio de igualdad en materia penal, dividiéndose en inviolabilidad, inmuni-

21 JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, p. 193, Argentina, 1980.

dad y prerrogativas.

La primera supone que el que goza de ella no puede ser castigado, en tanto la segunda le resguarda contra toda persecución penal en tanto dura el cargo transitorio y la última se refiere tan solo a las garantías de antejuicio o de procedimiento especial en favor de ciertas funciones; el Jefe del Estado debe ser inmune, sin embargo puede ser enjuiciado por los delitos que hubiese cometido durante su mandato o una vez expirado su período presidencial, sin que valga decir que la pretensión penal prescribió, puesto que las acciones no pueden prescribir cuando se encuentran impedidas de su ejercicio; por lo que toca a los Diputados, Senadores y otros altos funcionarios, el antejuicio que se exige para proceder contra ellos, más que un privilegio o prerrogativa, se trata de una garantía para la correcta administración y en particular para la entera libertad de la justicia, la que no puede quedar abandonada a las acusaciones de los que resulten condenados o de los que se crean, sin motivo, desposeídos de un derecho. Estas distinciones, son por consecuencia un atributo del cargo y no un mero privilegio de la persona, a pesar de ser ella quien lo ostente.<sup>22</sup>

La inviolabilidad en México, como excepción al principio de igualdad en materia penal, no se encuentra contemplada de manera alguna.

Como ha quedado dicho, el procedimiento que se seguía ante la Cámara de Diputados para que ésta autorizara el proceso penal ordina-

rio se llamaba "desafuero", mismo que en la actualidad es conocido y regulado constitucionalmente bajo la denominación de "declaración de procedencia"; este procedimiento es muy parecido al del juicio político de responsabilidad en su primera instancia y por ende susceptible de que se confunda con él.

Es de advertir que aún y cuando los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del D.F., los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, -- son sujetos de juicio político, no es jurídicamente necesario que -- la Cámara de Diputados emita la declaración de procedencia, para -- que se pueda proceder penalmente en contra de alguno de estos funcionarios, en virtud de que la Constitución no les concede prerrogativas o fuero.

El procedimiento para la declaración de procedencia consiste en: Una vez presentada la denuncia o querrela por particulares o a requerimiento del Ministerio Público, cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, la Sección Instructora efectúa todas las diligencias necesarias para establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya removición se solicita. Si la Sección determina que ha lugar a proceder

penalmente en contra del funcionario la Cámara de Diputados se erigirá en Jurado de Procedencia, para resolver lo conducente. Si la resolución es negativa no habrá lugar al proceso penal durante el tiempo que dure en su encargo el funcionario, sin embargo, la imputación por la comisión del delito podrá continuar su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo. Por el contrario si la Cámara dictamina en sentido afirmativo el inculpado -- quedará inmediatamente separado de su empleo y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes, en el entendido de que si el -- proceso termina con sentencia absolutoria dicho inculpado podrá volver a ocupar su puesto; pero si por el contrario la sentencia resulta ser condenatoria y se tratara de un delito cometido durante el -- ejercicio de su encargo, no se concederá al reo el indulto (aa. 111 C. y 25 a 29 de la LFRSP).

Cuando se abra un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin que antes se hubiese emitido la declaración de procedencia, el juez que lo hiciere estará incurriendo en delito contra la administración de justicia (a. 225 fr. XIX CP).

Los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los puestos antes señalados (a. - 111 C), pudiendo ser exigibles de acuerdo a los plazos de prescripción consignados en la ley penal, pero que de ningún modo serán inferiores a tres años (a. 114 C ).

No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara cuando los servidores públicos correspondientes cometan algún delito durante el tiempo que se encuentren separados de su encargo; siendo necesaria en caso de que los mismos vuelvan a ocupar alguno de los puestos que tengan tal prerrogativa (a. 112 C.).

La legislación penal será la que aplique la sanción correspondiente, y tratándose de delitos por los que el autor obtenga un beneficio económico o cause perjuicios patrimoniales deberán graduarse -- conforme al lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados, además las sanciones económicas no podrán ser mayores a tres tantos de los beneficios obtenidos o daños originados (a. 111 C.).

Por lo que corresponde a los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, cuando cometan delitos del orden federal, se seguirá el mismo procedimiento observado para la declaración de procedencia, con la salvedad de que en este caso tal declaración será para que se comunique a las legislaturas locales y estas procedan conforme corresponde (a. 111 C.). Las declaraciones emitidas por la Cámara de Diputados son inatacables (a. 111 C.).

Nos hemos referido ya al procedimiento de declaración de procedencia que debe seguirse a los servidores públicos que gozan de fue

ro para poder proceder penalmente en su contra; aclarando que todos aquéllos que no se encuentren dentro de los cargos citados en el -- primer párrafo del a. 111 C., podrá instaurárseles proceso penal en el momento que cometan un ilícito en la materia sin trámite prece-- dente alguno.

#### 4.2.1) Tipos de Delitos Imputables a los Servidores Públicos.

Deseamos ocuparnos ahora de los tipos de delito que se contienen en el Título X del libro II, del Código Penal, bajo el rubro "Delitos cometidos por servidores públicos", modificado por Decreto pu-- blicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984.

El Título X aludido comprende del a. 213 al 224; en el 212 y 213 se señalan quienes son los sujetos activos y las situaciones que to-- mará en cuenta el juez para la individualización de las sanciones - previstas en el propio título, así como las agravantes para la impo-- sición de la pena; del 214 al 224 se establecen los diferentes ti-- pos de delitos cometidos en el ejercicio del servicio público, aun-- que como más adelante se verá, algunos de los delitos pueden ser - imputados a una persona aún y cuando no sea servidor público.

Conforme al a. 7° del Código invocado delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, es indudable que respecto a una de-- finición de delito existen muchas y variadas, sin embargo como el - motivo de la mención no es entrar en su estudio sino partir del pun-- to sobre lo que en el derecho positivo mexicano se entiende por de-

lito y tener algunas otras referencias es por lo que consideramos - conveniente citar este artículo, así como otros.

De acuerdo al mismo ordenamiento los delitos pueden ser intencionales, cuando el sujeto conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera el resultado prohibido por la ley; no intencionales o de imprudencia, cuando el sujeto lleva a cabo el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones - personales le imponen; y, prerintencionales, cuando el sujeto causa un resultado típico mayor al querido, si se produce por imprudencia (aa. 8° y 9° CP).

De la ley penal "surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, y por eso, la ley es, a la vez fuente y medida del derecho de penar. En consecuencia: el Estado no puede castigar una conducta que no esté tipificada en las leyes, ni imponer pena que no esté en ellas establecida para el correspondiente delito. Al mismo tiempo - emana de la ley penal una pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca ni sufrir otra pena que la que esté señalada en las leyes para cada infracción".<sup>23</sup>

Igualmente es de señalar que la responsabilidad penal no trasciende de la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos que

23 Ídem. p. 92.

la propia ley establezca (a. 10 CP.), es decir, esta responsabilidad nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica no pasa a otras personas, tan es así que la muerte del criminal extingue la acción penal y la pena impuesta.

Entrando a la exposición de las normas que se contienen en el Título X del CP en vigor, encontramos que:

Atendiendo al a. 212 servidor público es "toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales". Se aclara que las disposiciones del título son aplicables también a los titulares de las entidades federales, a los diputados de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales.

En tanto en el segundo párrafo se precisa que las mismas sanciones previstas en el título se aplicarán a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos establecidos en el propio título.

En este precepto se define solamente la calidad de los sujetos - activos que tienen la posibilidad de adecuarse al tipo penal contenido en el título que nos ocupa, pudiéndose notar además la amplitud de los sujetos, es decir, las disposiciones penales resultan - aplicables a toda actividad ministerial, desde la desarrollada por un trabajador hasta la realizada por un alto funcionario e inclusive en ocasiones el sujeto activo puede serlo alguna persona ajena - al servicio público.

En el 213 se establecen las reglas especiales para la aplicación de las sanciones y las agravantes de la pena.

En a. 214 se refiere al "Ejercicio indebido de servidor público", encontrándose integrado por cuatro fracciones, dentro de las cuales la III, señala que comete el delito apuntado el servidor público que teniendo conocimiento en virtud de su empleo de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses, entre otras dependencias y entidades, de los fideicomisos públicos, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si se encuentra dentro de sus facultades.

En el a. 215 se regula lo relativo al "Abuso de autoridad", estableciendo en doce fracciones los supuestos en los cuales los servidores públicos pueden incurrir en la comisión de tal delito.

En el 216 se expresa que los servidores públicos que se coaliguen

para tomar medidas contrarias a la ley, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública, cometerán el delito de coalición de servidores públicos, excepto cuando se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o de huelga. Estimamos que las excepciones sobran, pues no son contrarias a la ley.

En el 217 se hace mención al delito que comete el servidor público de "Uso indebido de atribuciones y facultades", estando integrado dicho precepto por tres fracciones, conteniéndose en la I, cuatro incisos.

El 218 se refiere al delito de "Concusión", definiendo como tal al que comete el servidor público cuando a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualesquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley. El término "por medio de otro" entendemos puede referirse a otro servidor público o a alguien que no lo sea.

El delito de "Intimidación" cometido por un servidor público se consagra en dos fracciones en el a. 219.

El 220 en sus dos fracciones se dedica al delito imputable a los servidores públicos debido al "Ejercicio abusivo de funciones".

En la fr. I y III del a. 221 se señalan los casos en los que los servidores públicos cometerán el delito de "Tráfico de Influencia", mientras que la II señala que cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión o resolución ilícita de negocios públicos encuadrará dentro -- del tipo de delito indicado.

El 222 regula en dos fracciones el delito de "Cohecho", en la I por lo que respecta al servidor público y en la II por lo que toca a cualquier sujeto.

El a. 223 contempla en cuatro fracciones el delito de "Peculado" imputable al servidor público.

Por último, el delito de "Enriquecimiento ilícito" se contiene -- en el a. 224, manifestando que se da el enriquecimiento ilícito -- cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos en relación a los cuales se ostente como dueño en los términos de la LFRSP.

En opinión de Alvaro Bunster<sup>24</sup>, en el delito regulado por el a. 224 el tipo carece de los contornos ineludiblemente necesarios para ser tal, esto es, la descripción clara y neta del acto u omisión -- que debe conformar su núcleo, pues dicho tipo se está erigiendo so-

24 Ob. cit. pp. 25 y 26.

do (CP), en los cuales el deber jurídico se encuentra dirigido a los particulares. Al no ser en estos casos los sujetos activos servidores públicos podría pensarse en ubicarse estos tipos en otro apartado.

- En todos los tipos contenidos en el Título X del CP el bien jurídico tutelado es el patrimonio del Estado y la correcta prestación del servicio público.

- Para que se den las figuras delictivas es necesario que se cometan en el ejercicio ministerial, a excepción de aquellos delitos enfocados hacia los particulares.

- Las sanciones que se establecen a los servidores públicos en todos los delitos consisten en prisión, multa y destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. El tiempo de condena y de inhabilitación varían según el delito de que se trate y en cuanto a la multa igualmente sufre variaciones, calculándose conforme al salario mínimo vigente en el D.F., al momento de cometerse el delito.

#### 4.3) Responsabilidad Administrativa:

En la fr. III del a. 109 C. vigente se regula la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, siendo procedente "por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad,-

bre una situación, no sobre una conducta; en el mismo sentido se dirige la Dra. Olga Islas<sup>25</sup> al decir que las conductas previstas en el precepto citado, "son necesarias exclusivamente para inferir de ahí la comisión del enriquecimiento ilícito, pero no constituyen la conducta típica, ya que el no poder acreditar la procedencia ilícita del incremento del patrimonio, es, tan solo, la prueba del delito".

De los artículos expuestos se considera que:

- En todos ellos se hace referencia a servidores públicos, dando un trato igual a todos los entes que prestan sus servicios en la Administración Pública Federal (centralizada y paraestatal), sin hacer distinciones en relación a la responsabilidad penal ministerial, como lo hacen otros ordenamientos legales en cuanto a: nombramientos, a régimen de trabajo y remuneraciones, a afiliación sindical, etc. Conforme a la Constitución y a la ley nadie que trabaje para el Estado, escapa a la eventual responsabilidad penal fundada en preceptos que, a diferencia de los restantes del Código Penal, no atenta contra todos los súbditos del orden legal, sino que recaen únicamente respecto a personas que tienen obligaciones especiales, debido a su participación en la administración pública.<sup>26</sup>

- En casi todos los delitos las obligaciones jurídicas se orientan a los servidores públicos, con excepción de los aa. 214 frs. I y II, 221 fr. II, 222 fr. II, 223 frs. III y IV, y 224 párrafo según

25 Revista Mexicana de Justicia 85, N° 4 Vol. III octubre-diciembre 1985, - p. 78.

26 BUNSTER, ALVARO. Ob. cit. p. 13.

imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones". La lealtad se refiere hacia las instituciones del Estado y por consecuencia a la Administración Pública para quien presta sus servicios y no a un grupo o funcionario específico.

En tanto en el a. 113 C. se establece que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones con la finalidad de que se encuentren salvaguardados la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones; asimismo deberán fijar las sanciones respectivas, los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Se contempla también que entre las sanciones se comprenden la suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas, mismas que tendrán que fijarse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones; pero sin que dichas sanciones económicas excedan de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Como es de notarse en este ordenamiento se establecen el sujeto, la causa, el procedimiento y las sanciones respecto de la responsabilidad administrativa.

Por lo que corresponde a la prescripción de la responsabilidad administrativa será de tres meses si el beneficio obtenido o el -

daño causado no excede de diez veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., o si la responsabilidad no es estimable en dinero, en todos los demás casos la prescripción será de tres años, contando el plazo en ambos supuestos a partir del día siguiente a aquél en que se hubiese dado la responsabilidad o del momento en que hubiese cesado, si fuere de carácter continuo (aa. 114 C. y 78 LFRSP).

En el capítulo I de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto Constitucional denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos", se alude específicamente a los sujetos de responsabilidad administrativa y a sus obligaciones.

De acuerdo a la ley en mención son sujetos de responsabilidad administrativa: los representantes de elección popular, los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del D.F., los funcionarios y empleados, en general toda persona que desempeñe un empleo o cargo en la Administración Pública Federal o en el D.F., así como los Gobernadores de los Estados, los Diputados de las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales. (aa. 108 C. y 2° y 46 LFRSP).

En el a. 2° se señala también como sujetos de la ley a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales, sin embargo, en nuestra opinión estimamos que el a. 46 no se -

refiere a los particulares que tengan dicha actividad sin ser servidores públicos, en primer lugar porque en dicho precepto se establece expresamente que incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos, referidos en el a. 2° y en segundo lugar porque no vemos la manera de que el particular fuera susceptible de recibir algunas de las sanciones previstas en el a. 53, que más adelante señalaremos, debido precisamente a no tener el carácter de servidor público. Asimismo, estimamos que el hecho de que se incluya a particulares en el a. 2°, obedece que éstos pueden ser sujetos de responsabilidades penales (como ya se vió) y civiles (las trataremos posteriormente).

En el a. 47 se mencionan las 22 causas de responsabilidad administrativa, cuyo incumplimiento puede dar lugar al procedimiento y a las sanciones correspondientes, sin perjuicio de los derechos laborales previstos en las normas específicas que rijan en el servicio de las Fuerzas Armadas; siendo dichas causas: falta de diligencia; ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos; desvío de recursos, facultades e información; descuido de documentos e información; mala conducta en el empleo y faltas de respeto con el público que deba tratar; agravios o abusos de autoridad con los inferiores; falta de respeto con los superiores o in subordinación; el no informar al superior jerárquico del incumplimiento de obligaciones y de las dudas fundadas que tenga respecto de la procedencia de las instrucciones que reciba; realizar funcio

nes que no le correspondan, por cualquier causa; autorizar a un subordinado para faltar más de 15 días continuos o 30 descontínuos durante un año; ejercer cualquier otro cargo o actividad que la ley le prohíba; autorizar el nombramiento de una persona inhabilitada; no excusarse de la atención o intervención de un asunto cuanto tenga impedimento legal para conocer de él; no informar al inmediato superior sobre la atención de un asunto donde tenga impedimento para conocer de él, así como no observar las instrucciones que le fueron dictadas en el caso de que no pueda abstenerse de intervenir; recibir gratificación de personas cuyas actividades se encuentren directamente reguladas o supervisadas por él; pretender obtener beneficios extras de su remuneración; intervenir en la contratación, designación, suspensión, remoción, etc. de cualquier sujeto sobre el que recaiga algún interés personal; no presentar oportuna y verazmente su declaración de bienes; desatender los requerimientos y resoluciones de la Secretaría de la Contraloría; dejar de informar al superior de la inobservancia de las obligaciones de sus subalternos; incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; las demás que impongan las leyes.

Respecto a las causas anteriores compartimos la opinión de Soberanes Fernández<sup>27</sup>, en cuanto a que su redacción es tan genérica que las autoridades encargadas de su determinación cuentan con amplísimas facultades discrecionales que les permiten sancionar o dejar de hacerlo a cualquier servidor público, según el criterio que deseen

27 SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LOUIS. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. (La responsabilidad administrativa de los servidores públicos). Ed. Manuel Porrúa, p. 133, México 1984.

emplear, por lo que el artículo debe reformarse para precisar su contenido; por otra parte se han confundido y entremezclado la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos.

Además de las causas de responsabilidad ya apuntadas, se encuentran las contenidas en el segundo párrafo del a. 50 y en el 59, -- que hacen referencia a cuando un servidor público inhiba a un particular de presentar una queja o denuncia o que con motivo de ella asuma una conducta indebida que lesione los intereses de quien la preste, así como aquellos casos de empleados de las contralorías - internas que se abstengan injustificadamente de aplicar una sanción o que haciéndolo no se apeguen a la ley.

Atendiendo al a. 53 las sanciones que se apliquen, derivadas de las causas de responsabilidad a que nos hemos referido en párrafos precedentes, pueden ser:

Apercibimiento, amonestación (en los dos casos pueden ser públicos o privados), suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación temporal, en el entendido de que cuando ésta sea impuesta en virtud de un acto u omisión que implique lucro o cause daños o perjuicios, podrá ir de seis meses a tres años o de tres a diez años según se exceda a no de cien veces el salario mínimo vigente en el D. F.

En las sanciones se intercalan las que se refieren a una facultad disciplinaria con las que exigen una responsabilidad patrimonial.

Para la imposición de las sanciones administrativas se tienen que tomar en cuenta (a. 54), con respecto al infractor: su situación socioeconómica, su nivel jerárquico y antecedente de él (del servidor público), las condiciones exteriores, los medios de ejecución y el monto del beneficio y daño o perjuicio causados. También se mencionan la antigüedad en el servicio y la reincidencia en el cumplimiento, elementos que consideramos se encuentran comprendidos en los antecedentes, pues éstos deben referirse a los del "servidor público" y no a los del puesto que desempeña.

Las autoridades que determinan la existencia de la responsabilidad administrativa y, en su caso, la sanción son fundamentalmente las unidades de quejas y denuncias, las contralorías internas, los titulares de las dependencias del Ejecutivo Federal y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

En todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal existirán unidades de quejas y denuncias, donde se puedan presentar por cualquier interesado los escritos que den inicio a los procedimientos por incumplimiento. (a. 49).

Las contralorías internas solo se encuentran establecidas en las

dependencias y en ellas de determinará si existe o no responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y aplicará las sanciones procedentes, por acuerdo del superior jerárquico, entendiéndose por éste al titular de la dependencia y tratándose de entidades, al coordinador del sector correspondiente, quien además deberá recibir las denuncias que se presenten con respecto a las entidades que se encuentren agrupadas en su sector (aa. 48 y 57).

El superior jerárquico aplicará las sanciones consistentes en: - apercibimiento, amonestación y suspensión de las funciones, cuando no sea menor de tres días ni mayor de tres meses; la destitución de funciones de los servidores públicos de confianza, teniendo que demandar, ante los órganos competentes, la referente al trabajador de base; las económicas que no rebasen el equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el D.F. (a. 56 frs. I, II, III y IV).

Por lo que corresponde a la SECOGEF, ésta se encarga de promover el procedimiento y de llevar a cabo la destitución o suspensión del servidor público, responsable, cuando el superior jerárquico no lo haga, así como de aplicar las sanciones económicas superiores a cien veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., y también de aplicar las sanciones que procedan a los contralores internos que incurran en falta, adicionándose a las ya enumeradas, el hecho de que se abstengan injustificadamente de sancionar al infractor o que de

hacerlo no se sometan a lo establecido por la LFRSP (aa. 56 frs. - IV y VI, 58 y 59).

La inhabilitación del servidor público se reserva a la resolución jurisdiccional que sea dictada en materia penal (a. 56 fr. V).

Cuando alguna contraloría interna o coordinador de sector detecten algún hecho que implique responsabilidad penal deberán denunciarlo y comunicarlo a la SECOGEF (a. 61).

Es de resaltar que tanto las dependencias como la SECOGEF se encuentran facultadas para abstenerse de sancionar, por una sola vez, al infractor, justificando la causa de abstención y siempre y cuando los hechos no sean delictuosos y el daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo diario en el D.F. (a. 63). No obstante que la ley deja de establecerlo expresamente, consideramos que en esta discrecionalidad que existe para sancionar se comprenden también los asuntos que conozca el coordinador de sector, con respecto de sus entidades agrupadas.

Por lo que toca al procedimiento para aplicar las sanciones éste se encuentra regulado por los aa. 64 a 78 de la ley en mención, siendo común tanto para la SECOGEF como para las contralorías internas (a. 65). En los aa. 66 a 69 se indican de manera particular las formalidades que deben observarse en las actuaciones, así como

la obligación de llevar dos libros de registro, uno relativo a los procedimientos disciplinarios y el otro a las sanciones impuestas, entre ellas, la de inhabilitación (a. 68).

Las sanciones dictadas tanto por el superior jerárquico como -- por la SECOGEF, pueden ser objeto de impugnación, en el primer caso mediante el recurso de revocación, primero, y posteriormente ante el Tribunal Fiscal de la Federación; siendo en el segundo supuesto optativo para el servidor público el presentar el recurso ante la Secretaría o impugnarla directamente ante el Tribunal Fiscal, -- siendo el término para presentar el recurso de quince días, contados a partir del día siguiente de que surta efectos la resolución recurrida (aa. 70, 71 y 73 LFRSP), en cuanto al término para presentar la impugnación, entendemos, debe regirse por el Código Fiscal. Las resoluciones absolutorias que dicte el Tribunal Fiscal, -- podrán ser objeto de impugnación (a. 74), por parte de la Secretaría o del superior jerárquico ante la SCJ (recurso de revisión).

Si la resolución del Tribunal fuese condenatoria, le quedaría -- el servidor público todavía, el recurrir a la vía de amparo.

Otros aspectos importantes son el relativo a que la interposición del recurso puede suspender la ejecución de la resolución, si así lo solicita el promovente y siempre que se den específicamente las situaciones previstas en el a. 72; así como el concerniente a

que la ejecución de sanciones administrativas impuestas en resolución firme se llevará a cabo de inmediato, en el entendido de que la suspensión, destitución e inhabilitación de los servidores públicos de confianza surtirán efectos al notificar la resolución, - mientras que en los de base la suspensión y destitución se atenderán a lo previsto en la ley correspondiente a los derechos laborales de que se trate, es decir, ya sea por la LFT o la LFTSE.

También se prevé que si el servidor público se allana y es aceptada su confesión como de plena validez probatoria, la sanción pecuniaria se disminuirá a las dos terceras partes, quedando a juicio de quien imponga la sanción, el disponer o no la suspensión, - separación o inhabilitación (a. 76).

Otra sanción administrativa que no se encuentra contemplada en el Título Tercero de la Ley "Responsabilidades Administrativas", - es la que se previene en el Capítulo Único "Registro patrimonial - de los servidores públicos", pues primero se indica que tienen la obligación de presentar declaración anual de situación patrimonial, de entre otras dependencias y entidades, los directores generales, gerentes generales, subdirectores y subgerentes generales, directores, gerentes, subdirectores y servidores públicos equivalentes de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimiladas y fideicomisos públicos (ésto por lo que toca a la Administración Pública Paraesta-

tal); para más adelante apuntar que si el servidor público no presen  
tare su declaración dentro de los sesenta días naturales siguientes  
a la toma del cargo o durante el mes de mayo de cada año, quedará -  
sin efectos su nombramiento previa declaración de la Secretaría (aa.  
80 fr. III y 81 frs. I y III), por lo que desde nuestro punto de vis  
ta se trata de una sanción consistente en destitución del puesto, --  
aún cuando se esté tratando de manera distinta.

#### 4.4) Responsabilidad Civil.

En el antepenúltimo párrafo del a. 111 C. se previene que: "En de  
mandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor pú-  
blico, no se requerirá declaración de procedencia".

Conforme a lo contemplado en el párrafo indicado, consideramos --  
conveniente precisar que de él se desprende que a cualquier servidor  
público podrá seguirse un proceso civil, sin importar si goza de fue  
ro, pues para tramitar las demandas en esta materia no es indispensa  
ble que el Congreso de la Unión dicte la declaración de procedencia.  
Esta situación nos permitimos resaltarla, en virtud de que las deman  
das podrían generarse no solamente por situaciones derivadas del em-  
pleo o desempeño de las funciones que se le hubiesen encomendado al  
servidor público, sino también por hechos ajenos a dicha función, --  
sin embargo, a lo que nos referiremos es a la responsabilidad civil,  
derivada de sus funciones como servidor público.

Consecuentemente, estimamos que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se refiere en forma exclusiva a sus actos como particulares, sino a aquéllos que llevan a cabo en el ejercicio de sus funciones y siempre y cuando en forma doloso o culposo originen algún daño al Estado (principalmente) o a los administrados, estando obligados a reparar dicho daño o a indemnizar a los afectados, existiendo por parte del Estado solamente una obligación subsidiaria.

Cuando el servidor público dentro de sus funciones cometa actos u omisiones delictuosos, éste conforme al derecho positivo debe -- ser castigado con sanciones de carácter penal, debiendo quedar legalmente obligado a resarcir el daño patrimonial causado al Estado y a los particulares; amén de que no se hubiese tipificado el delito, pero siempre y cuando se hubiese causado el daño patrimonial.

Es así que el servidor público es responsable del cumplimiento de observar una conducta acorde al ordenamiento jurídico que rige el ejercicio del cargo o función que desempeña, debiendo por consiguiente de atenerse a las consecuencias del incumplimiento de la conducta debida, misma que redundará en un daño o perjuicio para la Administración Pública o para los administrados.

La reparación del daño se encuentra ya derivada de una responsabilidad penal al establecerse que tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, dicha reparación consistirá en restituir

la cosa o su valor y hasta dos tantos del valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito (a. 30 fr. III CP.).

En opinión del Dr. Galindo Garfias<sup>28</sup> "si el hecho delictuoso -- produce un lucro o beneficio pecuniario al delincuente, éste, el servidor público, está obligado a la reparación del daño. Esta consecuencia, que es de naturaleza patrimonial, restitutoria o reparatoria, constituye la responsabilidad civil".

La responsabilidad civil patrimonial se encuentra fundamentada en el a. 2964 del CC. al disponer que "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables", quedando así enunciado el principio general con que cuentan los acreedores para demandar el pago de sus créditos, en el entendido de que la responsabilidad, propiamente dicha, nace cuando el sujeto obre ilícitamente o contra las buenas costumbres causando daño a otro, quedando obligado a su reparación, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (a. 1910 CC).

En virtud de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no contiene disposiciones sobre responsabilidad civil de los servidores públicos de manera nítida, sino aludiendo a ella de manera indirecta y con motivo de la aplicación de las --

28 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, Revista Mexicana de Justicia 85, N° 4 Vol. III Octubre-Diciembre - 1985, Procuraduría General de la República.

sanciones económicas debido a faltas administrativas, estableciendo que se sancionará al servidor público, con dos tantos del lucro obtenido, por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados (a. 55 LFRSP), interpretamos que es únicamente en relación con la administración pública: la responsabilidad civil de los servidores públicos deberá atenerse a lo que disponga la legislación común, o sea, el Código Civil (inclusive así consta en la exposición de motivos de la ley en cita).

Así pues la responsabilidad civil de los servidores públicos, -- atiende a la reparación del daño causado por dolo o culpa, según se establece en el a. 1910 CC., consistiendo la reparación, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior de ser posible o en el pago de los daños y perjuicios (a. 1915 primer párrafo CC); o sea, que la responsabilidad civil de los servidores públicos radica en la obligación de reparar el daño pecuniario que -- causen en el ejercicio de sus funciones, cuando no las ejecuten lícitamente y con la diligencia, cuidado, honestidad y eficiencia debidos.

Ahora bien, que es lo que sucede cuando los daños y perjuicios -- se han ocasionado a un administrado o ciudadano, en este supuesto -- el Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio del desempeño del puesto encomendado, pero para hacer efectiva esta responsabilidad, será indispensable

ble que el funcionario responsable directamente no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado (a. 1928), lo que se traduce en la responsabilidad solidaria del Estado, pues en primer término quien debe responder del daño causado es el servidor público y después de él, el Estado.

Asimismo hay que hacer hincapié que tanto la responsabilidad -- del servidor público como la subsidiaria del Estado, se encuentra establecida solo para el caso de que exista culpa o dolo de parte del servidor público, ya que el precepto que en particular alude a ella se ubica dentro del capítulo del CC. relativo "a las obliga-- ciones que nacen de los actos ilícitos" y conforme al a. 1910, como ya se vió, debe obrarse ilícitamente para que se tenga derecho a la reparación del daño. Situación que se traduce en que se tenga que probar en el juicio correspondiente que el servidor público en el desempeño de su cargo actuó ilícitamente (con culpa o dolo) sien-- do ese actuar la causa del daño producido, quedando por consiguien-- te la carga de la prueba a cargo de la víctima.

Esta reparación del daño a cargo de los servidores públicos y - la subsidiaria del Estado es prácticamente imposible que se haga - efectiva, debido a lo difícil de probar la culpa, negligencia, im- pericia o desatención a cargo de tal servidor en el desempeño de - sus funciones, pues también debe tomarse en cuenta que debido al - número cada vez mayor de servidores públicos, dado el crecimiento

desmesurado de la Administración Pública Federal, resulta complicado que el particular pueda señalar específicamente al o a los responsables del daño que le fue causado; así el maestro Antonio Carrillo Flores<sup>29</sup>, ilustra lo complejo de la situación con un caso real del que habló un profesor de Harvard: ¿quién puede saber cuál fue el empleado responsable de que en lugar de emplear los dígitos 04 - en ese orden, se usaran en orden inverso y que un pobre hombre quedase lesionado muy seriamente con la imputación de que no se le había separado del ejército "honorablemente" sino dado de baja por - homosexual?" .

En opinión del maestro Gabino Fraga<sup>30</sup> en nuestro régimen legal - no se acepta el principio de responsabilidad del Estado en virtud - de que se conceptúa a la soberanía como un derecho de una voluntad - jurídicamente superior de actuar sin más limitaciones que las que - él se impone, lo que impide considerarlo como responsable cuando se mantiene dentro de esas limitaciones, teniéndose además la idea de que el Estado solo puede actuar dentro de los límites legales por - lo que se excluye el principio de la responsabilidad, por lo que si la actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es el Estado quien actúa sino el funcionario y por consiguiente en quien debe recaer la responsabilidad.

A manera de complemento es de señalarse que el 31 de diciembre - de 1941 se publicó en el Diario Oficial la Ley de Depuración de Cré - ditos, disponiéndose en el segundo párrafo del a. 10:

29 La Responsabilidad Extracontractual del Estado en México, conferencia sustentada en el primer Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa, pp. 23 y 24, México 1981.

30 Ob. cit. pp. 421 y 422.

"Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos".

Mediante esta disposición se amplió el campo de responsabilidad del Estado pues se le podrá demandar directamente pero siempre y cuando la reclamación se funde en actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, sin precisar qué debe entender por "culpa" en el funcionamiento. Podrá -- tratarse mejor dicho de una "deficiencia" en el servicio público, -- pues aunque el servidor hubiese "prestado ese servicio con la adecuada legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, como lo dispone la fracción III del artículo 109 constitucional y la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 47, el daño al particular se ha producido por un defectuoso funcionamiento de la organización burocrática".<sup>31</sup>

Para Carrillo Flores<sup>32</sup> el a. 10 de la Ley del 31 de diciembre de 1941, deroga el sistema de responsabilidad adoptado por el a. 1928 del CC. y consagra el de responsabilidad directa, en tanto -- que Galindo Garfias<sup>33</sup> sostiene que el a. 10 no es derogatorio del a. 1928 al preverse en ellos situaciones distintas, en uno (a.10) -- la obligación de reparar el daño que es directa del Estado cuando

31 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. p. 53.

32 Ob. cit. pp. 2 y 28.

se ha causado por deficiencias (culpa) del servicio, y en el otro (a. 1928) la responsabilidad directa es del servidor por culpa o negligencia del que se haya producido el daño, pasando el Estado a ser responsable subsidiario.

Por nuestra parte compartimos el punto de vista del maestro Galindo Garfias, agregando solamente y a manera de contribuir con su apreciación que en el a. 10 se indica que "..... no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables...", es decir, su redacción no es excluyente o total para todos los casos, sino solamente para aquellos derivados de una culpa en el funcionamiento del servicio y no por culpa del servidor.

En este aspecto tan interesante no deseamos dejar pasar desapercibida la opinión de don Héctor Fix-Zamudio<sup>34</sup> que radica en lo esencial que es el establecimiento o vigorización de diversos medios a través de los cuales se pueda exigir la responsabilidad económica de la administración, que en México es prácticamente inexistente, si se considera que las disposiciones del CC. y de la LDC de 1941 se encuentran totalmente superadas; citando al administrativo argentino Roberto Dromi quien sustenta que: "la responsabilidad del Estado y esencialmente de la administración, constituye el presupuesto indispensable de la protección de los derechos subjetivos de los administrados, ya que como acertadamente afirma dicho tratadista, la responsabilidad del Estado tiene lugar toda vez

34 Aspectos comparativos de la justicia administrativa, conferencia sustentada en el primer Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa, pp. 14 y 15, México 1981.

que una persona sufra un daño-material o moral - causado directamente por agentes estatales y que a medida que la intervención del Estado se amplía y la administración se desarrolla, la teoría de - la responsabilidad tiene que aumentar su aspecto asegurador, para mantener un razonable equilibrio de poderes reales entre Estado y administrados".

Es de aclarar que la responsabilidad del Estado a la cual nos - hemos referido es a la extracontractual.

Como se ha visto la responsabilidad civil de los servidores públicos es susceptible de demandarse sin el requisito (establecido en materia penal) de que exista "declaración de procedencia"; pudiendo referirse la demanda a actos derivados del ejercicio de sus funciones o no. Para determinar su responsabilidad se estará a lo que establezca la legislación común, y en particular a lo señalado por los aa. 1928, 1910 y 1915 CC, relativos a que la responsabilidad civil de los servidores públicos derivará de un acto ilícito, - consistiendo la reparación del daño en el restablecimiento de la - situación anterior a él y si no es posible, en el pago de daños y perjuicios, previa demostración procesal de la culpabilidad del -- servidor público y solamente que éste no tenga bienes o los que - tenga sean insuficientes para responder del daño causado, el Estado asumirá la responsabilidad subsidiaria. La responsabilidad del Estado resulta prácticamente nula, en este renglón.

De acuerdo con lo previamente expuesto, encontramos que nuestra Carta Magna, tratándose de responsabilidades de servidores públicos, contempla cuatro clases: la política, la penal, la administrativa y la civil.

Es de decirse que solamente pueden incurrir en responsabilidad política y por tanto ser sujetos a juicio político -que se desarrolla bicameralmente- los servidores públicos que integren un poder público, los que tengan una alta jerarquía o los que desempeñen una función trascendente. En la ley reglamentaria (LFRSP) se señalan los actos u omisiones que pueden dar origen a la aplicación del juicio político, así como el procedimiento a seguir. Las sanciones que se pueden aplicar consisten en la destitución del cargo y en la inhabilitación para llevar a cabo funciones de servidor público.

Por lo que corresponde a la responsabilidad penal, pueden incurrir en ella cualquier servidor público cuya conducta encuadre con las hipótesis contenidas en el título correspondiente del Código Penal, por lo que el proceso que se instaure y la pena que se imponga se encontrará regulado por esta legislación. Tratándose de servidores públicos que gocen de fuero será indispensable que primero se emita, por parte de la Cámara de Diputados la declaración de procedencia, para que se pueda actuar penalmente contra el responsable.

Son sujetos de responsabilidad administrativa prácticamente toda aquella persona que sea servidor público, incurriendo en ella al asumir una conducta que afecte los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia, que oriente a la administración pública y que garantizan el buen servicio público. La vigilancia del cumplimiento de las obligaciones previstas en la LFRSP se encuentra a cargo de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias y entidades quienes adicionalmente se encuentran facultados para imponer las sanciones a que haya lugar, siendo la SECOGEF la autoridad competente para vigilar y para sancionar a los servidores públicos por el incumplimiento de sus obligaciones. Las sanciones no podrán aplicarse a los servidores públicos designados por el Presidente de la República. El procedimiento a seguir y las sanciones, así como los casos en que se puede incurrir en responsabilidad administrativa se contienen en la LFRSP, siendo el procedimiento autónomo del político y del penal. Las faltas administrativas, podrán además ser sancionadas conforme a la legislación penal.

Por lo que hace a la responsabilidad civil, en la LFRSP se alude solamente a ella cuando se trata de resarcir de algún daño causado al Estado, por parte de un servidor público, por lo que el derecho que le asista a un administrado por los daños y perjuicios ocasionados por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, tendrá que ser exigido al amparo de la legislación común.

#### CAPITULO CUARTO

### "LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y SU APLICACION AL PERSONAL CONTRATADO PARA LA OPERACION DE UN FIDEICOMISO PUBLICO FEDERAL" .

#### 1) CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.

Para llegar a una conclusión sobre este concepto, estimamos conveniente aludir primeramente al concepto de servicio público, debiendo aclarar que sobre el mismo no existe aún un criterio definido ni de tratadistas nacionales ni de extranjeros, sin embargo consideramos necesario contar con un punto de referencia para saber qué debemos entender por servidor público, sobre todo cuando en algunos de nuestros ordenamientos jurídicos es ya un vocablo plenamente utilizado.

Acosta Romero<sup>1</sup> señala que según Taine debe precisarse en primer orden las voces "servicios públicos" desde el punto de vista gramatical: "Público, del latín publicus, significa notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, - contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan en unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar.

Servicio, del latín sirvitium: acción y efecto de servir :...mérito que se hace sirviendo al Estado o a otra ciudad o persona. Utilidad

1 Ob. cit. p. 499.

o provecho que resulta a uno de lo que otro ejecuta en atención suya. Organización y personal destinados a cuidar intereses o a satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 16a. ed., Madrid, 1947)".

El término gramatical de los vocablos se ajusta al concepto moderno de servicio público, o como dice Villegas Basavilbaso<sup>2</sup>: "De los elementos de la locución el de la naturaleza sustantiva - servicio - tiene una acepción determinada: ejercer una función, cumplir un fin, satisfacer una necesidad; en cambio el de naturaleza adjetiva -público-, es indeterminado por cuanto ese servicio puede ser referido a la persona jurídica que lo realiza o al beneficiario o usuario del mismo, esto es, servicio del público o para el público".

Para el maestro Miguel Acosta Romero<sup>3</sup> las opiniones de la mayoría de los autores coinciden en que el servicio público se trata de una actividad de carácter técnico, "que puede ser el conjunto de actividades del Estado o una parte de las mismas e inclusive, puede abarcar también una parte de la actividad de los particulares"; que se encuentra encaminada a satisfacer necesidades de interés general a través de un procedimiento de derecho público (aunque actualmente se venga considerando que esa actividad puede realizarse bajo el derecho privado), mediante prestaciones individualizadas, regulares y uniformes.

2 Citado por MIGUEL ACOSTA ROMERO, ob. cit. p. 499.

3 Ob. cit.p. 305.

Respecto al servicio público continúa diciendo el maestro Acosta Romero<sup>4</sup>, es "una actividad encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad".

Seguidamente a su definición, aclara el maestro Miguel Acosta - que el servicio público podrá ser prestado por los particulares mediante concesión; sin embargo, para el tema que estamos tratando nos importa el servicio público que se presta mediante la concesión, puesto que el Estado deja de tener una intervención directa en dicho servicio, así como de asumir responsabilidad alguna, al haber ejercido el acto administrativo discrecional mediante el cual la autoridad administrativa faculta al particular para establecer y explotar el servicio público, pero dentro de los límites y condiciones señalados por la ley, consecuentemente el servicio queda en manos del particular y lo presta en una relación de igual a igual, donde las partes en su interrelación como prestador y beneficiario se encuentran dentro del marco de la legislación común.

En la Ley Orgánica del DDF., el a. 23 define el servicio público como "... la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público".

4 Ob. cit. p. 306.

Dicho lo anterior, deseamos recordar algo de lo expuesto en el - capítulo II, en relación con las atribuciones del Estado, donde se - indicó que la actividad del mismo tendría que obedecer al orden jurí dico existente en virtud de las atribuciones encomendadas; teniendo que en el concepto atribuciones se aglutinan "las nociones de poder y de servicio público, ya que si la ley otorga la atribución al Estado es por una parte en razón de que tal otorgamiento se hace porque el Estado puede proceder en forma distinta de como proceden los particulares en sus mutuas relaciones y por la otra, porque sólo el propio Estado puede prestar servicios que, o bien exceden de las posibilidades de la iniciativa privada, o bien no tienen un carácter remunerativo pero que de todos modos son indispensables para satisfacer las necesidades públicas".<sup>5</sup>

Estimamos que además de las razones por las que señala el maes--tro Gabino Fraga, el Estado puede prestar servicios, es decir por la imposibilidad de que los particulares los presten o por no ser remunerativos, existen muchas otras, como por ejemplo las de estrategia gubernamental al encomendarse en forma exclusiva al Estado las fun--ciones consideradas como áreas estratégicas: acuñación de moneda, --electricidad, servicio público de banca y crédito, correos, etc. (a.28 C).

Estimando lo expuesto, nos atrevemos a presentar la siguiente definición de servicio público.

"Servicio público es toda función o actividad que el Estado rea-

liza conforme a las atribuciones que legalmente se encuentran encomendadas a él, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo, constituyendo la prestación de dicho servicio un interés público".

Fanny Pineda<sup>6</sup> indica que las características del servicio público consisten en que:

- 1.- Son creados y organizados por el Estado mediante leyes emanadas del Poder Legislativo.
- 2.- Deben ser continuos, uniformes, regulares y permanentes.
- 3.- Suponen siempre una obra de interés público.
- 4.- Satisfacen el interés general oponiéndose al particular.
- 5.- Satisfacen necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales.
- 6.- Pueden ser gratuitos o lucrativos.

Por otra parte el maestro Rafael De Pina Vara<sup>7</sup> define el Servicio Público como el "complejo de elementos personales y materiales, coordinados por los órganos de la Administración Pública y destinados a atender una necesidad de carácter general, que no podría ser adecuadamente satisfecha por la actividad de los particulares dados los medios de que éstos disponen normalmente para el desarrollo de la misma".

De la anterior definición se contempla un concepto que nos parece fundamental y que es el relativo a la Administración Pública y --

6 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Rep-Z, p. 117, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México 1985.

7 Diccionario de Derecho, p. 430, Ed. Porrúa, S.A., México 1980.

por el cual Horacio López Basilio,<sup>8</sup> citando a Luther Gullick, dice - que se entiende "como una división de la ciencia política y como una de las ciencias sociales que se refiere a hacer las cosas, entender relaciones, preferir efectos e influir resultados, en tanto haya personas trabajando conjunta y organizadamente para un propósito común", es decir, nos volvemos a encontrar con algunos elementos equivalen--tes o expuestos con otras palabras en la definición que dimos para - el servicio público, pero ahora nos encontramos expresamente que pa--ra lograr el propósito común debe existir un grupo de personas traba--jando conjunta y organizadamente.

La Administración pública se puede definir desde puntos de vista formal, material, amplio y estricto.<sup>9</sup>

Formal: "Es el conjunto de órdenes internas y procedimientos del Poder Ejecutivo y de la Protección jurídica que asiste a las partes, personas físicas o morales respecto a la acción del ejecutivo."

Material: "Es el Estado en acción, es la actividad que despliega en forma positiva y directa en materia administrativa, para sa--tisfacer las necesidades e ideales colectivos en mercados (SIC)<sup>10</sup> dentro de los fines del Estado, acción que se actualiza indistintamente por cualquiera de los tres poderes o los tres, que en un momento dado, pueden concurrir conjuntamente a una ingente tarea".

Amplio: "Es la actividad del Estado para la realización de sus - fines necesarios y contingentes. Es actividad de los tres poderes".

8 Elementos de Administración, pp 32 y 33, Ed. Pax-México, México 1974.

9 LOPEZ BASILIO, HORACIO. Ob. cit. pp. 36 y 37.

10 Estimamos que se quiso decir enmarcados.

Estricto: "Es la actividad del Poder Ejecutivo en la realización de los fines del Estado que le corresponden en razón de su competencia".

Es necesario, desde nuestro ángulo, para definir al servidor público, asumir un concepto amplio de la Administración Pública, pues de considerar otro, probablemente cometeríamos el error de no estimar como servidor público a uno que sí lo sea formal y materialmente, así pues nos adherimos a la definición que López Basilio<sup>11</sup> da, citando a Pedro Muñoz Amato, siendo para éste una definición amplia de Administración Pública " todo el sistema de Gobierno, todo el conjunto de ideas, actitudes, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan cómo se distribuye y ejerce la autoridad política, cómo se atienden los intereses públicos".

Así pues, apreciamos que la Administración Pública recae en los tres poderes: legislativo, ejecutivo y federal, los cuales actúan dentro de su competencia, pero atendiendo a las atribuciones que en el momento tenga el Estado, es decir, la actividad del mismo y por ende del Poder de la Federación se tendrá que atener al orden jurídico existente; ahora bien, toda esta actividad requiere de alguien que la concrete, siendo este el elemento personal o humano.

Conforme a lo establecido en los párrafos previos, nos permitimos señalar como concepto de servidor público el siguiente.

"Servidor Público es toda persona física que preste su servicio

11 Ob. cit. p. 37

de manera personal en la realización de la función pública que presta el Estado conforme a las atribuciones que en el orden jurídico establecido le estén encomendadas, en virtud de un nombramiento expedido por autoridad competente, por la designación de un cargo de elección popular o en virtud de la relación laboral existente con la Administración Pública Federal o con el DDF.

## 2) ANALISIS DEL ARTICULO 108 CONSTITUCIONAL.

En este artículo de la Carta Magna no se establece una definición de lo que debe entenderse por servidor público, así como tampoco el concepto de servidor público, es decir, no se preocupa por definir a éste como tal; sin embargo, sí se señala expresamente en tal ordenamiento a los sujetos responsables del servicio público, al disponer:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

Del contenido de este primer párrafo, podemos apreciar que los sujetos reputados como servidores públicos no lo son para todos los efectos legales, sino únicamente para los efectos del Título Cuarto, Constitucional, "De las responsabilidades de los servidores públi-

cos", es decir, se está señalando quienes se encuentran obligados a ser responsables de los actos ilícitos o arbitrarios que cometan en el desempeño de sus respectivas funciones, fijando como tales a:

- 1.- Los representantes de elección popular, vgr. senadores y diputados al Congreso de la Unión.
- 2.- Los integrantes de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal.  
Entendemos como integrantes desde los Ministros y Magistrados,- hasta el empleado del mínimo rango, que preste sus servicios para cualesquiera de los poderes.
- 3.- Los funcionarios y empleados y en general toda persona que preste sus servicios, en virtud de un nombramiento, de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.

Aquí se está comprendiendo desde a los Secretarios de Estado, - Directores de Organismos Descentralizados, Directores de empresas - paraestatales, Jefe del Departamento del Distrito Federal, Directores Generales y Fiduciarios Especiales de los Fideicomisos, Delegados Políticos del Departamento del Distrito Federal, etc., hasta - cualquier empleado del mínimo rango; es importante tener presente - que para ser servidor público además de ser miembro activo, o sea - de que se esté prestando el servicio, es requisito sine quo non, la existencia del nombramiento respectivo. Es de considerar sobremane- ra lo relativo a que se designa como servidor público "... en general a toda persona que preste sus servicios, en virtud de un nombrado

miento de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal"; por lo que por la primera debemos entender a la Administración Pública Centralizada y a la Paraestatal, o sea, a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, - los Departamentos Administrativos, la Procuraduría General de la República, los Organismos descentralizados, Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros y finanzas, y los Fideicomisos (aa. 1°, 2° y 3° LOAPF); y por la segunda - al Gobierno del Departamento del Distrito Federal y a todos sus órganos descentralizados y desconcentrados; consecuentemente todos -- los empleados que ahí presten sus servicios, debido a nombramiento, independientemente del rango que ostenten, serán servidores públicos por lo tanto sujetos a responsabilidad.

Como es de percatarse son objetivamente servidores públicos todas aquellas personas que prestan sus servicios al Estado, sin embargo, no queremos dejar de mencionar que a nuestro parecer el a.108 en cita es omiso en cuanto a los empleados del poder legislativo, - pues solamente se están señalando como servidores públicos a los representantes de elección popular pero que pasa con las mecanógrafas o empleados administrativos, o bien los Magistrados del Tribunal Federal Electoral, pues si bien es cierto que en el a. 2° de la LFRSP se indica que son sujetos de dicha ley los servidores públicos mencionado en el primero y tercero párrafos del a. 108 C. y "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales",

situación que a nuestro juicio pudiera interpretarse como que implica inclusive a sujetos que no son empleados de ninguno de los poderes o entidades antes citados, no menos cierto es que pueden existir empleados del poder legislativo que no manejen ni apliquen recursos económicos y entonces éstos no serán servidores públicos y por ende no serían sujetos de responsabilidad por falta de honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficiencia con la que desempeñen sus funciones?

El segundo párrafo del propio a. 108 C., dispone que:

"El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".

Desde nuestro punto de vista no obstante que en el a. 108 C. no se cite expresamente que el Presidente de la República es un servidor público, esto debe inferirse de su primer párrafo al imputar como tal a los funcionarios, empleados, o a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, pues como ya se ha visto dicha administración se encuentra integrada con la Presidencia de la República, lo que significa que en estricto sentido el titular del Ejecutivo no deja de ser un servidor público, sin embargo estimamos que en razón de su investidura se cuidó de mencionársele expresamente así, sobre todo teniendo presente que durante el tiempo de su encargo goza de inmunidad, por lo que solo es responsable por traición a la patria

y delitos traves del orden común.

Los párrafos tercero y cuarto del multicitado a. 108 C., fijan los sujetos de responsabilidad, en cuanto se refiere a las entidades federativas y por lo que respecta a las violaciones a la Constitución y a las leyes federales indicando asimismo que en las -- constituciones locales deberán señalarse qué personas tienen el carácter de servidores públicos dentro de quienes desempeñen algún - cargo en el Estado o Municipio, al expresar:

"Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las legislaturas locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta -- Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo - indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, - en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y - para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios".

3) ANALISIS DEL ARTICULO 63 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Para la realización del fin de un fideicomiso, son necesarias dos clases diferentes de empleados o trabajadores.

La primera presentada por empleados bancarios, los cuales son empleados de la Institución fiduciaria, entre los que se pueden -- contar al personal administrativo, de mayor o menor nivel: funcio-

narios, contadores, abogados, etc., que son los que se encargarán de la administración del fideicomiso, atendiendo al carácter de fiduciario que tiene la institución para la que prestan sus servicios.

Además se encuentra otra clase distinta de empleados que necesariamente deben coadyuvar para el buen logro de la finalidad del fideicomiso, es decir, aquellos empleados que por sus cualidades o características son indispensables para el debido logro del objeto -- del fideicomiso y que no son trabajadores de la institución fiduciaria.

Ante esta situación cabría la interrogante de que ley rige las relaciones laborales de los empleados de cualquier fideicomiso, esto es, las relaciones entre el titular del patrimonio fideicomitado por un particular y quienes de encuentran al servicio del fideicomiso constituido; sin duda alguna lo sería la LFT.

Lo anterior se considera así, valorando el contenido del a. 63 de la LRSPBC, que indica que el personal que una institución fiduciaria utilice directa o exclusivamente para desempeñar o realizar los fideicomisos, no formarán parte del personal de la institución.

Hasta aquí nos parece que la redacción del artículo es clara y no deja lugar a dudas, por lo que los empleados utilizados por una fiduciaria para realizar el fin del fideicomiso, que no se encuentren comprendidos en su nómina, no serán empleados bancarios y por consiguiente serán trabajadores regidos por la LFT.

El invocado a. 63 continúa diciendo, que ese personal utilizado ~~exclusivamente~~ para la realización de los fideicomisos, se ~~conside-~~  
~~rará~~ al servicio del patrimonio fideicomitado, dándose así el presu-  
puesto de relación laboral, ya que se dice "al servicio del patrimo-  
nio fideicomitado"; y el a. 8 de la LFT define al trabajador como -  
la persona física que presta un trabajo personal subordinado.

Podría pensarse que no existe la relación laboral, puesto que -  
para que se dé hace falta el patrón, siendo éste conforme al a. 10  
de la LFT toda persona física o moral que utiliza los servicios de  
uno o varios trabajadores y como es de percatarse un patrimonio co-  
mo tal carece de personalidad jurídica y en consecuencia jamás po--  
drá ser sujeto de derechos y obligaciones; no obstante ello, el pro-  
pio a. 63 (LRSPB) más adelante (tal vez pretendiendo enmendar el -  
error y sobre todo la falta de técnica jurídica) establece que cual-  
quier derecho que asista al personal conforme a la ley (debemos en-  
tender para fines laborales la LFT), lo tendrá que ejercitar contra  
la institución de crédito (la fiduciaria), la que si llegare a per-  
der el litigio y tuviere que efectuar indemnizaciones ordenadas por  
autoridad competente, afectará en la medida que sea necesaria, los  
bienes fideicomitados para realizar dichas indemnizaciones.

Estimamos que esta situación es muy particular, dado que la per-  
sonalidad de demandada la tiene la institución crediticia, siendo -  
el patrón el patrimonio fideicomitado, que como ya se dijo no tiene  
personalidad por no ser una persona física o moral y lós bienes afec-

tados a la indemnización son dispuestos por quien no es patrón, o sea, por la institución.

No obstante de lo antes vertido el a. 63, tendrá que aplicarse en sus términos .

Es nuestro sentir que en la práctica un trabajador al servicio de un fideicomiso, tiene que demandar a la institución crediticia - el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral; así como que sin lugar a dudas la ley que debe regir esa relación lo es la LFT y que en caso de que el laudo sea favorable al -- trabajador, tendrá que afectarse el patrimonio del fideicomiso para cubrir las indemnizaciones ordenadas.

Ahora bien, por lo que toca a fideicomisos de carácter público federal, sentimos que en principio la situación imperante, en relación a los empleados a su servicio, es muy parecida, pues tenemos -- que:

Un empleado al servicio de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal, tendrá que demandar en un conflicto de índole laboral, a la institución crediticia y el patrimonio de que ésta disponga para el pago de las indemnizaciones, vendrá de los bienes fideicomitados.

Sin embargo tendrá que precisarse que ley regirá la relación la boral, es decir, se aplicará la LFT o la LFTSE; esta cuestión se -- plantea en virtud de que cuando el Gobierno Federal constituye un -

fideicomiso, es la SPP la que comparece en su carácter de fideicomitente único y podría pensarse que los empleados al servicio de tal fideicomiso, tendrían que encuadrarse, en cuanto a sus relaciones laborales, conforme a lo dispuesto por la LFTSE.

En cuanto a este punto tenemos que la LFTSE a. 3º, indica cuáles serán los trabajadores que se regirán por esa legislación, al disponer que trabajador es la persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales de las dependencias, instituciones y de los organismos descentralizados mencionados en el a. 1º de la ley aludida. De esto estimamos que válidamente se puede llegar a concluir que los trabajadores al servicio de un fideicomiso federal, están sujetos en cuanto a sus relaciones obrero patronales, a la LFT, reglamentaria del apartado A) del a. 123 C.

El empleado del fideicomiso federal, de ser el caso, tendrá que demandar a la institución crediticia, atendiendo a lo previsto por el a. 63 de la LRSPBC).

El criterio de que el trabajador de un fideicomiso federal se encuentre regulado por la LFT, no es uniforme, pues como acertadamente expresa el maestro José Dávalos Morales<sup>12</sup> "al hablar de trabajadores al servicio del Estado, comúnmente ese universo se ve restringido a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión (Presidencia de la República, Secretarías de Estado, Poder Legislativo y Judicial),

12 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Rep-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM p. 298, Ed. Porrúa. México 1985.

a los trabajadores del Departamento del Distrito Federal, así como a los trabajadores de algunas otras instituciones mencionadas de manera expresa e impropia, por dar al precepto constitucional una amplitud de que carece, en el a. 1° de la LFTSE. No obstante, hay toda una constelación de sectores de trabajadores que prestan sus servicios al Estado mexicano y cuyas relaciones están reguladas por diferentes regímenes jurídicos, entre estos sectores figuran los siguientes:

Los trabajadores que están al servicio de más de 800 organismos paraestatales, los cuales regulan sus relaciones de trabajo indistintamente por los apartados "A" o "B" del a. 123 constitucional, sin que exista hasta la fecha un criterio definido de ubicación. El Presidente de la República en turno, al crear a cada uno de esos organismos, de conformidad con las circunstancias del momento, decreta dentro de cual de los dos apartados quedan inscritas las relaciones de trabajo del nuevo ente jurídico. Pero sin que haya una referencia en el a. 123 constitucional o en alguna otra norma de igual categoría".

Por lo que respecta a la competencia para aplicar las leyes que regulan la materia laboral, el apartado A) del a. 123 C., fr. XXXI, establece por regla general que las leyes de trabajo las aplicarán las autoridades de los Estados, señalando la excepción a esta regla, al catalogar las actividades que deberán ser resueltas por autoridades federales.

Esta regla general y las excepciones también deben regir en los conflictos obrero-patronales provenientes de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal; teniendo así que la SCJ ha resuelto, y esto ya es jurisprudencia definida, que la competencia de los Tribunales Federales, en materia laboral, se da si la Federación es parte en la contienda, no obstante que la Federación tenga un interés en dicha contienda (Jurisprudencia 1108, compilación de fallos de 1917 a 1954, apéndice al tomo CXVIII, pág. 1985).

Asimismo, estimamos fundamental aludir a la relación existente entre el a. 63 de la LRSPBC y el a. 4º, del Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial el 27 de febrero de 1979.

**Artículo 63:**

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

**Artículo 4º:**

"Cuando se trate de fideicomisos en los que, para el debido cumplimiento de la encomienda la institución fiduciaria se vea en la necesidad de utilizar personal dedicado directa y exclusivamente al fideicomiso, ajeno al personal de la propia institución, deberá contratarlo previa opinión del comité técnico o de distribución de fondos.

Las instituciones fiduciarias, a través de un delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la -- constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

El coordinador de sector presentará los proyectos citados -- en el párrafo que antecede a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para que esta dependencia los someta a la -- consideración del Titular del Ejecutivo Federal, previa la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos".

De los artículos expuestos, se puede llegar a establecer que quienes trabajan para un fideicomiso, en forma directa y exclusiva, serán empleados de éste en virtud de la relación laboral que se iniciará a partir del contrato de trabajo otorgado por el fiduciario y el trabajador; pero para que se llegue a dar esta relación, por supuesto refiriéndose al fideicomiso público, será necesario se cumpla previamente con los requisitos siguientes:

Que la fiduciaria someta al coordinador del sector correspondiente, los proyectos de estructura administrativa, los cuales los presentará, el coordinador, a la SPP, debiendo obtener opinión favorable de la Coordinación General de Estudios Administrativos; para que una vez

que se cuente con esta opinión, se someta junto con los proyectos de estructura administrativa presentada por la fiduciaria, a la consideración del titular del Ejecutivo para que decida en definitiva. En el supuesto de que el acuerdo presidencial fuere dado positivamente, la fiduciaria se encontrará facultada para otorgar el contrato de -- trabajo al personal que se estime conveniente.

Asimismo, es de hacer notar que al a. 42 de la LFEP dispone:

"Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la -- constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos - de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran".

Se está indicando lo mismo que en el segundo párrafo del a. 4° - del Decreto.

En consecuencia de lo vertido en párrafos precedentes, y en relación al a. 63 de la LRSPBC, estimamos que las relaciones obrero-pa-- tronales de los empleados del fideicomiso público federal, deben regirse por la LFT, reglamentaria del apartado A), del a. 123 C; en el caso del pago de indemnizaciones, éstas tendrán que efectuarse con - cargo al patrimonio fideicomitado .

Asimismo, para que la institución crediticia pueda contratar per sonal para dedicarse exclusivamente al servicio de un patrimonio fi-

deicomitado, será necesario se dé cumplimiento previo a lo establecido en el a. 4° del "Decreto", en lo que no se oponga a la dispuesto por la LFEP.

Desde el punto de vista laboral los empleados de los fideicomisos públicos no se considerarán trabajadores al servicio del Estado, lo que pudiere llevar a pensar que no son servidores públicos, sin embargo como de alguna manera se expresó y más adelante se hará con mayor claridad, para los efectos del a. 108 C y de la LFRSP, si tienen tal carácter, el de "servidor público".

#### 4) CARACTERISTICAS JURIDICAS DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LOS FIDEICOMISOS FEDERALES.

Como ya se ha visto en los distintos ordenamientos legales vigentes en México, para aludir a los trabajadores que prestan sus servicios personales para el Gobierno Federal, se hace referencia a ellos con varios vocablos, como por ejemplo funcionarios y empleados de la federación, empleados de la Unión de trabajadores al servicio del estado, sin embargo, y muy probablemente a raíz de las modificaciones realizadas al título cuarto de nuestra Constitución (D.O. 28 de diciembre de 1982), hemos observado la utilización del término servidor público (concepto ya analizado), el cual indudablemente y sin lugar a dudas comprende tanto al funcionario como al empleado, que válidamente podemos agregarle el adjetivo de "público", por cuanto que -- presta sus servicios personales para el Estado.

Como en el caso del concepto servidor público, encontramos que ni en la Constitución ni en la legislación positiva se encuentra una definición expresa y precisa de funcionario público ni de empleado público, así como tampoco elementos claros que nos permitan integrar con facilidad un concepto de ellos, por lo que tendremos que auxiliarnos de leyes de distintas materias, así como de diferentes criterios para poder fijar las características de un funcionario y de un empleado, ambos de un fideicomiso público.

La distinción entre funcionario y empleado públicos, a la luz de la LFTSE, consideramos la podríamos encontrar en la división que se hace entre trabajadores de base y de confianza, donde el elemento categórico para esbozar el régimen jurídico de la relación entre el Estado y el funcionario público, es precisamente el de la confianza, puesto que la aplicación de dicha ley, además de hacer la división apuntada, excluye a los funcionarios de las disposiciones concernientes a los trabajadores de base (a. 8°), de donde podría inferirse que el término trabajador de confianza coincide con la categoría de funcionario público; pues además en la propia ley se señalan (a. 5°) quienes son considerados trabajadores de confianza, comprendiendo adicionalmente a aquellos trabajadores que integran la planta de la Presidencia de la República y de los que el nombramiento o ejercicio requiere de la aprobación expresa del titular del Ejecutivo, a los que desempeñen actividades, funciones o ejercicio de las que se encuentran señaladas, con respecto al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Asimismo sería de tomarse en cuenta que los funcionarios públicos ocupan cargos situados en una estructura jerárquica, donde la subordinación que los une al inmediato superior, implica el deber de obediencia, diligencia, discreción y reserva; determinándose generalmente las obligaciones de dichos funcionarios en las Condiciones Generales de Trabajo de cada Dependencia.

Sin profundizar más al respecto, puesto que nuestra intención radica solamente en contar con elementos de juicio para el desarrollo del tema concerniente a la responsabilidad de los servidores públicos en el fideicomiso, podría pensarse que la LFTSE señala cuándo estamos frente a un funcionario y cuándo frente a un empleado, en virtud de su relación laboral para con el Estado, sin embargo, como ya se ha visto los trabajadores de los fideicomisos públicos no son trabajadores al servicio del Estado, conforme a la ley burocrática, pero debemos aclarar que no por ello dejan de ser servidores públicos.

Así pues, al no estar comprendidos los trabajadores de los fideicomisos públicos en la LFTSE, no podemos basarnos en ella para hacer la distinción entre uno y otro, siguiendo el criterio definido en el párrafo anterior.

Desde el punto de vista doctrinal Bielsa, citado por el maestro Gabino Fraga<sup>13</sup>, señala "como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado la de que el primero supone un encargo

13 Ob. cit. p. 130.

especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública".

Partiendo de esta definición sentimos que el encargo especial transmitido en principio por la ley, para otorgar el carácter representativo; puede ser dado también por la autoridad competente.

En tal virtud, consideramos que en un primer plano se encuentran con el carácter de funcionarios públicos de un fideicomiso al Delegado Fiduciario Especial o Director General, al ser designado - específicamente para actuar con dicho carácter en los fideicomisos que establece el Gobierno Federal por conducto de la SPP, en su carácter de fideicomitente único (a. 47 LOAPF y a. 41 LFEP); ya que - es frecuente que en los contratos correspondientes que celebra la - SPP con la institución fiduciaria se prevea la posibilidad que el - Director General sea nombrado por el Presidente de la República, -- asimismo el nombramiento puede ser realizado por el Secretario de - Estado que encabece la coordinación de sector al que pertenezca el fideicomiso o bien por el Comité Técnico. Aquí encontramos una si-- tuación muy especial, toda vez que el contrato que para los efectos de la constitución del fideicomiso, formalice la SPP, lo hará si-- guiendo las instrucciones del titular del Ejecutivo Federal, lo que significa en el fondo que el nombramiento del Delegado Fiduciario - Especial o Director General siempre obedece a la facultad discrecio

nal del Presidente en la República, lo que por otro lado origina - que las instituciones fiduciarias no tengan opción para nombrar a - éstos Delegados Fiduciarios. El Delegado Fiduciario Especial o Director General generalmente acuerda con el titular del Poder Ejecutivo o Secretario de Estado (del sector respectivo), lo que hace -- que exista una relación jerárquica, además de su agrupación por sectores (D.O. 3 de septiembre de 1982).

Debe tenerse presente que el Delegado Fiduciario Especial o Director General es el administrador del fideicomiso, o sea, quien se encargará del desempeño del fideicomiso, a la vez que será su representante legal a través de poder que otorgue la fiduciaria.

Igualmente consideramos que tienen el carácter de funcionarios públicos los integrantes del Comité Técnico, ya que la designación de dicho comité se hace por disposición presidencial y se contempla en los contratos correspondientes que celebra la SPP con la institución fiduciaria, en donde se señalan las reglas que rigen al Comité Técnico y sus facultades, si es que se requiere señalar especiales, en adición a las establecidas en el capítulo V de la LFEP (a.44 LFEP).

Como podrá apreciarse la designación del Comité Técnico es similar al del Delegado Fiduciario Especial, en el sentido de que su designación le corresponde al Presidente de la República quien si - no lo hace directamente, si se realiza (a. 34 LFEP) por instrucciones suyas o con su aprobación; en dicho Comité deberán encontrarse

miembros de la SHCP y de la SPP (a. 9° LFEP), además de participar - otras dependencias y entidades en la medida que tengan relación con el objeto del fideicomiso; como ya se dijo la integración se encontrará prevista en el contrato que para el efecto de la constitución del fideicomiso se celebre.

En la LFEP el Comité Técnico se equipara al órgano de gobierno de un organismo descentralizado (a. 40), pudiendo decir que en términos generales toma decisiones, acuerdos, sesiona regularmente y es un organismo colegiado de administración permanente (a. 58 LFEP).

En el a. 21 de la LFEP, se señala expresamente que el Director General de los organismos descentralizados, será designado por el -- Presidente de la República o a indicación de éste a través del Coordinador de Sector, así como el número de miembros que deberán integrar el Órgano de Gobierno y los impedimentos para ser miembro de él (aa. 18 y 19), disposiciones o lineamientos que sin duda estimamos -- se observan tratándose de los fideicomisos, como se ha venido señalando.

Igualmente estimamos que son funcionarios públicos, en un fideicomiso las personas que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a las del Director General, puesto que será a -- propuesta de éste que el Comité Técnico realice los nombramientos o remociones (aa. 58 fr. XI y 59 fr. VII LFEP), de lo que podemos entender, sin que se encuentre contemplado en legislación alguna, que

la designación de estos dos primeros niveles de servidores públicos, puede obedecer en una gran mayoría de ocasiones, a instrucciones dadas por el Presidente de la República, por el Coordinador del Sector o por la SPP y en caso de que se diera por iniciativa propia del Director General del Fideicomiso, se trataría de una designación similar a la de él, ya que tanto la suya como la de los integrantes del propio Comité Técnico obedecen a decisiones presidenciales.

Otro tipo de funcionarios públicos, a nuestro juicio, son los trabajadores de confianza, entendiéndose por ellos a aquellos que desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general; así como las relacionadas con trabajos personales del patrono, dentro de la empresa o establecimiento, según el a. 9° de la LFT. Dicho concepto de trabajador de confianza sin duda alguna deberá quedar debidamente bien definido en el correspondiente contrato colectivo de trabajo, pero sin quedar fuera del marco contemplado por el a. 9°, debiendo referirse en términos genéricos a las personas que por la naturaleza de las funciones que desempeñan, ajustan su actividad a condiciones especiales en la relación de trabajo, que por ser de excepción dan a su contratación un carácter especial, de acuerdo con las labores que realizan; por lo que podría añadirse que llevan a cabo un trabajo inherente a la seguridad, eficacia y desarrollo económico y social del fideicomiso, actuando conforme a las atribuciones que se le otorguen, con una representación patronal que le permita gozar de ciertos beneficios y distinciones.

Si bien es cierto que proponemos el elemento confianza como -  
aquel que servirá para caracterizar a algunos de los funcionarios -  
públicos, no menos cierto es que no todos los trabajadores de con--  
fianza tendrán la denominación de funcionarios y para hacer esta -  
distinción nos basamos en la LFRSP a. 80 fr. III, que dispone la -  
obligación que tiene de presentar, en la administración pública pa--  
raestatal, la declaración anual de situación patrimonial el Direc--  
tor General, gerente general, subdirector general, subgerente gene--  
ral, director, gerente, subdirector y servidores públicos equivalentes  
de los fideicomisos públicos; en tanto que en el inciso b) del  
a. primero del "Acuerdo que determina los servidores públicos que -  
deberán presentar declaración de situación patrimonial, en adición  
a los que se señalan en la ley de la materia" (publicado en el D.O.  
el 18 de junio de 1984), se indica que se encuentran también obligados  
a presentar declaración de situación patrimonial los jefes de -  
departamento o servidores públicos equivalentes a aquellos servido--  
res con obligación de declarar en la administración pública central,  
estando obligados en esta desde el nivel de jefes de departamento -  
(a. 80 fr. II LFRSP).

Como consecuencia de lo anterior consideramos que todos los servidores  
públicos que no ocupen alguno de los cargos o puestos mencionados,  
aunque tengan el carácter de trabajadores de confianza, no --  
son funcionarios públicos del fideicomiso, sino serán empleados públicos  
de tal fideicomiso conjuntamente con todos los demás trabajadores  
que sin ser de confianza se hubiesen contratado para el cumplido

miento del fin objeto del fideicomiso (dentro de las facultades del director general se encuentra la de suscribir los contratos colectivos e individuales que regulen las relaciones laborales del fideicomiso con sus trabajadores a. 59 fr. XIII LFEF), o sea, los llamados trabajadores de base o de planta.

Habiendo expuesto algunas consideraciones que nos permitieran distinguir entre un funcionario y un empleado público de un fideicomiso, las características jurídicas que encontramos en uno y otro, son:

- 1.- El funcionario en sus tres primeros niveles y en el Comité Técnico es designado específicamente mediante nombramiento.
- 2.- El funcionario en sus demás niveles tiene el carácter de trabajador de confianza.
- 3.- El funcionario tiene en el fideicomiso funciones de dirección o administración, así como representación patronal.
- 4.- El funcionario se encuentra obligado a presentar anualmente su declaración de situación patrimonial, en los términos de la LFRSP.
- 5.- El funcionario no podrá formar parte de los sindicatos de los trabajadores de base, ni podrá votar en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga (a. 183 LFT).
- 6.- El funcionario no podrá ser representante de los trabajadores en los organismos o representaciones que se integran en el fideicomiso (a. 183 LFT).

7.- La permanencia del funcionario en el puesto que tenga en el fideicomiso generalmente depende de que no existan cambios de funcionarios en un nivel jerárquico superior, que por ello lo conduzcan a presentar su renuncia, así como -- que su estabilidad en el puesto es menos segura que la del resto de los trabajadores, en virtud de realizar actividades de naturaleza considerada de confianza.

Por lo que toca al empleado tenemos que:

- 1.- El empleado obedece su participación en el fideicomiso a la celebración de un contrato de trabajo, que aunque puede ser para desempeñar puestos de confianza no se refiere a ninguno de los que antes hemos expresado como reservados para los funcionarios (a. 59 fr. XIII LFEP, y 8 y 20 LFT).
- 2.- La seguridad en el empleo es mayor que la que tienen los funcionarios, pues no obstante de que existan cambios a nivel directivo, no repercuten en ellos por ser trabajadores de base, o bien, si son de confianza su nivel no tiene tal jerarquía que afecte su estabilidad en el empleo.
- 3.- Su promoción a niveles superiores obedece a su antigüedad en el empleo fundamentalmente, considerándose también su capacidad, por lo que se rigen por un escalafón (a. 159 LFT). En tanto que en los funcionarios no se considera su antigüedad en el fideicomiso para designarle en un puesto determinado.
- 4.- No tienen obligación de presentar anualmente declaración de situación patrimonial.
- 5.- El sindicato que hayan constituido tiene la titularidad -- del contrato colectivo de trabajo, por lo que las condiciones de trabajo contenidas en éste, resultan de observancia

obligatoria para ellos; aunque a veces, si no se expresa - lo contrario en el mismo contrato colectivo, las estipulaciones se pueden extender a los trabajadores de confianza (aa. 386, 396 y 184 LFT).

5) APLICACION DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LOS EMPLEADOS DE LOS FIDEICOMISOS FEDERALES.

Conforme al tema que hemos venido tocando, expondremos ahora - la manera en que resulta aplicable la LFRSP a los empleados del fideicomiso público federal, pretendiendo comprender dentro del término o concepto empleado a todos los entes que trabajan para él, es - decir, para el logro del fin para el cual se constituyó; o sea, desde el servidor público de la máxima jerarquía hasta el del mínimo - nivel, como lo pueden ser el Delegado Fiduciario Especial o Director General, los integrantes del Comité Técnico, las personas que ocupen los dos cargos inferiores al de Director General y todo el - demás personal que preste sus servicios personales exclusivamente - para el fideicomiso.

La LFRSP resulta aplicable por lo tanto, a todos los empleados o servidores públicos del fideicomiso sin excepción, en la inteligencia de que la responsabilidad que les es exigible podrá variar en - algunos casos.

La aplicación de dicho ordenamiento a los empleados del fideicomiso se desprende, como ya se ha expresado, del a. 108 C. que dispone que para los efectos del Título Cuarto C. "De las responsabili

dades de los servidores públicos", se reputarán como servidores públicos a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza - en la Administración Pública Federal, quienes serán responsables -- por los actos u omisiones en que incurran durante el desarrollo de sus funciones; encontrándose comprendidos dentro de la Administración Pública Federal, los fideicomisos al formar parte de la Administración Pública Paraestatal (aa. 1° y 3° LOAPF). Señalándose en el a. 109 C. que el Congreso de la Unión expediría la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las demás disposiciones en caminadas a sancionar a quienes incurrieran en responsabilidad.

Como ya se vió en el capítulo III del presente trabajo, en el Título Cuarto C., a que nos estamos refiriendo, se contemplan cuatro tipos de responsabilidad para los servidores públicos: la política, la administrativa, la penal y la civil (aa. 109 a 114 C).

En el Título Cuarto se encuentra fundamentada la constitucionalidad de la responsabilidad de los servidores públicos, reglamentándose a través de la LFRSP, publicada en el D.O. del 31 de diciembre de 1982 (a. 1°), indicándose en ella (a. 2°) que son sujetos de dicha ley, los servidores públicos citados en el primer párrafo del a.108 C., lo que significa que se encuentran sujetos a ella los servidores públicos de los fideicomisos.

Ahora bien, la aplicabilidad de la LFRSP varía según el servidor público del que se trate.

El Delegado Fiduciario Especial o Director General, podrá incurrir en responsabilidad:

Política (aa. 110 C., y 5° primer párrafo y 6° de la LFRSP), - en el supuesto de que cometa actos u omisiones que sean en perjuicio de intereses públicos fundamentales o del buen despacho de los asuntos a su encargo; indicándose en las ocho fracciones del a. 7° de - la LFRSP cuales son los actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

La sanción que podrá imponerse a este funcionario, si la resolución que dicte la Cámara de Senadores, eregida en Jurado de sentencia, es condenatoria, consistirá en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, -- cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público, desde uno hasta veinte años (aa. 110 C. y 8° de la LFRSP).

De acuerdo a la redacción del a. 8° de la ley se entiende que la sanción consistirá en la destitución, pudiendo consistir también o no en la inhabilitación, sin embargo ateniéndonos al a. 110 C. la sanción debe ser la destitución y la inhabilitación, criterio que - por nuestra parte consideramos es el que debe prevalecer, pues es - ilógico que aquella persona que resulte condenada en un juicio político, pueda desempeñar algún otro puesto público.

Este juicio político por responsabilidad política sólo podrá - iniciarse durante el tiempo en que el Director General desempeñe su

cargo y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones (aa. 114 C. y 9° de la LFRSP). La denuncia en relación a la responsabilidad política en que hubiese incurrido el Director General la podrá presentar cualquier ciudadano, mediante escrito a la Cámara de Diputados, acompañando los elementos de prueba (a. 12 de la LFRSP).

El procedimiento aplicable consiste en que presentada la denuncia, la Sección Instructora de la Cámara de Diputados practica las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta materia de la denuncia; para que una vez terminada la instrucción del procedimiento presente sus conclusiones, las cuales podrán ser en el sentido de declarar que no ha lugar de proceder contra el encausado, o bien, que está legalmente comprobada la conducta que se denunció; - las conclusiones serán entregadas a los secretarios de la Cámara de Diputados, a efecto de que el Presidente de ella convoque a reunión para que se resuelva sobre la imputación. La Cámara de Diputados - erigida en órgano de acusación, resolverá si procede o no acusar al Director General, si la resolución es en sentido negativo el Director podrá continuar en el ejercicio de su cargo, pero si es en sentido afirmativo se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores junto con la acusación, para que ésta la turne a la Sección de Enjuiciamiento a efecto de que se formulen las conclusiones, y en su caso, proponga la sanción que en su concepto deba imponerse al Director General expresando los fundamentos legales de la acción; - la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia y mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en la

sesión, y, una vez practicadas las diligencias correspondientes, con audiencia del acusado, resolverán lo conducente. El Presidente de la Cámara de Senadores hará la declaratoria que corresponda (aa. 110 C. penúltimo párrafo y 13 al 24 de la LFRSP).

No obstante de que el Director General de un fideicomiso sea sujeto de responsabilidad política, podrá procederse penalmente en su contra sin necesidad de que exista previamente "declaración de procedencia" por parte de la Cámara de Diputados, ya que ellos no gozan de fuero (a. 111 C. interpretado a contrario sensu).

Así pues, la sanción en el juicio político se concreta a la destitución e inhabilitación del Director General, en el supuesto de haber sido encontrado responsable, y sólo en el evento de que la infracción política tipifique también un delito se requerirá, que la presunta responsabilidad penal del Director General, se substancie ante los tribunales ordinarios.

En opinión de José de Jesús Orozco Henríquez<sup>14</sup>, "el juicio político se presenta como un instrumento para remover a los servidores públicos de alta jerarquía (ya sea por incompetencia, negligencia, arbitrariedad, deshonestidad, etcétera), pero sin entregar a un órgano político, como necesariamente es el Congreso, la potestad para privarlo del patrimonio, de la libertad o de la vida, función esta última que exige la imparcialidad de un juez en sentido estricto, para evitar los excesos de la pasión política".

14 Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. (Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos), Ed. Manuel Porrúa, S.A., p. 117, México, 1984.

Excepto esta responsabilidad política a la cual, dentro de los servidores públicos de un fideicomiso federal, solamente se encuentra sujeto el Director General, las responsabilidades penal, administrativa y civil, son imputables a todos los servidores públicos del fideicomiso, ya sea que tengan el carácter de funcionarios o de empleados, incluyendo, desde nuestra apreciación, también a los integrantes del Comité Técnico, sobre todo si se valoran las funciones que se encuentran a su cargo.

Así se tiene que la LFRSP reglamenta las responsabilidades y sanciones administrativas de los servidores públicos del fideicomiso, así como las que se deban resolver mediante juicio político; -- las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones; y el registro patrimonial a que se encuentran obligados (a. 1°).

Por lo que toca a la responsabilidad política y a su juicio, -- el punto ha quedado de manifiesto.

Por otra parte, tenemos que las autoridades para aplicar la ley que nos ocupa, por lo que respecta a los servidores públicos -- del fideicomiso, lo son las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión (en cuanto se refiere a la responsabilidad política en que pudiese incurrir el Director General), la SECOGEF, la Secretaría Coordinadora de Sector, el Tribunal Fiscal de la Federación, los Tribunales del Trabajo (en este caso sería la Junta de -- Conciliación y Arbitraje) y otros órganos jurisdiccionales que re--

sultaran competentes.

Como ya se manifestó en el capítulo III, cuando se habló sobre la responsabilidad administrativa, en las XXII frs. del a. 47 de la LFRSP se señalan las obligaciones que deberán observar los servidores públicos del fideicomiso para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su cargo o empleo, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, atendiendo a la naturaleza del acto u omisión cometido.

Para los efectos de la LFRSP el superior jerárquico del fideicomiso lo será el coordinador del sector correspondiente, quien -- aplicará las sanciones cuya imposición se le atribuya a través de -- la contraloría interna de la Secretaría de la que sea el titular (a. 48); debiendo establecerse en los fideicomisos unidades específicas para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias de bido al incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos (a. 49).

Las sanciones que por faltas administrativas pueda imponer el superior jerárquico o coordinador del sector a los servidores públicos del fideicomiso, radican en: apercibimiento, amonestación (privados o públicos) y suspensión del empleo por un lapso no menor de tres días ni mayor de tres meses; destitución de empleo, la cual de mandará conforme a los procedimientos que correspondan (se tendrá - que presentar la demanda correspondiente ante la autoridad del tra-

bajo para que se dicte el laudo que proceda, siendo en esta etapa - cuando dicha autoridad deba interpretar y aplicar la LFRSP), y en - los términos de las leyes respectivas; la suspensión del empleo du- rante el mismo término indicado, así como la destitución por lo que se refiere a los servidores públicos de confianza (sentimos que en este caso se tendría que presentar demanda también al encontrarse - la relación obrero-patronal regulada por la LFT); económicas cuando no excedan de un monto equivalente a cien veces el salario mínimo - diario vigente en el D.F. (aa. 53 frs. I, II, III, IV y V, y, 56 -- frs. I, II, III y IV).

Cuando el superior jerárquico no promueva la demanda para des- tituir a un servidor público de confianza, o bien, para suspenderlo, la SECOGEF llevará a cabo tales acciones, exhibiendo en su oportuni- dad las constancias al superior jerárquico, asimismo y tratándose - de la imposición de sanciones económicas superiores al equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., serán -- aplicadas por ella (a. 56 frs. IV y VI).

En cuanto a la sanción de inhabilitación para desempeñar un em pleo en el servicio público, ésta se impondrá por resolución juris- diccional del órgano competente, (aa. 3° frs. IX y 56 fr. V), el que estimamos debe ser en materia penal al ser la naturaleza de la sanción de tal índole.

Para imponer a los infractores las sanciones que correspondan, se deberán tomar en cuenta por las autoridades aplicadoras varios -

elementos (a. 54), dentro de los que citamos los concernientes a la gravedad de la responsabilidad en que se incurra, las circunstancias económicas del servidor público del fideicomiso, su nivel jerárquico, su antigüedad en el empleo, etc.

Es obligación de todo servidor público del fideicomiso denunciar por escrito ante la contraloría interna de la coordinadora de sector los hechos que sean causa de responsabilidad administrativa, respecto de servidores públicos sujetos a su dirección, siendo esta contraloría la que determine si existe o no responsabilidad, y en su caso quien aplique la sanción que corresponda por acuerdo del titular de la dependencia.

La SECOGEF podrá realizar investigaciones y auditorías en los fideicomisos y si de ellas se desprendiere la responsabilidad de servidores públicos, informará al coordinador sectorial al que corresponda el fideicomiso, para que se proceda a la investigación y se aplique la sanción, si fuera de su competencia, pero si resultaren responsabilidades mayores que fuesen competencia de la SECOGEF, será ésta la que se avoque al asunto (a. 62).

En el supuesto de que exista una queja o denuncia contra un servidor público de un fideicomiso, por haber incurrido en responsabilidad administrativa, para imponer las sanciones administrativas a que haya lugar se tendrá que seguir el procedimiento establecido:

El coordinador del sector citará al presunto responsable (quien podrá designar un defensor) a una audiencia de pruebas y alegatos - (deberá asistir también un representante del fideicomiso), la cual - se llevará a cabo entre los 5 y los 15 días hábiles siguientes. Se - pueden señalar nuevas audiencias si no se hubiesen podido desahogar todas las cuestiones en la primera o si se advierte que existen elementos que impliquen nuevas responsabilidades.

Concluida la instrucción o dentro de los tres días hábiles siguientes, la contraloría interna de la Secretaría coordinadora del - sector acordará por medio del titular, la resolución procedente imponiendo las sanciones correlativas, debiendo notificarse ello al interesado dentro de las 24 horas siguientes, así como a su jefe inmediato y al representante que haya sido designado por el fideicomiso.

En cualquier momento del procedimiento se puede suspender temporalmente al servidor público del fideicomiso, presunto responsable, - así como levantar la suspensión, pero si finalmente no resultare responsable será restituido en el goce de sus derechos y se le cubrirá el salario que dejó de recibir durante el lapso que estuvo suspendido.

El procedimiento anterior se encuentra regulado por los aa. 64 y 65 de la LFRSP.

De imputarse la presunta responsabilidad administrativa a un -- funcionario del fideicomiso cuyo nombramiento hubiera sido efectuado por el Presidente de la República, se necesitará su autorización para

disponer la destitución temporal del cargo del presunto responsable (a. 64 párrafo LFRSP).

De todo lo actuado, la contraloría interna de la Secretaría - coordinadora de sector deberá levantar acta y asentar la razón en - el registro correspondiente, o sea, en la sección de procedimientos disciplinarios o en el de sanciones impuestas, entre ellas, la de - inhabilitación. La SECOGEF podrá expedir certificados de no existencia de registro de inhabilitación (aa. 68 y 69 de la LFRSP).

El servidor público de un fideicomiso acusado de responsabilidad administrativa, cuenta con la posibilidad de allanarse a la denuncia que se le haya establecido, pudiendo la contraloría interna de la coordinadora de sector dictar resolución de inmediato o disponer la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión; si se opta por la primera alternativa, se impondrá al interesado dos tercios de la sanción económica aplicable, dejándose a salvo cantidad suficiente para cubrir daños y perjuicios, debiendo restituir cualquier bien que hubiese percibido con motivo de la infracsión; a juicio de la autoridad aplicadora quedará disponer suspensión, separación o inhabilitación (a. 76 de la LFRSP).

Las sanciones administrativas que mediante resolución imponga el titular de la coordinadora de sector al servidor público de un - fideicomiso, podrán ser impugnadas por éste ante la propia autori-dad, mediante el recurso de revocación, que tendrá que interponerse

dentro de los 15 días siguientes a aquél en el que haya surtido - sus efectos la notificación, mediante escrito donde se expresan - los agravios y se señalen las pruebas a rendir, desahogándose las pruebas admitidas en un plazo de 5 días, el cual se podrá ampliar por una sola vez, en 5 días más cuando así lo solicite el servidor público o la autoridad; concluido este periodo el superior jerárquico emitirá la resolución en el momento o dentro de los siguientes tres días, notificándose al interesado (a. 71).

Si la SECOGEF es la autoridad que impuso la sanción al servidor público del fideicomiso, éste podrá optar por interponer el recurso de revocación o impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación, atendiendo al primer párrafo del a. 73 de la LFRSP.

Para que se suspenda la ejecución de la sanción recurrida, en virtud de la interposición del recurso, se tendrá que garantizar - en términos del Código Fiscal, cualquier sanción económica; y refiriéndose a otras sanciones se acordará la suspensión siempre y -- cuando se admita el recurso, que de ejecutarse la resolución se -- produzcan daños o perjuicios irreparables para el recurrente, y, - que debido a la suspensión no se ocasionen actos u omisiones que - impliquen perjuicios al interés público o social (a. 72).

La resolución que se dicte en el recurso de revocación podrá ser objeto de impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuyas sentencias absolutorias que llegare a dictar podrán ser impugnadas por la autoridad que hubiese puesto la sanción (aa. 73 se

gundo párrafo y 74).

Cuando una resolución quede firme, la ejecución de la sanción administrativa será de inmediato. La suspensión, destitución o inhabilitación que se imponga a los servidores públicos de confianza igual que con los de base, se sujetará a lo previsto por la LFT. - Esto lo interpretamos así conforme a lo previsto en los dos primeros párrafos del a. 75 y partiendo de la base de que los trabajadores del fideicomiso en cuanto a su vínculo laboral no se encuentran sujetos a la LFTSE. Atendiendo al propio artículo las sanciones económicas constituirán créditos fiscales a favor del erario federal y se harán efectivas a través de procedimiento económico-coactivo de ejecución.

Como medios de apremio para el cumplimiento de la LFRSP, la SECOGEF podrá imponer sanción económica de hasta veinte veces el salario mínimo diario vigente en el D.F. y emplear el auxilio de la fuerza pública (a. 77 de la LFRSP).

La prescripción para que la SECOGEF o el superior jerárquico impongan las sanciones que la LFRSP prevé, es de tres meses si el beneficio obtenido o el daño causado es menor de diez veces el salario mínimo diario vigente en el D.F., o la responsabilidad no fuere estimable en dinero y de tres años en todos los demás casos.

En lo que se refiere a la obligación de los servidores públicos de presentar declaración anual de situación patrimonial ante

la SECOGEF, la tienen dentro del fideicomiso público las personas que tengan el cargo de Director General, Gerente General, Subdirector General, Subgerente General, Director, Gerente y cualquier otra que tenga un rango equivalente, así como los jefes de departamento o los equivalentes a los servidores públicos que tengan obligación de declarar en la administración pública central, o sea los que tengan un nivel similar al de jefe de departamento (a. 80 frs. II y III y PRIMERO inciso b) del Acuerdo que determina los servidores públicos que deberán presentar declaración de situación patrimonial, en adición a los que se señalan en la ley de la materia<sup>15</sup>.

Los servidores públicos del fideicomiso que están obligados a presentar la declaración de situación patrimonial lo deberán hacer dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión, dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión de su encargo y durante el mes de mayo de cada año, excepto -- que en ese año se hubiese tomado posesión del cargo; en el supuesto de que no se presente la declaración en los plazos señalados, cuando se tome posesión o durante el mes de mayo, quedará sin efectos -- el nombramiento respectivo previa declaración de la SECOGEF (a.81).

Atendiendo al a. 83 en la declaración inicial y final de situación patrimonial se deberá indicar la fecha y valor de adquisición de los bienes inmuebles y en las anuales sólo las modificaciones al patrimonio. Para los efectos de la LFRSP y del CP, se comprenderán entre los bienes que adquieran los servidores públicos, los que re-

ciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, a menos que se acredite que los adquirieron por sí -- mismos y con fondos y por motivos ajenos al del servidor público - (aa. 87 y 224, respectivamente).

La SECOGEF se encuentra facultada para ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías al servidor público del fideicomiso cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener; en el entendido de que previamente a las actuaciones deberá dársele cuenta para que exponga lo que a su derecho convenga, además la SECOGEF deberá solicitar orden judicial cuando se requiera para la ejecución de los actos señalados. El servidor público afectado podrá interponer recursos de inconformidad ante la propia Secretaría, contra los hechos contenidos en las actas, dentro del término de cinco días siguientes a la conclusión de ellas, ofreciendo las pruebas que quiera rendir dentro de los -- treinta días siguientes a la presentación del recurso. Las actas - que se levanten deberán estar firmadas por el servidor público y -- los testigos que designe (aa. 84 y 85).

Las disposiciones que preceden, interpretamos son aplicables a todos los servidores públicos del fideicomiso, no obstante de que - se trate de trabajadores que no estén obligados a presentar declaración de situación patrimonial.

Tanto las personas que hemos catalogado como funcionarios como

los empleados del fideicomiso público, se encuentran impedidos legalmente para solicitar, aceptar o recibir por sí o por intermediarios, dinero o cualquier donación, servicio, empleo o comisión para sí o para su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que sean o hayan sido parte él o alguna de las personas indicadas y que procedan de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas al servidor público en el desempeño de su empleo, que por ello determinen conflicto de intereses. El servidor público se encuentra legalmente autorizado para recibir cualquier donación, -a excepción de títulos de valor, bienes inmuebles o cesiones de derechos sobre juicios o controversias en las que esté en conflicto la titularidad de los derechos de posesión o de propiedad sobre bienes de cualquier clase- en una o más ocasiones durante un año, cuando el valor acumulado durante el año no sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el D.F. en el momento de su recepción; en el supuesto de que los servidores públicos reciban obsequios, donativos o beneficios de los señalados y cuyo monto sea superior al que se indica, deberán ponerlos a disposición de la SECOGEF (aa. 88 y 89).

Es de resaltar que en el supuesto de que el servidor público de un fideicomiso resultare sujeto de responsabilidad debido al incumplimiento que debe observar en las obligaciones encomendadas o

inherentes al desempeño de su empleo, cargo o comisión, las sanciones que se le impongan, según la naturaleza de la infracción en la que incurra, no afectarán sus derechos laborales atendiendo al primer párrafo del a. 47. (LFRSP), no obstante de que como dice José - Luis Soberanes Fernández<sup>16</sup> lo poco afortunado de la frase con que termina el párrafo al decir "y sin perjuicio de los derechos laborales previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas. Hasta donde nosotros sabemos, las normas del derecho militar, en absoluto establecen derechos laborales para los servidores públicos en general. Quizá se trató de decir que cuando un servidor público incurra en responsabilidad administrativa, conservaría sus derechos laborales, tales como antigüedad, jubilación, pensión, etcétera".

Por nuestra parte compartimos la opinión aludida en el sentido de que aunque se incurra en responsabilidad se conservarán los derechos laborales, sobre todo tomando en cuenta que en el segundo párrafo del a. primero transitorio de la LFRSP se establece que "Independientemente de las disposiciones que establece la presente ley, quedan preservados los derechos sindicales de los trabajadores", -- sin dejar pasar por alto que hubiera sido mayor acierto indicar los derechos laborales de los trabajadores.

La ley en comentario se encuentra integrada por cuatro títulos, el primero donde se comprende un capítulo único relativo a "Disposiciones Generales"; el segundo denominado "Procedimiento ante el Con

16 Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. (La responsabilidad - administrativa de los servidores públicos), Ed. Manuel Porrúa, S.A., p. 133, México, 1984.

greso de la Unión en materia de juicio político y declaración de "procedencia", donde se encuentran los capítulos: I - Sujetos, causas de juicio político y sanciones, II - Procedimiento en el juicio político, III - Procedimiento para la declaración de procedencia y IV - Disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo; el tercero llamado "Responsabilidades Administrativas", -- conteniendo los capítulos I.- Sujetos y obligaciones del servidor público, II.- Sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas; y, el cuarto en que también se encuentra un capítulo único, con el rubro de "Registro patrimonial de los servidores públicos".

De esta ley todos los títulos y capítulos resultan aplicables a los funcionarios y empleados del fideicomiso público, en los términos que ya han quedado apuntados en párrafos anteriores del presente inciso, exceptuando del título segundo el "procedimiento para la declaración de procedencia (capítulo III aa. 25-29) y del capítulo IV del mismo título "Disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo", las disposiciones que corresponden aplicarse solamente para la declaración de procedencia; esto es en virtud de que los servidores públicos del fideicomiso no se encuentran sujetos a la declaración de procedencia.

En la ley que se viene aludiendo solamente se encuentra regulada la responsabilidad política y la administrativa, toda vez que la penal y la civil se encuentran contempladas en la ley de la materia correspondiente, sin embargo todos los servidores públicos se encuentran, como se ha visto, sujetos a dichas responsabilidades.

Toda vez que de una responsabilidad política o administrativa se puede derivar una penal, en la ley se determinan algunas acciones concretas, es así que son consideradas competentes para aplicar la LFRSP los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes (a. 3° fr. IX), por lo que dentro de ellas estimamos a las autoridades penales como se verá en seguida; en la inteligencia de que los procedimientos para la aplicación de las sanciones debido a responsabilidad política, penal y administrativa se desarrollarán autónomamente, según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades competentes para aplicar la LFRSP (a. 3°) turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas, sin que se pueda imponer dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza (aa. 109 C y 4° LFRSP).

En este orden de ideas, tenemos que conforme se establece en el último párrafo del a. 7° de la LFRSP, el Congreso de la Unión se encuentra facultado para valorar la existencia y gravedad de los actos u omisiones que importen responsabilidad política, y, cuando tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia y se estará a lo dispuesto por la legislación penal. En el caso de los Directores Generales del fideicomiso público, como vimos no gozan de fuero y por lo tanto no se encuentran sujetos a que se dicte la declaración de procedencia para que se les siga la acción penal, sin embargo, somos de la idea de que el a. 7° es aplicable en cuanto a que si el Congreso de la Unión estima que aparte de la responsabilidad política el acto u omisión es de carácter delictuoso se le seguirá una -

acción penal, pero sin que tenga que dictarse la declaración de procedencia.

En el a. 31 de la LFRSP se indica que la Cámara de Diputados -- turnará a la Sección Instructora las denuncias, querellas, requerimientos del Ministerio Público o acusaciones que se le presenten.

Tratándose de responsabilidad administrativa, el a. 61 (LFRSP) -- contempla que si el coordinador de sector del fideicomiso tuviera co nocimiento que el hecho implica responsabilidad penal, dará vista de tal situación a la SECOGEF y a la autoridad competente para conocer del ilícito.

En el último párrafo del a. 77 (LFRSP) se indica que si existe resistencia de parte del servidor público al mandamiento legítimo de autoridad, se estará a lo que prevenga la legislación penal; ésto en cuanto al cumplimiento de las atribuciones que le confiere la ley a la SECOGEF, en cuanto a medios de apremio.

El a. 86 (LFRSP) contempla el hecho de que los servidores públi cos que incurran en enriquecimiento ilícito, serán sancionados con-- forme al CP, siendo aplicable también el a. 87 (LFRSP), al disponer cuales bienes se computarán entre los bienes que adquieran los servi dores públicos y cuales respecto de los que se conduzcan como dueños.

Se castigará como cohecho las conductas de los servidores públi cos que infrinjan lo dispuesto por el a. 88 (LFRSP), siendo sanciona

dos de acuerdo al CP. Esto se refiere a cuando durante el cargo se solicite o acepten por sí o por un tercero, dinero o cualquier donación o servicio, o bien, reciban títulos, valor o bienes sujetos a juicio en los que se dirima su titularidad.

Si el funcionario del fideicomiso público, sujeto a investigación, no justifica la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio, la SECOGEF hará al Ministerio Público la declaratoria respectiva (a. 90 LFRSP).

La LFRSP no contempla disposiciones sobre responsabilidad civil de los funcionarios y empleados del fideicomiso público los cuales se encuentran sujetos a dicha ley, si acaso existen algunas referencias aunque no en forma directa y a propósito de la aplicación de sanciones económicas por faltas administrativas, p.e., por beneficios obtenidos, por el servidor público, y daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones, se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y los daños y perjuicios causados (a. 55 primer párrafo); y en el caso de que se allane a una queja formulada en su contra, la indemnización a que estará obligado deberá ser suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados, debiendo -- además restituir cualquier bien o producto que hubiese percibido -- con motivo de la infracción (a. 76).

Como es de notarse en estos casos donde la LFRSP se refiere a responsabilidad civil, lo hace en cuanto a la que se origina exclusivamente frente a la administración pública, es decir, al patrimonio de la Nación.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil de los servidores públicos del fideicomiso frente a los particulares la ley es omisa, sin embargo dicha responsabilidad para con los particulares se deriva del a. 111 C. que expresa que "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia", por lo que estimamos que la responsabilidad civil de dichos servidores públicos, se refiere a sus actos tanto particulares, como los que realicen en el desempeño de sus puestos y que por ellos causen algún daño al propio Estado o a los particulares.

La responsabilidad política y administrativa se encuentra regulada por la LFRSP. La responsabilidad penal por el CP (Título Décimo "Delitos cometidos por servidores públicos"). La responsabilidad civil de los servidores públicos atenderá a lo que dispone la legislación común, es decir, el CC. (a. 1928).

Considerando que ni en tratadistas nacionales ni extranjeros - existe un criterio definido respecto al concepto doctrinal de lo -- que debe entenderse por servidor público y estimando necesario hacerlo desde esta perspectiva, se ha procurado establecer una definición, partiendo para ello de lo que el servicio público debe significar, por lo que como concepto de éste se ha propuesto:

"Es toda función o actividad que el Estado realiza conforme a las atribuciones que legalmente se encuentran encomendadas a él, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo, constituyendo la prestación del servicio un interés público".

Contamos con la existencia, como uno de los elementos para llevar a cabo la administración pública, de un grupo de personas que tendrán que trabajar conjunta y organizadamente para el logro de un propósito que les sea común.

Se tomó una definición amplia de administración pública, adhiriéndonos a la formulada por Pedro Muñoz Amato<sup>17</sup>, quien sostiene que es "todo el sistema de Gobierno, todo el conjunto de ideas, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan cómo se distribuye y ejerce la autoridad política, cómo se atienden los intereses públicos."

Estimamos que la administración pública comprende los poderes: legislativo, ejecutivo y federal.

Como definición de servidor público, se señaló:

"Es toda persona física que preste su servicio de manera personal en la realización de la función pública que presta el Estado conforme a las atribuciones que en el orden jurídico establecido le están encomendadas, en virtud de un nombramiento expedido por autoridad competente, por la designación de un cargo de elección popular o en virtud de la relación laboral existente con la Administración Pública Federal o con el DDF".

El a. 108 C. solamente señala quienes son servidores públicos, sin definir la acepción, al establecer en su primer párrafo:

17 Citado por HORACIO LOPEZ BASILLO, ob. cit. p. 37.

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones."

Desde nuestro punto de vista se ha dejado de considerar como servidor público a los empleados del Poder Legislativo y a Magistrados y demás personal del Tribunal Federal Electoral; asimismo, estimamos que aunque en el precepto invocado no se cite expresamente al Presidente de la República como servidor público, debe tener tal carácter al inferirse así del primer párrafo, pues en éste se imputa como servidor público a toda persona que desempeñe un cargo de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal:

El a. 63 de la LRSPBC indica que el personal que la fiduciaria utilice directa o exclusivamente para desempeñar o realizar los fines del fideicomiso, no formará parte del personal de la fiduciaria, es decir, serán trabajadores del fideicomiso, o sea que a los fideicomisos los conforman dos grupos de trabajadores: uno los empleados bancarios, los cuales son empleados de la fiduciaria, esto es, funcionarios que propiamente se encargarán de la administración del fideicomiso, y, el segundo los trabajadores que contribuirán exclusivamente a lograr el objeto para el cual el fideicomiso se constituyó.

Según ha quedado expuesto los trabajadores de un fideicomiso no se consideran empleados de la fiduciaria sino al servicio del patrimonio fideicomitado, sin embargo cualquier derecho laboral que le asista a este personal se tendrá que ejercitar contra la fiduciaria, la cual si se perdiera el litigio afectará el patrimonio fideicomitado para el pago de las indemnizaciones que correspondan; ahora bien, tratándose de los empleados al servicio de un fideicomiso público federal, su situación resulta similar quedando solamente -- por precisar si la relación laboral se encontraría regulada por la LFT o por la LFTSE, en virtud de que el fideicomiso se encuentra -- constituido por el Gobierno Federal a través de la SPP en su carácter de fideicomitente único; no obstante ésto e independientemente de no existir un criterio definido de ubicación para los empleados de las entidades paraestatales, pues en algunos casos se les sitúa en el apartado "A" y en otros en el "B" del a. 123 C. sin fundamento legal alguno, somos del criterio de que los empleados al servicio del fideicomiso deben encontrar regulada su relación laboral -- por la LFT, en virtud de que la LFTSE no hace mención expresa en su a. 1º en relación con el 3º de que su legislación se aplicará a los empleados del fideicomiso, además de que quienes trabajan para un fideicomiso, en forma directa y exclusiva, son empleados de él en -- razón de la relación laboral que se inicia a partir del contrato de trabajo que se celebre entre la fiduciaria, por conducto del delegado fiduciario, y el trabajador.

En diversas legislaciones vigentes, para referirse a los suje-

tos que prestan sus servicios personales para el estado se les menciona de diversas formas como son: funcionarios de la federación, - empleados de la federación, trabajadores al servicio del estado, empleados de la Unión, etc.; pero en la actualidad podemos decir que todas esas denominaciones se han aglutinado en un solo término que es el de "servidor público", por lo que en este contexto se ubica - al funcionario y al empleado público, o sea que lo que se pretende es contar con un concepto que sea amplio y que deje de referirse a jerarquías. No obstante la intención, que estimamos es la que se -- pretende, es una realidad que dentro del amplio renglón de servidor público, debemos distinguir jerarquías, es decir, del funcionario o directivo al empleado administrativo o afanador, pues no todos, y - es indudable, tienen una obligación igual a cumplir ni se encuentran de hecho ni de derecho ante una responsabilidad de igual índole y - trascendencia. Tomando en cuenta estas situaciones y en considera-- ción a que no existe en nuestro derecho positivo o en la doctrina - conceptos definidos que distingan a uno de otro, formulamos algunas características que nos llevaran a establecer una distinción. El se ñalar dichas características no obedeció a un mero impulso, pues co mo ya se dijo existen razones de hecho y de derecho que lo hacen necesario, además de que aún en la actualidad se llega a referir in-- clusive en la misma Constitución al funcionario público, y al ser - así creemos debe existir algún motivo para ello, lo que hace necesario diferenciar los conceptos que nos ocupan .

CARACTERISTICAS DE LOS FUNCIONARIOS:

- 1.- En sus tres primeros niveles y en el Comité Técnico son designados específicamente mediante nombramiento.
- 2.- En sus demás niveles tienen el carácter de trabajador de confianza.
- 3.- Tiene funciones de dirección o administración, así como representación patronal.
- 4.- Está obligado a presentar anualmente su declaración de si tuación patrimonial, en los términos de la LFRSP.
- 5.- Se encuentra impedido para formar parte de los sindicatos de los trabajadores de base, así como para votar en los recuentos que se efectúan para determinar la mayoría en los casos de huelga (Art. 183 de la LFT).
- 6.- No puede ser representante de los trabajadores en los organismos o representaciones que se integran en el fideicomiso (Art. 183 LFT).
- 7.- Su permanencia en el puesto depende de que no existan cambios de funcionarios en un nivel jerárquico superior, que por ello lo conduzcan a presentar su renuncia, resultando inestable su situación laboral, dado que las actividades que realiza se consideran de confianza.

CARACTERISTICAS DE LOS EMPLEADOS:

- 1.- Su relación laboral se establece en virtud de un contrato de trabajo que aunque puede ser para desempeñar puestos de confianza no se refiere a ninguno de los que se han expresado como reservados para los funcionarios (a. 59 fr. XIII LPEP y 8 y 20 LFT).
- 2.- Su estabilidad en el empleo es mayor que la de los funcionarios, pues no obstante de que existan cambios a nivel directivo, no repercuten en ellos por ser trabajadores de base, o bien, si son de confianza su nivel no tiene tal jerarquía que afecte su estabilidad en el empleo.
- 3.- Su promoción a niveles escalafonarios obedece fundamentalmente a su antigüedad en el empleo, considerándose también su capacidad (a. 159 LFT).
- 4.- No tienen obligación de presentar declaración anual de si tuación patrimonial.

5.- El sindicato que hayan constituido tiene la titularidad - del contrato colectivo de trabajo, por lo que las condiciones de trabajo contenidas en éste, resultan de observancia obligatoria para ellos (a. 386 LFT).

Por lo que corresponde a la aplicación de la LFRSP a los empleados del fideicomiso federal, es de precisarse en primer término que estamos refiriéndonos a todo el personal, sin importar jerarquías, que presta sus servicios para él. En este orden de ideas tenemos que la LFRSP le es aplicable tanto al director general como al trabajador del mínimo rango, encontrándose el director general sujeto a responsabilidad política, civil, administrativa y penal, pero sin gozar de fuero, por lo que no es necesario para someterlo a proceso penal que se dicte previamente la declaración de procedencia. Todo el demás personal de inferior jerarquía se encuentra sujeto a las mismas responsabilidades con excepción de la política.

En la LFRSP solamente se encuentran reguladas la responsabilidad política y administrativa; la responsabilidad penal deberá estarse a lo dispuesto por el CP, en tanto que la civil a la legislación común.

Las distintas responsabilidades son autónomas en cuanto a su procedimiento, pudiendo cada una de ellas dar origen a otra.

La LFRSP es omisa en cuanto a la responsabilidad civil de los servidores públicos para con los administrados, siendo su objeto -

el proteger el patrimonio de la Nación, por lo que solamente regula la responsabilidad civil que se origina respecto del Estado.

Los derechos laborales de los servidores públicos quedan a salvo para ejercitarse ante las autoridades competentes, independientemente de que se hubiese incurrido en responsabilidad y de la sanción que como consecuencia se imponga.

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

PRIMERA.- Generalmente el fideicomiso y sus antecedentes históricos dentro del derecho romano, germánico y anglosajón, como son las - instituciones de la pactum fiduciae; el treuhand o salman; y, el use y el trust, respectivamente, tienen por origen el deseo de -- una persona de entregar bienes a otra para que su provecho o utilidad se destinen en beneficio de un tercero.

SEGUNDA.- Conforme a lo señalado por los aa. 2° y 3° fr. XV de la - LRSPBC, las operaciones de fideicomiso solamente las podrán reali- zar las instituciones constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de la ley en mención; en-- contrándose obligada la fiduciaria a cumplir su encargo conforme al acto constitutivo y estando impedida legalmente para renunciar a su encargo a menos que se trate de causas graves a juicio de un juez de primera instancia (a. 356 LGTOC). En este aspecto la dero- gada LGICOA contemplaba en el a. 157 las causas graves por las -- cuales se podría admitir la renuncia de la fiduciaria, sin embar- go en la LRSPBC en vigor, no se prevé tal supuesto, por lo que se considera que en la actualidad las causas graves por las que se - pueda aceptar la renuncia quedarán exclusivamente a determinación del juez.

TERCERA.- Es de interpretarse que el fideicomiso constituido a fa- vor de una persona física puede tener una duración mayor a la de

30 años, quedando prohibido el fideicomiso que tenga una duración mayor a este término cuando el beneficiario sea una persona moral, atendiendo a lo dispuesto por el a. 359 frs. II y III de la LGTOC; a menos que se trate de una persona de orden público o de beneficencia, siendo también procedente la constitución del fideicomiso por un plazo mayor al de 30 años, cuando tenga por finalidad el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines de lucro, es decir, estos últimos supuestos son excepciones a la regla general. Otra excepción se encuentra prevista en el a. 66 de la LRSPBC del que se desprenda que el fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o lo declare de interés público a través de la SHCP podrá tener una duración mayor a la de 30 años, por lo que estimamos no debe considerarse como de los denominados "prohibidos".

CUARTA.- El fideicomiso en sí mismo es un negocio fiduciario que se origina por la voluntad unilateral de una persona llamada Fideicomitente mediante la cual otorga a otra llamada Fiduciaria determinados bienes o derechos, para que los destine a un fin específico y lícito, pero para la realización del fin encomendado será necesaria la obligación contractual, es decir, el acuerdo de voluntades a través del cual la fiduciaria que recibió los bienes o derechos se comprometa a consumir el fin para el cual se constituyó el fideicomiso, existiendo desde mi punto de vista dos momentos dentro del fideicomiso: uno por el que se origina (unilateral) y otro por el que se ejecuta (bilateral).

QUINTA.- En el estado mexicano el Supremo Poder de la Federación se

divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, - los cuales aún y cuando son independientes en su forma de organización y actuación, forman un todo que se complementa entre si - para el logro del debido funcionamiento del estado. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en el que estimamos se concentran las funciones de Jefe de estado y Jefe de gobierno, es - el titular del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, encontrándose constitucionalmente autorizado, así lo entendemos de la última facultad conferida en la fr. I del a. 89, para manejar la administración pública federal.

SEXTA.- Siendo desde el punto de vista administrativo el Presidente de la República, el órgano jerárquicamente superior de la administración pública federal, es el que dispone el destino y -- aprovechamiento del patrimonio del estado a fin de realizar las actividades de éste, administrando todos los ramos y materias en que el estado interviene y que son de su competencia.

SEPTIMA.- Conforme al a. 90 C. la Administración Pública Federal - se encuentra dividida en Administración Pública Centralizada y - Administración Pública Paraestatal; integrando a esta última el fideicomiso, de acuerdo a lo contemplado por los aa. 1° y 3° fr. III de la LOAPF, teniendo por objeto auxiliar al Poder Ejecutivo de la Unión en la administración del patrimonio del estado para la obtención de los objetivos que dentro de los negocios públicos tiene atribuidos dicho poder, atendiendo al orden jurídico - existente.

OCTAVA.- El fideicomiso público federal es una categoría jurídica - relativamente nueva que se constituye por el gobierno mediante de creto o por ley expedida por el Congreso de la Unión y que sirve para alcanzar una variedad de propósitos sin necesidad de crear - personas morales de derecho público, pero sí destinando un patrimonio propio para la consecución del fin propuesto.

NOVENA.- El fideicomiso público federal debe ser constituido por el gobierno federal a través de la SPP, en su carácter de fideicomitente único, debiendo observar para ello la legislación mercantil y bancaria conjuntamente con la variedad de leyes de orden público que resultan aplicables a las entidades de la administración - pública federal, es así que el requisito señalado en la LGTOC de formalizar por escrito el acto constitutivo del fideicomiso, es - suplido en el ámbito de la administración pública, por el decreto o autorización del poder ejecutivo o la ley que lo constituya, -- encontrándose el contrato de fideicomiso como el instrumento de - segundo grado donde se contienen las obligaciones y derecho de -- las partes que lo suscriben.

DECIMA.- En el campo normativo la responsabilidad es la consecuen-- cia jurídica que recae en un sujeto derivada del deber que tiene de hacer u omitir una conducta determinada, atendiendo a un orden positivo.

DECIMA PRIMERA.- Constitucionalmente son cuatro las clases de res-- ponsabilidad a que se encuentran sujetos los servidores públicos

del fideicomiso federal, a saber: la política, la penal, la administrativa y la civil; la responsabilidad política y la administrativa se encuentran reguladas por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mientras que la penal por el Código de la materia y la civil por la legislación común; siéndole solamente exigible al Director General o su equivalente las cuatro responsabilidades apuntadas; sin embargo este funcionario no goza de fuero constitucional, por lo que no es necesario que la Cámara de Diputados dicte la declaración de procedencia para que se pueda proceder penalmente en su contra; en tanto los demás servidores públicos quedan excluidos de la responsabilidad política pero sujetos a las restantes, en el entendido de que por lo que se refiere a la civil que se toca en la LFRSP, se reduce exclusivamente a la que surge para con la administración pública y no para con los administrados.

DECIMA SEGUNDA.- Considerando que el bien jurídico tutelado por el título décimo del CP es el patrimonio del Estado y la correcta prestación del servicio público, y que las sanciones que se establecen a los servidores públicos en todos los delitos consisten en prisión, multa y destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, estimo que la participación en los delitos que este título regula por parte de personas que no tienen el carácter de servidores públicos, debería contemplarse en otra parte del ordenamiento, ya que actualmente el a. - 212 contempla como sujetos activos de delitos cometidos por servi

dores públicos a cualquier persona que participe en la comisión - de los delitos que se establecen en el título.

DECIMA TERCERA.- El a. 224 del CP. define el enriquecimiento ilícito diciendo que existe cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos en relación a los cuales se ostente como dueño en los términos de la LFRSP; careciendo como es de observarse de tipo, es decir, en estricto sentido jurídico el delito no se encuentra definido por lo tanto no está tipificado, pues establece un hecho y no describe la conducta ilícita.

DECIMA CUARTA.- El a. 108 C. es omiso en cuanto a definir el concepto de servidor público, limitándose a señalar quienes son los sujetos responsables del servicio público, dicho de manera distinta, solamente indica a quienes deberá tenerse por servidores públicos, por lo que es imperiosa la necesidad de que la C. defina lo que - debemos entender por servidor público, pues tal como se contempla quedan fuera del término los empleados del Congreso de la Unión, - ya que no se encuentran mencionados expresamente como tales en dicho precepto. En el CP es donde se pretende dar una definición -- del servidor público y expresamente se refiere como tales a los - empleados del Congreso de la Unión, pero no obstante habría que - hacer dos reflexiones la primera es que la definición que se da - es solamente para los efectos de la responsabilidad penal y la segunda consiste en la posibilidad de que pudiera llegar a objetarse su constitucionalidad al no contemplarse así en la Ley Suprema.

DECIMA QUINTA.- Considero que la LFRSP debe ser objeto de revisión y modificación en algunos de sus preceptos, al existir algunas disposiciones en las que falta una mayor definición pues al ser tan genéricas, la interpretación de ellas queda totalmente al criterio de la autoridad sancionadora; en otros casos las sanciones administrativas que se previenen resultan de imposible aplicación y en otros mas existen algunas lagunas que deben ser cubiertas. Entre otros casos, son de citarse:

- a) La tipificación de los supuestos en los que se puede incurrir en responsabilidad política depende de los criterios imperantes entre los miembros de las Cámaras, al no existir tipos definidos con total precisión.
- b) Las hipótesis de responsabilidad administrativa contenidas en el a. 47 son tan genéricas que la interpretación de la conducta asumida y la sanción relativa quedan a juicio de la autoridad sancionadora.
- c) Esta ley resulta también aplicable, conforme al a. 2º, a los particulares, sin embargo se está ante la imposibilidad jurídica de aplicarle las sanciones administrativas que la ley contempla.
- d) Se omite sancionar al servidor público que no presente la declaración de situación patrimonial dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión de su encargo.

DECIMA SEXTA.- De acuerdo a la redacción del a. 8° de la LFRSP se entiende que la sanción por responsabilidad política consistirá en la destitución del puesto, pudiendo determinarse también o no la inhabilitación para desempeñar cargos en el servicio público, sin embargo atendiendo al a. 110 C. la sanción debe comprender la destitución y la inhabilitación, situación que es la que debe prevalecer, pues es ilógico que la persona que resulte condenada en un juicio político, una vez destituido del cargo pueda desempeñar algún otro puesto público, consecuentemente la ley debe ser reformada en este punto.

DECIMA SEPTIMA.- Las sanciones administrativas que mediante resolución imponga el titular de la coordinadora de sector al servidor público del fideicomiso, podrán impugnarse por éste ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación, que tendrá que interponerse dentro de los 15 días siguientes a aquél en el que haya surtido sus efectos la notificación, quedándole como recurso - la impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación, pero si fuese la SECOGEF la autoridad que impuso la sanción el servidor público podrá optar por interponer el recurso de revocación o impugnarla ante el Tribunal Fiscal de la Federación, estos medios de defensa se contemplan en los aa. 71 y 73 de la LFRSP.

DECIMA OCTAVA.- Respecto a los derechos laborales de los servidores públicos que la LFRSP dejó a salvo, ésta debe ser reformada para establecer con mayor claridad y dentro de su articulado que quedan preservados los derechos laborales de los trabajadores, independientemente de las disposiciones que en ella se regulen.

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

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo, - Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- BATIZA, RODOLFO. El Fideicomiso, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- BUNSTER ALVARO, BARRAGAN JOSE, FIX-ZAMUDIO HECTOR, GONZALEZ OROPEZA MANUEL, OROZCO HENRIQUEZ JOSE DE JESUS, SOBERANES FERNANDEZ JOSE - LUIS. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Librería Manuel Porrúa, S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.
- CARDENAS F., RAUL. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- CARDIEL REYES, RAUL. Curso de Ciencia Política, Ed. Porrúa, S.A., - México, 1978.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, S.A., México, 1976.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.
- FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, S.A., México, -- 1975.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano, Ed. Esfinge, S.A., México, 1974.
- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Ed. Esfinge, S.A., México, 1980.
- HANS, KELSEN. Teoría General del Derecho y del Estado, trad. esp., - Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, UNAM, México, 1979.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito, Ed. Sudamericana, S.A., - Buenos Aires, Argentina, 1980.
- LICON BACA CLEMENTE, BERNAL ITURRIAGA JULIAN, MORENO FERNANDEZ JESUS. Fideicomiso Público una alternativa de la Administración, - s.e., México, 1982.
- LOPEZ BASILIO, HORACIO. Elementos de Administración, Ed. Pax-México, Librería Carlos Césarman, S.A., México, 1974.
- PIÑA MEDINA, JORGE (Director de la Obra) y ACOSTA ROMERO, MIGUEL - (Coordinador de la Obra). Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil II, Ed. Porrúa, -  
S.A., México, 1972.

SERRA ROJAS, ANDRES. Ciencia Política. Ed. Porrúa, S.A., México, -  
1978.

TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. El Derecho y la Ciencia del Derecho, -  
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa,  
S.A., México, 1980.

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. Doctrina General del Fideicomiso,  
Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas, S.A. de C.V., México, 1983. Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial el 10 de agosto de 1987.

Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, Diario Oficial del 27 de febrero de 1979.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.

Ley de Obras Públicas, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.

Ley de Planeación, Ed. Porrúa, México, 1985.

Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ed. Porrúa, México, 1985. Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial el 26 de diciembre de 1986.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, impresa en los Talleres Gráficos de la Nación, S. C. Distribuida por la SECOGEF, México, 1983.

Acuerdo que determina los servidores públicos que deberán presentar declaración de situación patrimonial, en adición a los que se señalan en la ley de la materia, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

DICCIONARIOS, REVISTAS Y PONENCIAS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Ed. Aguilar, - España, 1976.

Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, "La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la Legislación Mexicana", Septiembre, 1980.

Revista Mexicana de Justicia 85, N° 4 Vol. III, Octubre-Diciembre - 1985, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Aspectos Comparativos de la Justicia Administrativa, ponencia sustentada por Héctor Fix Zamudio, en el Primer Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa, celebrado en 1981 en la ciudad de México, D. F.

La Responsabilidad Extracontractual del Estado en México, ponencia sustentada por Antonio Carrillo Flores, en el Primer Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa, celebrado en 1981 en la ciudad de México, D. F.

Ley General de Bienes Nacionales, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.-  
Decreto de reformas y adiciones publicado en el Diario Oficial el  
25 de mayo de 1987.

Ley General de Deuda Pública, Ed. Porrúa, México, 1985.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Diario Oficial del 14 de enero de 1985.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial el 14 de mayo de 1986.

Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada. Baltazar Cavazos Flores. Ed. Trillas, S.A., de C.V., México, 1981.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1987, Diario Oficial del 31 de diciembre de 1986.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.

Reglamento Interior de la Secretaría de Programación y Presupuesto, Diario Oficial del 29 de julio de 1985.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Diario Oficial del 19 de enero de 1983.

Acuerdo de adscripción de las direcciones de área de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Diario Oficial del 17 de junio de 1985.

Decreto de reformas al reglamento interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Diario Oficial del 30 de julio de 1985.

# I N D I C E

INTRODUCCION . . . . .	I
ABREVIATURAS UTILIZADAS . . . . .	IV

## CAPITULO I

### ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

1)	Antecedentes . . . . .	1
1.1)	Derecho Romano . . . . .	2
1.2)	Derecho Germánico . . . . .	11
1.3)	Derecho Anglosajón . . . . .	13
2)	Legislación Mexicana Relativa al Fideicomiso . . . . .	41
2.1)	Algunos Antecedentes Legislativos . . . . .	41
2.1.1)	Ley General de Instituciones de Crédito y Estable- cimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924. . . . .	41
2.1.2)	Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de - 1926 y Ley General de Instituciones de Crédito y - Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926. . . . .	42
2.1.3)	Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza- ciones Auxiliares . . . . .	49
2.2)	Legislación Vigente . . . . .	55
2.2.1)	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 . . . . .	55
2.2.2)	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 . . . . .	63

3)	Teorías Relativas a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano . . . . .	72
3.1)	Franceschelli . . . . .	72
3.2)	Manuel Lizardi Albarrán . . . . .	73
3.3)	Rodolfo Batiza . . . . .	74
3.4)	Mariano Navarro Martorell . . . . .	74
3.5)	Joaquín Rodríguez Rodríguez . . . . .	74
3.6)	Jorge Serrano Trasviña . . . . .	75
3.7)	José Manuel Villagordoa Lozano . . . . .	75
3.8)	Jorge Domínguez Martínez . . . . .	76
3.9)	Raúl Cervantes Ahumada . . . . .	77
4)	Elementos del Fideicomiso . . . . .	80
5)	Clasificación Doctrinal del Fideicomiso en México . . . . .	85

## CAPITULO II

### EL FIDEICOMISO COMO ENTIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

1)	El Fideicomiso como Organó Auxiliar del Poder Ejecutivo en el Estado Mexicano . . . . .	88
1.1)	Teorías Relativas al origen del Estado . . . . .	88
1.2)	Elementos del Estado . . . . .	93
1.2.1)	Territorio . . . . .	94
1.2.2)	Población . . . . .	94
1.2.3)	Poder . . . . .	96

1.3)	Atribuciones del Estado . . . . .	99
1.3.1)	Atribuciones del Poder Ejecutivo. . . . .	102
2)	Marco Jurídico que Regula la Creación, Funciona-- miento y Extinción del Fideicomiso Público Fede-- ral. . . . .	110
2.1)	Creación . . . . .	110
2.2)	Funcionamiento . . . . .	115
2.3)	Extinción . . . . .	162

### CAPITULO III

#### EL CONCEPTO RESPONSABILIDAD. ANALISIS JURIDICO.

1)	Diferentes Tipos de Responsabilidad . . . . .	164
2)	Responsabilidad Jurídica . . . . .	167
3)	Antecedentes Históricos de Responsabilidad de Go-- bernantes y Funcionarios . . . . .	171
4)	Marco Jurídico de los Diferentes Tipos de Respon-- sabilidad Aplicables a los Servidores Públicos -- del Fideicomiso Federal. . . . .	177
4.1)	Responsabilidad Política . . . . .	178
4.2)	Responsabilidad Penal . . . . .	186
4.2.1)	Tipos de Delitos Imputables a los Servidores Pú-- blicos . . . . .	193
4.3)	Responsabilidad Administrativa . . . . .	200
4.4)	Responsabilidad Civil. . . . .	211

CAPITULO IV

LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES  
PUBLICOS Y SU APLICACION AL PERSONAL CONTRATADO PARA  
LA OPERACION DE UN FIDEICOMISO PUBLICO FEDERAL.

1)	Concepto de Servidor Público. . . . .	222
2)	Análisis del Artículo 108 Constitucional. . . . .	229
3)	Análisis del Artículo 63 de la Ley Reglamentaria - del Servicio Público de Banca y Crédito . . . . .	233
4)	Características Jurídicas de los Funcionarios y Em pleados Públicos de los Fideicomisos Federales. . . . .	242
5)	Aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos a los empleados de los Fideicomisos Federales . . . . .	252
	Conclusiones . . . . .	281
	Bibliografía . . . . .	289