



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

754

FACULTAD DE DERECHO

**“EL CANJE DE LOS PAGARES
FOBAPROA A LA LUZ DE LA LEY
GENERAL DE DEUDA PÚBLICA”**

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

ROSA GARCIA HAZEL DE LA

ASESOR: LIC. SONIA VENEGAS ALVAREZ

MÉXICO, D.F.

2002





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria, D.F., a 18 de febrero del 2002

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, De la Rosa García Hazel, con número de cuenta, 9021694-7 ha elaborado la tesis "EL CANJE DE LOS PAGARES FOBAPROA A LA LUZ DE LA LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA", bajo la dirección de la Lic. Sonia Venegas Alvarez, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

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

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

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

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

**PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO**



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

DEDICATORIA

En muestra de que el temor a Dios es el principio de la sabiduría, dedicó este trabajo a la Universidad Nacional Autónoma de México y a los profesores de la Facultad de Derecho, por considerarlos forjadores de la buena educación del entendimiento.

Esta obra sea para honrar a mi madre y hermanos con los que he vivido cosas indecibles, y sea en voto a continuar por el mismo rumbo que nos hemos propuesto.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, autor y consumidor de mis días, presentes y venideros, por darme la chispa de la inteligencia.

A mis padres por incitarme a estudiar lo que ahora soy y mis singulares hermanos por corregirme y apoyarme durante mi formación como estudiante.

A Nélide E. Albino Zárate, por compartir conmigo los mismos horizontes, tiempos y oportunidades, Gracias.

A mis amigos y compañeros, que sin decir sus nombres se dan por aludidos, por todo lo que aprendí y sigo aprendiendo de Ustedes.

A la Licenciada Sonia Venegas Álvarez y Pedro Nogueirón Consuegra, por su gran apoyo para la realización y conclusión de este trabajo.

A Andrés Manuel López Obrador y al Licenciado Miguel Angel Santos Ramírez, por ser objeto de inspiración de las páginas de este trabajo, de quienes he aprendido que la diferencia entre la prosperidad de unos y otros, es la autenticidad en vuestro trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. 1
-------------------	--------

CAPÍTULO 1 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

EL CANJE DE LOS PAGARES FOBAPROA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	1
--	---

CAPÍTULO 2

EL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO

2.1.- ANTECEDENTES DEL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO.....	11
2.2.- EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.....	18
2.3.- CONCEPTO DEL FOBAPROA.....	23
2.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FOBAPROA.....	30
2.5.- INTEGRACIÓN DEL FOBAPROA.....	38

CAPÍTULO 3 LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA

3.1.- GENERALIDADES.....	43
3.2.- ANÁLISIS SOBRE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.....	45
3.3.- DEBATE DE LA INICIATIVA DE LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.....	49
3.4.- ESTRUCTURA DE LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.....	56
3.5.- REFORMAS A LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.....	65

CAPÍTULO 4 DEUDA PÚBLICA Y PAGARÉS FOBAPROA

4.1.- QUÉ ES DEUDA PÚBLICA?.....	77
4.2.- QUÉ CONSTITUYE DEUDA PÚBLICA?.....	87
4.3.- QUIÉNES PUEDEN CONTRATAR DEUDA PÚBLICA?.....	93
4.4.- DEFINICIÓN DE PAGARÉS FOBAPROA.....	99
4.5.- PROGRAMAS EN LOS QUE SE EMITIERON LOS PAGARÉS FOBAPROA.....	105
4.6.- NATURALEZA DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.....	108

CAPÍTULO 5

CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA

5.1.- JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO "CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA".....	122
5.2.- INICIO DEL PROBLEMA DEL CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.....	126
5.3.- REGLAS GENERALES PARA EL CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.....	128
5.4.- AUTORIDAD ENCARGADA DEL CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.....	142
CONCLUSIONES.....	147
BIBLIOGRAFÍA.....	153

INTRODUCCIÓN

La cuestión de la deuda pública ha sido desde siempre un tema de gran debate, principalmente por la amplia discrecionalidad con la que se han ejercido las facultades con las que cuenta el Ejecutivo Federal en esta materia, incluso desde que se promulgó la Ley General de Deuda Pública, así como en cada una de las reformas planteadas a ésta, se han hecho observaciones en el sentido de que debe regularse con mayor precisión las prerrogativas que tienen los entes administrativos en materia de empréstitos, y manejando con más propiedad las figuras, instituciones y vocablos que se manejen en este ordenamiento legal, puesto que cualquier ambigüedad o laguna puede causar grandes y costosas consecuencias a generaciones posteriores a aquellas en las que se obtuvo el beneficio respectivo.

Una de las causas más importantes que instan a los gobernados y a los partidos políticos a discutir sobre el tema de deuda pública es la legitimidad de que las contribuciones de las generaciones presentes tengan que destinarse a realizar pagos por concepto de deuda adquirida por administraciones anteriores, cuando de alguna forma el objeto de la contratación de esa deuda no les es tan directamente aplicables y por ende no se les considera un beneficio. Además, la discrecionalidad de los gobiernos de contraer obligaciones con el carácter de deuda pública ha sido, y es quizás, la primordial causa de que se ponga en tela de duda sobre la constitucionalidad y legalidad de esta forma de allegarse recursos, puesto que el destino final en que se aplican en gran medida queda incierto.

A las legislaturas que les ha correspondido conocer de las reformas que se han planteado a la Ley General de Deuda Pública, las cuales estuvieron integradas por una mayoría de legisladores afiliados al Partido Revolucionario Institucional, a excepción de la LVII Legislatura, aunque siempre en votación final favorecieron las reformas (promovidas por el Titular del Ejecutivo Federal), en varias ocasiones hicieron acotaciones marginales sobre la discrecionalidad con que se hecha mano a este medio de allegarse de recursos, lo cual debía ser regulado de manera más precisa. Estas manifestaciones las hacían porque las

iniciativas de reforma, en las más de las veces, siempre estaban influenciadas por un problema de endeudamiento económico que estaba encima del país, lo cual presionaba a tener que darle un trato "excepcional" a la reforma de la Ley General de Deuda Pública y aparejadamente al Presupuesto de Egresos de la Federación.

La última vez que este tema fue analizado formalmente fue en marzo de 1998, cuando el Titular del Ejecutivo Federal remitió a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma a la Ley General de Deuda Pública, teniendo como causa los grandes montos que habían sido respaldados por el Gobierno Federal en calidad de aval del Fondo Bancario de Protección al Ahorro y derivados de aquellos actos que se verificaron en el rescate bancario presenciado a partir de diciembre de 1994. Esta iniciativa de reforma que formó parte del "paquete financiero" presentado a aprobación en 1998, llevó a reflexionar sobre las funciones legítimas del Estado moderno que tienen repercusión directa con los ingresos y el patrimonio de los contribuyentes y a argüir hasta dónde y en qué rubros se puede justificar que el Gobierno contraiga compromisos económicos a costa de los gobernados.

Como repercusión directa de la intervención y de los compromisos adquiridos por el Gobierno en las actividades y operaciones del extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro y de la partida presupuestaria que se asigna al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario en el Presupuesto de Egresos de la Federación, hoy por hoy, cuando se pretende imponer un nuevo gravamen fiscal a cualquier actividad, producto o servicio, los gobernados cuestionan ampliamente sobre el fin que se le dará a los recursos que se obtengan con esos impuestos o derechos, dado que hasta este día no se ha dado a conocer si los recursos que se destinan a respaldar el programa que se describe en el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro es acorde con la interpretación que se le ha dado al término de gasto público citado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituye la única aplicación que debe dársele a las contribuciones a que están obligados los gobernados a realizar.

Para sustentar esta situación cabe recordar que la cuenta pública de los años de 1995 a 1997 no informa sobre la aplicación de recursos y su vinculación con el cumplimiento de las garantías otorgadas por el Gobierno Federal al antiguo Fondo Bancario de Protección

al Ahorro, incluso para ser más concretos en la cuenta pública de 1997 no se reporta el detalle del uso de recursos destinados discrecionalmente al referido fondo, sino hasta 1998 cuando se empezó a publicar en distintos medios de comunicación algunos montos de los compromisos contraídos por el Gobierno Federal a través del Fobaproa. Por tal razón, al desconocerse hasta el día de hoy, por la población y por muchos legisladores, el saldo total que debe el Gobierno erogar por concepto de las operaciones realizadas en el transe de la crisis financiera presentada a partir de diciembre de 1994, la población se ve insegura e indispuesta a cumplir con la obligación que le marca el artículo 31 constitucional, por el simple hecho de que no sabe que porcentaje va a ser destinado a satisfacer sus necesidades actuales y cuánto será aplicado a una deuda de cuyo monto es desconocido.

Aquí cabe aludir a la participación del Ministro Mariano Azuela Güitrón que tuvo en el debate realizado en sesión privada del 26 de mayo de 1998 para resolver la acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal de 1998, ya que en ella auguró la posibilidad de que en la postrimería algunos textos aludirían a los votos particulares y participaciones acaecidas en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en la acción de constitucionalidad 4/98, lo cual al parecer se ha cumplido, puesto que uno de los motivos que fundamentan el presente trabajo es precisamente la intención manifestada en la deliberación de ese asunto, que a decir fue el poner énfasis en la conveniencia de que todo acto que proceda de órganos de gobierno esté sujeto al control constitucional, a lo que agregamos que esto aplica mayormente en tratándose del fin que se le otorgue a las contribuciones de los mexicanos.

El objeto de este trabajo lo constituye uno de problemas más sensibles y contemporáneos en materia de endeudamiento público, como lo es las consecuencias patrimoniales que vistas a la luz de la Ley General de Deuda Pública implica el canje de los títulos de crédito "pagarés" suscritos por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y avalados por el Gobierno Federal, previsto en el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario; tomando como base para el análisis correspondiente la hipótesis siguiente: el contenido del artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y de las "REGLAS GENERALES DEL NUEVO PROGRAMA AL QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL

AHORRO BANCARIO", publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de junio de 1999, constituyen una sumisión tácita a la máxima que el Gobierno Federal ha sustentado desde años inmemoriales de apoyar al sistema bancario bajo la apariencia de salvaguardar los ahorros de los mexicanos y evitar crisis financieras, asumiendo los costos económicos y políticos que ello implique y esto por que el nuevo programa que instituye la Ley de Protección al Ahorro Bancario en sustitución al denominado "Programa de Capitalización y Compra de Cartera" supone la conversión de una deuda privada, interna, directa, incalculable, inconstitucional e ilegal, contraída por el Gobierno Federal a través de un Fondo privado (FOBAPROA), en una deuda pública directa admitida y administrada por un ente público (IPAB), a la que esta obligada a responder el erario federal con cargo a las contribuciones del gobernado; quedando superada cualquier discusión sobre las facultades con que el Ejecutivo Federal, en vía de aval, comprometió la hacienda pública de las generaciones presentes y futuras con el procedimiento que se describe en la fracción II del referido artículo transitorio.

Así pues, partiendo de esa hipótesis comenzamos este estudio por encuadrar el tema dentro del derecho administrativo, por considerar que esta rama del Derecho nos otorga los elementos para conocer cuando un acto jurídico puede constituir un acto administrativo y cuando se habla de un ente público y un ente administrativo. Asimismo, en el primer capítulo se justifica la integración del presente trabajo al ámbito administrativo por tratarse la Ley General de Deuda Pública y la Ley de Protección al Ahorro Bancario de ordenamientos de carácter también administrativo, además de razonar el porqué la deuda pública constituye una cuestión que compete al derecho administrativo. Además, analizamos como es que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, así como las actividades de cada uno de ellos son susceptibles de estudiarse a la luz del referido derecho administrativo, máxime si se considera que tanto el Fobaproa como el IPAB, son entes en los que participa y participó el Gobierno Federal de una u otra forma.

El segundo capítulo se orienta al estudio pormenorizado del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, para lo cual se hace alusión a los antecedentes que se tienen en la legislación mexicana de las figuras similares a este Fondo, a las circunstancias y acontecimientos que le dieron una presencia protagónica en los programas instaurados por

el Gobierno Federal al presentarse la crisis financiera de 1995 y a las operaciones que realizó en su momento. También, se analiza el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, por ser este precepto el que hace mención expresa de la creación del referido ente, tomándose en consideración la exposición de motivos de la iniciativa de ley mencionada para conocer la intención del legislador sobre el carácter que le quiso dar, dado que la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el Fobaproa suponían que se trataba de un ente administrativo, sin embargo el propio texto del artículo 122 indicaba que éste no debía de considerarse como tal y que por ello no le eran aplicables las disposiciones de las entidades de la administración pública federal. La intención primordial de este capítulo es conocer la naturaleza jurídica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, a través de las disposiciones legales, del proceso de su creación y de su integración.

En el tercer capítulo se aborda el estudio de la Ley General de Deuda Pública, analizando la fracción VIII, del artículo 73, de la Carta Magna como sustento constitucional de este ordenamiento legal, así como la coherencia que existe entre ambos textos jurídicos verificada a la luz de la exposición de motivos y de la iniciativa de ley de la referida disposición reglamentaria para posteriormente advertir las causas que movieron al Ejecutivo Federal a querer regular en un sólo ordenamiento las disposiciones vigentes hasta antes de 1976, que tenían que ver con la materia de endeudamiento público. De igual forma se hace mención a las participaciones de los cameristas que hicieron uso de la tribuna para hablar a favor y en contra de la mencionada ley con el objeto de conocer más a fondo sobre el problema que representa el uso de las atribuciones que tiene el Gobierno sobre esta materia. De paso, nos referimos a las reformas que ha sufrido este ordenamiento y a aquella tan mencionada que se promovió en 1998. También aludimos a la estructura e instituciones y figuras que en este ordenamiento legal se mencionan.

En el cuarto apartado procuramos interconectar el tema de la deuda pública y los Pagars Fobaproa partiendo de la definición de lo que se entiende por deuda pública y de conocer aquello que constituye deuda pública y las autoridades que pueden contratarla, tomando en consideración para ello lo que la Ley General de Deuda Pública establece y lo que algunos autores han señalado al respecto, haciendo mención especial a la obra del

maestro Jacinto Faya Viesca por su amplitud con que aborda el aspecto de los empréstitos dentro de las finanzas públicas. Así también, se intenta establecer el significado de los Pagarés Fobaproa y los elementos que integran esta figura, por llamarle de alguna manera, y se deja de manifiesto aquellos programas establecidos por el Gobierno Federal a partir de diciembre de 1994 en los que concedió su respaldo y garantía a los compromisos adquiridos por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, al firmar como aval los instrumentos de pago con que apalancó el sistema de banca múltiple. Asimismo, de manera muy concreta se intenta resumir los pronunciamientos sustentados en relación a la naturaleza y carácter que revistieron en su momento los Pagarés Fobaproa.

En el último capítulo de este trabajo se escudriña el tema del canje de los Pagarés Fobaproa a la luz del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y de las Reglas Generales del programa a que hace referencia el mencionado transitorio, pero también se estudia en un apartado especial lo que fue la génesis de este precepto y de las referidas reglas para conocer realmente la teleología de haber implementado un procedimiento de canje de los instrumentos de pago firmados por el extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro. Como punto final del capitulado se habla muy someramente de la autoridad encargada de realizar el intercambio de los títulos de crédito, que aunque, si bien es cierto, esta autoridad puede ser materia de un estudio mucho más amplio, solamente nos constreñimos a hacer referencia de ella desde el punto de vista de las facultades que le confiere el muchas veces citado artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

Finalmente, expones las conclusiones a las que arribamos en el estudio realizado al tema expuesto y desarrollado en los cinco capítulos que conforma el presente trabajo, aclarando que la intención implícita del mismo se dirige a procurar rescatar del olvido un tema que a pesar de que haya movido a los legisladores a revisar las facultades del Ejecutivo Federal en materia de endeudamiento público, no se haya tocado siquiera un sólo artículo de la ley reglamentaria al artículo 73 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando latente la posibilidad de que un nuevo advenimiento de grandes consecuencias tenga que ser causa de retomar este asunto.

Asimismo, la intención del presente trabajo intenta volver a poner en consideración la participación del diputado Jorge Garavito, en el debate de la iniciativa de Ley General de Deuda Pública, al alegar que las facultades del Presidente contenidas en el primer párrafo del artículo 10 de la referida Ley, consistentes en la aprobación de montos adiciones cuando a su juicio así lo considere, les sean derogadas. Ello, en virtud de que la gran experiencia que se tuvo con la crisis presentada a partir de diciembre de 1994 y el abuso en el ejercicio de tales facultades, superaron cualquier imaginación que el legislativo de aquel entonces hubiese concebido, además porque este precepto legal se presto a ser una salida para no pedir cuentas claras a los responsables de la comisión de fraudes y derroches que costaron la economía de muchas familias.

En ese sentido, consideramos que el hecho de que dicha facultad siga contemplada en la Ley General de Deuda Pública, resulta una inseguridad jurídica sobre el monto que se tiene permitido comprometer a la hacienda pública, así como de la forma y procedimiento que seguirá la contratación de empréstitos; de la misma manera porque se considera que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública constituye un contraste a la inclinación de querer abandonar el sistema presidencialista que priva en nuestro sistema político y jurídico, y porque su persistencia llega a ser una afrenta a las personas que sufrieron las pérdidas de sus propiedades, empleos y solvencia, por virtud de las acciones asumidas por el Presidente de la República para hacer frente a la situación económica de 1995, que son hoy en día irrecuperables..

En tales circunstancias, de forma muy concreta proponemos en el presente trabajo la reforma al primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública, con el objeto de que exista literalmente en la referida ley una verdadera corresponsabilidad entre el poder ejecutivo y el legislativo en la contratación de deuda pública, y con ello ser acordes a lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO 1

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

EL CANJE DE LOS PAGARES FOBAPROA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Aunque en un principio, se pueda considerar que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro puede salir del campo de estudio del Derecho Administrativo, o del ámbito de estudio de tal disciplina, y que se ubique más en la esfera mercantil, resulta que desde el punto de vista de la actividad del Estado y el ejercicio de las facultades del Ejecutivo Federal existe grande intervención de este último en la toma de decisiones que han determinado el rumbo de las finanzas públicas del país y el acrecentamiento de la Deuda Pública a través de las reformas legales y promulgación de leyes administrativas que fueron resultado de la eventualidad surgida por los pasivos que se adquirieron a través del antiguamente llamado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), hoy Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB).

Además de ello, resulta que en virtud de que los actos que se realizan en el manejo, administración y aplicación de los recursos económicos de la nación revisten el carácter eminentemente administrativo, e incluso las leyes que crean y regulan las instituciones y procedimientos que procuran solventar el costo público que implica la existencia de obligaciones pecuniarias contraídas por el Gobierno Federal son de esa misma naturaleza administrativa, y ejemplo de ello tenemos el salvamento hecho por el Ejecutivo Federal a la banca privada, para evitar el colapso bursátil de finales de 1994, avalando obligaciones pecuniarias contraídas por el Fobaproa, las cuales posteriormente fueron asumidas como deuda pública a cargo del Estado Mexicano.

Para mayor claridad, procedemos a señalar muy sucintamente algunos de los aspectos que se verifican en el manejo de la cuenta pública.

Constitucionalmente es el Presidente de la República el facultado para contratar deuda pública o empréstitos sobre el crédito de la nación, siempre en aras de una sana

política financiera y sujeto a los principios de endeudamiento que se establecen en la propia Carta Magna. Asimismo, el Ejecutivo Federal está facultado para reconocer y mandar pagar la deuda nacional, según lo dispone el artículo 73, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A más de ello el Presidente ejerce sus facultades y cumple con sus obligaciones sobre la materia por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; esta secretaría, de conformidad con la Ley General de Deuda Pública, es la única responsable, entre otras cosas, de contratar los empréstitos y emitir valores para fines de inversión pública productiva, elaborar el programa financiero del sector público con base en cual se manejará la deuda pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º fracciones I y II, y XVII de la referida Ley General de Deuda Pública; también es la encargada de la aplicación de esa ley y de interpretarla para efectos netamente administrativos, según su artículo 3º.

En el informe contable que el Presidente de la República rinde en forma periódica a la Cámara de Diputados, se hace una relación detallada de los ingresos y egresos de un año fiscal, se acompañan los documentos para acreditar ambos extremos y se solicita a ese órgano colegiado que lo turne a la contaduría mayor de hacienda para que haga el examen respectivo y, en su momento, lo apruebe o desapruebe. La cuenta anual deberá presentarse de acuerdo con los principios de contabilidad aplicables, por escrito y debidamente firmada por las autoridades administrativas por quien en lo legal son responsables de ésta.

De acuerdo a la Constitución, el responsable de la elaboración y representación de la cuenta pública ante la Cámara de Diputados es el Presidente de la República, según lo dispone el artículo 74, fracción IV, párrafo 7, y en la práctica éste lo hace por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La cuenta incluye a toda la administración pública federal. El hecho de que la cuenta no se presente oportunamente o no se haga en forma legal, no implica responsabilidad para el Presidente de la República, pero sí para el titular de la Secretaría de Hacienda.

La cuenta anual deberá presentarse por escrito, y firmada, tanto por el Presidente de la República, como por el Secretario indicado. El documento, de hecho, es una forma atípica de iniciativa legislativa que deriva en un decreto aprobatorio o reprobatorio que de ella emite

la Cámara de Diputados y de la cual pueden derivar consecuencias penales, administrativas y políticas para sus autores, para los titulares de la dependencia informante y/o para quienes intervinieron, directa o indirectamente, en el manejo de los fondos públicos.

Sobre este punto, se puede aludir a la tesis que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en el sentido de que el Presupuesto de Egresos, considerado como uno de los principales documentos en el trato de la deuda pública, ya que en el se hace mención sobre el monto que ha de destinarse al pago de la misma, es un acto administrativo y por ende es idóneo para ser revisado a la luz del derecho administrativo. Esta tesis se identifica con el número P./J. 24/99, consultable en la página 251 del tomo IX, abril de 1999 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la novena época, Pleno, la cual es del tenor literal siguiente:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL. Por "Ley del Presupuesto" se entiende el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Estado, otorgando competencias y estableciendo derechos y obligaciones para la administración pública y para los particulares. Por "Presupuesto de Egresos" se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado. El "Decreto del Presupuesto de Egresos" constituye un acto de aplicación de la "Ley del Presupuesto", en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencias o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica. En el ámbito del Distrito Federal, la distinción entre "Ley del Presupuesto" y "Presupuesto de Egresos" está expresamente contemplada tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. De esta manera, a diferencia de lo que sucede con la Ley de Ingresos, la Constitución, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, no otorgan el carácter de ley al Presupuesto de Egresos; en cambio, la "Ley del Presupuesto del Distrito Federal", esto es, las disposiciones conducentes del Código Financiero del Distrito Federal, le dan expresamente el carácter de decreto. Es relevante señalar que el multicitado decreto contiene algunas disposiciones que pudieran estimarse como normas de carácter general, porque aparentemente otorgan competencias; sin embargo, en realidad

únicamente se limitan a reiterar, y en ocasiones de manera expresa, las que ya están otorgadas en las leyes respectivas. Por otra parte, el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, en cuanto a su aspecto material, tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley; es decir, no participa de la generalidad, como característica esencial de ésta. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad que se promueva en su contra resulta improcedente." (énfasis agregado)

Así pues, tenemos que la actividad máxima en materia de deuda pública corresponde al Ejecutivo y a diversas autoridades administrativas, por lo que el estudio del acrecentamiento de la deuda pública que une varias generaciones de mexicanos, permite su análisis desde un punto de vista meramente administrativo y no bursátil o mercantil, de ahí el que el presente trabajo profesional se enmarque en el derecho administrativo como el filtro por el que se conozca la legalidad o ilegalidad de la emisión de los pagarés signados por el Fobaproa y avalados por el Gobierno Federal, y su posterior aceptación como deuda pública nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que la crisis de 1995 sufrida en la República Mexicana, fue objeto de tomas de decisión amparadas bajo la potestad del Estado, al emitirse actos administrativos dictados por autoridades de esta misma naturaleza, principalmente dependientes del poder ejecutivo, como lo expresa Andrés-Manuel López Obrador al considerar que el fondo del problema que absorbe el Fondo Bancario de Protección al Ahorro tiene que ver con cuestiones políticas. No obstante que el quebranto financiero del país se haya producido no sólo por el agravamiento de la crisis económica a partir de los últimos meses de 1994, sino también por el uso patrimonial del poder público que derivó en la realización de operaciones fraudulentas cometidas por funcionarios públicos, banqueros y un grupo muy selecto de hombres de negocios.

Para López Obrador el origen del Fobaproa tiene que ver con el proyecto de crear un nuevo corporativismo económico financiero vinculado con intereses políticos, basados en planeación por parte del Ejecutivo y en actos administrativos que se vieron reflejados en reformas a la legislación que regula la actividad del Estado en relación al ámbito financiero, a

la protección de los gobernados que hacen uso de la banca privada y al destinamiento de las contribuciones fiscales que ingresan a las arcas del Estado.¹

Como es sabido, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León expresó abiertamente que fue decisión del Ejecutivo Federal el realizar el salvamento de la Banca Comercial de finales de 1994, utilizando como medio al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, ya que de la administración pública salió la determinación de aceptar la creación de un pasivo "contingente", que avalara las obligaciones contraídas por las instituciones crediticias a través de la compra de cartera quebrantada y la aplicación de un programa de capitalización "temporal"; razones y circunstancias que llevan a considerar -tal y como quedó anotado al inicio del presente capítulo-, que es mediante el derecho administrativo que debe estudiarse el presente tema, en virtud de que se trata de acciones realizadas por el poder ejecutivo.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la publicación del libro intitulado "Fobaproa, la verdadera historia"² establece, aunque en una forma muy matizada, que fue precisamente el gobierno quien, una vez estallada la crisis de diciembre de 1994, adoptó un conjunto de medidas con el fin de recuperar la solvencia y asegurar la supervivencia de la economía, entre dichas medidas se pueden mencionar:

- a) Reducir de manera ordenada el exceso del gasto público y el déficit en cuenta corriente. El gobierno redujo su gasto, al mismo tiempo que procuró que la población elevara sus niveles de ahorro, a fin de generar mayores recursos que representarían una inversión a corto plazo.
- b) Acudir a los organismos financieros internacionales y a los principales socios comerciales, en especial Estados Unidos para hacer frente a las deudas que había que pagar en moneda extranjera. Estos préstamos eran indispensables, hasta que México pudiera participar nuevamente en los mercados internacionales y lograra la renovación normal de su deuda externa. Pues según entendía, eran imprescindibles recursos

¹ López Obrador, Andrés Manuel. Fobaproa: Expediente Abierto, Reseña y Archivo. p. 47.

² Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Fobaproa. La verdadera historia. p. 15.

suficientes para enfrentar los vencimientos a fin de disipar el riesgo de una insolvencia generalizada del país.

- c) Mantener la operación de las instituciones. Era indispensable actuar de inmediato para evitar que la producción, las fianzas y el país en su conjunto, cayeran en el estado de insolvencia y parálisis a la que la quiebra bancaria había conducido.

Así las cosas, ante el advenimiento de la crisis en el sistema bancario, que fue inesperado para algunos y para otros ya concebido de tiempo atrás, correspondía al Gobierno Federal el emprender acciones para salvaguardar la operación del sistema bancario del país, para proteger el ahorro de los mexicanos y, sobre todo, para proteger a la planta productiva y la economía en su conjunto de millones de empleados. Estas acciones fueron resumidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en dos rubros, según el rumbo que determinara el Poder Ejecutivo, a decir:

- a) Una nueva estatización bancaria, o
- b) Una estrategia diversificada y selectiva, que buscara restablecer la sana operación de los bancos a la brevedad y al menor costo fiscal.

Debe precisarse que al referirnos al Gobierno, no lo hacemos indicando el concepto genérico que hace alusión a los tres poderes, ni al intermedio que alude al conjunto de los Secretarios de Estado, sino que nos referimos a la acepción estricta que reduce el concepto a la dirección política que tiene predominantemente a su cargo el Presidente de la República, auxiliado por los más altos funcionarios de la Administración Pública, ya que es precisamente éste, el objeto de estudio del derecho administrativo y porque fue desde ese órgano de Gobierno donde se determinaron las medidas de política económica pronunciadas en el Programa de Emergencia Económica (PEE), que en forma mediata dieron origen a los adeudos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Desde este momento, podemos hacer alusión al entonces diputado Presidente de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda y miembro de la Comisión Parlamentaria de Hacienda, Lic. Fauzi Hamdán, quien jugó un papel importantísimo desde el principio de la discusión en torno a asumir los pasivos del Fobaproa como deuda pública,

misma que concluyó en la negociación y consolidación de la Ley que da origen al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB). Este diputado cuando aún se encontraba centrado en la importancia que merecía analizar la legalidad de los actos asumidos por el ejecutivo Federal para rescatar a la Banca Privada, señaló en un publicado firmado por él, que desde el momento que el Gobierno Federal asumió la obligación solidaria de las obligaciones contraídas por el Fobaproa era evidente y obvio que tal fideicomiso dejaba de ser el ente privado que señala el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito y se convertía en un organismo de la administración pública.

En esta tesitura, podemos justificar que a pesar de las argucias legalistas por las que se pretendió hacer creer que las acciones del Fobaproa no se les pueden estudiar como actos administrativos, basadas en el extinto artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito que señalaba en el segundo párrafo de la fracción I, que "La constitución del fideicomiso por el Gobierno Federal no le dará el carácter de entidad de la administración pública federal, y por lo tanto, no estará sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades.", la intervención activa del Gobierno y principalmente las obligaciones avaladas a favor del Fobaproa, así como la cantidad de recursos directos aplicados al rescate bancario; es letra muerta y la consideramos como tal, toda vez que quien asumió la toma de decisión de este fideicomiso fue el Gobierno Federal.

Ahora bien, si se toma en consideración que el gobierno en su actividad administrativa, desde el momento en que encauza el ejercicio de sus funciones en forma unilateral o contractual, manifiesta una intensa actividad que se traduce en numerosos "actos administrativos" de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones, lo cual lleva a pensar que las disposiciones y medidas que asumió el Gobierno Federal en los momentos en que la crisis económica era vislumbrada en diciembre de 1994, constituyen verdaderos actos administrativos, pues a diferencia de los actos de derecho privado, el Estado impuso unilateralmente obligaciones y cargas a los gobernados, dispuso de los medios efectivos (por no decir coactivos), y paralelamente creó derechos para algunas entes de derecho público y privado.

Con relación a lo anterior, podemos aludir al maestro Andrés Serra Rojas, quien indica que el Estado de derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de los problemas sociales y se preocupa en todos sus aspectos por proteger el interés general por medio de "actos administrativos" o decisiones ejecutorias, que emanan unilateralmente de su propia potestad pública, o de entidades que han recibido expresamente esa prerrogativa del poder público encaminados a la ejecución de la ley³. Esta aseveración corrobora y sustenta que las acciones que concretizó el poder ejecutivo, a través de diversas entidades administrativas, y también de personas privadas, fueron una situación que enteramente encuadran en el derecho administrativo, y que deben ser analizadas por esta disciplina, tal y como se realiza en el presente trabajo.

De esa guisa, resulta necesario precisar que la doctrina ha distinguido entre el acto administrativo creador de una situación concreta, y el acto de administración entendido como todos los demás actos internos que no se clasifican como tal, por no producir efectos con relación a terceros. Esto, nos lleva a pensar que el acto administrativo, como acto jurídico de la administración pública, se apoya en dos nociones esenciales: su carácter ejecutivo y su presunción de legitimidad, y es precisamente en este contexto que serán revisadas las obligaciones contraídas por el Ejecutivo Federal a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, imbitas en la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

En tales circunstancias, es incuestionable que corresponde al derecho administrativo el análisis de las medidas que asumió el Poder Ejecutivo a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario, para hacer frente a los problemas que afectaban a los clientes de la banca y a las propias instituciones, por la crisis presentada desde el mes de diciembre de 1994, y también el canje de los Pagarés Fobaproa que realizó el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario. Desde luego que para ello debemos partir de la idea que tales medidas constituyen invariablemente actos administrativos que validamente pueden encuadrarse en la hipótesis contenida en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento

³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. p. 238.

Administrativo, el cual enunciativamente prescribe como actos administrativos de carácter general a los decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza.

Asimismo, de acuerdo al artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, puede corroborarse que las determinaciones que asumió el gobierno reúnen los elementos propios de los actos administrativos, máxime si se considera que las acciones ejercitadas en materia de deuda pública son unilaterales y soberanas, y para ello podemos apoyarnos en lo que Jacinto Faya Viesca enseña en su libro "Finanzas Públicas", cuando hace alusión al doctor Luis María Drago, en el sentido de que considera a los empréstitos y deuda pública, como actos soberanos, pues el reconocimiento de la deuda y la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana.⁴

De la misma forma, Faya Viesca en la obra ya citada hace mención de Ingresso y Sayagues Laso, quienes señalan que la relación de deuda pública pertenece al campo del Derecho Público, y por ministerio de ley los empréstitos constituyen una obligación de carácter unilateral y no contractual. Asimismo para Fiorini, también citado por Faya Viesca el empréstito no es de naturaleza contractual, en virtud de que se realiza por un acto de autoridad del Estado en forma unilateral, con intervención del órgano representativo del poder popular.⁵

De esta manera justificamos que los actos realizados por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, son actos que revisten la naturaleza de actos administrativos, pues como ya se vio anteriormente, aunque el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito indicaba que al Fobaproa no le serían aplicables las disposiciones de los organismos administrativos, en ningún momento se menciona que este Fondo no sería un ente administrativo. Además la participación activa del Gobierno Federal, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, le constituye como tal como se verá en el capítulo siguiente. Por lo que baste en este momento, decir que si el Fondo Bancario de Protección al Ahorro no se puede considerar como una institución perteneciente al poder

⁴ Faya Viesca, Jacinto. Finanzas Públicas. p.197.

⁵ Ibidem.

Legislativo o Judicial, por exclusión es administrativo y en consecuencia sus actos son también administrativos.

Finalmente, por lo que hace al canje de los Pagarés Fobaproa suscritos por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, este acto no puede prestarse a mayor confusión, puesto que por disposición expresa del artículo 1° del Estatuto Orgánico de este Instituto, publicado en el Diario Oficial del día 4 de octubre de 1999, se establece que es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, por lo que lógicamente los actos de un ente administrativo muy validamente pueden ser revisados desde el punto de vista administrativo, y aún más a la luz de un ordenamiento de esa misma naturaleza, como lo es la Ley General de Deuda Pública y de Protección al Ahorro Bancario, como se hará en su momento.

CAPÍTULO 2

EL FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO

2.1. ANTECEDENTES DEL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

Si partimos de la premisa que la crisis no es una cuestión de la casualidad, ni de dos o tres días de gestación, entonces resulta pertinente realizar de forma somera un repaso a las condiciones que presentó la economía mexicana de un par de décadas anteriores al año de 1994, que se considera como clave en la adquisición de obligaciones por parte del Fobaproa, a raíz de las medidas implementadas por el Gobierno Federal para hacer frente a la crisis visible en el mes de diciembre de ese año.

Para lo anterior, se presenta el siguiente cuadro que sintetiza los acontecimientos que se consideran más relevantes en la formación y surgimiento del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, sin que con ello quiera decirse que sean los únicos.

GESTACION DE LA CRISIS DEL '95		
ANO	SUCESO	CONSECUENCIA
60's	Correcta función de la banca en la economía nacional. Los bancos captaban recursos y otorgaba créditos al sector industrial.	Crecimiento anual bastante motivador a los inversionistas. Desarrollo excepcional de la economía del país.
1970	Trasformación al marco legal que regulaba la inversión privada. Participación excesiva del gobierno en los factores que encauzaban la economía.	Incremento del gasto público. Los bancos se convirtieron en tesorería del sector público. Por la magnitud de la deuda pública generada se tuvo que recurrir contraer deudas con el exterior. Los bajos intereses de los bancos desalentaban la captación de recursos.
1982	Expropiación de la banca privada. Las instituciones crediticias cumplían un rol basado en los criterios dictados por el Gobierno Federal. Obsoleta función de la Comisión Nacional Bancaria.	Inflación, sobreendeudamiento, crisis en la balanza de pagos, pérdida de miles de empleos. Los bancos solamente financiaba el déficit gubernamental.
1992	Venta de paraestatales y reprivatización de la banca. Déficit comercial de más de 28 mil millones de dólares. Bonanza maquillada de	Los cuestionamientos sobre el grande déficit se opacaban por la gran cantidad de capitales que entraban del exterior.

	la economía nacional. Política económica basada en los flujos permanentes de capital extranjero.	
1993-94	Levantamiento en armas del Ejército Zapatista, Asesinato de Luis Donaldo Colosio, Francisco Ruiz Massieu, Secuestro de Harp Helú, Lavado de dinero en y por las Instituciones de Crédito.	Producto interno bruto estimado en 3.2%. Los movimientos económicos se desarrollaron en un ambiente de incertidumbre. Elevado déficit de la cuenta corriente.

La inevitable crisis desarrollada en 1995 hasta 1998, generada tras las ya mencionadas circunstancias, llevó a un ajuste económico que reclamó severos índices de desempleo, persistente inestabilidad cambiaria y financiera, rescisión agobiante, descrédito internacional sobre la economía mexicana y el vertiginoso empobrecimiento de clases medias y sectores populares, aunado al creciente problema de insolvencia de la que nadie se escapó, pues con el alarmante alza en las tasas de interés nadie podía pagar los créditos contratados en los momentos de la simulada prosperidad económica; no obstante el que con dicha alza en las tasas de interés el gobierno intentó falazmente retener los capitales externos, estabilizar el mercado cambiario y junto con otros instrumentos macroeconómicos, corregir los desequilibrios acumulados, lo cual se implanto demasiado tarde pues las consecuencias ya se estaban imparablemente dando.

El nacimiento de la crisis, se remonta al mes de diciembre de 1994,⁶ y en forma más precisa se concibe en el día 19 de diciembre de 1994, fecha cuando las luchas políticas internas de la elite gobernante se intensificaron peligrosamente; la fuga de capitales agotó las reservas internacionales del país; la bolsa de valores cayó 44%; más de 500,000 personas tuvieron que ser despedidas de sus trabajos y el nuevo Presidente se vio obligado a anunciar una devaluación del 35 % de la moneda que sacudió los mercados financieros de todo el mundo y obligó al presidente de los Estados Unidos a anunciar un paquete de rescate de 50 mil millones de dólares para hacer que México pudiera volverse a levantar.

Al 19 de diciembre de 1994 también se le conoce como "la hecatombe", pues las reservas de México se desmoronaron a tal grado que de contar con 17 mil millones de dólares en el mes de octubre de 1994, se disminuyeron a solamente 6 mil millones en la

⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Op. Cit. p. 9.

segunda semana de diciembre de ese mismo año, además de que el gobierno debía pagar más de 30 mil millones de dólares a acreedores extranjeros en los meses siguientes. En las últimas semanas del año 1994 la crisis generó una devaluación tolerable del 15% a un deslizamiento devastador del 50% del peso mexicano frente al dólar estadounidense. Esta situación se agravó acentuadamente cuando el Presidente de la República se precipitó a revocar la determinación de ampliar la gama de fluctuación de la moneda en el 15% referido, para anunciar el 21 de diciembre que se desechaba la banda comercial a favor de un peso en flotación libre, porque ya habían salido 4 mil millones de dólares más del país, con lo cual el peso cayó aún más, puesto que solamente a los cinco días siguientes del anuncio presidencial, las reservas nacionales estaban tocando fondo (restaban 3.4 mil millones de dólares en las arcas del Estado) y el peso en flotación estaba cayendo aún todavía más.

Cabe señalar que el primer programa implantado por el Titular del Ejecutivo Federal para hacer frente a la crisis fue presentado el 3 de enero de 1995, cuyo nombre fue "Criterios Generales de la Política Económica para 1995", el cual aunque careció del consenso de la opinión pública, principalmente de los inversionistas extranjeros, por no conocer explícitamente la problemática económica de corto plazo ni los retos a resolver en el año de 1995, fue, como ya se dijo, la primera medida por parte de las Autoridades financieras.⁷

Las medidas de política económica que se aplicarían para superar la crisis fueron:

- a) Una política monetaria restrictiva, con un crecimiento de la base monetaria determinado por las autoridades financieras y una reducción del crédito.
- b) Una rígida contención salarial.
- c) Intervención limitada del banco central en el mercado cambiario.

Hay que aclarar que ni el programa referido ni el rescate que ofreció el gobierno de los Estados Unidos resolvieron las consecuencias que posteriormente y hasta el día de hoy se siguen tratando de solventar por las medidas asumidas por el Ejecutivo Federal. Tan es

⁷ La flotación libre del peso frente al dólar se decretó antes de formalizar un programa de emergencia en el Acuerdo de Unidad para Superar la Emergencia Económica conocida por sus siglas AUSEE ó PEE.

así que el problema de la banca comercial siguió produciendo grandes complejidades en las finanzas públicas del país, al grado de ser necesario intervenirla por el Estado, inyectándole dinero para que no cayera en la insolvencia o se declarasen en quiebra total.

Como resultado de la estrepitosa caída del peso frente al dólar, los bancos nacionales tuvieron graves problemas de capitalización, grandes pérdidas cambiarias y un aumento en la cartera vencida, por lo que el Banco de México salió al rescate de la banca privada. A decir, fue un gran sector de los bancos mexicanos (privados y de desarrollo) los que fueron financiados por otras instituciones en dólares, toda vez que el hecho de que éstos hayan prestado en pesos les había provocado una grande devaluación cambiaria y enormes daños en su patrimonio. Ante tal situación, el Banco de México a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), colaboró aportando el capital que requerían las instituciones de crédito a cambio de una garantía representada en sus acciones bancarias. También el Banco de México ofreció dólares a los bancos privados que así lo requerían, a tasas de interés que fluctuaban entre 14 y 20%. Asimismo, los representantes de la banca, junto con autoridades del Banco de México, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria, realizaron gestiones en los mercados extranjeros internacionales para no perder las líneas de crédito y mantener la solidez del sistema.

Con el panorama de 1995, se vieron como inevitables las fusiones y quiebras bancarias a causa de los sobreendeudamientos en dólares que estas tenían y en la cartera de difícil e imposible recuperación, por lo que los 3 billones que el FOBAPROA otorgó inicialmente en apoyo a los bancos que se encontraban en problemas fueron insuficientes para cubrir sus necesidades, ya que estas ascendían a 14 billones de dólares. Los requisitos de financiamiento de los propios bancos los estaban orillando a la desesperación de ofrecer créditos en el extranjero a muy altas tasas de interés con el fin de obtener dinero fresco, pero eso mismo aceleraba su deterioro financiero porque les iba a ser, y les fue, muy difícil pagar.

La cuestión en materia de quiebras bancarias planteó nuevas realidades en el país y la forma de interpretación de la legalidad de las decisiones del Ejecutivo Federal en momentos de crisis, ya que el Gobierno Federal no permitió la quiebra de ningún banco comercial o del gobierno, sino que los intervino y los rescató, bajo la bandera de proteger a

los usuarios de la banca y a sus dueños. Esta causa se considera la generadora de la formación e incremento de los pasivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa).

La crisis de 1995 sacó a flote manejos de alto riesgo, prácticas especulativas y fraudulentas realizadas por algunos banqueros. Estas que pudieron haber pasado desapercibidas por más tiempo y quizás hasta hubieran ganado más con ellas, sin embargo, la crisis las evidenció, aunque desafortunadamente los costos de esas prácticas fraudulentas y especulativas fueron asumidas por el rescate que el Gobierno Federal determinó realizar a la banca comercial, para sanear las finanzas y no permitir que los intereses de los ahorradores se vieran en riesgo, por lo cual inyectó dinero, en vía de saneamiento a los bancos a punto de quiebra, atribuyendo deuda que consideraba debía asumirse por el país.

A propósito de lo anterior, e independientemente de las cuestiones planteadas anteriormente, existen dos aspectos fundamentales que son imprescindibles en tratándose de los antecedentes del Fobaproa. Uno de estos aspectos es el tema de la reprivatización de la banca, iniciada en el gobierno de Miguel de la Madrid Hurtado y concluida con Carlos Salinas de Gortari.

Se dice que con esta reprivatización el Gobierno Federal contribuyó al crecimiento espectacular de la bolsa al utilizar el mercado bursátil para financiar su déficit mediante la emisión de Cetes, Petrobonos y otros valores. Dada la importancia de los montos de colocación y lo elevado de los intereses que se pagaron por ella, la deuda pública interna pasó a ser la vértebra de los mercados y las ganancias financieras del país. Pero desafortunadamente esa expansión bursátil se derrumbó a finales de 1987, en medio de acusaciones por manejos fraudulentos en las casas de bolsa que llevaron a la quiebra a miles de inversionistas.⁸

⁸ Tras el crack de octubre de 1987, las casas de bolsa quedaron en evidencia por las denunciadas de actos ilícitos, tales como violación de contratos, falsificación de firmas, alteración de documentos, simulación de actos públicos, disposiciones indebidas de fondos, retención de documentos y estados de cuenta, cargos indebidos en las cuentas de tarjetahabientes; hubo incluso denuncias por secuestro, amenazas diversas, extorsiones, hostigamiento telefónico, etcétera.

La importancia de este antecedente del Fobaproa se debe a los muchos misterios de la privatización bancaria, que como ejemplo tenemos el hecho de que no habían datos sobre el origen exacto de los casi 38 billones de pesos que se pagaron por 18 bancos; tampoco se conocen los nombres de todos los inversionistas, sólo los que formaban los grupos de control; no consta la opinión completa de las firmas extranjeras que asesoraron a la Secretaría de Hacienda en cada una de las ventas y el plan de negocios de los inversionistas que querían un banco.

Asimismo, debido a los grandes montos que se destinaron al rescate financiero es que se le atribuye el origen principal de los pasivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, a la reprivatización de la banca y por ende también se alude a él como un antecedente de gran importancia en el presente trabajo.

El segundo tema de vital importancia lo constituye el de las practicas deshonestas en la contratación de créditos que se realizaron en la banca privada y de desarrollo.

Esta cuestión comenzó con la liberación financiera, la cual permitió a la banca nacional tener acceso al mercado internacional y adquirir recursos financieros a bajas tasas de interés, lo que internamente posibilitó la expansión del crédito a mayores tasa de interés y la obtención de buenas ganancias. Asimismo, la banca se vio favorecida por la eliminación del encaje legal, pues ello permitió la disponibilidad de liquidez y de recursos que se utilizaron para expandir los créditos. En el mismo sentido operó el superávit fiscal, que se convirtió en menor demanda crediticia por parte del Gobierno Federal, permitiéndole a la banca, mayor canalización de recursos hacia el mercado crediticio.

Ahora bien, en los años que corrieron en el mandato del expresidente Carlos Salinas de Gortari, tanto los banqueros como deudores confiaron en el crecimiento de la economía y los ingresos, por lo que la banca expandió el crédito a todo tipo de deudores entre los que se encuentran productores, comerciantes y familias, mismos que ante las expectativas de que se incrementarían sus ingresos, elevaron su demanda por recursos financieros, aprovechando la política crediticia flexible. Pero cabe indicar que, los bancos otorgaron estos

créditos sin tener asegurado su reembolso y sin establecer reservas preventivas para asegurar los créditos de alto riesgo, no obstante que ello era y es por disposición legal, obligatorio.

Así, ante la grande posibilidad de ser sujeto de crédito en cualquier institución bancaria, la demanda de estos creció desorbitadamente, en mayor proporción que el ingreso de las empresas e individuos. Sin embargo, todo esto afectó la dinámica de acumulación de capital de las empresas y mermó su capacidad para cubrir el pago de los créditos recibidos y por ello la banca renovaba los créditos de las empresas que caían en insolvencia, y les capitalizaba los intereses, sin considerar que las condiciones de mercado no estaban asegurando capacidad de pago, ni presente, ni futura.⁹ Inclusive entre todo este "libertinaje" de prestamos a diestra y siniestra, los bancos se dieron otorgamientos de créditos cruzados o autopréstamos, créditos quirografarios o sin garantía y la entrega de créditos por consignación o influyentismo.¹⁰

En resumen, con los acontecimientos referidos y con las políticas contraccionistas aplicadas en el momento en que se observó la caída de la actividad económica y la menor dinámica de acumulación de las empresas e individuos, acentuaron el problema de carteras vencidas, lo que mermó los niveles de capitalización de la banca y los desestabilizó por completo, comprometiendo a actuar al Gobierno Federal para salvaguardar los depósitos de los sistemas bancarios, lo cual realizó mediante el Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Desde que se inició el rescate a los banqueros y a sus principales clientes por parte del Gobierno a través del Fobaproa, todos los funcionarios públicos y figuras políticas involucradas en el proceso, dijeron que lo que se buscó fue proteger a los ahorradores, es decir, a quienes tenían depósitos guardados en algún banco, y obviamente, los banqueros dijeron que el rescate no se hizo para salvarlos a ellos sino a los depósitos de los

⁹ Huerta González, Antonio. El debate del Fobaproa, orígenes y consecuencias, p. 26.

¹⁰ López Obrador, Andrés Manuel. Op. Cit. p. 48.

ahorradores. Es más, juraron y perjuraron que los principales accionistas de la banca perdieron sus inversiones.¹¹

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro concentró en alto nivel la cartera crediticia, aunque cabe hacer la acotación de que, si bien es cierto, incluyó 440,000 créditos hasta junio de 1998, el 27% del valor de ellos estaba concentrado en préstamos mayores de 50 millones de pesos y el 40% de la cartera correspondía a préstamos otorgados a unos 400 grandes grupos financieros.¹² Con ello se dejó ver como la cartera que fue adquirida por el Fobaproa, fue en gran porcentaje plagada de créditos dudosos en cuanto a la observancia de la legislación correspondiente, y de tratos entre amigos o parientes de los directores de las instituciones bancarias, así como autorización de créditos quirografarios, créditos cruzados, etcétera.

Antes de concluir este apartado, debe señalarse que aún y cuando para octubre de 1997 el Fobaproa había comprado cartera a la gran mayoría de los bancos, éstos seguían manejando toda la información sobre créditos y hacían cambios en la cartera sin previo conocimiento del fondo, tan es así que en varias ocasiones el Subcomité de Recuperación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro solicitó el apoyo de las autoridades financieras para persuadir a los bancos a entregar toda su información sobre la cartera adquirida por el Fondo.¹³

2.2. EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Desde la exposición de motivos de la abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de fecha 10 de diciembre de 1981, se contemplaba el antecedente

¹¹ Así lo aseguraron José Madariaga Lomelín (casabolsero, neobanquero, Expresidente de la Asociación de Banqueros y quebrantador del Banco ProBursa), Antonio de Valle Ruiz (Director General de Banco Bital, sucesor de Madariaga en el AMB, cuyo banco también recibió apoyos del Fobaproa), Carlos Gómez y Gómez (casabolsero, neobanquero) y todos los neobanqueros y casabolseros que se vieron beneficiados por la amañada venta de la banca nacional, según datos contenido en la revista Proceso del 5 de julio de 1998, p. 34.

¹² Según datos contenidos en las actas de fecha 6 y 25 de diciembre de 1997, celebradas por el Subcomité de Recuperación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, contenida en Disco Compacto incluido en el libro Fobaproa: Expediente Abierto, Reseña y Archivo.

más distante de lo que fue el Fobaproa, según se desprende de la lectura de la referida exposición, en la parte que literalmente refiere: "La iniciativa que ahora someto a la consideración de este H. Congreso de la Unión, tiene como finalidad dotar a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de nuevos instrumentos que coadyuven a continuar el desarrollo y consolidación de las instituciones que regula...", conteniendo pues cuatro puntos fundamentales, que para el interés del presente trabajo solamente nos interesa el primero que establece:

"1º.- Establecimiento de un mecanismo de protección a los depositantes de instituciones de crédito."

Por otra parte, en la exposición de motivos de la actual Ley de Instituciones de Crédito en vigor, se siguió la política que el gobierno mexicano ha sostenido respecto al apoyo y protección de los depósitos de los de los ahorradores, y por primera vez se hizo mención al referido Fondo Bancario de Protección al Ahorro, en los siguientes términos literales: "...desde su constitución, el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple cuya denominación se pretende modificar por la del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, ha servido como instrumento eficaz, para salvaguardar los derechos de quienes resultan acreedores de alguna de estas instituciones, en virtud de que las operaciones que realizan al amparo del servicio de banca y crédito. Se pretende que tan importantes derechos cuenten ahora con una protección directa por parte del mencionado fondo."¹⁴

Fue el día 2 de mayo de 1990, cuando el entonces Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari, envió al Congreso de la Unión una iniciativa en la que solicitaba se derogue el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, y se reforme y adicione el inciso a) y el punto 22 del mismo inciso de la fracción XXXI, del artículo 123 de la propia Carta Magna, con el objeto de restablecer el régimen mixto de la prestación de los servicios bancarios. Estas reformas constitucionales fueron aprobadas por el Congreso de la Unión y ordenadas publicar por el Ejecutivo, incluyendo el texto de su iniciativa, en el Diario Oficial de la

¹⁴ Ibidem p. 5

Federación del día 27 de junio de 1990, y con ellas se dio margen a la aparición de dos leyes fundamentales para el sistema financiero mexicano: la Ley de Agrupaciones Financieras y la Ley de Instituciones de Crédito, ambas promulgadas por decreto del Congreso del día 14 de julio de 1990.¹⁵

La Ley de Instituciones de Crédito de fecha 14 de julio de 1990, publicada el 18 siguiente en el Diario Oficial de la Federación, se dice que fue fruto de una política económica de apertura comercial en los ámbitos internos y externos del Gobierno Federal, y del proceso de desincorporación de las entidades de la administración pública, no estratégicas o carentes de competitividad, toda vez que la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional,¹⁶ se retornó al régimen mixto en la prestación de la actividad bancaria, dejando de pertenecer a la administración pública paraestatal las sociedades nacionales de crédito de banca múltiple (hoy instituciones de crédito de banca múltiple, sociedades anónimas) como empresas de participación estatal mayoritaria.

De igual forma se sabe hoy en día que la fuerza que se imprimió al Fondo Bancario de protección al Ahorro, fue con el fin de despejar cualquier temor que encontraban los grandes inversionistas extranjeros, pues con el fideicomiso y sus atribuciones extra legales que se le otorgaron de facto, el Presidente de la República siempre ostentó la seguridad que tenían las personas de invertir en México, pues en todo momento en que se le cuestionaba por parte de los países que tenían invertido grandes cantidades de dinero (Estados Unidos, Inglaterra, Japón, Canadá, etcétera), sobre la seguridad que tenían sus nacionales de las inversiones que tenían en México, aludía a que el Gobierno mexicano siempre ha respaldado al ahorro bancario y a las inversiones privadas, "incluso mediante la utilización de los recursos públicos", que a decir verdad son siempre la forma más usual con que se ha contrarrestado alguna eventualidad que ponga al país en un estado de crisis económica, y ello debido a la gran importancia que le daba el expresidente Carlos Salinas a la buena imagen de México ante el resto del mundo, para que viniesen a invertir en él.

¹⁵ Carvallo Yáñez, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, p. 31.

¹⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 27 de junio de 1990, p. 89.

La Ley en comento establecía en su artículo 122 que las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo preventivo y de protección al ahorro, denominado "Fondo Bancario de Protección al Ahorro", cuya finalidad será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar dichas instituciones a cargo de las mismas, objeto de protección del fondo.

Como mención novedosa, en la vigente Ley de Instituciones de Crédito, particularmente en abrogado artículo 122 se hizo alusión aun Fondo que se identificó como el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, conocido por sus siglas peculiares "Fobaproa", el cual ya preveía la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, bajo la denominación de Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple.

El artículo 122 de la Ley en estudio, sufrió en 1993 la primer reforma en la fracción IV, mediante iniciativa y exposición de motivos signada por el Ejecutivo Federal en fecha 17 de junio de 1993, la cual al ser puesta a debate ante el Congreso de la Unión se aceptó, principalmente, porque se consideró necesario establecer el régimen al que se sujetarían las aportaciones iniciales de las Instituciones de Banca y Crédito de nueva creación al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, dada la importancia que representa ese fondo para la protección de los recursos que el público deposita en tales instituciones, y por ello era razonable que se midiera el tamaño de los nuevos bancos al tercer año de operaciones, cuando ya hayan adquirido una dimensión más representativa de lo que será su participación en el sistema, posterior al periodo inicial de adaptación.

En palabras de Enrique Alonso Aguilar Borrego, el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito establecía que el Banco de México administrará un fideicomiso, cuya finalidad será realizar operaciones tendientes a evitar problemas financieros que puedan presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones de dichas instituciones. Este artículo que fue agregado en la administración del presidente Carlos Salinas de Gortari, es el que dio sustento jurídico al Fobaproa. Dice Aguilar Borrego que por si mismo el artículo explica los objetivos y alcances que el legislador quiso que se dieran en la Ley de Instituciones de Crédito para que el Estado

salvaguardara el sistema financiero, el patrimonio de los ahorradores y, en última instancia, la buena marcha de la economía.

En el referido artículo de la Ley de Instituciones de Crédito se establecía que el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el fideicomitente (la autoridad administrativa competente de la administración pública centralizada), y el Banco de México es el fiduciario (la institución legalmente autorizada que tiene la titularidad de los bienes y se encargaban de sus bienes y de su administración), en el Fobaproa.

Debe recalcar que hasta antes de la creación legal del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, poder legislativo nunca tuvo intervención alguna respecto a la manera de operación y administración de dicho fondo, puesto que según su integración, las tomas de decisión relevantes en su manejo se centraron en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y el Fondo respectivo que según la época existió, tan es así que incluso en el inicio y en auge de las repercusiones de la crisis de 1995, estos entes administrativos determinaron, modificaron y remodificaron las atribuciones del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, sin que existiera necesidad de que tales actos tuviesen que pasar por algún proceso legislativo, ni mucho menos.

Asimismo, tenemos que hacer mención que durante todo el año de 1998 fue cuestionado fuertemente el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, sus alcances e interpretaciones, así como la existencia del mismo Fobaproa, fundamentalmente porque ni el más pesimista de los mexicanos pensó que siete años después del establecimiento del Fobaproa respaldase cantidades estratosféricas, que en el primer semestre de 1998 ascendían a más de los 60 mil millones de dólares que representaban una carga para el pueblo mexicano.

No pasa desapercibido, que el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito fue derogado por el artículo Décimo Octavo transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario del día 19 de enero de 1999, y por ende también el Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario que en el se contemplaba, aunque debe señalarse que dicho Fondo, si

bien es cierto dejó de existir jurídicamente a la entrada en vigor de dicha Ley, también lo es que de facto siguió actuando, hasta que se dieron por concluidas las operaciones del programa de capitalización y compra de cartera y las auditorías que se estaban practicando por mandato de la Cámara de Diputados.

2.3. CONCEPTO DEL FOBAPROA.

El nombre que ha recibido el instrumento mediante el cual el Gobierno Federal ha procurado la protección de los ahorros de los depositarios bancarios ha sido variado dependiendo la Ley que en su época ha regulado la actividad financiera de las instituciones de banca.

En vista de ello es que, a manera de cronología procedemos a mostrar el siguiente cuadro, en el que se grafican los nombres y características de lo que fue el Fobaproa y que constituye hoy el IPAB.

EPOCA	LEY U ORDENAMIENTO	NOMBRE	CARACTERÍSTICA
3 de mayo de 1941	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.	Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias.	Primer antecedente del IPAB.
28 de diciembre de 1981	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.	Fondo de Protección a Créditos. FOCOPRE.	Cuya finalidad era la de garantizar las obligaciones asumidas por las instituciones de crédito para con los depositantes, brindando protección a los ahorradores.
13 de noviembre de 1984	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.	Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca	Su objeto principal fue apoyo de la estabilidad financiera de las

		Múltiple. FONAPRE.	instituciones de banca múltiple, garantizando la solvencia y liquidez de éstas y respaldando los créditos a su cargo.
10 de noviembre de 1986	Contrato Constitutivo del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple.	Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple.	Se asientan en un documento legal las atribuciones del Fondo.
14 de julio de 1990	Ley de Instituciones de Crédito.	Fondo Bancario de Protección al Ahorro. FOBAPROA.	Este fondo contaba con atribuciones mucho más amplias para el cumplimiento de sus objetivos que inicialmente consistían en regular la intervención y rectoría estatal en el sistema bancario, velar por la transparencia en la prestación de los servicios que otorgan las instituciones de crédito.
28 de noviembre de 1994	Contrato Constitutivo del Fideicomiso.	Fondo Bancario de Protección al Ahorro.	Se asientan en un documento legal las atribuciones del Fondo.
3 de mayo de 1996	Convenio para mejorar proveer a la	Fondo Bancario de Protección al Ahorro	Se amplía las atribuciones del Fobaproa.

	consecución de la finalidad del Fobaproa.	Bancario.	
19 de enero de 1999	Ley de Protección al Ahorro Bancario.	Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.	Deroga el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito y al Fobaproa.

En el aspecto de la definición del Fobaproa es necesario resaltar que, como se puede observar en la tabla anterior, en 1981, 1984 y 1990, siempre se observó que el instrumento institucional de protección a los ahorros bancarios de los usuarios de la banca privada era un "fondo", que funcionaba y se sostenía a través de la constitución de un fideicomiso, y en ese entendido, procederemos a definir y tratar de diferenciar, a partir de su concepto, aquello que es un fondo y lo que es un fideicomiso. Analizando primero al Fobaproa como un fondo y posteriormente en su carácter de fideicomiso.

Las acepciones más apegadas al caso en estudio respecto de lo que se conoce como un fondo se pueden desprender de lo que el Diccionario del Uso del Español dice al respecto: "Fondo.- Conjunto de cosas o circunstancias que acompañan algo o a alguien o una acción, y que contribuyen a que produzca uno u otro efecto.// Disponer de dinero abundante en el momento de que se trata.// Apoyo, Sostén, Dinero".¹⁷ También es considerado el fondo como la disposición del conjunto de bienes de una persona o entidad, cuando tienen finalidad y cuentas especiales.

El Contador Público Marcos I. Cueva en su obra *El Lenguaje de los Bancos* considera al fondo como el "...caudal o conjunto de bienes destinados a servir para ciertas finalidades especiales o determinadas. Este término se maneja en las instituciones bancarias cuando no existe dinero en cuenta de cheques. Hay múltiples objetivos posibles para crear un fondo, pues como ejemplos tenemos al Fondo de Ahorro, Fondo de Pensiones, Fondo de Accidentes, Fondo de Amortización, Fondo de Caja, Fondo de Beneficencia, Fondo de Huelga, etc."¹⁸

¹⁷ Moliner, María. *Diccionario de Uso del Español*, p. 1323.

¹⁸ Cueva González, Marcos I. *El Lenguaje de los Bancos*, p. 135.

Ahora bien, en acuerdo a lo que señala el autor último citado, encontramos que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,¹⁹ alude a los fondos de garantía, fondo de rescate, fondo de reserva, fondo de comercio y fondo público.

Para nosotros, un fondo es la integración de una suma de dinero, formado por las aportaciones monetarias que las personas interesadas en la creación del mismo han otorgado, con el fin de tener un respaldo con el cual puedan hacer frente al pago o cumplimiento de las obligaciones adquiridas o bien que se presenten como consecuencia de una eventualidad inesperada que les obliguen a erogar recursos que podrían causar inestabilidad en su patrimonio, y consideramos que la creación de un fondo obedece siempre al elemento de previsibilidad y por consiguiente es propio de las personas que se encuentran en un estado de riesgo constante a sufrir afectaciones en su patrimonio.

En el artículo 4° de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, se hace una diferencia, aunque no tajante, sí por lo menos textual, entre lo que se considera un fondo y un fideicomiso, pues en dicho artículo se señala: "El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero..."

Así, de la lectura anterior se advierte la existencia de dos figuras e instituciones que no son análogas aunque así se pudiera percibir a primera vista, y por tanto, en el caso del Fobaproa a quien se le ha hecho mención indistinta como Fondo y/o Fideicomiso resulta erróneo puesto que dichas figuras a consideración nuestras son distintas, pues contienen particularidades que las hacen lo suficientemente singulares.

Corroborar lo anterior, la alusión que hace el maestro Acosta Romero en su libro *La Banca Múltiple* al referirse a los fondos de fomento o fondos de redescuento, utilizados por el Gobierno Federal con recursos fiscales, tanto en el Banco de México como en la Nacional Financiera, con el objeto específico de destinar los recursos de estos fondos a hacer una

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

canalización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía, y apoyar el financiamiento de actividades que el mismo Gobierno Federal considera prioritarias, fundamentalmente a la pequeña y mediana industrial, a la agricultura y la ganadería, a las exportaciones mexicanas y al equipamiento de las empresas industriales, para la exportación, para el desarrollo turístico y para el desarrollo de la vivienda de interés social.

En ese sentido, debemos entender que un fondo público se conforma por el conjunto de bienes y recursos económicos constituidos por las aportaciones que realizan los interesados en prevenir una situación de hecho, para poder alcanzar un fin o bien para mantener una determinada situación favorable a sus intereses. El patrimonio que se conforma en este tipo fondo se encuentra afecto a la disposición inmediata por parte, en su caso, del ente público, en el momento en que acontezca el suceso o la eventualidad prevista en el objeto para el cual se constituyó y, única y exclusivamente, para solventar los gastos que estén expresamente contemplados en el fin que persigue la creación fondo.

Cabe recordar que el patrimonio del Fobaproa en un inicio fue integrado con las cuotas o aportaciones a las que los Bancos estaban obligados por ley a exhibir para la conformación del Fondo amparador de los intereses de los ahorradores, y se creó con la finalidad de que se estuviese en posibilidad de hacer frente a la contingencia que presentara alguna institución, con la cual se pusiera en riesgo el cumplimiento de las obligaciones pasivas que hayan contraído.

Por otro lado tenemos a la figura del fideicomiso la cual por disposición expresa del derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, es lo que constituía el Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

Al fideicomiso se le conoce como una de las operaciones neutrales o servicios más importantes que practican las instituciones de crédito, en la cual se transmiten a la institución fiduciaria los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso para que, a través del ejercicio de tales derechos y la administración de los bienes, se cumplan a satisfacción del fideicomitente, los fines que se plantearon expresamente en la constitución del mismo y se obtenga el beneficio deseado a favor del fideicomisario.

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define al fideicomiso como la operación mediante la cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Este artículo precisa la naturaleza y los efectos del fideicomiso concebida como un mandato irrevocable, lo cual se ve corroborado con la denominación que otorgaba el artículo 6° de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, al establecer expresamente un concepto de tal figura, en el sentido de considerarse como "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaba al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario."

Existen cuatro elementos que son normalmente imprescindibles para la configuración del fideicomiso los cuales son: un fideicomisario, un fiduciario, un fideicomitente y un patrimonio fideicomitado, que en el caso del Fobaproa se integraban de la siguiente forma:

Como Fideicomitente: Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como Fiduciaria: El Banco de México.

Como Fideicomisario: Algunos dicen que son los ahorradores y otros dicen que son propiamente las instituciones de crédito, participantes en el Fideicomiso, nosotros asumimos que en gran medida, sino es que la mayor parte, lo son las instituciones de crédito.

Como Patrimonio Fideicomitado: en un primer momento lo constituyó el importe de las aportaciones de la Banca Múltiple; en segundo momento, las aportaciones y respaldo que el Gobierno Federal otorgó a favor de las instituciones crediticias, además de las señaladas aportaciones de los bancos.

Ahora bien, como ya se mencionó, del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito se desprende que el Fobaproa era un fideicomiso constituido por el Banco de México (de acuerdo a la fracción I, del referido artículo 122, que enuncia: "El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará Fondo Bancario de Protección al Ahorro") a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Asimismo, del precepto

legal en cita se advertía que el Fobaproa tenía como finalidad la realización de operaciones preventivas tendiente a evitar problemas financieros que pudiesen presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de las mismas, con lo cual resulta más que suficientemente válido el tener por justificado que al Fobaproa se le considerara como un fideicomiso pero con la particularidad de ser público.

Aunado a lo anterior, si recordamos que el Fobaproa tenía como finalidad el cumplimiento de un objetivo público que se traducía en el respaldo de las obligaciones contraídas por las instituciones de banca múltiple cuando éstas se encontraban en riesgo de insolvencia; ello nos permite precisar que, si el propósito final del Fondo Bancario de Protección al Ahorro consistía en satisfacer y alcanzar un beneficio colectivo, éste constituía indudablemente un fideicomiso de carácter público.

A este respecto, el maestro Miguel Acosta Romero define al Fideicomiso público como "...el contrato por medio del cual el Gobierno Federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitentes transmiten la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, entidad o municipios o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público."²⁰

Este tipo de figuras jurídicas solamente pueden surgir por disposición de ley, decreto o autorización del ejecutivo, según se trate de la aplicación del artículo 9º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal o de que dicho fideicomiso se organice de acuerdo a lo que establece la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en forma análoga a los organismos descentralizados o bien a las empresas de participación estatal. Por lo tanto, el acto de creación del fideicomiso público radica en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa, o en su defecto en las facultades que tiene a su cargo el Ejecutivo Federal tratándose de la creación de las demás entidades paraestatales.

²⁰ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. p. 467.

2.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL FOBAPROA.

Para poder estar en posibilidad de entender las posturas de distintos funcionarios y estudiosos respecto a la naturaleza que revistió el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, y no obstante que existe el consenso de que se trataba de un fideicomiso, las posiciones difieren en cuanto a su carácter privado o público, razón por la cual resulta indispensable establecer algunas premisas elementales que se contienen en dos ordenamientos legales, mismos que por disposición expresa del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito no le eran aplicables al Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

El primer ordenamiento es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en la cual se asientan las bases en que se organizara la Administración Pública Federal, tanto Centralizada como Paraestatal. Ahora bien, por interesarnos solamente la administración pública paraestatal, nos constreñimos a indicar lo que el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública señala como integrantes de esta tipo de administración que a decir son:

- i. Organismos descentralizados,
- II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
- III. Fideicomisos.

En el caso concreto, nos ubicamos en la fracción III anteriormente transcrita, la cual se ve abundada en claridad con el concepto que otorga el artículo 47 del mismo ordenamiento, pues en el se estatuye que los fideicomisos públicos son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos, además indica que en estos fideicomisos públicos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

El segundo ordenamiento legal que excluía el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito como aplicable al Fobaproa es la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la cual establece en su artículo 4º que los fideicomisos y las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetos en cuanto a su constitución, organización funcionamiento, control, evaluación y regulación, a su legislación específica, y en cuanto a las materias y asuntos que no regulen, se estará a lo dispuesto por la legislación de las entidades paraestatales. En el artículo 40 de la ley en comento encontramos otro concepto de fideicomisos públicos con carácter de entidades paraestatales, en el tenor de que son aquellos que se establecen por la administración pública federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias.

Así pues, una vez que se tiene en claro lo que la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales entienden como fideicomisos públicos, y las características que de los conceptos se desprenden, procedemos a citar algunos enfoques que se han emitido respecto a la naturaleza del Fobaproa, aclarando que en su gran mayoría los pronunciamientos que citamos a continuación se sustentan en el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito anterior a que se publicara la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por lo cual al hacer referencia a este numeral, debe entenderse en los términos en que se contenía antes de enero de 1999.

El ex Procurador Fiscal de la Federación, Ismael Gómez Gordillo, en cuanto a la naturaleza jurídica que revistió el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, declaró a la Revista Proceso, que el propio artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, hacía una excepción para que este fideicomiso no sea considerado como entidad pública, lo que implica que no está sujeto a las leyes de la Administración Pública Federal y de Entidades Paraestatales y, consecuentemente, tampoco está bajo la supervisión del Congreso de la Unión.²¹ En tal sentido, refiere el ex funcionario que el Fobaproa, si bien es cierto es un

²¹ PROCESO. Semanario. 5 de julio de 1998, p. 14.

fideicomiso gubernamental, no menos cierto es que no constituye una entidad paraestatal, pues el Fobaproa, insiste, es un fideicomiso público, pero no una entidad paraestatal, dado que al haber nacido con capital privado, independientemente de que lo haya constituido el Gobierno Federal, no le hace estar sujeto a la Ley de Ingresos ni al Presupuesto de Egresos, y por ende, tampoco a la Ley General de Deuda Pública.

En esa misma tesitura, el Lic. Ismael Soto Sobreya menciona que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, es un fideicomiso que no tiene el carácter de entidad de la administración pública federal y, por lo tanto, no está sujeto a la normatividad aplicable a esas entidades. Este fideicomiso excluye a las instituciones de la banca de desarrollo, porque en él participa sólo la banca múltiple; su existencia y supervivencia se basa en el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias de sus participantes, las cuales son determinadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México.²²

Contrastando a las afirmaciones anteriores, Arturo Huerta González dice que con la reforma del 3 de mayo de 1996 al artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, se le da un carácter de institución privada al Fobaproa para no ser sujeta de fiscalización por parte del Congreso de la Unión y así actúe como ente autónomo donde su Consejo Técnico tiene amplias atribuciones en las operaciones de dicho fondo.²³ De igual forma, el autor citado refiere que la naturaleza jurídica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, es un problema constitucional, debido a que se creó como una institución que a pesar de no tener carácter de administración pública, goza de atribuciones para actuar como prestamista de última

²² Al respecto, el periódico *El Financiero* del 7 de noviembre de 1994, en su página 5, editó un reportaje por el Instituto de Investigaciones Económicas, en el cual se señala que las aportaciones deberían ser mensuales y equivalentes a la duodécima parte del tres al millar sobre el saldo promedio diario mensual que se registre en los pasivos tanto en moneda nacional como extranjera. Asimismo, se indica que, respecto de las aportaciones ordinarias y extraordinarias, éstas serían cargadas en las cuentas que el Banco de México les llevaba a cada una de las instituciones participantes, y se abonaban simultáneamente al Fobaproa. Situaciones que se prestan para señalar que el Fobaproa es un organismo del Banco de México y se encuentra subordinado a las políticas que éste determine, en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, máxime si se toma en consideración la forma que el Comité Técnico del referido Fondo Bancario de Protección al Ahorro estaba integrado por representantes de la Secretaría de Estado mencionada anteriormente, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de valores.

²³ Huerta González, Arturo. Op. Cit. p.36.

instancia o como emisor de deuda pública para cumplir con las obligaciones a cargo de la banca múltiple, cosa que no le compete a un fideicomiso privado, sino al Banco Central y a la Secretaría de Hacienda.

Por otra parte, Ismael Gómez Gordillo, descarta que el Fobaproa sea un seguro, aunque su operación haya sido como uno de ellos, pues los bancos aportan una "prima" con la condición de que cuando necesitan apoyo financiero el Fobaproa se los da, pero con costos adicionales, razón por la cual no se puede considerar como un seguro propiamente dicho, pues el apoyo que otorga es a cuenta de acciones o de compra de cartera, aunque este tipo de operaciones no haya sido funcional, por los costos que implicaba hacer modificaciones al registro Público de la Propiedad y otros trámites, y se haya optado por la compra de derechos sobre la recuperación de la cartera.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su momento señaló que por disposición expresa artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, el Fobaproa no era una entidad de la administración pública federal y por ello no le eran aplicables las disposiciones legales que regulan las actividades y operaciones de tales entidades; y señalaba enfáticamente que si el referido 122 era taxativo en no integrarlo a la administración pública federal, no era válido hacer distinción alguna en cuanto a que le sea aplicada la Ley General de Deuda Pública o cualquiera otra Ley del sector público federal.

De igual forma, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pronunció su postura en el sentido de sostener que los recursos proveídos por el Gobierno Federal tuvieron el carácter de subsidios federales, de los referidos en el último párrafo del artículo 28 constitucional y que solamente se utilizó al Fobaproa y a las instituciones de crédito como vehículos para canalizarlos en favor de todos los ahorradores, deudores de la banca y usuarios del Sistema Nacional de Pagos. Asimismo, señaló la Secretaría que en virtud de no existir norma legal alguna que disponga que la canalización de subsidios a través de un fideicomiso privado transforme a este en una entidad del sector público, el Fobaproa nunca dejó de ser un fideicomiso privado.²⁴

²⁴ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Documento Fobaproa, Agosto de 1998.

En esa misma corriente se pronunciaron diversos funcionarios hacendarios, sosteniendo que la participación directa del Estado en el servicio de banca se presentó de manera exclusiva mediante la banca de desarrollo, en cambio, el Fobaproa siempre se mantuvo como un fideicomiso privado, cuyo propósito era mantener la solvencia del sistema financiero y garantizar los depósitos del público ahorrador, y que, si bien es cierto, este fue el canal para que el Gobierno Federal pudiera responder por las obligaciones contraídas por la Banca Comercial para con los ahorradores, también lo es, que ello no puede darle el carácter de entidad pública.²⁵

En una posición encontrada a la de la dependencia gubernamental, Andrés Manuel López Obrador considera que el salvamento que decidió realizar el titular del Ejecutivo fue con recursos públicos que dieron origen a un pasivo contingente no registrado, con los cuales se avaló a las instituciones bancarias so pretexto de la protección al ahorrador, y asimismo indicó que tales recursos fueron aplicados mediante el uso del Fobaproa que en ese momento se erigió como una entidad "paraestatal tecnocrática", manejada por funcionario públicos.

Esta idea de considerar al Fondo Bancario de Protección al Ahorro como parte integrante de la administración pública federal, es manejada en todo el libro del autor citado, resaltando una característica respecto al ente público que consiste en que se encontraba privilegiado por el imperio que tenía su Comité de estar exento de la obligación de ser regida por las leyes administrativas, por disposición legal.²⁶

También Arturo Damm Arnal señala que el Fobaproa es un ente administrativo, ya que el apoyo que el Gobierno Federal otorgó a deudores a punto de asfixia, así como el rescate que llevó a cabo a favor de los bancos a punto de quiebra, lo hizo en función de sus atribuciones como órgano público y en ejercicio de sus facultades de imperio que tiene en materia económica, a costa de los ingresos y del patrimonio de los contribuyentes; además de que tales recursos solamente pueden ser manejados a través de un órgano que revista la

²⁵ EL FINANCIERO. Diario. 11 de abril de 1996. p. 7.

²⁶ López Obrador, Andrés Manuel. Op. Cit. p. 50.

misma naturaleza pública y por funcionarios públicos, razón por la cual resulta inadmisibles que al Fobaproa no se le pueda considerar como un ente administrativo.²⁷

Asimismo, Eduardo Ruiz Healy, señala que en razón de que el rescate efectuado por el Gobierno del Presidente Ernesto Zedillo eleva la deuda interna; necesariamente debió de contar con la autorización del Congreso, por disponer indirecta o directamente de recursos del pueblo, por parte de los funcionarios públicos del Fobaproa, lo cual puso en entredicho la naturaleza privada o pública de ese fideicomiso.²⁸

De igual forma, en la misma postura de considerar que el Fobaproa era una entidad de la administración pública, se pronuncia Enrique Alonso Aguilar ya que para él, no aceptar tal situación es tanto como incurrir en una contradicción, toda vez que al concederle la Ley la función de procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de las instituciones crediticias y (posteriormente) el de emitir y generar deuda pública, de ninguna forma puede considerarse que haya sido realizado por un fideicomiso privado, pues esas funciones son propias y exclusivas de entes administrativos.²⁹

A más de lo anterior, Enrique Alonso Aguilar Borrego, refiere otra más de las características que puede hacer ver al Fobaproa como organismo de la administración pública federal, consistente en que la emisión de los pagarés del fideicomiso, que, a decir de éste escritor, no pueden discutirse: si constituyen deuda pública, es innegable que hayan sido emitidos por un ente administrativo con personalidad y capacidad que son propias del gobierno. Así que al ser éste —el gobierno—, quién directa o indirectamente los expidió, es razón más que suficiente para desprender que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, forma parte del Gobierno de México, por las funciones y acciones que realizó en el rescate bancario.³⁰

²⁷ Farber, Guillermo. Op. Cit. p.61.

²⁸ *Ibidem*, p. 20.

²⁹ Huerta González, Arturo. Op. Cit. p.156.

³⁰ Farber, Guillermo. Op. Cit. p.47.

El ex diputado Fauzi Hamndán, en esa misma postura refiere textualmente en un ensayo que publicó en 1998, titulado "Algunas Consideraciones sobre el Rescate Financiero y la Deuda Pública", que "...desde el momento que el Gobierno Federal asume la obligación solidaria de pago y dada la exigua cantidad con que contaba el Fobaproa, comparada con el monto de las operaciones celebradas, resulta evidente y obvio que desde un principio el Gobierno Federal tomó la decisión de asumir dichas obligaciones, convirtiendo al Fobaproa, desde la primera ocasión que entregó recursos, en un fideicomiso público, a pesar de la excepción expresa del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que éste precepto lo califica como fideicomiso privado, no obstante que lo constituye el Gobierno Federal, lo cual sería aplicable si en las operaciones de rescate se hubieran comprometido recursos privados, siendo valido lo que la ley en cita declara, pero en el momento en que el Gobierno Federal aporta recursos directos o asume solidariamente la obligación de pago, es evidente que lo convierte en un fideicomiso público, atento a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales."³¹

Por su parte, Marcelo Ebrard Casaubon, reseñó que en virtud de que el Comité Técnico del Fobaproa se excedió en el ejercicio de las facultades que le correspondían provocó la desnaturalización del fideicomiso, amén de que con la reforma del 3 de mayo de 1996 al contrato constitutivo del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, que eliminó la cláusula tercera que determinaba que "...en ningún caso el patrimonio del Fideicomiso podrá incrementarse con aportaciones que realice el Gobierno Federal con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación", se dejó sin sentido la no aplicabilidad al fideicomiso de las normas que rigen a las entidades paraestatales."³²

De las posiciones y criterios que hasta aquí se han expuesto, resulta palmario que el Fobaproa fue en su momento y por las discusiones legalistas inclinadas a proteger un interés indefinido, fue institución multiforme en su propio concepto y en su misma naturaleza jurídica, y tan variable su acción y función según la época que se le estudie, ya que se le puede calificar como un verdadero fondo *-stricto sensu-*, y como un fideicomiso, ya por su

³¹ Hamndán Manzanero, Fauzi. Algunas consideraciones sobre el rescate financiero y la deuda pública. p. 14

³² Székely, Gabriel. Op. Cit. p. 48.

definición legal como por su manera de operar. Asimismo, se le puede estimar como un órgano privado, en virtud de su constitución y por disposición legal, pero también como un organismo público debido a las características con las que contó y las funciones que realizó.

Ello es así, toda vez que en los inicios de la creación del Fobaproa, incluso cuando aún no tenía esta denominación (1981), se observaba como un mero fondo formado por aportaciones de los bancos participantes, al cual se podía echar mano en caso de que alguna institución se encontrara en dificultades de solvencia económica, posteriormente (1990) se establece como un seguro financiado por los propios bancos y en manos del gobierno que tenía entre sus finalidades el cubrir en el futuro los recursos faltantes por préstamos incobrables, y el garantizar los depósitos de los ahorradores sin afectar las finanzas públicas; y en un pasado más reciente este fideicomiso se erige como un mero instrumento gubernamental (sin naturaleza jurídica) que sirvió para el saneamiento de las finanzas públicas, mediante la aplicación de múltiples programas que implicaron estratosféricas cantidades de recursos públicos a favor de instituciones de crédito, así como para la aplicación de medidas que en la desesperación por evitar una crisis mayor, fueron impuestas a través de este Fondo Bancario de Protección al Ahorro, que dicho sea de paso, inevitablemente tenía que desaparecer por la sencilla y lógica razón de que no puede existir una institución con la cantidad de atribuciones y facultades mega-discrecionales como aquellas de las que gozó el Fobaproa en materia de deuda pública.

Pero sin que sea obstáculo lo anterior, la postura que asumimos nosotros en el presente trabajo sobre la naturaleza jurídica que tuvo el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, es de un ente de la administración pública federal, por las siguientes razones

- a) El Gobierno Federal inyectó recursos públicos al Fobaproa, por montos literalmente incalculables.
- b) Los recursos del Fobaproa fueron administrados en gran medida por autoridades gubernamentales, independientemente del propio fideicomiso.
- c) El Gobierno Federal avaló la expedición de títulos de crédito por parte del Fobaproa, comprometiendo así recursos nacionales.

- d) La toma de decisiones del Fobaproa, estaban afectadas por las determinaciones del Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- e) El interés que se protegía por el Fobaproa no era el de un particular sino el interés público de los ahorradores de la banca privada.
- f) Los compromisos asumidos por las acciones realizadas por el Fobaproa, comprometían la Hacienda Pública.
- g) El contrato constitutivo del Fobaproa, es todo un estatuto orgánico de un organismo descentralizado.
- h) Las acciones asumidas por el Fobaproa constituyeron atribuciones de imperio en materia económica.
- i) Los servidores públicos adscritos al Fobaproa, fueron sujetos de investigación en términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, por manejar recursos públicos.

En esa tesitura, es que indicamos que, si bien el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, excluía al Fobaproa de la administración pública, también lo es que de facto y con aprobación de su comité de organización (que son entes administrativos) realizó actos de imperio con las consecuencias legales no de una persona moral de derecho privado, sino de una autoridad pública, y más concretamente como un fideicomiso público de los previstos en la fracción III del artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública, de ahí el que le atribuimos la naturaleza jurídica de órgano de la administración pública federal.

2.5. INTEGRACIÓN DEL FOBAPROA.

Como se ha visto hasta aquí, el sustento jurídico del Fondo Bancario de Protección al Ahorro se encontraba en el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual preveía las bases fundamentales de su constitución y forma de integración, mismas que según la lectura del mencionado dispositivo legal, eran las siguientes:

- a) Las instituciones de banca múltiple obligatoriamente se integrarán al Fobaproa (primer párrafo);
- b) El Banco de México será el administrador del Fobaproa (fracción I);

- c) El Fondo Bancario de Protección al Ahorro se constituirá como un fideicomiso (fracción I);
- d) El objeto del fideicomiso será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones (fracción I);
- e) El fideicomiso no tendrá carácter de entidad de la administración pública federal y, por lo tanto, no estará sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades (segundo párrafo de la fracción I);
- f) El patrimonio del fideicomiso se integrará con las aportaciones otorgadas por las instituciones de banca múltiple ya sea con acciones representativas de su capital social, con valores gubernamentales o cualquier otro bien, a juicio del fiduciario, así como la cantidad inicial que tienen que aportar las sociedades que se constituyan posteriormente a la creación del fideicomiso, la cual será determinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México (primer párrafo de la fracción II y fracción VI);
- g) El importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que deben cubrir los bancos al fideicomiso serán determinados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Banco de México, sin exceder nunca del 5 al millar y del 7 al millar del importe al que asciendan las obligaciones objeto de protección expresa del fondo (fracción III);
- h) El Fobaproa en su contrato constitutivo deberá prever la existencia de un Comité Técnico integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria (fracción IV);
- i) El banco de información del Fobaproa será integrado por aquella que obligatoriamente deban proporcionar las instituciones bancarias que tenga que ver directamente con el objetivo del fideicomiso (fracción V).

Además del artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, el 28 de noviembre de 1994, el Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores convinieron compilar en un sólo instrumento el régimen aplicable al Fideicomiso, emitiéndose así el contrato constitutivo del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, mismo que sufrió una primer modificación el día 17 de enero de 1995.

Tiempo después, la Secretaría de Hacienda, Banmex y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consideraron conveniente la realización de algunas modificaciones al contrato constitutivo del fideicomiso, proveyéndole de un régimen legal más amplio para la consecución de la finalidad para el que fue creado, compilando en un solo instrumento dicho contrato y sus aludidas modificaciones. Tal instrumento se contiene en el convenio del día 3 de mayo de 1996 que celebraron los organismos públicos que intervienen en el fideicomiso, en la Ciudad de México, Distrito Federal.³³

El acuerdo de voluntades señalado en el párrafo anterior, fue firmado por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México,³⁴ y se le puso como título: "CONVENIO QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL GOBIERNO FEDERAL, POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COMO FIDEICOMITENTE EN EL FIDEICOMISO DENOMINADO FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO, Y POR LA OTRA, EL BANCO DE MÉXICO, COMO FIDUCIARIO, DE CONFORMIDAD CON LOS ANTECEDENTES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:"

Ese contrato constaba de dos apartados: uno de antecedentes y otro de un clausulado. Los antecedentes constaban de tres numerales que sintetizaban, *grosso modo*, los datos más importantes del Fideicomiso. De acuerdo al Cuaderno de Apoyo editado por el H. Congreso de la Unión, el clausulado se componía de 10 disposiciones, de entre las cuales, cabe resaltar las siguientes::

Cláusula primera.- El Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito, constituye en el Banco de México, el fideicomiso denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

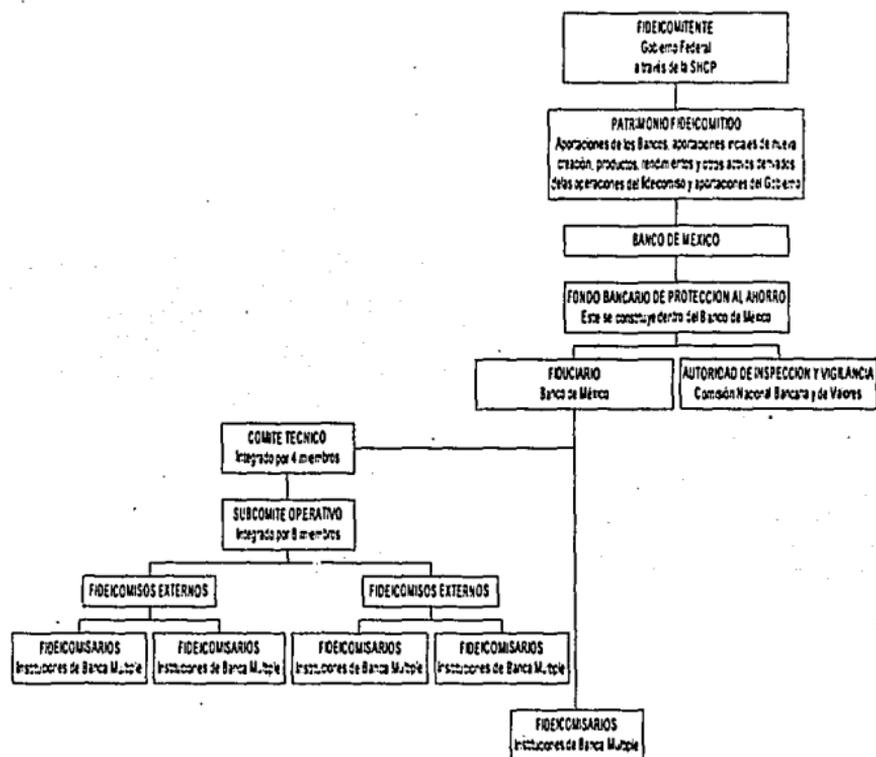
Cláusula cuarta.- Se constituye un Comité Técnico que estará integrado por 9 miembros propietarios y sus respectivos suplentes.

³³ H. Congreso de la Unión. Op. Cit. p. 19.

³⁴ Concretamente se observan dos firmas ilegibles de Guillermo Ortiz y Miguel Mancera, ostentándose como Secretario de Hacienda y Crédito Público y delegado Fiduciario General del Banco de México, respectivamente.

Cláusula sexta.- Se constituye un Subcomité Operativo integrado por ocho miembros propietarios y sus respectivos suplentes.

De la lectura al Convenio de fecha 3 de mayo de 1996, se desprende que la estructura del Fondo Bancario de Protección al Ahorro quedó integrada de la siguiente forma:



No pasa desapercibido el hecho de que el Comité Técnico del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, tenía las características propias de un verdadero Consejo de Administración dentro del Fideicomiso, pues sesionaba y tomaba decisiones y acuerdos fundamentales en la consecución del objetivo planteado en la constitución de esta institución. Además, según se observa del organigrama, los únicos instituciones del sistema financiero

que formaron parte del Fondo Bancario de Protección al Ahorro fueron las Instituciones de Banca Múltiple en su carácter de fideicomisarios, aunque debe tenerse en cuenta que ellas estaban obligadas por ley a inscribirse dentro del fideicomiso y realizar sus aportaciones respectivas, asimismo cabe indicar que aunque pareciera que los bancos no tenían una participación activa dentro de la administración, manejo y operación del fideicomiso, ello no era del todo real, ya que después de los acontecimientos suscitados a partir de diciembre de 1994, se publicaron diversas noticias que descubrían que las decisiones asumidas en el seno del Fobaproa, estaban en gran medida influenciadas e incluso condicionadas por los dueños de bancos.

CAPÍTULO 3

LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA

3.1. GENERALIDADES.

La Ley General de Deuda Pública regula el medio que encontró el Estado contemporáneo para suplir su financiamiento, el cual recibe el nombre indistintamente de deuda pública o empréstito, ya que ambas figuras resultan equiparables en cuanto a su régimen jurídico.

A la deuda pública se le considera legalmente como aquel conjunto de obligaciones de carácter legal o contractual, que se manifiestan a cargo del Estado como resultado de los préstamos recibidos, también como un acto voluntario por parte del Estado dirigido a adquirir recursos, a cambio de compromisos avalados por el crédito de la nación, previa la determinación de los principios, formas y condiciones en que se ha de contratar los empréstitos, así como la manera en que se amortizaran las obligaciones públicas.

Ciertamente, el objetivo de la expedición de la Ley General de Deuda Pública se dirige a fijar las bases sobre las cuales el Titular del Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos concerniente al crédito de la Nación Mexicana, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional, tal y como se señala textualmente en el artículo 73 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las facultades del Presidente de la República que se señalan en la disposición legal anteriormente transcrita, se encuentran a su vez regladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el artículo 31 fracción V.

Asimismo, el Presupuesto de Egresos de la Federación contiene diversas disposiciones sobre el tema de deuda pública, las cuales hacen precisiones tales como diferenciar deuda pública interna, deuda pública externa y deuda pública flotante; algunas de estas diferencias se podían leer en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

La Ley General de Deuda Pública fue publicada por primera vez en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1976, a escasos 30 días después de haber tomado posesión del cargo de Presidente Constitucional el Lic. José López Portillo y Pacheco, y a 7 días después de su debate en la Cámara de Diputados.

La exposición de motivos de la Iniciativa de Ley General de Deuda Pública fue firmada por el Presidente López Portillo el día 15 de diciembre de 1976 y presentada ante la Cámara Baja el 20 del mismo mes y año. En ese momento existía un gran interés de los países extranjeros por saber cómo se iba a continuar financiando el desarrollo económico y social del país, ya que se contaba con niveles muy bajos de ingreso y capacidad productiva, pues cabe recordar, que desde 1970 la tasa de inflación se había acelerado notablemente, y la producción mostraba un comportamiento errático que terminó por convertirse en franca recesión en 1982 y 1983.

En ese contexto, en virtud de que los recursos con los que disponía el gobierno en sus diferentes niveles (federal, estatal y municipal), eran insuficientes frente a las exigencias que presentaban el gasto corriente y la inversión, se tuvo que recurrir al financiamiento deficitario, motivo por el cual se advirtió la necesidad de emitir una ley que reglamentara las formas a las que se proponía echar mano el Estado para allegarse de los recursos indispensables que le permitieran hacer frente a las erogaciones y pagos que tenía que realizar a corto plazo.

Así pues, con la expedición de la Ley General de Deuda Pública, aprobada por el H. Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1976, se estableció el marco jurídico para regular las operaciones del financiamiento público, y con la que se definieron las bases sobre las cuales el Ejecutivo Federal podía concertar empréstitos y obligarse a pagar el débito público de la Federación.

Como dato al margen, resulta propio tener en cuenta señalar que fue a la quincuagésima legislatura a quien correspondió analizar la iniciativa de la Ley General de Deuda Pública, casi a punto de la culminación del primer período ordinario de sesiones del Congreso de la Unión. Esta quincuagésima legislatura contaba con la mayoría absoluta por

parte de la fracción priísta. Asimismo, es pertinente aclarar que a petición del Diputado Artemio Iglesias se dispuso la segunda lectura de la iniciativa de ley, y se procedió a la discusión en lo general y en lo particular, de forma inmediata, so pretexto de la importancia del asunto, que le daba el carácter de urgente y obvia resolución.

3.2. ANALISIS SOBRE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA.

En la exposición de motivos de la Ley General de Deuda Pública, fechada el día 15 de diciembre de 1976,³⁵ en la ciudad de México, Distrito Federal, el Presidente José López Portillo, hizo ver a la Cámara de Diputados que los recursos con que contaba el Estado no eran suficientes para suplir las enormes necesidades del país, puesto que por una parte tenía la presión de que el desarrollo económico y social de México se encontraba ligado con la participación activa del gobierno en la producción de bienes y servicios, mediante la utilización de los escasos recursos que le habían sido encomendados, tanto materiales como financieros; y por la otra, el hecho de que el sector público venía pugnando por imprimir al sistema económico, el máximo grado de independencia compatible con la solidaridad internacional, por buscar la satisfacción de los crecientes requerimientos sociales.

Así, en virtud de las dos circunstancias señaladas en el párrafo anterior, el entonces Presidente de la República, precisó que los recursos propios de que había dispuesto el Estado Mexicano para la atención de los servicios públicos a su cargo, la creación de infraestructura socio-económica indispensable y el apoyo de la expansión de los sectores estratégicos de la economía, eran totalmente insuficientes. Situación que, a su decir, orilló a tener que complementar los recursos públicos con aquellos que pudiese obtener mediante empréstitos a cargo del crédito de la Nación, ya que esa opción se consideró como una de las más viables para no perjudicar el desarrollo integral del país.

³⁵ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 20 de diciembre de 1976, Año I. T. I. N° 51.p. 6.

Como ejemplo de lo anterior, encontramos que el Estado aprovechó los recursos disponibles en los mercados financieros internos y externos para la realización de obras productivas de interés nacional que generaron su propia fuente de pago, y con lo cual según el Presidente, se evitó imponer cargas económicas a la población, además de que era un factor importante para acrecentar el acervo productivo nacional y la base económica del crecimiento futuro.

Con tales razonamientos, el Primer Mandatario puso a consideración del Congreso, la relevancia que adquiriría la política del endeudamiento público, primordialmente en el manejo de las finanzas públicas, las cuales obligan al Estado a planear cuidadosamente la obtención y aplicación racional del crédito que se requiere y que se contrata; además señaló enfáticamente las perspectivas financieras del país, que justificaban el hecho de que los recursos crediticios del sector público federal se enfocarían a la producción de bienes y servicios, y el que su utilización se dirija fundamentalmente a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social de la nación, capaces de generar los ingresos necesarios para su pago o bien para que se empleen para el mejoramiento de la estructura del propio endeudamiento público.

Dentro de la exposición de motivos, es necesario resaltar que categóricamente el Presidente de la República hizo alusión al tope de contratación de deuda pública, que en términos literales reza de la siguiente manera: "De fundamental importancia es que el servicio de la deuda pública se mantenga siempre dentro de la capacidad del pago del sector público y del país en su conjunto.

También, en la exposición que realiza el presidente López Portillo se dejó ver la influencia de la mentalidad contemporánea que privaba en el ámbito internacional respecto del trato e importancia que se le da al tema de endeudamiento público. Tan es así que se hace referencia a que el crédito público estaba cobrando una importancia creciente por considerarse como un recurso moderno para el financiamiento del desarrollo de una nación, el cual había inducido a administraciones pasadas dictar diversas disposiciones legales y administrativas para regular su utilización. Asimismo, ya que en esa época se habían

establecidos instancias de control y coordinación administrativa para el manejo adecuado de la deuda pública.

No obstante lo anterior, el titular del ejecutivo que se encontraba en turno, expresó que las circunstancias de ese entonces en materia de deuda pública se caracterizaba por un alto endeudamiento interno y externo, tal que impelia a establecer una programación financiera más eficiente y con ello necesariamente se hacia inevitable la limitación al crecimiento del endeudamiento público (refiriéndose en general a todo el conjunto de las finanzas nacionales) y la reforma administrativa que proponía el Ejecutivo, para racionalizar la acción del sector público.

En las referidas razones y circunstancias se basó la propuesta de la Ley General de Deuda Pública que presentó el Ejecutivo Federal en diciembre de 1976 ante la Cámara de Diputados, en la cual, dicho sea de paso, se recogen las diversas disposiciones que sobre la materia de endeudamiento público se habían dictado hasta entonces, con el fin de que exista una mayor claridad y comprensión de las bases sobre las cuales el Titular del Poder Ejecutivo pueda concertar o autorizar empréstitos sobre el crédito de la nación y pagar la deuda pública de la federación.

En la Ley General de Deuda Pública se hizo una aclaración, que terminó con una diversidad de conceptos que las disposiciones anteriores contenían, ésta es respecto a la deuda interna y la externa, las cuales se consideran en la iniciativa de ley en forma unitaria, en virtud de su estrecha interdependencia que guardan ambas, y como consecuencia se someten a vigilancia y control similar, con el fin de que la política crediticia del Gobierno Federal sea manejada con el escrúpulo que exige la grande responsabilidad que sentía el Ejecutivo para con las generaciones futuras.

Como es lógico pensar, en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley en estudio se acoló, que en ella se establecían normas claras respecto al concepto de empréstito y términos análogos y sobre los cuales se consideraron a las entidades del sector público federal que deben someterse a los controles relativos, así como los diversos requisitos de autorización. Bajo tal perspectiva la programación del crédito – expresó el Presidente en la

referida iniciativa-, deberá ceñirse a las bases que dicte el H. Congreso de la Unión, al aprobar anualmente la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos. De dicha autorización derivará la formulación de un programa financiero que será administrado por el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a quien se le señala como el órgano responsable de las finanzas públicas.

Aunado a lo anterior, según la exposición de motivos en la Iniciativa de Ley General de Deuda Pública se promueve el establecimiento de un sistema de información que permita tomar medidas eficientes en el manejo de la deuda pública y mantener informada a la nación sobre la evolución de este importante factor en las finanzas del país y la economía nacional.

Literalmente en el documento donde se expusieron los motivos de la iniciativa, está señalado que el Capítulo relativo al manejo de la deuda externa merecía especial cuidado, al considerarse éste un recurso necesario en la etapa que se vivía de la economía nacional, la cual tendía a fortalecer la inversión nacional y a financiar, en términos adecuados, las importaciones de bienes de capital y tecnología necesaria para impulsar el desarrollo del país. Así entonces al establecer la uniformidad en el manejo de la deuda externa, se proponía la creación de una Comisión Asesora de Financiamientos Externos del Sector Público, que auxiliara a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la formulación, diseño, aplicación y vigilancia de esta política.

También se proponía el asegurar los sistemas de información necesarios para conocer, vigilar y evaluar, en todo momento, la situación crediticia del país con lo que se pudiese lograr una programación eficiente del manejo de la deuda a través de una doble metodología que fue del tenor literal siguiente:

- 1.- La normativa, por medio de técnicas jurídicas que emanan de la Ley General de Deuda Pública que se proponía, y
- 2.- La programática mediante las disposiciones que surjan de la actuación de los órganos que tendrán la responsabilidad de su manejo.

En conclusión, la exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley General de Deuda Pública esgrimida por el Presidente de la República Lic. José López Portillo, señala que con la referida Ley se trata de dar plena vigencia y hacer efectivo el principio constitucional que atribuye al Congreso de la Unión la responsabilidad de aprobar las bases y señalar los límites que comprometan el crédito de la nación, y en suma con la Ley General de Deuda Pública se tiende a optimizar el uso de los recursos financieros que capte el sector público federal a través del crédito, tanto interno como externo.

3.3. DEBATE DE LA INICIATIVA DE LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

El debate que se formuló en la Cámara de Diputados sobre la iniciativa de Ley General de Deuda Pública tuvo lugar el día 23 de diciembre de 1976,³⁶ con dos impugnaciones relevantes respecto a los artículos 9° y 10° de la referida iniciativa, y con una dispensación del trámite de segunda lectura. El debate y aprobación se realizó en una sola sesión del día anteriormente referido.

En el desarrollo del debate tuvieron participación activa, independientemente del presidente y secretario de la Cámara, los siguientes diputados:

- | | |
|--|---------------------------|
| 1.- La C. Ifigenia M. de Navarrete | participación a favor |
| 2.- El C. Héctor Ramírez Cuellar | participación impugnativa |
| 3.- El C. Jesús Puente Leyva | participación a favor |
| 4.- El C. Jorge Garabito Martínez | participación impugnativa |
| 5.- El C. Enrique Álvarez del castillo | participación a favor |

La participación de la diputada Ifigenia M. de Navarrete fue dentro de la discusión en lo general siendo la única que tomo la palabra en la Tribuna, elogiando alguno de los siguientes aspectos de la ley: en primer lugar la amplitud de la Ley al incluir dentro del concepto de deuda pública, no sólo los compromisos que adquiere el Gobierno Federal y sus

³⁶ DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. 23 de diciembre de 1976, Año I. T. I. N° 55. p. 38.

dependencias, sino también al entonces llamado Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados y las empresas estatales, los fideicomisos, las empresas de participación estatal, todo el sector paraestatal y en general a todos aquellos actos o documentos de naturaleza contingente en los que el Gobierno sea aval.

Otra característica que resaltó la diputada respecto de la iniciativa de Ley fue la ventaja y necesidad del control de información ordinaria, que proporcionarían a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las entidades públicas que de manera directa o indirecta utilicen el crédito de la nación, así como aquella información que requiere para hacer una adecuada programación financiera. De igual forma, la Diputada citada celebró que la iniciativa en comento refiriera procedimientos y mecanismos sencillos para ir informando en forma adecuada y oportuna el uso que se haga del crédito del país, desde el momento de la autorización hasta el de su ejecución, pasando desde luego por su control y evaluación.

Una tercera ventaja de la iniciativa de Ley que señaló la C. Ifigenia M. de Navarrete, consiste en que la Ley General de Deuda Pública que presentó el Presidente de la República para su aprobación, establece la posibilidad de hacer una verdadera aprobación financiera de las operaciones del sector público, así como de previsiones hipotéticas respecto al comportamiento del sector privado, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien será la encargada de realizar la programación financiera del sector público, junto con la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto quien funcionaría como órgano central de planificación.

Como cuarta ventaja de la Ley, según la diputada Ifigenia, se tiene al hecho de que se nombre al Congreso de la Unión como corresponsable del proceso del gasto y del ingreso público. La congresista señaló que de acuerdo a la ley, el Congreso es el responsable de aprobar los presupuestos de egresos y de ingresos que elabora el Poder Ejecutivo; y por ende es también responsable de aprobar los resultados que se obtienen de ese ejercicio, es decir, es el responsable de examinar y aprobar la cuenta pública. Con ésta característica señalaba la Diputada que la facultad exclusiva del poder ejecutivo en relación al ejercicio del presupuesto y del cobro de impuestos se haría a partir de ese momento con todos los mecanismos necesarios que aseguran su operatividad y correcta aplicación.

En resumen, se señalaba por la ponente que con la referida Ley General de Deuda Pública se sentaban las bases para avanzar en forma significativa en el proceso de planificación y de ordenación que requerían las finanzas públicas en ese momento, ya que las demandas de la población y del desarrollo eran muy amplias, mientras que los recursos de que se disponían eran escasos y limitados. Así, con esta Ley se establecen los preceptos necesarios para que en lo futuro el Congreso pueda analizar cada fin de año tres documentos de la mayor importancia; que a decir eran: La Ley de Ingresos, el Presupuesto de Egresos y el estado de la Deuda Pública, de tal suerte que el Congreso de la Unión contaría con las bases suficientes, para poder evaluar adecuadamente, el pago de la deuda que autoriza y la fuente de donde se financiará ese gasto.

Con la participación de la diputada Ifigenia M. De Navarrete, se tuvo por suficientemente discutido en lo general el dictamen de la iniciativa de la Ley General de Deuda Pública, mismo que fue aprobado por unanimidad de 210 votos.

En la discusión en lo particular, se concedió la palabra en primer término, al diputado Héctor Ramírez Cuellar, quien después de haber aplaudido la iniciativa de Ley, impugnó el artículo 9º en cuanto a la parte que disponía: "No se computarán dentro de dichos montos los créditos que se obtengan con propósitos de regulación monetaria".

La impugnación a esta hipótesis legal, la motivaba con el razonamiento de que, si bien es cierto que los convenios y los créditos de regulación monetaria no forman parte estrictamente de la deuda pública, no obstante, esta parte del artículo 9º, impide que la representación nacional, conozca las condiciones y montos de los convenios de endeudamiento financiero con entidades como el Fondo Monetario Internacional, y también impide que el Congreso de la Unión conozca a precisión las características de los convenios de apoyo recíproco y de estabilización cambiaria que tiene México con otros países, especialmente con la Reserva Federal de los Estados Unidos y con la Tesorería de ese país.

El diputado Héctor Ramírez consideraba que ese enunciado del artículo 9º debía ser suprimido y adicionarse el siguiente texto: "En la parte primera del artículo 9º el Congreso de

la Unión conocerá del endeudamiento con el Fondo Monetario Internacional con otras entidades internacionales y el que se contraiga por motivo de los convenios de apoyo recíproco y de estabilización cambiaria que se tienen con estos países.³⁷ También consideraba que era necesario conocer cuáles eran las condiciones y cuáles las formas en que los organismos internacionales otorgan empréstitos para la regulación monetaria (encaminada al fortalecimiento de la moneda nacional), pues de esta manera -decía-, conociendo esta otra parte que también es deuda pública pues constituye un endeudamiento del Gobierno Federal; el Congreso podrá conocer con mayor amplitud los alcances de la deuda pública del Gobierno Federal.

Para refutar la impugnación hecha por el diputado Héctor Ramírez Cuéllar se concedió la palabra en nombre de las Comisiones Unidas al C. Jesús Puente Leyva quien manifestó que en la Ley de Ingresos del año de 1976, correspondiente a 1977 que se tenía próximo a su estudio en esa Cámara de Diputados, señalaba en su artículo 2º, fracción IV, como facultad del Ejecutivo Federal la de emitir valores en moneda nacional y contratar empréstitos para canje o refinanciamiento de obligaciones del erario federal, para inversiones públicas productivas o con propósitos de regulación monetaria. Las amortizaciones - decía el texto-, se harán en plazos que no excederán de 25 años y la tasa de los intereses y demás condiciones se determinarán de acuerdo con las exigencias que prevalezcan en los mercados. El ejercicio de tal facultad deberá ser justificado por el Ejecutivo Federal ante el Congreso.

En ese orden de ideas, se fundó el representante de las Comisiones Unidas para señalar que por redundante, por excesiva y porque conceptualmente no debe admitirse en la Ley General de Deuda Pública como concepto estricto de deuda pública, a las operaciones que no siempre se pueden calificar de crédito sino de un apoyo en convenio con entidades Internacionales Financieras, no cabía en el apartado de deuda pública la adición que proponía el expositor anterior.

³⁷ Ibidem.

Así pues, el C. Jesús Puente Leyva señaló que, si bien era cierto, los créditos destinados a la regulación monetaria son por definición legal deuda pública, también lo era que ello no obstaba para que en las facultades constitucionales más genéricas del Congreso de la Unión se contemple el tener acceso a información de dichos créditos; habida cuenta de que tal circunstancia ya era prevista en diversa Ley, y por lo tanto solicitaba rechazar la adición propuesta, no por indebida sino por fuera de lugar, por excesiva y redundante.

En votación económica se consultó la aprobación o rechazo de la adición al artículo 9º, resultando manifiesto su rechazo. En la votación nominal el artículo 9º fue aprobado por 204 votos en pro y 6 en contra.

Posteriormente, se concedió la palabra al diputado Jorge Garavito para impugnar el artículo 10º del dictamen, quien se fundamentó principalmente en el hecho de que este artículo contravenía lo dispuesto por el diverso 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en lo que prevé su fracción VIII, al conceder facultades exclusivas al Congreso para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

La impugnación concretamente la hacía al contenido de la segunda parte del primer párrafo del artículo 10º del dictamen que a la letra decía: *"El Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento, cuando a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización, informará de inmediato al congreso"*. Esta disposición, según el diputado, se opone a lo contemplado por la Constitución como regla general de los empréstitos, pues señala que: *"Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzca un incremento en los ingresos públicos"*.

En tal circunstancia, si en el artículo 10º de la Ley General de Deuda Pública se faculta al Ejecutivo a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento, cuando a su juicio las circunstancias así lo ameriten, con ello se está violando y sobrepasando el texto

constitucional, pues se le da una facultad que no le corresponde. En consecuencia, solicitaba el diputado que no se aprobara la parte impugnada del artículo 10°, por pugnar con la propia Constitución.

El diputado Jorge Garavito, corroboró su postura impugnativa con el razonamiento de que las excepciones a la regla general de la fracción VIII del artículo 73 constitucional, referentes a los empréstitos que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los empréstitos que se contratan durante alguna emergencia del artículo 29 de la Constitución, no escapan a la obligación taxativa de que todos, absolutamente todos los empréstitos deben estar autorizados previamente por el Congreso de la Unión; sin que sea válida la excusa de eximir al Ejecutivo de tal autorización por el hecho de que no sea posible en la práctica convocar al Congreso para una aprobación cuando se presenten circunstancias extraordinarias que obliguen al Presidente a contratar un financiamiento por arriba de lo autorizado en el presupuesto; toda vez que las circunstancias actuales de los modernos sistemas de comunicación y de traslación de las personas, permiten al Congreso reunirse antes de las 24 horas de haber sido convocados.

A nombre de las Comisiones Unidas se concedió la palabra al diputado Enrique Álvarez del Castillo quien refutó la impugnación al artículo 10°, porque decía que la discrepancia se originaba sobre una interpretación motivada por la diferencia de principio en criterio, entre lo justo y lo estricto. Lo justo, decía, es aquello que hace posible la realización de aplicación de los términos, refiriéndose en este caso a una justicia de aplicación constitucional; mientras lo estricto es aquello que los obstaculiza o los dificulta, y en consecuencia se vuelve en irrealizable. Por lo cual proponía se inclinaran por lo justo.

Señalaba el diputado que el elemento primordial que causaba la impugnación era la simple frase o idea de que la aprobación de un empréstito deba ser previo y "de que todo empréstito deba ser aprobado previamente", principalmente en cuanto a cuál sea el alcance de esa necesidad de autorización previa. Para mejor comprensión de este aspecto, consideramos pertinente transcribir lo que literalmente señaló el diputado Enrique Álvarez.

"...el caso que nos conduce a debate, cuando en el artículo 10 en el segundo párrafo se establece una posibilidad para que el Ejecutivo, sobre lo que está autorizado en el presupuesto, pueda contraer nuevos empréstitos o financiamiento, si es el caso de que las circunstancias -y sabemos el apremio de las circunstancias económicas actuales-, así lo exigen, cuando se plantea esta posibilidad de acción del Ejecutivo, que nosotros podemos autorizar o no autorizar, no se está de ninguna manera hablando de la necesidad de la autorización presupuesta o previa, sino simplemente se está tratando de satisfacer una necesidad circunstancial económica que le impone al Ejecutivo dentro de sus responsabilidades si pensamos que el Ejecutivo, es un poder responsable el decidir la contratación de un empréstito sin requerir a la autorización previa del Congreso, pero eso no quiere decir que esta autorización o esa sanción no sea necesaria, sino lo único que ocurre es que la aprobación no es previa, sino que la aprobación es subsecuente o consecuente al crédito que el Ejecutivo debe gestionar."³⁸

Finalmente señaló el congresista, que el artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública sí establece la necesidad de que en estos casos, el Ejecutivo informe inmediatamente al Congreso la contratación de empréstitos y financiamiento extraordinario, para que este bien enterada la opinión pública y el Congreso de la Unión, y se presente y represente ante toda la opinión pública, a efecto de que tome conciencia del por qué ocurren este tipo de préstamos extraordinarios; pero sobre todo enfatizaba que en estos casos en particular no podría exigirse una aprobación previa.

Cuando se puso a votación económica la discusión al artículo 10, se manifestó que estaba suficientemente discutido, por lo que al proceder a tomar la votación nominal, el multicitado artículo fue aprobado por 103 votos a favor y 17 en contra. El resto de los artículos fueron aprobados por unanimidad de 210 votos, y se turno al Senado para los efectos constitucionales correspondientes.

³⁸ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 23 de diciembre de 1976, Año I. T. I. N° 55, p. 15.

3.4. ESTRUCTURA DE LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

La Ley General de Deuda Pública vigente³⁹ se integra por 8 capítulos y un apartado de Transitorios. Su articulado se compone de un total de 32 artículos y dos disposiciones transitorias. A nuestro criterio, desde este momento señalamos que esta Ley concede amplísimas facultades al Ejecutivo Federal en materia de endeudamiento público, pues las puede ejercer sin mayor restricción y solamente sujetas a meros controles puramente formales del órgano legislativo, además, aunque parecieran ser convenientes para hacer frente a circunstancias extraordinarias que se presente en la economía nacional las mismas son tan amplias y discrecionales que han sido causa de constante crítica, tan es así que resultaron altamente cuestionadas desde la adquisición de compromisos que contrajo el Gobierno Federal con los programas implementados para el rescate financiero verificado a partir de diciembre de 1994.

Los capítulos que conforman la Ley General de Deuda Pública, se conforma de la siguiente manera:

Capítulo I.- Disposiciones Generales, al cual le corresponde los artículos del 1 al 3.

Capítulo II.- De las Facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que contiene los artículos 4 al 8.

Capítulo III.- De la Programación de la Deuda Pública, conformado por 7 artículos, que son los correspondientes a los numerales 9 a 16.

Capítulo IV.- De la Contratación de los Financiamientos del Gobierno Federal, en el que se encuentran los artículos 17 y 18.

Capítulo V.- De la Contratación de Financiamientos para Entidades Distintas del Gobierno Federal, que contiene los artículos 19 a 22.

Capítulo VI.- De la Vigilancia de las Operaciones de Endeudamiento, que consta de los artículos 23 a 26.

³⁹ Según la publicación que se contiene en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley General de Deuda Pública, 70ª ed., México, 2000.

Capítulo VII.- Del Registro de Obligaciones Financieras, conformado por los artículos 27 a 29, y

Capítulo VIII.- Que lleva como título *De la Comisión Asesora de Financiamientos Externos*, el cual consta de 3 artículos, los cuales son del 30 al 32.

En el capítulo de Transitorios, se contienen el artículo primero y segundo de este tipo de disposiciones.

Ahora bien, en el contenido de los artículos que conforman la Ley General de Deuda Pública, se puede encontrar que en forma limitativa y no enunciativa, el artículo 1º de esta Ley señala que la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las siguientes entidades:

- I.- El Ejecutivo Federal y sus dependencias;
- II.- El Departamento del Distrito Federal; (hoy Gobierno del Distrito Federal)
- III.- Los organismos descentralizados;
- IV.- Las empresas de participación estatal mayoritaria;
- V.- Las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y las de finanzas, y
- VI.- Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en la fracciones II al V.

Para dar más luz al artículo 1º, el legislador consideró necesario establecer lo que debe entenderse como financiamiento, por lo que en el numeral siguiente, es decir el 2º, señala que para los efectos de esta ley se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de alguna de las hipótesis contenidas en las cuatro fracciones que contiene este precepto.

El artículo 3º de esta Ley, guarda estrecha relación con el 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ya que ambos dispositivos señalan que la encargada de la aplicación de la presente ley, así como de interpretarla administrativamente y expedir las disposiciones

necesarias para su debido cumplimiento será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Además en el segundo párrafo de este artículo 3º, se precisa que también los titulares de las entidades públicas serán responsables del estricto cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, de su reglamento y de las directrices de contratación señaladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y para el caso de incumplimiento se les iniciará el procedimiento de responsabilidad que hoy se prevé en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Todo el capítulo II se ocupa de las facultades que en esta materia tiene el Ejecutivo Federal que, como ya quedó asentado, corresponde ejercerlas a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito y Público.

Cabe hacer mención que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señaló que sustento legal de la emisión de los Pagarés Fobaproa, fue precisamente la fracción V del artículo 4º, en la cual considera que el importe de la garantía que otorgó en dichos instrumentos ejecutivos constituyen un pasivo contingente del Gobierno Federal.⁴⁰

También es válido señalar que las fracciones IV, V y VI, del artículo 4º, se consideran como la forma en que entiende la Ley, el requisito establecido en la fracción VIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con los propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y atendiendo a los supuestos previstos en el artículo 29 constitucional.

⁴⁰ Esto lo adujo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al indicar que si bien los avales y obligaciones que el Gobierno Federal otorgó son deuda pública, esta no lo era directa, sino contingente, es decir, es deuda pública pero indirecta por constituir un pasivo contingente, generado por las acciones emitidas por el Gobierno ante una eventualidad inesperada que le orilló a tomar decisiones urgentes para asegurar a estabilidad del sistema bancario.

Por su parte el artículo 5°, señala particularmente en sus cinco fracciones las facultades específicas con las que cuenta la Secretaría de hacienda y crédito público en materia, desde luego, de deuda pública.

En el artículo 6°, prevé que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la responsable de conceder autorización a las entidades del sector público para que realicen operaciones oficiales, informales o exploratorias sobre la posibilidad de acudir al mercado externo de dinero o capitales. Para ello necesitan presentar sus programas financieros anuales y de mediano y largo plazo, además de la información que les requiera la Secretaría Hacendaria, que justifique sus necesidades de crédito.

El artículo 7° establece que el manejo que hagan las entidades administrativas de los recursos provenientes de financiamientos contratados en los términos de la Ley en estudio, será supervisado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien podrá coordinarse con la dependencia a la que corresponda el sector respectivo. Mientras que el numeral 8° precisa que los financiamientos contratados o autorizados por la referida Secretaría, deberán estar comprendidos en el programa financiero elaborado en los términos del capítulo III de la Ley y en el programa general de deuda.

En todo el capítulo III de la Ley General de Deuda Pública, se estatuyen los lineamientos, requisitos y modalidades en que debe programarse la deuda pública, y es éste capítulo el que de acuerdo a la exposición de motivos y debate del dictamen de la iniciativa de Ley General de Deuda Pública, busca tener pleno control del endeudamiento público, para efectos de su manejo en cuanto a pago y montos de contratación.

El artículo 9° taxativamente indica que el Congreso de la Unión autorizará 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 federal incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como del Departamento del Distrito Federal. Asimismo, este artículo obliga al Ejecutivo Federal a informar al Congreso de la Unión del estado de la deuda, cuando rinda la cuenta pública anual y al remitir el

proyecto de ingresos, así como informar trimestralmente de los movimientos de la misma, dentro de los 45 días siguientes al vencimiento del trimestre respectivo.

Los dos últimos renglones de éste artículo señalan que no se computarán dentro de dichos montos los movimientos referentes a propósitos de la regulación monetaria, los cuales debemos recordar fueron aquellos que se debatieron en el Congreso por parte del Lic. Héctor Ramírez Cuellar, y hasta el día de hoy siguen vigentes.

En el artículo 10 se impone otra obligación en materia de deuda pública al Ejecutivo Federal, consistente en someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, así como el proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta.

Merece mención especial que el primer párrafo del artículo en cita establezca que el Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, pueda facultar al Ejecutivo Federal ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando a su juicio se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan, quedando solamente constreñido a informar de inmediato al Congreso cuando haga uso de esta prerrogativa.

La atención al primer párrafo del artículo 10 es tan importante porque, no obstante que fue materia de discusión en el Congreso al momento de presentarse la iniciativa de Ley, el contenido mismo de dicho párrafo prevé la posibilidad de que ante una eventualidad extraordinaria, el Ejecutivo de la nación pueda contraer obligaciones por arriba de la capacidad de pago del erario federal, alegando que a "su juicio" no existía otra salida para hacer frente a la circunstancia que se presentaba, tal y como se observó desde diciembre de 1994 hasta 1998, en las operaciones realizadas por el entonces Fobaproa, hoy IPAB, para lograr el rescate financiero.

Si se quisiera ser legalistas, y hacer interpretaciones aisladas y literales a este párrafo, podría pensarse que el ejercicio de la facultad que contempla el primer párrafo del

artículo 10 en mención, no requiere de mayor motivación (hablando en términos del artículo 16 constitucional) que el aducir a que el "juicio" del Titular del Ejecutivo, esto es, su real saber y entender, le movió a determinar lo que unilateralmente creyó como correcto, habida cuenta de que una toma de decisión de ésta índole conlleva contraer obligaciones que no sólo competen al período de su administración, sino aún a las sucesivas.

No obstante lo anterior, de la lectura integral que se realice a este artículo se desprende que corresponde al Congreso de la Unión sentar las bases para la contratación de créditos necesarios para el financiamiento del presupuesto federal, y esto únicamente podrá hacerse al aprobar los montos de endeudamiento que le presente el Ejecutivo Federal en la iniciativa correspondiente a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación. Lo que deja ver que el cometido de la deuda pública como instrumento de financiamiento presupuestal y el uso excesivo de ella, sean uno de los aspectos más debatidos en materia de finanzas públicas de cada ejercicio.

Es importantísimo recalcar que la interpretación de este artículo, así como de cualquier dispositivo legal, debe ser acorde con la intención del legislador, que dicho sea de paso, en la exposición de motivos y en su debate correspondiente ante la Cámara de Diputados, quedó de manifiesto que era la de regular y reglar las contrataciones de empréstitos y deuda pública, a través de una participación activa del Congreso de la Unión, con lo cual la discrecionalidad de la actuación del Ejecutivo Federal en materia de deuda pública siempre debe estar supeditada a las recomendaciones y consensos de la Cámara Baja y Alta, y no solamente al arbitrio personal del Presidente, amen de lo previsto en el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución Política, que determina que el control del endeudamiento público corresponde al Órgano Legislativo.

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley General de Deuda pública establece la necesidad de conocer los proyectos y actividades que por conducto de las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos encargados de la coordinación del sector que corresponda, deben obligatoriamente presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos que señala el artículo precedente, esto es, para determinar las necesidades financieras propuestas en el presupuesto federal.

El artículo 12 fija como límite no definitivo de los créditos necesarios para el financiamiento de los presupuestos federales y del Distrito Federal, el monto de endeudamiento aprobado por el Congreso de la Unión.

Respecto de la autorización del financiamiento que promuevan las entidades del sector público, los artículos 13, 14, 15 y 16 señalan los requisitos y particularidades que se deben observar tanto para su contratación, aplicación y pago. Ejemplo de ello es que, cuando se promueva un financiamiento del exterior o se concerté en moneda extranjera, necesariamente se tendrá que tomar en cuenta la opinión de la Comisión Asesora de Financiamientos Exteriores, así como el precisar los recursos que se utilizarán para el pago de los financiamientos y la capacidad de pago que acredite tener la entidad que haya promovido la autorización, además de la revisión que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en forma anual al monto de las partidas que deban destinarse para satisfacer los compromisos contraídos.

El capítulo IV que se dedica a la regulación de la contratación de los financiamientos del Gobierno Federal, señala que ésta facultad solamente podrá ejercitarse a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y reitera que los financiamientos externos propuestos por entidades del sector público deben contar con autorización previa de la referida secretaria (art. 17). De igual forma señala que la capacidad de pago de las dependencias del Gobierno Federal se establecerá en función de su disponibilidad presupuestal para los ejercicios subsecuentes y atorga una restricción en cuanto a lo que pueda entenderse como pasivo directo y pasivo contingente en tratándose de las obligaciones derivadas de financiamientos de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, referidos a actividades prioritarias.

Enfáticamente en el primer párrafo del artículo 18 se indica que los proyectos a cargo de las dependencias del Gobierno Federal que requieran financiamientos para su realización, deberán producir los recursos suficientes para su amortización y las obligaciones que se asuman no deberán ser superiores a su capacidad de pago.

El capítulo V, que se refiere a la contratación de las entidades distintas del Gobierno Federal que no estén comprendidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, ni en las fracciones III a VI del artículo 1º de esta Ley, determina que solamente requerirán autorización previa y expresa cuando se trate de contratación de financiamientos externos y estén comprendidos dentro del programa de deuda, a excepción de los que se obtengan para fines de regulación monetaria. En el caso de las instituciones bancarias cuando requieran financiamientos sólo requerirán autorización cuando ellos, los financiamientos, deriven de concertaciones con instituciones del propio país o del exterior por las siguientes operaciones: créditos directos a plazo mayor de un año; créditos sindicados, emisiones de títulos en serie o en masa, colocados y pagaderos entre el público inversionista, operaciones que originen pasivos contingentes y aceptaciones bancarias, de conformidad con las disposiciones de carácter general que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El capítulo VI que lleva como título "De la Vigilancia de las Operaciones de Endeudamiento" especifica en el artículo 23 que las entidades acreditadas, ya sean del Gobierno Federal o del sector paraestatal, llevarán los registros de los financiamientos en que participen conforme a las reglas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Deberán además proporcionar a la misma Secretaría, toda la información necesaria para llevar a cabo la vigilancia que le compete respecto a la aplicación de los recursos provenientes de financiamientos autorizados, con la periodicidad y en la forma que dicha Secretaría determine.

Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilar que se incluyan en los presupuestos de las entidades del sector público los montos necesarios para satisfacer los compromisos derivados de la contratación de financiamiento (artículo 24). Este capítulo también prevé la obligación de las entidades del sector público de facilitar la comprobación de la debida contratación, aplicación y manejo de la deuda y determina que la Secretaría vigilará la utilización de los recursos provenientes de financiamientos autorizados (art.26).

Los artículos 27, 28 y 29 que se encuentran contemplados en el capítulo VII, relativo al registro de obligaciones financieras, establece la existencia de un registro en donde se

anoten las obligaciones financieras constituidas de deuda pública, en el que se inscribirá el monto, características y destino de los recursos captados y tales datos solamente podrán modificarse con los mismo requisitos y formalidades relativos a la autorización del financiamiento. También éstos artículos precisan que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicará periódicamente los datos de la deuda pública.

En los últimos artículos de la Ley General de Deuda Pública se hace mención de una Comisión Asesora de Financiamientos Externos, cuyas labores serán coordinadas por un secretario técnico que estará a cargo del Director General de Crédito, y fungirá como un órgano técnico auxiliar de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrado por un propietario y suplente de

- a).- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que la presidirá.
- b).- El Banco de México, S. A.; Nacional Financiera, S. A.; Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A.; Banco Nacional de Crédito Rural, S.A.; Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.; Sociedad Mexicana de Crédito Industrial, S.A.; Financiera Nacional Azucarera, S. A.; y de las entidades del sector público que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público considere conveniente.

Esta Comisión, según el artículo 32, contará con las funciones de evaluar las necesidades de financiamiento del sector público federal, estudiar los programas de financiamientos externos para las entidades del sector público federal, conocer y opinar sobre los estudios que se refieran a la deuda externa del sector público federal y recomendar políticas para mantenerla dentro de la capacidad de pago de dicho sector y del país, entre otras.

Finalmente, el artículo primero transitorio establece que la Ley entrara en vigor a partir del día 1º de enero de 1977 y en el segundo transitorio se determina la derogación del artículo 26 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera S.A., relativo a la Comisión Especial de Financiamientos Exteriores y se abrogan las demás disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

La Ley fue fechada el día 29 de diciembre de 1976 y expedida mediante decreto presidencial a los 30 días del mes de diciembre de 1976, rubricada por el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Secretario de Gobernación.

3.5. REFORMAS A LA LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

La Ley General de Deuda Pública vigente, ha sufrido tres reformas fundamentales, desde 1976 en que se publicó por primera vez y hasta 1995 cuando se presentó la reforma más reciente.

La primer reforma se promovió en diciembre de 1983, época en que el Titular del Ejecutivo en turno, había diseñado un conjunto de políticas que daban un contexto distinto al manejo de financiamiento que aplicó el expresidente López Portillo, toda vez que con la nacionalización de la Banca y la creación de las Sociedades Nacionales de Crédito de 1982, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, consideró necesario hacer modificaciones a la Ley General de Deuda Pública, a fin de que dichas instituciones quedasen comprendidas en los preceptos de ésta y con ello se diera más congruencia a la estrategia de financiamiento interno y externo que debía observar el sector público federal.

Efectivamente, la primer reforma buscaba lograr una mejor coordinación en la obtención de condiciones y términos crediticios apropiados, para que fueran justos y con los cuales pudieran aplicarse a otras entidades con mayor capacidad de negociación, y con ello sujetar a las instituciones que prestaban el servicio público de banca y crédito a un control razonable, en lo que respecta a la contratación de financiamientos, tomando en cuenta las características de entidades del sector paraestatal que en ese sexenio tenían estas instituciones; asimismo pretendía que la intermediación bancaria se llevara a cabo de manera natural y que su operación y desarrollo no se viera obstaculizado.

Lo anterior cobraba sentido por el hecho de que la inclusión de las operaciones bancarias en la Ley General de Deuda Pública, sólo era factible tratándose de las concertadas con instituciones y entidades financieras del país y del exterior que deriven de créditos directos (a plazo mayor de un año), créditos sindicados o bien de la emisión de

títulos en serie o en masa, colocados y pagaderos entre el público inversionista, así como operaciones que originen pasivos contingentes y aceptaciones bancarias.

En resumen, la primera reforma a la Ley General de Deuda Pública, la sustentó el Ejecutivo Federal⁴¹ porque decía que esta Ley, al regular las operaciones del financiamiento público que se requiere para la realización de programas y proyectos específicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, resultaba también necesario sujetarla a la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las operaciones de financiamiento que realizaran las entidades paraestatales, considerando entre ellas a las Sociedades Nacionales de Crédito y ello con la finalidad de lograr una adecuada coordinación en la obtención de mejores condiciones crediticias generales.

En tales circunstancias se propuso reformar la fracción V del artículo 1º, los artículos 9º y 17, adicionar un tercer párrafo al artículo 19, y derogar el último párrafo del artículo 22, todos, desde luego, de la Ley General de Deuda Pública, que según dictamen de la primer lectura el día 20 de diciembre de 1983, y su segunda lectura el día 26 siguiente, del mismo mes y año, aprobándose sin debate alguno para quedar como aparece en la publicación del Diario Oficial de la Federación del día 28 de diciembre de 1983.

La segunda reforma estuvo propuesta por el expresidente Miguel de la Madrid Hurtado en 1987 y,⁴² fue acompañada de un paquete de reformas tanto a la Ley en comento como a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, así como a la Ley General de Bienes Nacionales, y en la exposición de motivos se justificaba que la reforma planteada obedecía al hecho de que, con la vigencia de las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1986 y con la reciente Ley Federal de las Entidades Paraestatales se constituyó un notable avance en el ámbito de la administración pública, puesto que hizo efectivo el principio de autonomía de gestión de las atribuciones de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, y por

⁴¹ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 14 de diciembre de 1983, Año II, T. II, N° 36, p. 6.

⁴² Exposición de Motivos y Diario de Debates de la Cámara de Diputados. 29 de octubre de 1987, Año III, N° 20, p. 37.

esta razón resultaba preciso, que se determinaran los alcances de las facultades que dichos órganos tiene asignadas en materia de deuda pública.

Además, se señaló que mediante las adecuaciones a la Ley General de Deuda Pública se buscaba sistematizar la información que las entidades paraestatales deben producir, en el sentido de rendición de cuentas, estableciendo para ello procedimientos sencillos y consistentes que reflejen su actividad, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.

El Ejecutivo Federal en turno en 1987, señaló que conforme a la filosofía y objetivos de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, y con el fin de liberar a las empresas públicas de determinados trámites relacionados con la función administrativa del financiamiento, se había establecido en el artículo 58 fracción II del referido ordenamiento legal, como facultad de los órganos de gobierno, la aprobación de los programas financieros, de ahí el que, dados los términos de la Ley General de Deuda Pública, en cuanto a la regulación de gestión de los financiamientos que requiere la administración pública y por razones de congruencia, se hacía necesario los ajustes y modificaciones a diversos artículos de dicho ordenamiento, en lo referente a la regulación de los programas financieros de las entidades paraestatales.

Esta reforma, aunque planteaba que la misma preservaba el supuesto fundamental de que las entidades paraestatales siempre requerirían de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la contratación de financiamientos externos, en obediencia al estricto control de las operaciones relativas a la garantía de supervisión y vigilancia de los financiamientos contratados en aras del patrimonio nacional, también en cuanto a los financiamientos internos (que también constituyen deuda pública) señalaba que bastará con la autorización de los órganos de gobierno de las respectivas entidades. Con la peculiaridad de que este tipo de endeudamientos estarían sujetos a las previsiones contenidas en los convenios periódicos que en su caso se celebren con las dependencias globalizadoras en materia de gasto y financiamiento.

En las relatadas condiciones, se indicó que la pretensión de la reforma a la Ley General de Deuda Pública, era, por una parte, la consolidación de la autonomía de gestión que corresponde a las entidades paraestatales, y por otra, el necesario control que corresponde ejercer al poder público sobre la composición y montos del endeudamiento que fuere indispensable para el desarrollo de las entidades.

La iniciativa de esta segunda reforma se presentó el día 29 de octubre de 1987, ante la Cámara de Diputados, y la lectura al primer dictamen se realizó en sesión del día 3 de diciembre del mismo año, y la segunda lectura y primer debate fue al día siguiente. En el debate solamente se anotó como expositor el Diputado Roberto Calderón Tinoco rebatiendo en lo general la reforma que se proponía, asimismo sin hacer uso de la palabra se anotó el representante de la Comisión de Hacienda, para defender la aludida propuesta legislativa.⁴³ La reforma fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de enero de 1988.

En el Diario Oficial de la Federación del día 4 de marzo de 1988 se publicó la Fe de Erratas del Decreto que reformó las Leyes de Obras Públicas, Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Nacionales; General de Bienes Nacionales y General de Deuda Pública, publicado en la misma fuente informativa el día 7 de enero de 1988, en el que se aclaró solamente la fracción II del artículo 36, la cual se había omitido en la publicación original.

La tercera reforma que ha sufrido la Ley General de Deuda Pública, fue en la adición de un tercer párrafo a su artículo 18, y fue promovida durante el mandato del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, mediante exposición de motivos e iniciativa enviada al Congreso de la Unión el día 23 de noviembre de 1995, esta iniciativa fue acompañada con la

⁴³ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 14 de diciembre de 1987, Año III, N° 34. p. 79

reforma a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, consistente en la adición del artículo 30 de la referida Ley.⁴⁴

Cobra relevancia el procedimiento legislativo de la tercera reforma, toda vez que en el debate de la misma, se hizo enfático lo que debía considerarse como pasivos contingentes, tal como lo expresaron las Comisiones Unidas en el dictamen que presentaron en la primer lectura de la iniciativa. Esto en virtud de que reconocían el impacto definitivo que el servicio de los financiamientos tiene en los presupuestos de dependencias y entidades públicas, ya que señalaron que en ocasiones, el desarrollo y conclusión de los proyectos se veían afectados por contingencias relacionadas con la entrega o puesta en operación de las instalaciones, con lo cual se requiere prever este tipo de circunstancias en la marcha de los proyectos. De ahí que al tratarse de erogaciones públicas, era necesario que esas contingencias se registren adecuadamente y queden sujetas a los principios legales en materia de gasto público y de contabilidad gubernamental.

Esta iniciativa de reforma fue de entrada ampliada y modificada por parte de las Comisiones, al momento de presentar el dictamen correspondiente, y fue también ampliamente debatida por las fracciones parlamentarias de la Cámara de Diputados; sin embargo, es necesario precisar que la exposición de motivos el Ejecutivo Federal indicó que en ese año de 1995, existía en el país la necesidad de contar con infraestructura necesaria para satisfacer de mejor manera los requerimientos de la población y que existían además inversionistas dispuestos a canalizar recursos financieros y tecnológicos para desarrollar proyectos prioritarios.

En ese sentido, el Ejecutivo Federal justificaba que era conveniente, por una parte, reconocer el impacto diferido que el servicio de los financiamientos correspondientes tiene en los presupuestos de dependencias y entidades públicas, dado que están sujetos en

⁴⁴ Era indispensable que se hiciera la reforma a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conjuntamente a la de la Ley General de Deuda Pública, toda vez que la primera se hacía para establecer las obligaciones derivadas de los proyectos prioritarios aludidos en la segunda Ley en mención, queden sujetos, para fines de su ejecución y pago, a la disponibilidad presupuestal de años subsiguientes, pero que el pago de tales obligaciones se considere preferencial para ser incluido, hasta el finiquito total de las mismas, en las iniciativas de presupuestos de egresos de años posteriores que se propongan a la Cámara de Diputados.

cuanto a su exigibilidad a contingencias, tales como la oportuna y adecuada entrega y operación de una planta o instalación destinada a generar bienes o servicios que el sector público requiere para ofrecer a la población nacional, y por otra, reconocer el hecho de que por ser erogaciones públicas deben sujetarse a los principios legales de gastos de este tipo, así como a la congruencia y transparencia propias de sus características.

Efectivamente, como ya se dijo, la iniciativa proponía adicionar un tercer párrafo al artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública, a fin de que respecto a las operaciones citadas sólo se consideren como pasivo directo los pagos correspondientes a los vencimientos del ejercicio corriente y el que le sigue, en tanto que el resto se considere como pasivo contingente puesto que las características que, conforme a la vida y desarrollo de los proyectos, van haciendo exigible su pago en forma sucesiva, hasta su finiquito total. Esta propuesta hacía la aclaración de que el tratamiento sería excepcional, para proyectos de infraestructura prioritarios y de largo plazo, y sujeto a la previa autorización de la secretaria de Hacienda y Crédito Público.

El Titular del Ejecutivo, precisó que las reformas a la Ley General de Deuda Pública y a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, permitirían dotar de una mayor certeza al marco jurídico relativo a proyectos prioritarios cuya realización se requiera para la mejor atención y servicio de las necesidades públicas, con el objeto de que fuera capaz de agilizar su contratación y precisión contable en el registro de las obligaciones inherentes.

El dictamen de la tercer reforma a la Ley General de Deuda Pública se encuentra fechada en el día 5 de diciembre de 1995, (llevándose a cabo su primer lectura el día 7 siguiente), en el cual las Comisiones Unidas de Hacienda Crédito Público y de Programación, Presupuesto y Cuenta Pública, indicaron que independientemente de favorecer el acceso a los escasos recursos financieros en mejores condiciones para el país y de garantizar la necesaria disponibilidad presupuestal para llevar a buen término los proyectos prioritarios de interés nacional, resultaba necesario resaltar enfáticamente que el financiamiento externo debía y debe jugar solo un papel complementario.

Con base a lo anterior, las Comisiones Unidas consideraron conveniente "expresar con toda claridad" que, toda vez que la reforma planteada sería previendo el tratamiento que en lo sucesivo se daría a los pasivos contingentes. Proponían que en adición a la iniciativa del ejecutivo se señalara que sólo se considera (para efectos de la presente Ley) como pasivo directo a los montos de financiamiento a pagar durante el ejercicio anual corriente y el ejercicio siguiente, y el restante como pasivo contingente hasta el pago total del mismo.

El debate de la reforma propuesta por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León se realizó en sesión del día 8 de diciembre de 1995. En esta sesión y con respecto a la iniciativa puesta a consideración se registraron para la discusión en lo general y en lo particular cinco Diputados, que representan cada uno a las diversas bancadas partidistas participantes en la Cámara de Diputados. Entre las cuales podemos mencionar, para efectos de este trabajo, a los siguientes:

El Diputado Saúl Escobar Toledo señaló que la política de endeudamiento público de corto plazo realizada por el Gobierno Federal durante 1994, dio lugar a sucesos que derivaron en consecuencias económicas negativas de la mayor importancia para el país; que entre esos sucesos destacaba la emisión por parte del Gobierno Federal de títulos de deuda interna de valor al tipo de cambio con respecto a monedas extranjeras, los cuales al haberse colocado en una gran proporción entre inversionistas extranjeros, en la práctica se construyeron en un factor decisivo para el Gobierno Federal y el futuro del país.⁴⁵

El diputado Manuel Beristain Gómez señaló la necesidad de registrar adecuadamente los financiamientos considerados como pasivos contingentes, el que éstos queden sujetos a los principios de legalidad en materia de gasto público y de contabilidad gubernamental. De igual forma, manifestó la importancia de incorporar adicionalmente a la Ley otros términos de definición de endeudamiento directo y contingente, observando ante todo el fortalecimiento de las facultades del Congreso de la Unión para su autorización y evaluación de la deuda pública.⁴⁶

⁴⁵ DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 8 de diciembre de 1995, DOC. 097-LVI-95(I p.o. Año. II). Turno 8, Hoja 2.

⁴⁶ Ibidem.

Por su parte, el C. diputado José Rosas Aispuro Torres indicó que en virtud de que el cumplimiento de los compromisos contraídos por las dependencias del Gobierno Federal y del sector público estaban sujetas a contingencias derivadas del funcionamiento del propio proyecto, y por revestir el carácter de erogaciones públicas con las que se tengan que afrontar estos compromisos, deben sujetarse a los principios legales aplicables al gasto público.⁴⁷

Asimismo, el diputado Tonatiuh Bravo Padilla en su ponencia resaltó que se debía reconocer que los últimos acontecimientos suscitados a raíz de los denominados tesobonos, habían hecho reflexionar a los diputados y senadores, sobre la necesidad de revisar otros aspectos relacionados con la deuda pública, tanto de orden constitucional como a nivel de la Ley General de Deuda Pública, razón por la cual llamaba la atención al equilibrio de las atribuciones en torno al endeudamiento que tiene el Ejecutivo Federal y la corresponsabilidad del Poder Legislativo.⁴⁸

Una vez agotada la lista de oradores, se tuvo por discutido el dictamen en lo general y en lo particular y en la votación correspondiente se obtuvo un resultado de 348 votos en pro y 1 en contra. Por lo que después de haberse turnado al Senado de la República y hechos los trámites constitucionales correspondientes el presidente Ernesto Zedillo Ponce León ordenó la publicación de la tercer reforma a la Ley General de deuda Pública, misma que es consultable en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de diciembre de 1995.

La cuarta y última reforma que ha sufrido la Ley General de Deuda Pública, es respecto a su artículo 9º fue propuesta por iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo, y planteada ante la Cámara de Diputados junto con el paquete de reformas y expedición de leyes en materia financiera que se contienen en documento fechado el 31 de marzo de 1998, que en lo conducente dice:

"INICIATIVA DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDEN LA LEY FEDERAL DEL FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITO Y LA LEY DE LA COMISIÓN PARA LA

⁴⁷ Ibidem. p. 2.

⁴⁸ Ibidem. p. 3.

RECUPERACIÓN DE BIENES NACIONALES, Y SE REFORMAN Y DEROGAN
DIVERSAS DISPOSICIONES DE LAS LEYES DEL BANCO DE MÉXICO, DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO, DEL MERCADO DE VALORES, PARA LAS
AGRUPACIONES FINANCIERAS Y GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

.....

ARTICULO CUARTO.- Se **REFORMA** el artículo 9º. De la Ley General de Deuda Pública, para quedar como sigue:

Artículo 9º.- El Congreso de la Unión autorizará 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 federal, incluidas en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como del Distrito Federal. Asimismo, autorizará anualmente, con independencia de lo señalado en el artículo 18 de esta Ley, el monto de endeudamiento contingente neto interno y externo que resulte del otorgamiento, por parte del Gobierno Federal, de su garantía, de acuerdo a lo señalado en la fracción V del artículo 4º de este ordenamiento.

El Ejecutivo Federal informará al Congreso de la Unión del estado de la deuda, al rendir la cuenta pública anual y al remitir el proyecto de ingresos. Asimismo, informará trimestralmente de los movimientos de la misma, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al vencimiento del trimestre respectivo. No se computarán dentro de dichos montos los movimientos referentes a propósitos de regulación monetaria, ni las garantías expresamente establecidas por otras leyes."

En la sesión del 31 de marzo de 1998, se suscitó un incidente con respecto a la iniciativa de Ley Federal de Fondo de Garantía y del paquete financiero del Ejecutivo Federal, en el que se incluye la reforma al artículo 9º de la Ley General de Deuda Pública. Este suceso, fue al estar en desarrollo el orden del día de la sesión en pleno, pues de repente la Presidencia informó que se acababa de recibir en la directiva un oficio de la Secretaría de Gobernación y se procedió a dar cuenta con él, y para sorpresa de varios legisladores, este oficio se refería, precisamente, al paquete financiero que por iniciativa del Presidente se solicitaba su discusión.

De forma inmediata varios diputados empezaron a interrumpir la lectura de la iniciativa de Decreto, al grado de que el Presidente de la Cámara tuvo que suspenderla para dar lugar a que los inconformes expresaran su posturas. En principio, el Diputado Pablo Gómez Álvarez señaló que la referida iniciativa no se encontraba en el orden del día y que por lo tanto no se podía dar cuenta con el oficio de la Secretaría de Gobernación, que para ello debería de solicitarse a la CRICP que se introduzca ese punto al orden del día. Posteriormente, el diputado Gil Rafael Ocegüera Ramos, refutó la postura de su antecesor, pues alegó que el Presidente de la Cámara está facultado y cuenta con toda la autoridad de dar a conocer asuntos tan importantes como lo era el de la iniciativa en comento.

Acto seguido, el Presidente procuró justificar su acción dando lectura al artículo 71 de la Constitución Política, e interpretando dicho precepto, sin embargo fue interrumpido por varias ocasiones sin concluir su ponencia. Las interrupciones fueron en el sentido de que se estaba violentando los artículos 2º, 5º y 6º del Acuerdo Parlamentario que hablan sobre la integración del orden del día, y por tal motivo hasta se llegó a solicitarse la renuncia del Presidente de la Cámara. El diputado Ocegüera Ramos apoyando el actuar del Presidente de la Cámara indicó que por disposición estricta de la Ley Orgánica del artículo 27 inciso b), y por la práctica parlamentaria era necesario que se continuará con el trámite legislativo del tema propuesto.

No obstante la justificación que se daba a la intromisión de la iniciativa del decreto del paquete financiero de leyes, después de varias intervenciones de los diputados que en su mayoría estaban en contra, se llegó al consenso de que se integrará al orden del día por acuerdo de la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política (CRICP), y aun cuando el diputado Fidel Herrera Beltrán se opuso a que se lleve a votación en forma económica, la asamblea llegó a la determinación de estar de acuerdo en adicionar al orden del día el punto discutido.

Consecuentemente, la secretaria Enoé González Cabrera dio lectura en forma completa a la iniciativa del decreto por el que se expide la Ley Federal de Fondo de Garantía de Depósitos y la Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Leyes del Banco de México, de

Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores, para Regular las Agrupaciones Financieras y General de Deuda Pública, acto seguido, el Presidente de la Cámara recibió la iniciativa y ordenó se turnara a la Comisión de Hacienda y Crédito Público para se estudio y dictamen.

Una vez que fue turnada a la Comisión respectiva la iniciativa de reforma, ésta se presentó ante el pleno para su discusión el día 23 de abril 1998, pero mediante oficio de fecha 2 de abril de 1998, se solicitó a la mesa directiva de la Cámara de Diputados, la rectificación del turno dado a la iniciativa de decreto de referencia, y asimismo se solicitó se turnara a la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, para su resolución.

Después de varias discusiones que se suscitaron en relación al "paquete financiero" que envió el Presidente Zedillo a la Cámara de Diputados, la reforma que se planteaba al artículo 9° de la Ley General de Deuda Pública, así como el resto de las iniciativas de Ley y reformas a varias disposiciones de carácter financiero se quedaron en el tintero, puesto que la misma fue causa y motivo de la formalización de lo que es ahora la Ley de Protección al Ahorro Bancario⁴⁹, la cual, si bien es cierto, hace alusión al manejo e incremento de deuda pública contratada por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, también lo es, que no fue motivo de reforma a la Ley General de Deuda Pública.

Efectivamente, en la sesión del día 12 de diciembre de 1998, al dar cuenta el Presidente de la Cámara de Diputados del dictamen con proyecto del decreto por el que se expide la Ley de Protección al Ahorro Bancario, según publicación en la Gaceta Parlamentaria de ese día, se observó que en dicho dictamen ya no se hacía referencia a reforma alguna a la Ley General de Deuda Pública, sino solamente a diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Para Regular las Agrupaciones Financieras.

A mayor abundamiento, la Comisión de Hacienda y Crédito Público al dar lectura a los antecedentes del dictamen, expresamente señaló: *"Finalmente y recogiendo el sentir de las diversas fracciones parlamentarias representadas en esta soberanía, se estima que las*

⁴⁹ Iniciativa que fue votada y aprobada por la Cámara de Diputados en sesión del 12 de diciembre de 1998, y discutida y aprobada por el Senado de la República al día siguiente.

reformas a la Ley General de Deuda Pública, planteadas en su oportunidad por el titular del Ejecutivo Federal en las iniciativas antes señaladas, deben inscribirse dentro de una revisión constitucional y legal del marco jurídico del endeudamiento público, realizada de forma integral, que responda a las nuevas necesidades de financiamiento del Gobierno Federal y en la que participen los poderes Legislativo y Ejecutivo, por lo que es conveniente diferir el examen de ese ordenamiento." Aquí cabe señalar que el diferimiento al que se refirió la Comisión Hacendaría, se ha postergado hasta el día de hoy, no obstante que de facto se esta asumiendo y respondiendo con dinero del erario federal, las obligaciones pecuniarias que contrajo el Gobierno Federal, en un principio a través del anterior Fobaproa, y ahora mediante el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Así las cosas, la cuarta y última reforma propuesta a la Ley General de Deuda Pública. Aunque si bien es cierto, no se pudo consolidar, no menos cierto es que los efectos y objetivos que se procuraban con ella, están surtiendo de facto, toda vez que el Congreso de la Unión al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, en el que se contiene la partida relativa al cumplimiento de pago de las obligaciones contraídas a raíz del rescate financiero, actualiza la hipótesis prevista en la reforma que planteó el Ejecutivo Federal en su paquete financiero del 31 de marzo de 1998, resultando quizás hasta ocioso para algunos legisladores el volver a tocar el tema del destino de recursos federales al pago de un concepto que no se ha aclarado legalmente si es o no deuda pública, llámese directa o contingente.

CAPÍTULO 4

DEUDA PÚBLICA Y PAGARÉS FOBAPROA

4.1.- QUÉ ES DEUDA PÚBLICA?

Para poder comprender esta institución jurídica, como cualquier otra, debemos de tener en cuenta la definición de los vocablos que en ella se contiene o utilizan, por lo cual, previo al estudio de lo que es la Deuda Pública, procedemos a conocer el significado de los dos vocablos que conforman esta figura.

Deuda: obligación que se ha aceptado cumplir // dinero que se tiene que pagar a alguien // obligación moral, civil o de crédito contraída con otro // lo que uno debe a otro // sinónimo de crédito en sentido lato, cantidad de dinero que puede cobrar un acreedor a su deudor // adeudo // cargo // débito // vínculo por el cual el acreedor tiene un derecho de garantía general sobre el patrimonio de su deudor.⁵⁰

Para los civilistas, deuda es un elemento eventual en la conformación del patrimonio. Para autores clásicos de la materia de finanzas públicas, la deuda es el financiamiento de gastos por generaciones futuras. En nuestro sistema jurídico existen diversas clasificaciones de deudas, verbigracia, deuda mortuoria, hereditaria, solidaria, compensable, futura, líquida, etcétera.

Pública: perteneciente a público // Que es visto o conocido por todos // que pertenece a todo el pueblo.

De las definiciones anteriores, en una primera concepción y procurando guardar coherencia con las que se darán más adelante podemos desprender que la deuda pública es la existencia de una obligación o compromiso, primordialmente pecuniario, contraído por y a cargo del pueblo, la cual faculta y permite al acreedor la exigencia de su cumplimiento.

⁵⁰ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico, p.87.

Ahora bien, la existencia de la deuda pública se justifica en el ámbito de la teoría tradicional como un gasto público extraordinario y súbito que exige un fuerte aumento de la presión fiscal y reducción en el nivel de consumo como instrumento de la política fiscal compensatoria en casos de desempleo forzoso, para reactivar el nivel de demanda agregada, que se contempla como una alternativa de utilización de dinero que puede estar limitada por razones institucionales o puede ser desaconsejable por la pérdida de confianza de la sociedad civil.

Es necesario precisar, antes de entrar al estudio dogmático de lo que se considera deuda pública, que la mayoría de los autores coinciden en establecer dentro de la introducción del tema de la deuda pública, que las figuras del impuesto y deuda pública, son la especie del género financiamiento,⁵¹ razón por la cual es indispensable conocer lo que se considera como financiamiento público. Para esto citamos el libro de *Teoría Económica* en el que Moisés Gómez Granillo explica que es a través del financiamiento público el que el Estado se encarga de suministrar a la sociedad todos aquellos bienes y servicios tanto públicos como colectivos, que las personas no pueden comprar en unidades o lotes, como en los casos de educación.⁵²

Jacinto Faya Viesca, en este aspecto realiza una distinción que debemos destacar, consistente en que para los países que siguen y aplican los postulados de los hacendistas clásicos, el empréstito es una figura radicalmente opuesta a los impuestos y por consiguiente restringen el uso del empréstito, por considerarlo como recurso excepcional. En cambio, aquellos Estados que aplican la concepción de los hacendistas modernos que sostiene que el empréstito no es radicalmente opuesto al impuesto, tanto en su estructura jurídica como

⁵¹ El Licenciado Alfonso Cortina, en su libro *Curso de Política de Finanzas Públicas de México* (pág. 260), categóricamente señala que la deuda pública es un recurso financiero regulado y reglado por la Ley General de Deuda Pública, y precisa que legalmente el financiamiento público abarca a las deudas directas y a las contingentes, derivadas éstas de la garantía de cualquier contratación de empréstitos, del aval de títulos de crédito, y de la fianza de cualquier obligación de pago establecida contractualmente.

⁵² Gómez Granillo, Moisés, *Teoría Económica*, p.192.

financiera, implementan su política económica contemplando al empréstito de una forma tan normal como cualquier otra para allegarse de ingresos.⁵³

Por su parte, Ernesto Flores Zavala precisa que el enorme incremento de las necesidades financieras del Estado derivadas del aumento de gastos y de su organización creciente por las nuevas atribuciones que se han asignado principalmente en el campo económico, han dado lugar a una acción cada vez más pesada y enérgica por parte del Estado para obtener de los particulares y de personas nacionales y extranjeras, el dinero o los bienes suficientes que necesita, implementando políticas impositivas y contratando deuda pública o empréstitos capaces de complementar su financiamiento.⁵⁴

Lo anterior trae a colación el hecho de que el dinero que se gasta en la provisión de bienes y servicios que hace el Estado, afecta a la producción y consumo, ya que puede reducir una u otra, o bien se destina a fortalecer a uno o varios renglones del presupuesto, según sean las necesidades del gobierno en un momento o época determinadas; además afecta la distribución del ingreso y de la riqueza, debido a la creación del impuesto que, en alguna forma, merma ambos renglones puesto que al aumentar el impuesto el ingreso y la riqueza disminuyen, y asimismo si se incrementa la contratación de empréstitos, se afectara la economía, no sólo de las generaciones presentes sino de las futuras, lo que implica una gran importancia de mayor trascendencia en la instrumentación y programación que se tenga respecto a este último medio de allegarse de recursos.

A mayor abundamiento, el legislador mexicano tiene tan claro que la deuda pública es un elemento integrante del financiamiento público, que en el artículo 2º de la Ley General de la Deuda Pública, define como financiamiento a la contratación, dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de:

- a) La suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo;

⁵³ Faya Viesca, Jacinto. Op. Cit, p. 183.

⁵⁴ Flores Zavala, Ernesto. Finanzas Públicas Mexicanas (Los impuestos), p. 9.

- b) La adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago se pague a plazos;
- c) Los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados, y
- d) La celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

En efecto, en la Ley General de Deuda Pública se otorga otro concepto de esta institución, que aunque se expresa en un sentido restringido vale la pena aludirla. Para el legislador, la deuda pública es la utilización de recursos obtenidos por este medio financiero los cuales son puestos al servicio de la ocupación plena de proyectos autoliquidables, entendiendo por proyectos autoliquidables aquellas inversiones en empresas públicas que generen ingresos para pagar el servicio de la deuda contraída con su financiamiento.⁵⁵

En ese sentido, no cabe duda alguna que en México la política económica siempre tiene en cuenta la posibilidad de recurrir al empréstito y contratación de deuda pública, para allegarse de recursos que satisfagan la cuenta pública, aunque, como ya se vio en el capítulo anterior, al momento de debatirse la iniciativa del Decreto por el que se expide la Ley General de Deuda Pública, como hasta el día de hoy, se discute tanto sobre la gran discrecionalidad que existe en el Poder Ejecutivo de determinar los momentos y los montos de contraer deuda pública, no obstante que tal facultad sea exclusiva del Poder Legislativo, pues a final de cuentas el ejecutivo tiene a su favor el derecho de alegar que "a su juicio" las circunstancias lo ameritaban, limitándose su responsabilidad a informar inmediatamente al Congreso de su determinación y rendir cuentas en su momento oportuno.⁵⁶

⁵⁵ Gil Valdívila, Gerardo. Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, p. 97.

⁵⁶ En este aspecto, el Senador (ex-diputado) Fauzi Hamdan en el documento que publicó con el título de "Algunas Consideraciones Sobre el rescate Financiero y la Deuda Pública" de agosto de 1998, asienta en su capítulo de antecedentes que 1823 el Congreso Constituyente autorizó un préstamo exterior por 8 millones de pesos, y en la negociación de dicho préstamo se observó que el crédito obtenido fue por 16 millones de pesos (el doble de lo autorizado por el Congreso). Asimismo, señala que en 1846 cuando la situación política del país era catastrófica, el Congreso prohibió la contratación de empréstitos, sin embargo, tal disposición fue transgredida por el ministro de Hacienda al colocar 1,858 bonos por un valor de 57 millones de pesos, obteniendo una cantidad ridícula por dicha colocación. Con esto queda ejemplificado que para el manejo y contratación de deuda pública, no es suficiente que en la Constitución, en la Ley reglamentaria y en sentir del legislador se prevea la limitación a las facultades del Ejecutivo de comprometer los recursos de la nación, ya que aunque si bien es cierto, existe las hipótesis legales que advierten esta hipótesis jurídica, las mismas son imperfectas al no señalar la sanción correspondiente en caso de que se infrinjan, o bien, en el mejor de los casos, de contemplarlas, hasta el día de hoy no se ha manifestado la disposición de sancionar las violaciones a las disposiciones que limitan la contratación de deuda pública.

Ahora bien, los impuestos y la deuda pública, como ya se dijo persiguen un mismo fin que es ser los medios para la obtención del ingreso nacional, y a pesar de que ambas figuras no son antagonicas, tampoco deben ser confundidas, porque ellas contienen puntos que les dan suficiente distintividad, entre las cuales podemos señalar que la primera, es decir el impuesto, es coactivo e impositivo, mientras que la segunda, es voluntaria; de igual forma el impuesto es sufragado por los gobernados con carácter obligatorio, a contraste de la deuda pública que es contratada y adquirida a voluntad del gobierno y con personas del interior o exterior del país. Asimismo, mientras que el impuesto es aplicado a las generaciones presentes, la deuda pública es atribuida a generaciones futuras.

Regresando a la definición de deuda pública, Jacinto Faya Viesca señala que los hacendistas clásicos y los particulares han coincidido en entender por deuda pública (a la cual también le conceden el nombre de empréstito) a aquella forma de proveerse de fondos con el fin de hacer frente a los gastos que son urgentes realizar en el presente. Para él, el empréstito constituye en sí mismo un autentico recurso, una fuente de ingresos de tipo ordinario como los impuestos, pero sin ser impuesto.⁵⁷

A criterio de este autor, el empréstito es un medio para proveerse de recursos que pueden emplearse inmediatamente en el presente, pero que serán reintegrados en forma fraccionada o seriada en un tiempo futuro, y precisa que es un instrumento poderoso que el Estado tiene a su disposición para realizar obras necesarias sin sacrificar con la carga de recursos a las generaciones presentes o a las futuras, puesto que esos recursos que el Estado recibe prestados los va liquidando durante varios años.⁵⁸

También, en la cita que hace el autor en comentario, aduce a Buchanan, quien expresa que el préstamo para el sector público o privado constituye esencialmente un medio alternativo de obtener ingresos, y afirma que el préstamo, que consiste en la creación de

⁵⁷ Faya Viesca, Jacinto, Op. Cit. p.181.

⁵⁸ Ibidem. p. 183.

deuda pública, es un medio por el cual el gobierno puede financiar los servicios públicos sin reducir la riqueza real de las personas.⁵⁹

Por otra parte, el maestro Gómez Granillo enseña que la deuda pública es aquella carga que el Estado acumula, como consecuencia de los empréstitos que contrata y por los cuales tiene que pagar réditos, y le compara como un fardo que la primera generación lleva sobre sus hombros, la cual heredan las siguientes generaciones.⁶⁰

A la deuda pública se le ha definido formalmente como aquel ingreso del Estado que obtiene de otras fuentes distintas a los impuestos, postura que deja ver que no todos los ingresos internos provienen de los impuestos, aunque estos son financiera, económica y políticamente los más importantes, a pesar de que la deuda pública cobre gran trascendencia en el financiamiento de los gastos del Estado, ya que después de los impuestos, ésta ocupa el segundo lugar de las formas más importante del financiamiento gubernamental.

Actualmente el instrumento más frecuente de financiamiento gubernamental es la deuda pública, la cual puede generarse, por ejemplo, a través los fondos que obtiene por su participación en los mercados de dinero y de capital, los que se formalizan generalmente a través de contratos de crédito o de la emisión de bonos en virtud de los cuales el Estado se compromete al pago periódico de intereses y a la devolución del principal.

Cuando el Estado se allega de recursos mediante la colocación de instrumentos bursátiles en los mercados financieros entre el gran público inversionista, se presenta una relación estrecha entre la política monetaria y la política de deuda pública, pues la política última citada se ve influida por la instrumentación de la primera, además de que la contratación de deuda se puede considerar como un instrumento de la política monetaria, no obstante que ambas políticas, la de la deuda y la monetaria, se mantienen completamente independientes una de otra.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 186.

⁶⁰ Gómez Granillo, Moisés. *Op. Cit.* p.194

En la misma posición, Faya Viesca aduce que la deuda pública es una fuente de financiamiento que se emite en los mercados bursátiles; mientras que para los demás estudiosos de este tema es un depósito de valor que sirve para canalizar los ahorros, o bien, una fuente complementaria de liquidez en virtud de su comercialización en los mercados secundarios. Como pasivo financiero, dice que la deuda pública tiene asignado un tipo de interés que debe estar relacionado con la rentabilidad financiera prevaleciente en los mercados de capitales en el momento de su emisión.⁶¹

Al margen de lo expuesto, cabe precisar que tanto la moneda como el crédito es también instrumento moderno de la macroeconomía, y se considera complementario de los recursos fiscales y como medida rectificadora de las fluctuaciones accidentales, así como encausador de la política financiera hacia objetivos de inversión máxima, observándose su ocupación primordialmente dirigida a estabilizar o al menos aminorar los efectos de la inflación y deflación.

La deuda pública tiene ciertas características que bien pueden ser enlistadas a manera enunciativa en este apartado. Entre ellas encontramos la división que se hace de deuda pública interna y deuda pública exterior. La primera obtiene los fondos del mercado de dinero y capitales dentro del país, la segunda se contrata en los mercados financieros del exterior casi siempre en moneda extranjera, lo que conlleva normalmente que el pago de intereses y la devolución del monto principal deba efectuarse en la misma divisa, salvo que excepcionalmente se estipule otra modalidad. Dentro de la deuda pública externa la contratación de crédito puede efectuarse con la banca privada o con instituciones oficiales nacionales, como es el caso de los bancos que para estimular sus exportaciones han establecido numerosos países, o bien con instituciones oficiales multilaterales, tales como el sistema del Banco Mundial, integrado por varios organismos, o del Banco Interamericano de Desarrollo.

⁶¹ Gil Valdívila, Gerardo. Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, p. 106.

A este respecto, el profesor Moisés Gómez Granillo dice que la diferencia entre deuda pública interna y deuda pública externa, radica en el origen del dinero, pues en la interna éste proviene de los ahorradores nacionales y tanto capital como intereses devengados son de ellos; en la externa, el dinero llega del exterior y sale al exterior junto con los intereses, amenos que se pacte lo contrario. Sin embargo en ambos tipos de deuda pública el sector público es deudor único.⁶²

Desde un aspecto temporal, la deuda pública se puede clasificar en deuda pública a corto plazo o a largo plazo. La primera suele estar constituida por bonos gubernamentales y con frecuencia su función consiste en cubrir el déficit de caja que se presentan durante la ejecución del presupuesto, ya que la recaudación tributaria y los egresos no siempre están perfectamente sincronizados, por lo que se pueden generar problemas de liquidez, y para cubrirlos se suelen utilizar los referidos bonos gubernamentales. La deuda pública a largo plazo se distingue entre amortizable y perpetua, la primera en mención debe ser amortizada en la fecha o fechas de su vencimiento y la segunda no tiene fecha, y por lo tanto la obligación por parte del Estado de amortizarla es ambigua. Esta última es poco usual e infrecuente.⁶³

Igualmente, en el aspecto temporal, a la deuda pública se le otorgan los calificativos de consolidada y flotante, distinguiéndose una de otra por la extinción de las obligaciones jurídicas en el tiempo. Tradicionalmente la deuda consolidada hacía siempre alusión a una obligación permanente atendida con un fondo especial; pero en la actualidad este tipo de deuda no cobra ninguna importancia jurídica, pues la clasificación moderna hace referencia a una deuda a mediano y largo plazo, como se vio en el párrafo anterior. Por otra parte, en la mayoría de los países la deuda flotante constituye una forma común de empréstito. El estado por comodidad acude a este tipo de crédito debido a que le permite cumplir con ciertas formalidades legales o constitucionales en materia de gasto público, fundamentalmente cuando requiere urgentemente de recursos.

⁶² Ibidem, p. 195.

⁶³ Cabe señalar que para algunos financistas, la deuda a largo plazo cubre un período de aproximadamente treinta años, y la deuda a mediano plazo es de un año, y para algunos autores franceses, esta última es de seis meses.

La deuda pública tiene dos importantes restricciones, una formal para documentarla cuando es exterior, con bonos y títulos de crédito y otra material para comprometerse en la contratación de adeudos con gobiernos extranjeros. Esta última, la restricción material, se refiere a la competencia exclusiva de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación y los requisitos que deben observar para su contratación. Además, dicho sea de paso, esa facultad también la tienen los gobiernos locales (Estados o Municipios) pero se condiciona a que las obligaciones que se contraigan y produzcan directamente un incremento en sus respectivos ingresos.

Es propio dejar claro que el financiamiento de los gastos públicos mediante la deuda pública no impone en ese momento una carga real sobre los ciudadanos, sino que ésta será repartida entre un gran número de contribuyentes durante varios años. Así pues, puede entenderse que mediante la deuda pública se permite trasladar y repartir la carga financiera de una manera más justa dentro de la generación presente y las generaciones futuras, sin perder de vista que también los beneficios que se obtengan por la realización de las obras o servicios, también serán heredadas a las generaciones venideras.

Esto es, con la deuda pública se permite realizar obras, y prestar servicios para las generaciones futuras, pero con la peculiaridad de que junto con los beneficios que puedan tener de la actividad del sector público, también se les encargará el sufragar la carga generada por la contratación de empréstitos para la realización de tales obras o servicios.

En el caso de nuestro país, como generalmente los recursos que se obtienen en virtud de los conceptos señalados en la Ley de Ingresos no alcanzan para cubrir los gastos autorizados por el presupuesto, o bien para cubrir los gastos que por eventualidades se presentan en la función del Estado, o de contingencias no establecidas; en estos casos el gobierno recurre a empréstitos de diferentes clases y provenientes de fuentes diversas. Situación que se ve claramente reflejada en el Presupuestos de Egresos y la Ley de Ingresos de nuestro país, al no faltar el renglón relativo a los empréstitos.

Por razón de lo anterior, el gobierno ha realizado acciones mediante las cuales recibe en préstamo dinero de personas nacionales o extranjeras a cambio de la entrega de bonos o

títulos de deuda, comprometiéndose con ello a pagar comisiones e intereses, y a devolver la suma recibida en el plazo y en las condiciones pactadas, y eventualmente a pagar garantías. Con estas acciones se ha observado el crecimiento del monto de la deuda pública de México.

Aunque se dice que las acciones tendientes a comprometer la riqueza nacional, deben ser conforme a las bases que ha dado el Congreso de la Unión, es cierto que el servicio de la deuda depende en cierta medida de la política impositiva que se siga, toda vez que, finalmente, los empréstitos son pagados por la ciudadanía por la vía del aumento de impuesto y del costo de los servicios que presta el Estado.

Si entendemos a la deuda pública como un instrumento en la política de estabilidad, debemos entonces considerarla como uno de los instrumentos del sector público que tiene como objetivo el cumplimiento de diversas finalidades. La deuda pública con fines de estabilidad coyuntural puede estar ubicada en alguna de las siguientes direcciones:

- a) Como un instrumento alternativo a los impuestos o a la emisión de dinero para el financiamiento del gasto público.
- b) Como un instrumento que permite, a través de las operaciones de mercado, coadyuvar o controlar el grado de liquidez de la economía.
- c) También en el sentido de la administración de la deuda cuando se usa con propósitos de alterar el grado de liquidez de la estructura de activos de una economía, pero sin alterar la cantidad de dinero sino cambiando el plazo medio de vencimiento de la deuda existente.

Antes de concluir este punto, debemos aclarar que no obstante la duración de un empréstito inicia desde el momento de su contratación o la emisión al público y culmina cuando el Estado reembolsa el capital que le fue prestado. Durante su duración puede suceder su conversión en otro tipo de deuda con características diferentes, la cual a su vez se ha dividido en tres fases, que son:

- a) La contratación o en su caso la emisión.

- b) La conversión.
- c) La amortización.

No sobra decir que, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal a la deuda pública se le considera como parte integrante del gasto público, según se desprende de la redacción al artículo 2° de este ordenamiento legal.

4.2 QUÉ CONSTITUYE DEUDA PÚBLICA?

Según el artículo 1° de la Ley General de Deuda Pública, se establece que la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las entidades enlistadas de manera limitativa en el propio artículo.

De ese precepto se desprende la existencia de dos rubros importantes en la constitución de la deuda pública, a decir: las obligaciones de pasivo y los financiamientos. Con relación al primero podemos indicar que los pasivos surgen cuando se da un mayor consumo que ingreso, la diferencia invariablemente constituye un pasivo, que por lógica es lo contrario al haber de una persona pues constituye un gravamen; una erogación realizada sin contar con los recursos necesarios para cubrir el pago de la operación.

De conformidad al texto literal del artículo 1° en cita, se desprende que existen dos tipos de pasivo: los directos y los contingentes.

En la Ley General de Deuda Pública al hacer referencia en su artículo 18 de las obligaciones derivadas de financiamiento a proyectos de infraestructura de largo plazo referidos a actividades prioritarias, mediante las cuales las entidades adquieren bienes o servicios bajo cualquier modalidad, se indica que los pasivos directos son aquellos montos de financiamiento a pagar durante el ejercicio anual corriente y el ejercicio siguiente. Solamente en tratándose de obligaciones derivadas de financiamientos a los proyectos referidos en el párrafo tercero del referido artículo 18 anteriormente citado.

Asimismo, el artículo 5° en su fracción II de la Ley en comento, prescribe que las emisiones de bonos del Gobierno Federal colocadas dentro o fuera del país, que constituidas de una o varias series, se consideraran obligaciones generales directas e incondicionales de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los términos fijados en las actas de emisión o en los documentos contractuales respectivos.

Además, de acuerdo a la exposición de motivos de la tercera reforma que se hizo a la referida Ley, por medio de la cual se adicionó el tercer párrafo al artículo 18, se puso de manifiesto que los pasivos directos son aquellos que el Congreso de la Unión debe aprobar, y deben estar constituidos por los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno Federal y de las entidades del sector público federal incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como del Gobierno del Distrito Federal (artículo 9° de la Ley General de Deuda Pública); esto a diferencia de los pasivos contingentes que según por cuestiones de entrega y puesta en operación de instalaciones de proyectos se tienen que asumir obligaciones de forma inmediata, las cuales admiten prescindir de la aprobación previa del Congreso.

Por su parte, a los pasivos contingentes se les considera como aquellas obligaciones que adquiere el gobierno por razón de situaciones que se presentan en el desarrollo, ejecución y/o puesta en marcha de proyectos a largo plazo, que por el tiempo que tardan en concluirse y entrar en operación son susceptibles de sufrir eventualidades que reclaman la erogación de recursos aunque imprevistos pero necesarios, y por ello la autoridad se ve impelida a tener que realizar gastos que no tenía contemplados.

De igual forma, Marcelo Ebrard Casaubon en su participación dentro del libro "FOBAPROA E IPAB" hace a alusión al concepto de pasivos contingentes que ofrece el glosario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual, a su decir, establece que son aquellos pasivos que están relacionados con un suceso futuro y revisten el carácter de incertidumbre.⁶⁴

⁶⁴ Székely, Gabriel. Op. Cit. p. 45.

Por disposición expresa del artículo 2° de la Ley General de Deuda Pública, los pasivos contingentes derivados de la suscripción de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo o de la adquisición de bienes, contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte a plazos, se consideran financiamientos, es decir, una especialidad de esta forma de allegarse de recursos. También en el último párrafo, *in fine*, del artículo 18 de la Ley en estudio, se determina que los montos de financiamiento no pagados en el ejercicio anual corriente ni el inmediato anterior se considera pasivo contingente, en tratándose de aquellas obligaciones derivadas de financiamientos a que hace referencia este dispositivo legal.

A mayor abundamiento, del artículo 19 de la Ley General de Deuda Pública se desprende que también pueden generarse pasivos contingentes, por aquellas operaciones concernientes a los financiamientos originados en el ejercicio de las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito.

La existencia de este tipo de pasivos contingentes hace necesario un registro confiable en los renglones respectivos de deuda pública, para tener conocimiento del manejo de los mismos, así como el tratamiento que se les dará en aras de una planificación presupuestaria sana para las finanzas públicas; de ahí el que se justifique la existencia del capítulo VII de la Ley General de Deuda Pública, cuyo título es "Del registro de obligaciones financieras"

En este momento, resulta pertinente recordar que en el debate que se hizo a la tercera reforma a la Ley General de Deuda Pública, se reiteró que la intención legislativa de la reforma era la de establecer claramente que respecto a las operaciones citadas en el artículo 18 de la Ley en comento, sólo se considerasen como pasivo directo a aquellos pagos correspondientes a los vencimientos del ejercicio corriente y el que le sigue, en tanto que el resto se considerare como pasivo contingente; y como ya se dijo en el capítulo anterior, ello obedece a las características que revisten los proyectos a largo plazo que hacen necesario que las contingencias que presenten en su desarrollo se registren

contablemente y queden sujetas a los principios legales en materia de gasto público y de contabilidad gubernamental.

No obstante lo anterior, debe recordarse que en la presentación que hizo la Comisión al dictamen de la reforma por la que se adiciona el tercer párrafo al artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública, se pronunció en el sentido de que era necesario hacer un esfuerzo para incorporar adicionalmente otros términos de definición de endeudamiento directo y contingente, observando ante todo el fortalecimiento de las facultades del Congreso de la Unión para su autorización y evaluación, y a pesar de que tal aseveración se quedó "en el tintero", ello sirvió para llamar la atención a los legisladores respecto a la importancia que reviste la materia de endeudamiento público y la falta de precisión que la misma reviste en los conceptos legales que se emplean en el texto legal.

Respecto a esta ambigüedad en la distinción de pasivos contingentes y directos, existe una controversia trascendental que al día de hoy no se ha esclarecido, la cual es respecto al tipo de obligación que contrajo el Gobierno Federal al prestar su garantía de aval en los pagarés expedidos por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro a favor de las instituciones bancarias. Pues debe recordarse que el Fobaproa asumió pagar determinadas sumas de dinero, quedando documentadas sus obligaciones en títulos de crédito o bien en contratos innominados en los que el Gobierno Federal garantizó a las instituciones acreedoras. el cumplimiento de tales obligaciones avalando y asumiendo las obligaciones de tales documentos ejecutivos.

La controversia medularmente consistió en que una posición mayoritaria de críticos analistas,⁶⁵ indicaba que al asumir el Gobierno Federal la obligación solidaria de pago puntual respecto de las obligaciones contraídas por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, contrajo obligaciones de pasivo directo, puesto que adquirió las características de obligado principal, en virtud de que la solidaridad pasiva implica que el acreedor pueda exigir a cualquiera de los deudores el pago total, estando obligados estos a efectuar la totalidad del

⁶⁵ Entre los cuales podemos mencionar a Andrés Manuel López Obrador, Dolores Padierna, Fauzi Hamdan y Marcelo Ebrard, por mencionar algunos.

mismo. De tal suerte, que la obligación de pagar diversas cantidades a las instituciones de crédito es totalmente exigible de manera directa y no subsidiaria al Gobierno Federal, razón por la cual automáticamente se convirtió en un préstamo sobre el crédito de la nación, mismo que deberá, y está siendo, pagado por la sociedad mexicana y por ende debió haber sido sometido a su aprobación previa del Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, fracción VIII constitucional.

En efecto, los analistas de este tema señalan que al haber servido de aval el Gobierno Federal en los títulos de crédito "Pagares" del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, se habla de un pasivo directo y no contingente, por existir el factor de seguridad de que el Gobierno Federal tendrá que efectuar el pago de las cantidades consignadas en los instrumentos así como sus accesorios por ser obligado solidario del Fondo.

Ahora bien, contrario a lo anteriormente señalado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sostiene que los avales y obligaciones solidarias que el Gobierno Federal otorgó son pasivos contingentes y como tal han sido legal y contablemente considerados, tan es así que en la iniciativa de Ley del paquete financiero que presentó el Ejecutivo Federal ante el Congreso de la Unión en 1998, se proponía que todos esos avales y obligaciones solidarias que otorgó a favor del Fobaproa, se considerasen como deuda directa, aun cuando el vencimiento de estas obligaciones sea de 1999 al 2007; toda vez que consideró que era necesario la conveniencia de reconocer y asimilar como deuda directa los pasivos generados por el rescate al sistema financiero, ya que se vaticinaba que al momento del vencimiento de los pagares, el Fobaproa no contaría con liquidez suficiente para cubrir la totalidad de las obligaciones contraídas.

A mayor abundamiento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público consideró que sujetar una deuda contingente de esa magnitud a un procedimiento de aprobación por parte del Congreso de la Unión, en la medida en que la misma se vaya transformando en deuda directa, expondría una parte de los activos bancarios a incertidumbre, generando

inestabilidad en los mercados financieros, que conduciría una nueva crisis bancaria, que es finalmente lo que se trató de evitar al implementar la estabilidad de los bancos.⁶⁶

A pesar de la falta de explicación y esclarecimiento del tipo de deuda contraída por el Estado, debemos señalar que los pasivos se integraron dentro del Presupuesto de Egresos, aún y cuando dicho documento debe comprender única y exclusivamente los gastos gubernamentales, es decir, las previsiones de los entes públicos, que dicho sea de paso, la mayoría de los funcionarios del Gobierno Federal del período del Lic. Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo Ponce de León se pronunciaron en el sentido de que por disposición de ley, el Fobaproa no tenía el carácter de una entidad administrativa, y nunca puede incluirse en dicho documento alguna previsión de gasto para desarrollar alguna actividad particular o de cualquier organismo que no tenga el carácter de organismo del Estado.

Esto se trae a colación en virtud de que la fracción VIII del artículo 73 constitucional señala como importante facultad del Congreso General, el aprobar los proyectos de ley que se refieran a contribuciones que se destinen a cubrir el Presupuesto de Egresos, así como la importante situación de que el fin exclusivo de las contribuciones debe ser el de cubrir el importe del presupuesto, y por tanto, desde ahora se afirma que no podrían tener otro objetivo o fin que el ya narrado, pues de ser tal, estaríamos frente a contribuciones ilegales.

Regresando al tema, una vez que se analizaron las obligaciones de pasivo como primer rubro de lo que constituye deuda pública, ahora procedemos a estudiar el segundo de ellos, el cual consiste, según el artículo 1° de la Ley General de Deuda Pública, en los financiamientos, no sin antes dejar bien precisado que por disposición de este mismo artículo 1°, tanto las obligaciones de pasivo directas como contingentes son contempladas como consecuencias de la contratación de financiamientos. En otras palabras, se deben considerar como simples ramificaciones derivadas del acto de concertación de financiamientos, recordando que el artículo 2° de dicho ordenamiento legal enlista como actos que pueden constituir fuentes de financiamiento a la contratación de: créditos, empréstitos, o préstamos.

⁶⁶ Fobaproa. Documento. Agosto 1998. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El financiamiento a que hace referencia la Ley General de Deuda Pública, como ya señalamos anteriormente, es solamente aquél que es capaz de constituir deuda pública y como tal está afectado por diversas situaciones previstas en la Ley de referencia. Entre algunas de estas situaciones podemos mencionar las siguientes:

- a) Se deben destinar a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social (art. 4°, frac. III).
- b) Los proyectos, planes y empresas que ocupen los financiamientos constitutivos de deuda pública, deben generar ingresos para su pago, o bien, que sean útiles para el mejoramiento del endeudamiento público (art. 4° frac. III).
- c) Los puede contratar directamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a cargo del Gobierno Federal (art. 5°).
- d) En la contratación de financiamientos siempre se observa la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- e) La supervisión del destino de los recursos obtenidos vía financiamientos corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 7°).
- f) La contratación y/o autorización de los financiamientos deberán estar siempre comprendidos en el programa financiero (art.8°).
- g) Los financiamientos nunca deberán exceder de la capacidad de pago de quien los promueva.
- h) Tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como los entes administrativos que obtengan financiamientos, deberán llevar un registro y control contable de los mismos (art.23).
- i) Para la orientación federal, estatal y municipal sobre política de financiamiento se crea una Comisión Asesora de Financiamiento Externos del Sector Público (Cap. VIII).

4.3. QUIÉNES PUEDEN CONTRATAR DEUDA PÚBLICA?

Para este punto, ineludiblemente se debe tener en cuenta la fracción VIII del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual señala:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

VIII.- Para dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos, sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos público, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la Ley de ingresos que en su caso requiere el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la Ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal al rendir la cuenta pública⁶⁷

De la redacción que contiene la fracción constitucional en comento, advertimos que es el Presidente de la República el facultado para contratar empréstitos, (desde luego constitutivos de deuda pública, pues dice el precepto legal que esta contratación la hace

⁶⁷ Esta fracción VIII del artículo 73 de la Carta Magna, según el estudio realizado por Fauzi Hamndan, tiene su antecedente más remoto en la Constitución de 1836, en la que se otorgaron facultades al Presidente para contraer deudas, previa autorización del Congreso, y en el mismo sentido se reguló la deuda pública en las Bases Orgánicas de 1843. Posteriormente en la Constitución de 1857 se estableció en el artículo 72 fracción VIII, la facultad del Congreso para dar bases par alas cuales el Ejecutivo pudiera celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobarlos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Literalmente la fracción VIII del referido artículo 72 establecía:

Art. 72. El congreso tiene facultad:...

VIII. Para dar bases bajo las cuales el ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación; para aprobar esos mismos empréstitos, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional."

El constituyente de 1917 reiteró la fórmula; por la reforma publicada el 30 de diciembre de 1946, el Congreso de la unión, con la anuencia de las legislaturas de los Estados, agregó la segunda parte de la actual fracción VIII del artículo 73 constitucional; esta adición no incrementó las formas mediante las cuales el ejecutivo podía comprometer el crédito de la nación, sino se encaminó a limitar los motivos del endeudamiento.

Aquí, es muy importante tener presente lo que el maestro Jacinto Faya Viesca advierte como primer problema constitucional de fondo en el sentido de que en México no se ha determinado si necesariamente el Congreso debe avocarse a legislar en materia de deuda, ya sea para dar las bases de la contratación, para aprobar los mismos empréstitos, o para reconocer y mandar pagar la deuda Nacional, toda vez que, independientemente de la expedición de la Ley General de Deuda Pública de 29 de diciembre de 1976 (publicada el día 30 siguiente del mismo mes y año), no se ha publicado otro ordenamiento que regule este aspecto tan importante; bueno de hecho ni siquiera el Reglamento de la Ley se ha promulgado siquiera.

sobre el crédito de la nación; con la base en una sana política financiera), y en virtud del ejercicio de dicha facultad el Ejecutivo está obligado a respetar los principios de endeudamiento que la propia Carta Magna establece.

En estricto sentido, la fracción VIII del artículo 73 constitucional, determina que el Presidente únicamente está facultado a comprometer el crédito de la nación mediante la celebración empréstitos. Esto es, de la interpretación estricta a la fracción VIII en comento, el único medio por el que se puede allegar de recursos el Ejecutivo implicando la celebridad, prestigio y solvencia de México, es mediante los empréstitos, entendidos éstos como el acto unilateral y soberano mediante el cual el Estado obtiene financiamientos a través de acciones que comprometen la riqueza nacional. Con ello se excluye cualquier otra forma de contraer deuda pública, llámese fianzas, avales, obligaciones, etc., por el simple hecho de que tales figuras no las contempla la Constitución Política.

En otro aspecto, el Congreso de la Unión es el único facultado para establecer y fijar las bases sobre las que el Ejecutivo puede contratar empréstitos, para aprobarlos, para reconocerlos y en su caso mandar pagarlos al considerarlos como deuda nacional, ya que expresamente la fracción VIII del artículo 73 constitucional prescribe, en lo relativo, que "El Congreso tiene al facultad... para dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos, sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional...".

No obstante lo anterior, es importantísimo tener presente este enunciado legal, ya que de la interpretación al mismo se originó el conflicto de la constitucionalidad, y en consecuencia legalidad, de la participación del Gobierno Federal en las operaciones del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, primordialmente al respaldar como aval los Pagarés y documentos contractuales que signó el Fobaproa a favor de las instituciones de crédito.

Pues bien, el artículo 73 fracción VIII de la Constitución Política expresamente faculta al Congreso para dar los lineamientos en materia de endeudamiento público; lineamientos

que inician su discusión en la Cámara de Diputados⁶⁸ mediante la presentación de la iniciativa correspondiente que por lo general es la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley de Ingresos de la Federación, ya que en estas leyes se encuentra un renglón referente al endeudamiento público.

Con el propósito de impedir endeudamientos excesivos, irresponsables e injustificados, la Constitución establece principios y requisitos especiales para gestionar la autorización y lograr la contratación de empréstitos, ordenando la participación del Congreso de la Unión y del Presidente de la República, a quienes les ha confiado a cada uno de estos una función específica, diferente e insoslayable. Al primero le asigna el dar las bases, aprobar, reconocer y mandar pagar los empréstitos; y al segundo aquellos que se verán con mayor detalle posteriormente. Así pues, la participación del Congreso de la Unión responde al hecho de que todo endeudamiento repercute en la población, quien será finalmente la que los pague, y como es de todos sabido, la población está representada por los integrantes del Poder Legislativo.

Aunado a lo anterior, Jacinto Faya indica que la razón del constituyente de dejar en las exclusivas manos del Congreso las bases, autorización y destino de los empréstitos, se debió fundamentalmente a que en aquellas épocas los empréstitos se veían como auténticos males económicos, y como seguros caminos de dependencia política. Por ello, dice, se subordinó al Congreso las negociaciones del Ejecutivo en materia de deuda Pública.⁶⁹

A manera de gráfica podemos desmembrar la competencia de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en cuestión de deuda pública, de la siguiente forma:

Poder Ejecutivo.- Suscribe, contrata, gestiona y negocia empréstitos, y programa la deuda.

Poder Legislativo.- Fija las bases y autoriza la contratación de deuda, aprueba, reconoce y manda pagar lo que constituye deuda pública.

⁶⁸ Según lo determina el artículo 72. en su inciso h), de la Constitución, en el cual e contiene una excepción a la regla general de la formación de las leyes y decretos, en el sentido de que, en tratándose de proyectos que versen sobre empréstitos, estos siempre deberán iniciar en la Cámara de Diputados.

⁶⁹ Faya Viesca, Jacinto. Op. Cit. p. 208.

Ahora bien, para el ejercicio de las facultades y cumplimiento de las obligaciones que la Constitución impone al Ejecutivo Federal, éste se apoya en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual le corresponde manejar la deuda pública de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal y realizar o autorizar todas las operaciones en las que se haga uso del crédito público (de conformidad con lo que establece el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), por ser la única responsable, entre otras cosas, de contratar los empréstitos y emitir valores para fines de inversión pública productiva, de elaborar el programa financiero del sector público con base en el cual se manejará la deuda pública, de encargarse de la aplicación de la Ley General de Deuda Pública, y de interpretarla para efectos netamente administrativos, de acuerdo a los artículos 3º, 4º y 17 del referido ordenamiento legal.

A pesar de la redacción estricta que se previó en la fracción VIII del artículo 73 constitucional, consideramos que la rectitud y observancia a ese precepto constitucional se vio opacada por el legislativo secundario, al concederle al presidente una facultad no contenida en el Código Político Mexicano, dado que en la fracción IV, del artículo 4º de la Ley materia de este trabajo, prescribe que al Ejecutivo Federal le corresponde: "Contratar y manejar la deuda pública del Gobierno Federal y otorgar la garantía del mismo para la realización de operaciones crediticias que se celebren con organismos internacionales de los cuales México sea miembro o con las entidades públicas o privadas nacionales o de países extranjeros". Esta concesión legal de otorgar garantía ha sido una puerta para el ejercicio discrecional de contratación de deuda pública, que independientemente de que en el precepto legal invocado se condicione a los casos en que los recursos que se obtengan de estas operaciones se destinen a proyectos auto liquidables y acordes a las políticas de desarrollo económico y social, no deja de ser una facultad extra constitucional.

Peor aún, en el artículo 10º el legislador otorga una facultad extremadamente discrecional y potestativa al Ejecutivo Federal, ya que le concede ejercer montos adicionales de financiamiento cuando "a su juicio" se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan, y a pesar de que tal facultad esta condicionada a la autorización del Congreso, el precepto legal se presta a interpretaciones totalmente

encontradas, por la redacción que utiliza ya que se presta a confundir si la autorización deba ser previa o posterior a su ejercicio. Sin que sea óbice a ello el que el artículo 9° de la Ley General de Deuda Pública obliga al Ejecutivo Federal a informar al Congreso de la Unión el estado de la deuda pública, al rendir el informe anual de la cuenta pública, independientemente de reporte trimestralmente de movimiento que sufra dicha deuda.

Lo anterior lo sustentamos en el hecho de que antes de que el proyecto de Ley de presupuestos ingrese a la Cámara de Diputados, su preparación por la dependencia del ejecutivo Federal o estatal en su caso, exige el cumplimiento de una serie de actos que constituyen un procedimiento administrativo preliminar que concurre a la formación o manifestación de la voluntad administrativa.

En efecto, el Presupuesto de Egresos no sólo es un catálogo de erogaciones que tiene que realizar el Estado, sino que se puede considerar como la condición básica para el ejercicio del órgano administrativo, al proveer partidas presupuestales para determinados sectores y entes administrativo. Ahora bien la decisión legal presupuestaria respecto de la Administración es facultativa o imperativa, pero siempre la discrecionalidad administrativa está limitada por el marco general, como reducto mínimo y contorno máximo de la aplicación de los recursos con los que cuenta el Estado.

Finalmente, hay que tener presente que a parte de las autoridades señaladas en el artículo 1° de la Ley General de Deuda Pública, los Estados y los Municipios también pueden contratar empréstitos, pero solamente cuando los fondos por obtener se destinen a inversiones productivas y con la restricción de que en ningún caso podrán contratarlos directa o indirectamente, con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional, esto según el artículo 117, fracción VIII, de nuestro Código Político. La razón de tal restricción y prohibición obedece al sostenimiento del control centralizado del endeudamiento nacional para fines netamente económicos y monetarios, así como para impedir que los Estados comprometan a la nación, en virtud de un adeudo que, en un caso dado, llegase a provocar una reclamación diplomática o en el extremo una intervención armada.

4.4. DEFINICIÓN DE PAGARÉS FOBAPROA.

Hoy en día existen un sinnúmero de pagarés que cobran distinción por sus cualidades o particularidades que se insertan en el documento, o bien que se les denomina de tal o cual forma según el uso que se les dé, según el suscriptor o el beneficiario del mismo; así tenemos al pagaré comercial, al pagaré corporativo, al pagaré de ventanilla, al pagaré de mediano plazo, al pagaré financiero, al pagaré de la tesorería de la federación, etc., pero no obstante ello, debemos señalar que el pagaré en sí mismo siempre contendrá la naturaleza ser un título de crédito.

Efectivamente, un pagaré, con la modalidad que sea, siempre será un título de crédito, con el carácter de documento mercantil, que contiene la promesa incondicional del suscriptor de pagar una suma de dinero en el lugar y época determinados a la orden del tomador, y que ocasionalmente puede contener estipulación respecto a interés o cláusula penal⁷⁰. Según el profesor Carlos Felipe Dávalos Mejía, el pagaré es un título de crédito porque contiene aquellos requisitos de incorporación, legitimación, literalidad, autonomía, representatividad material, circulación, formalidad y ejecutividad; los cuales son propios de documentos que se consideran títulos de crédito.⁷¹

En el prontuario Bursátil y Financiero de Gonzalo Cortina Ortega, se define como pagaré al título de crédito por el que una persona se compromete incondicionalmente a pagar a otra una suma determinada de dinero, en el que debe constar los siguientes requisitos:

- a) La mención de ser pagaré en el texto del documento.
- b) La promesa incondicional de pagar una suma determinada.
- c) El nombre de la persona a la que se hará el pago.
- d) Fecha y lugar de pago.
- e) Fecha y lugar en que se suscribe.

⁷⁰ Cueva González, Marcos I. Op. Cit. p. 198.

⁷¹ Dávalos Mejía, Carlos F. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. p. 60.

f) Firma del suscriptor o de la persona que a su ruego o en su nombre firme.⁷²

A pesar de que este punto se pudiera prestar a analizar cada uno de los elementos existenciales del pagaré, no se hará tal ya que no resulta ser materia indispensable en nuestro estudio, pero resulta propio tener presente que los artículos 5°, 6°, 14 y demás relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito otorgan la definición legal y características de los títulos de crédito, señalando que son aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, los cuales deben estar destinados a circular. De igual forma, cabe apuntar a los pagarés además de considerárseles como títulos de crédito, también se les conoce como bienes muebles y cosas mercantiles.

Ahora bien, el calificativo de Pagarés Fobaproa no obedece a otra circunstancia más que a la denominación de la personal moral que los suscribió como primer obligado, esto es, al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, ya que en los documentos ejecutivos por medio de los cuales el Gobierno Federal a través de este fideicomiso respondió a la crisis observada a partir de diciembre de 1994, y evitó la quiebra de las instituciones de Banca Múltiple y de Desarrollo, se contiene la firma de funcionarios del Fobaproa con el señalamiento de "BANCO DE MÉXICO, EN SU CARÁCTER DE FIDUCIARIO EN EL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO", asimismo se menciona como aval al "GOBIERNO FEDERAL, A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO".

Si recordamos, que en los capítulos anteriores se señaló que del derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito refería que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro se establece como un fideicomiso constituido por el Banco de México, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y aún más, si traemos a la memoria que el Comité Técnico de ese fondo se integraba por representantes de Banco de México, la Secretaría e

⁷² Cortina Ortega, Gonzalo. Prontuario Bursátil y Financiero. pg. 115.

Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria, entonces será fácil entender el porqué se le denominaron a aquellos títulos de crédito Pagarés Fobaproa⁷³.

Corroborar lo anterior, lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público reconoció en el documento que emitió en agosto de 1998, en el que indicó que el Fobaproa asumió directamente la responsabilidad de pagar determinadas sumas de dinero, como obligado principal. Estas obligaciones quedaron documentadas en títulos de crédito o bien en contratos innominados, justificándose que la emisión de los pagarés fueron signados por una institución (Fobaproa) constituida legalmente con facultades de asumir obligaciones de pago de sumas de dinero para la consecución de su finalidad, pues entre otras cosas, el mismo fideicomiso cuenta con un patrimonio propio, que entre otras fuentes, se conforma por las aportaciones periódicas que cubren las instituciones de crédito.

Estos títulos de crédito, fueron emitidos como una de las opciones que escogió el Gobierno Federal, en 1995 al presenciar una banca desequilibrada con un perfil de riesgo elevado y con altas tasas de interés y una contracción económica que había colapsado a 13 de 18 bancos; circunstancias ante las cuales el gobierno subestimó la crisis de cartera vencida que estaban generando las medidas que el mismo había implementado para superar la crisis. Así pues, como un acto de autoridad emitido por el Poder Ejecutivo, se previó la emisión de pagarés para cubrir los faltantes en los activos de los bancos, que se habían generado por el monto de cartera con problemas de repago.

A este respecto, Adolfo Aguilar Zinser, señaló que "Con esos pagarés se sanearon artificialmente, en libros, las finanzas de los bancos, pero el rescate no se tradujo en una transferencia real de recursos frescos para que los bancos reanudaran sus operaciones crediticias...."⁷⁴

⁷³ El entonces Secretario de Hacienda y Crédito Público Ángel Gurria, en una entrevista concedida a Mario Vázquez Raña en julio de 1998 señaló: "El Fobaproa es una institución que emitió deudas, mediante pagarés avalados por el gobierno; por otro lado, recibió cartera, la cual vamos a vender."

⁷⁴ Sékely, Gabriel. Op. Cit. p. 79.

También, en la participación de Gabriel Székely en el libro FOBAPROA E IPAB, advierte la existencia de los PIC'S, denominados "pagarés de indemnización carretera", los cuales ascendieron a 18,800 millones de pesos y mediante los que el gobierno otorgó bonos a las empresas constructoras, y el mismo escrito señala que el Fobaproa intercambio préstamos incobrables (cartera vencida) de los bancos por "bonos gubernamentales indexados a la inflación".⁷⁵ De igual forma Antonio Huerta González en su libro hace alusión a unos pagarés que denomina "Pagarés por la venta de la red de sucursales, los cuales derivaron de las obligaciones de pago por la asunción de pasivos en la venta de sucursales a los bancos BBV, Promex, Atlántico, Afirme y Atlántico"⁷⁶. Estos tipos de pagarés al igual que aquellos emitidos en los programas de saneamiento financiero, capitalización y compra de cartera vencida, son algunos de los documentos ejecutivos que el Fobaproa suscribió como obligado principal en las tomas de decisión sostenidas por el Ejecutivo Federal para lograr hacer frente a la crisis observada a partir de 1995.

Literalmente, el autor citado anteriormente, definió a los pagarés de la forma siguiente:

"Pagarés. El Fobaproa los incorporó como parte de los activos de los bancos, con la aprobación de un comité técnico compuesto por tres funcionarios del Banco de México (BANXICO), cuatro de Hacienda, y dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). Los pagarés se otorgaron en remplazo de los créditos morosos, y los bancos mantendrían la responsabilidad de la cobranza al crear una reserva de 25 % sobre el monto total – que es la carga que les corresponde si no es posible recuperar los créditos. Los que se puedan cobrar, disminuirán el saldo pendiente de los bancos respecto al Fobaproa regresando los pagarés."⁷⁷

Cabe recordar lo que analizamos en el capítulo II de este trabajo, en lo concerniente a que el 28 de noviembre de 1994, el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, en su carácter de fiduciario, suscribieron el

⁷⁵ Ibidem. p. 136.

⁷⁶ Huerta González, Antonio. Op. Cit. p. 26.

⁷⁷ Székely, Gabriel. Op. Cit. p. 114.

instrumento que contempla las estipulaciones relativas al acuerdo por el que opera el Fobaproa, y en la cláusula tercera de dicho documento se especificaron las operaciones a realizar por el Fobaproa, las cuales se ampliaban con respecto a las decretadas en 1986, y entre las que se encontraban el suscribir títulos de crédito, otorgar avales y asumir obligaciones, en beneficio de las instituciones.

Las referidas atribuciones dadas al antiguo Fobaproa, de otorgar financiamiento y suscribir títulos de títulos de crédito, respondían a los problemas de financiamiento que enfrentaba y enfrentaría la banca. Con tales facultades se le daba el carácter de garante de última instancia, función que le corresponde al Banco de México, tal y como lo señalaba el artículo 7 del capítulo III de la Ley del Banco de México.⁷⁸

Así pues, los recursos que asignó el Gobierno Federal a través del Fobaproa, a las instituciones de crédito dentro del "Programa de Fortalecimiento de la Capitalización y Compra de Cartera", se consideran como "Pagarés Fobaproa".

Antonio Huerta González en el libro intitulado *El Fobaproa*, señala que tales recursos fueron tenidos como pagarés gubernamentales a 10 años con rendimiento de Cetes más dos, en los primeros tres años y de Cetes menos 1.35, en los siete años restantes, los cuales se convirtieron en los activos de la Banca, y a decir verdad con el canje que hizo el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, hoy por hoy siguen siendo parte de sus activos. Asimismo, aduce el autor citado que la tasa de interés de los pagarés de Fobaproa era capitalizable cada tres meses, teniendo que pagarse el capital y los intereses a la fecha de su vencimiento. El banco recibía periódicamente el diferencial entre la inflación y el rendimiento anual del pagaré. De tal forma, la banca ganaba el rendimiento de los pagarés gubernamentales que entraron al rescate de la cartera vencida y la derivada de prácticas ilícitas y fraudulentas de algunos banqueros, que de haberla asumido hubiera significado

⁷⁸ Este precepto señalaba que el Banco de México puede otorgar crédito a las instituciones de crédito, pero cabe aclarar que el artículo 16 de la ley de Banco de México del mismo capítulo III, prescribe que los financiamientos que el Banco de México conceda a las instituciones de crédito estarán garantizados por los depósitos de dinero y de valores que dichas instituciones tengan en el propio banco. Con lo cual Antonio Huerta logra apreciar que ante la magnitud de los recursos transferidos a la Banca y el plazo de los mismos, todas las instituciones de crédito hubiesen sido absorbidas por el Banco Central.

grandes pérdidas para ellos, pero que gracias a la intervención gubernamental, se tradujo en la posesión de pagarés de alta rentabilidad.⁷⁹

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el documento emitido para justificar la actuación del Gobierno Federal en las operaciones realizadas por éste a través del Fobaproa, precisó que para incentivar la capitalización de las instituciones bancarias el Fobaproa acordó con la mayoría de ellas, la adquisición de "flujos"⁸⁰ derivados de la recuperación de créditos designados al efecto por los propios bancos, a condición de que los accionistas del banco se comprometieran a aumentar el capital de éste. El Fobaproa adquirió el derecho a recibir todos los "flujos" que a lo largo de 10 años se generen en relación con la recuperación de los créditos designados como participantes incluidos en el programa de saneamiento.

Asimismo, debemos señalar que este término de "Pagarés Fobaproa" fue ampliamente aludido por los legisladores, durante todo el proceso de debate público, político y cameral del respaldo y pago de los montos que estos títulos representan para el erario federal, y principalmente por los diputados en la discusión de la iniciativa de la Ley para la Protección del Ahorro Bancario verificada el día 12 de diciembre de 1998.

Es necesario aclarar que los Pagarés Fobaproa, solamente son una especie del género "Pasivos Fobaproa", puesto que las obligaciones pecuniarias que Gobierno Federal contrajo a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, no son solamente el monto de los pagarés emitidos por el Fobaproa, sino que a ello debe sumársele, las erogaciones en efectivo equivalente a 168,000 millones a junio de 1999, los impuestos diferidos que tienen los bancos a su favor como consecuencia de las reservas creadas para riesgos crediticios, los intereses capitalizables anuales que generan los títulos de crédito, etc.⁸¹

⁷⁹ Huerta González, Antonio. Op. Cit. p. 26.

⁸⁰ Los flujos se refiere a aquellos créditos de la cartera de las instituciones que fueron señalados por éstas para participar en el programa, acordándose que todos los recursos en efectivo y los bienes recibidos por cualquier causa como resultado de su administración y cobranza.

⁸¹ Solís Rosales, Ricardo. Op. Cit. p. 7.

4.5. PROGRAMAS EN LOS QUE SE EMITIERON LOS PAGARES FOBAPROA.

La totalidad de los programas puestos en marcha por la administración pública federal y los organismos financieros de la economía nacional, en su momento, obedecieron a la actividad administrativa del estado, tendiente a sostener el sistema de pagos nacional que a finales de 1994 y hasta 1998 se vio en peligro. Estos programas cambiaron radicalmente la política fiscal, económica y presupuestaria que se había previsto en sexenios anteriores, verificándose con mayor claridad en la variación del destinamiento de los recursos del Estado, pues después de estar comprometidos a satisfacer y financiar proyectos en materias de educación, micro y pequeña industria, servicios públicos, etc., se aplicaron principalmente al aspecto financiero y bancario del país, en el cual solamente hacia un par de años, el Gobierno había decidido no intervenir, pero por las circunstancias suscitadas, nuevamente se vio movido a realizar acciones intervencionistas de carácter administrativo para hacer frente a tal difícil situación.

Pues bien, durante las operaciones de rescate financiero se observaron distintos programas que el Gobierno Federal estructuró y puso en función, mismos que revistieron características distintas, atendiendo a la naturaleza de los problemas financieros que confrontaron las instituciones de banca múltiple. Dentro de algunos de estos programas se emitieron los referidos "Pagarés Fobaproa", por lo cual resulta importante señalar cuáles fueron y en que consistieron.

Antes de ello, cabe recordar que el Fondo Bancario de Protección al Ahorro fue creado con la finalidad de brindar apoyos a los banca comercial que pudiera encontrarse en problemas financieros, y como a partir de diciembre de 1994 esto aconteció, se crearon programas tendientes a garantizar la solvencia y estabilidad de las instituciones de crédito y apuntalar de esta manera la recuperación del gran público ahorrador, así como la confianza y credibilidad hacia los bancos por parte del público en general. A pesar de que el Fobaproa haya sido como un instrumento preventivo, ante la presencia masiva de conflictos en el sistema bancario, las operaciones realizadas fueron ya no propias de un ente preventivo sino más bien el medio por el cual el Gobierno Federal se vio en la necesidad de inyectar

recursos para que no se colapsara el sistema de pagos, ni se desplomara el sistema financiero nacional.

La intervención del Fobaproa en los bancos fue mediante apoyos directos, donde la Banca los garantizaba otorgándole al Gobierno sus acciones, así como a través de la adquisición por parte del Fobaproa de los créditos vencidos que la banca no podía cobrar, a cambio de otorgarles efectivo y pagarés a 10 años. No obstante que los créditos fueron transferidos al Fobaproa, la banca los administraba y administra hasta el día de hoy, y tiene la obligación de recuperar el reembolso para pagarle.

Así pues, en resumidas cuentas los principales Programas implementados por el Gobierno Federal y operados a través del Fobaproa, se denominan Ventanilla de Liquidez en Dólares, Programa de Capitalización Temporal, Programa de Apoyo a Deudores y Programa de Capitalización y Compra de Cartera, los cuales se analizarán en el cuadro siguiente:

PROGRAMA	BENEFICIADO DIRECTO	ORGANOS QUE INTERVINIERON	PROPÓSITO DEL PROGRAMA	ACCIÓN CONCRETA DEL PROGRAMA
Ventanilla de liquidez en dólares	Bancos	Banco de México. Fobaproa	Procurar solvencia en los bancos para frenar la salida masiva de capitales y generar confianza en sus depositantes e inversionistas.	El Banco de México a través del Fobaproa prestó a los Bancos recursos en dólares de los Estados Unidos para el pago de operaciones en dicha moneda que tenían que cumplir con los bancos extranjeros.
capitalización Temporal (PROCAPTE)	Bancos	Banco de México. Fobaproa S.H.C.P. Tesorero de la Federación..	Sostener y elevar el capital de los bancos para asegurar el reembolso de créditos e inyectar confianza en los inversionistas y ahorradores.	El Gobierno Federal suscribió "Pagarés" con vencimiento a diez años a favor de los bancos, permitió y facilitó el flujo de inversiones internacionales al sector financiero a través de las reformas a la legislación bancario y a la Constitución.
Apoyo a Deudores (ADE)	Deudores	Gobierno Federal. Banca Múltiple.	Aminorar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones de	El Gobierno Federal a través del Fobaproa apoyo aproximadamen-

		Deudores	los deudores para con los bancos por el alza de la tasa de interés. Evitar la propagación de la cultura del no pago.	te a 4 millones de deudores gestionando con los bancos sobre la reestructuración de sus créditos y la forma de su pago.
Intervención y Saneamiento de Bancos	Bancos	Gobierno Federal. Fobaproa. C.N.B.V.	Intervención directa, saneamiento y reestructuración en las finanzas de los bancos que se encontraban insolventes con el fin evitar las quiebras.	El Gobierno saneó las finanzas de los bancos insolventes, adquiriendo los créditos que habían otorgado, a cambio de pagarés gubernamentales que serían pagados como deuda pública.
Capitalización y Compra de Cartera	Bancos	Banco de México. Fobaproa S.H.C.P. Tesoro de la Federación.	Comprar la cartera de difícil recuperación de los bancos, dejándoles que ellos mismos los administraran y cobrasen.	El Gobierno compró parte de los créditos (cartera incobrable o de difícil recuperación) de los bancos que podían seguir funcionando a cambio de "Pagarés Fobaproa".
Otros Programas			<ol style="list-style-type: none"> 1. Reestructuración de créditos en Unidades de Inversión (UDIS) 2. Programa Complementario de Apoyo para Créditos Hipotecarios. 3. programa de Apoyo al Sector Agropecuario y Pesquero. 4. Acuerdo de Apoyo Crediticio a los Estados y Municipios. 	

Es necesario indicar que de todos los programas aquí señalados, en la Ley para la Protección de Ahorro Bancario solamente se hace mención expresa de dos de ellos, a decir, al Programa de Capitalización y Compra de Cartera y al Programa de Apoyo a Deudores, los cuales de una u otra forma le toca conocer al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, respecto a los efectos y vigencia que estos tienen, principalmente en cuanto a la forma de responder sobre las obligaciones que se habían adquirido a través de dichos programas, las cuales cobran tanto peso e importancia que en la Ley de Protección al Ahorro Bancario no se excluyen tales programas, sino que transforman, tan es así que en la referida ley se hace mención expresa de un "nuevo Programa" el cual sustituyó a aquel denominado de capitalización y compra de cartera.

4.6.- NATURALEZA DE LOS PAGARÉS FOBAPROA

Cuando nos referimos a la naturaleza de los Pagarés Fobaproa, hacemos alusión al tipo de obligación que contienen los documentos ejecutivos avalados por el Gobierno Federal, lo cual nos remite a tener presente el tema de la naturaleza jurídica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario, analizada en el capítulo segundo del presente trabajo, esto por la razón de que dependiendo del carácter que se le quiera dar al Fobaproa será la calidad que se le atribuya a los instrumentos que este haya emitido.

Pues bien, cuando se habla del Fondo Bancario de Protección al Ahorro como un "fondo de garantía" tendiente a responder sobre el cumplimiento de las obligaciones pasivas de los bancos, resulta válido considerar que el cumplimiento de obligaciones documentadas que este tuvo que realizar fueron exclusivamente representadas por los haberes con los que disponía en su contabilidad, y más aún, los recursos de los que podía echar mano no podían excederse de los límites que le marcaban sus libros contables, pues como fondo solamente puede disponer con lo que cuente en sus arcas. No obstante, para el caso de que contraiga obligaciones por encima de su capital, el pasivo excedente debe entenderse como afecto al patrimonio de los integrantes de dicho fondo, según se establezca en el acuerdo de voluntades que le haya dado origen al mismo.

En tal sentido, como por disposición expresa del segundo párrafo de la fracción I, del antiguo artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro no tenía el carácter de entidad de la administración pública federal, y por lo tanto, no estaría sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades, a pesar de que en su estructura y constitución estuviese el Gobierno Federal y además, tomando en consideración que al haberse formado el Fobaproa, su patrimonio se constituía por las aportaciones que debían cubrir los bancos participantes de él, y que su finalidad era la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar dichas instituciones; entonces puede considerarse que los instrumentos de pago con los cuales el Fondo Bancario de Protección al Ahorro hizo frente a la crisis emitidos a partir de diciembre de 1994, no pueden entenderse como una deuda contraída a cargo del erario público federal, porque aunque algunos autores sostienen que la naturaleza

del Fobaproa es *sui generis*, a nuestro criterio, si este no forma parte de la administración pública por exclusión debe entenderse que es un ente privado y en esa tesitura las obligaciones que contrajo revisten el mismo carácter de pasivos contraídos por una persona moral sujeta al derecho privado, que nada tiene que ver con finanzas públicas, deuda pública, Ley General de Deuda Pública, etcétera.

En el mismo entendido se pronunció Andrés Manuel López Obrador, pues en su libro *Fobaproa, expediente abierto*, indicó que la decisión del gobierno en el salvamento de la banca consistió en general un pasivo contingente no registrado, que avala obligaciones de las instituciones bancarias, es decir de hecho los funcionarios del Fobaproa transformaron la deuda privada en deuda pública, incluso en una crítica a lo que sostenían los servidores públicos hacendarios indicó que si para ellos los pagares ya era deuda pública "¿Por qué tanto interés en que el congreso lo reconociera como tal?".⁸²

De igual forma Yuri Serbolov de una manera chusca indicó que para entender la artimaña de considerar las obligaciones que contenían los "Pagares Fobaproa" solamente había que tener en cuenta los siguientes antecedentes:

- a) En 1982 el Gobierno expropió los bancos.
- b) En 1991 el Gobierno le vendió los bancos a unos "pillos" o "forajidos"
- c) Esos "pillos" tomaron el dinero de los bancos para autoprestarse a ellos, a sus familias y a sus empresas.
- d) Esos créditos nunca se pagaron. En muchos casos se fugaron esos capitales del país.
- e) En 1995 quiebra la economía y la banca. Esos créditos se vuelven impagables
- f) Los bancos le venden esos créditos (convertidos en cartera vencida) al Fobaproa que a cambio le da unos pagares.
- g) Ahora el Gobierno propone que el congreso apruebe una Ley que autorice utilizar recursos fiscales para pagar esa deuda, la cual debe para ellos considerarse como deuda pública.

⁸² López Obrador, Andrés Manuel. Op. Cit. p. 50 y 58.

Además el autor último citado, aludiendo a "los opositores", manifestó que estos no están de acuerdo en que, por ejemplo, se usen recursos fiscales para tapar el hoyo de 400 millones de dólares que le provocó a la banca Ángel Isidoro a través de autopréstamos.⁸³

Una frase ilustrativa sobre la naturaleza privada de los "Pagares Fobaproa" fue pronunciada por el entonces diputada Verónica Velasco Rodríguez en su participación dentro del debate de la iniciativa de la Ley de Protección al Ahorro Bancario del día 12 de diciembre de 1998, la cual es del tenor literal siguiente: "la nación sigue siendo deudora de los bancos y no los bancos deudores de la nación"

No sobra señalar, que en 1998 existían dos posiciones antagónicas en sí respecto a la naturaleza de deuda pública o privada que constituían los "Pagares Fobaproa"; una postura la sustentaban la mayoría (sino es que la totalidad) de las corrientes críticas y partidos de oposición y está sintetizada en el contenido de los párrafos anteriores, y para no hondar en demasía se omite aludir a muchos otros escritores comentaristas y legisladores que fijaron su postura en el sentido de considerar que los títulos ejecutivos signados por el Fobaproa y avalados por el Gobierno Federal son meramente deuda privada.⁸⁴

La segunda postura fue sustentada principalmente por el Ejecutivo Federal y particularmente por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como por los congresistas y partidistas del Partido Revolucionario Institucional. Esta postura se resume en considerar que las obligaciones contenidas en los pagares Fobaproa constituyen deuda pública por haber sido avalados por el Gobierno Federal.

Sobre este punto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expuso sus razones y argumentos fundamentalmente el libro que lleva por nombre "Fobaproa la verdadera historia" y en el folleto intitulado "LEGALIDAD DEL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO". En estas obras escritas, la Secretaría de Hacienda expone que las acciones

⁸³ Farber, Guillermo, Op. Cit. p. 140.

⁸⁴ Entre estas personalidades podemos aludir a Eduardo Ruiz Heali, Samuel Schmidt, Fernando Amerlinck, Pirata Fuentes, Yuri Serbolov, Dolores Padierna, Carlos Acosta Córdoba, Agustín Vargas, Pablo Gómez Álvarez, Santiago, Gustavo Pedro Cortes; entre otros.

emprendidas por el Gobierno Federal que le llevaron a avalar los títulos de crédito suscritos por el Fobaproa principalmente obedecieron a la intención de salvaguardar el ahorro de los mexicanos, y sobre todo para proteger a la planta productiva, a la economía en su conjunto y a millones de empleos y, aclara enfáticamente que no se actuó para proteger a un banco en particular o a los banqueros en general.

También, la Secretaría de Hacienda precisó que por formar parte el Gobierno Federal de la estructura orgánica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (sin que por ello se le otorgará el carácter de entidad de la administración pública federa), este se vio en la necesidad de respaldarle al presentarse una crisis generalizadas en las instituciones de banca múltiple para proteger los depósitos de los ahorradores mediante la garantía de deuda, sustentada en la Ley General de Deuda Pública y concretizada en fungir como aval en los "Pagares Fobaproa".

A mayor abundamiento, el carácter de deuda pública que le otorgaron el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y los "priistas" a las obligaciones contenidas en los Pagares Fobaproa, principalmente lo justifican en el hecho de que el Gobierno Federal avaló los compromisos contenidos en dichos pagares y en los contratos innominados, con fundamento en la Ley General de Deuda Pública, en calidad de pasivos contingentes en términos de los dispuesto por el artículo 1º del referido ordenamiento legal.

Para mayor claridad es propio transcribir lo que literalmente aseveró la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto a este punto:

"PRIMERA.- El Gobierno Federal garantizó, mediante obligaciones solidarias y avales, las obligaciones contraídas por el FOBAPROA, lo que configuró la asunción de pasivos contingentes.

La naturaleza contingente de ese pasivo no se modifica por el hecho de que la ley, en caso de incumplimiento, permita al acreedor enderezar indistintamente sus acciones de cobro contra el garante o el deudor principal.

SEGUNDA.- Tampoco altera la naturaleza jurídica de esas garantías como pasivo contingente, la apreciación sobre la capacidad económica del FOBAPROA para cumplir con las obligaciones a su cargo.

Aun cuando, desde ahora llegare a determinarse que el FOBAPROA no tendrá la liquidez suficiente para cumplir con sus obligaciones y ello obligara al Gobierno a honrar sus garantías, éstas seguirán siendo legalmente pasivos contingentes.⁸⁵

En similar sentido al que sostuvo la Secretaría de Hacienda, se pronunció el exdiputado Fauzi Hamndán, en el documento que publicó bajo el título de "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RESCATE FINANCIERO Y LA DEUDA PUBLICA", en el cual precisó que la asunción solidaria del Gobierno Federal a las obligaciones contraídas por el Fobaproa y documentadas en pagarés y contratos innominados, son deuda pública a cargo del crédito de la Nación, porque tal actuar se encuadra a lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley General de Deuda Pública. Esto es, dado que la Ley entiende por deuda pública a las obligaciones de pasivo contingentes o directas derivadas de financiamientos y a cargo del Ejecutivo Federal y sus dependencias, y que por financiamiento la misma ley entiende la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de la suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo, los "Pagarés Fobaproa", pagaderos a diez años, y avalados por el Gobierno, son propiamente deuda pública.

Fauzi Hamndan, desmembró las características de la deuda pública que, a su decir, constituían los pasivos generados por las operaciones realizadas por el Gobierno Federal a través del Fobaproa. Entre algunas de estas características mencionó que:

- a) Se trata de una deuda pública interna porque fue adquirida con los propios mexicanos y esta sujeta a las leyes y tribunales de México;
- b) Se trata de una deuda a largo plazo dado que la obligación fue contraída a un plazo mayor de 5 años;

⁸⁵ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Documento Fobaproa, Agosto de 1998.

- c) Se trata de una deuda sujeta a una tasa de interés variable puesto que causará interés dependientes de un promedio de tasas anuales de rendimientos referidos a los certificados de la tesorería de la federación, los cuales no pueden ser determinados previamente;
- d) Se trata de una deuda sin garantía específica, en virtud de que a cambio de los recursos que se destinaron para el apoyo financiero, se transmitieron al Fobaproa los bienes procedentes de la administración, recuperación y cobranza de créditos cuya recuperación y cobranza no se encontraban determinadas.
- e) Se trata de una deuda pública aleatoria pues al momento de asumirse no fue posible determinar el monto de la cantidad que se recuperaría de la cartera crediticia de los bancos y por ende se desconocía el monto real aportado a dichas instituciones bancarias.

No obstante el que el debate inicial del tema era específicamente sobre si los "Pagarés Fobaproa" eran deuda pública o no, y sobre lo cual, como ya se vio, la mayoría optó por repudiar que la sociedad tuviese que pagar el monto de los adeudos contraídos por el Fobaproa, por considerarse que los mismos eran problemas de empresas llamadas bancos, que nada tienen que ver con el Gobierno, con los impuestos, con la suministración de servicios, con las dependencias gubernamentales, etcétera, poco a poco con las tan cotidianas discusiones se fue transformando la postura radical de algunos legisladores y analistas, al grado de que, quizás sin darse cuenta, dejaron a un lado el tema de considerar el problema fáctico de tener por deuda pública o no a los "Pagarés Fobaproa" y se sumergieron en cuestiones de interpretaciones legalistas sobre la fracción VIII, del artículo 73 de la Constitución, la Ley General de Deuda Pública y el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito; buscando ahora el conocer si dichos pagarés eran o no legales y constitucionales.

Este viraje sobre las discusiones de los "Pagarés Fobaproa" pudiese ser tan sutil que ni siquiera se acepte que hubo tal, pero si se logra captar que una cosa era la determinación que se tenía que hacer sobre la naturaleza jurídica del Fondo Bancario de Protección al Ahorro y otra el carácter de los actos que este celebró, se podrá apreciar con meridiana claridad que la discusión sobre las obligaciones contraídas por el Fobaproa, contiene dos

vertientes muy distantes una de otra, pues por un lado estaba la consecuencia y repercusión que acarrearían los montos a la sociedad y por otro estaba conocer si la contratación de esos montos eran legales y constitucionales.

Más aún, debe advertirse que el haber entrado a discusión la constitucionalidad de los "Pagarés Fobaproa" presuponía *per se* una aceptación tácita de que las obligaciones en ellos contemplados comprometían al erario federal, es decir, como no se definió lo primero (saber si existía una deuda pública o privada) y se entró al estudio de la legalidad de tales documentos, a la luz de disposiciones de carácter público, ello fue causa de que en su momento se haya dado lugar a que entender que invariablemente había una afectación a las arcas del Gobierno Federal, lo cual no hubiese sucedido si la discusión se hubiese enfocado solamente en definir el tipo de obligaciones que constituían los pasivos generados a raíz de un indebido manejo de instituciones de banca múltiple.

Así las cosas, como ya se mencionó en párrafos anteriores, a raíz de la presentación de la iniciativa de Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes en 1998, se dieron dos vertientes de discusión a las acciones emprendidas por el Gobierno Federal a través del Fobaproa: la gubernamental y la de los críticos y partidos de izquierda. De estas posturas radicales, se sentaron las bases y se estableció el marco de discusión sobre el tema de la legalidad y constitucionalidad de los "Pagarés Fobaproa" y de las facultades y naturaleza del Fobaproa. Esto se puede comprobar con el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en refutación a la publicación de las obras tituladas "Fobaproa, La bomba de tiempo" y "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RESCATE FINANCIERO Y LA DEUDA PUBLICA", editó el libro "Fobaproa, la verdadera historia" y el folleto "LEGALIDAD DEL FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO (FOBAPROA)", en conjunto estos documentos, a parte de varias publicaciones periódicas aisladas, son quizás el fundamento de toda la discusión y análisis que posteriormente se generaría al respecto.

Concretamente, la postura que asumieron los partidos de oposición de ese entonces y hasta antes de julio del 2000, se puede resumir en los siguientes postulados:

- a) No es legítimo que el Gobierno haya apoyado a deudores a punto de asfixia y rescatar a bancos a punto de la quiebra;
- b) Los "Pagarés Fobaproa" son inconstitucionales, porque el acto que les dio origen no se encuentra en ninguno de los supuestos contenidos en la fracción VIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos;
- c) La deuda pública de los "Pagarés Fobaproa" es inconstitucional, debido a que las causas a las que se aplicaran los recursos públicos no son idóneos para producir un incremento de los ingresos públicos, ni corresponden a la regulación monetaria como lo prevé la fracción VIII del artículo 73 del Código Político;
- d) La deuda contraída por los "Pagarés Fobaproa" son inconstitucionales porque no se sometió previamente a consideración ante el Congreso de la Unión para su aprobación, ya que ese requisito era necesario al tratarse de deuda pública directa;
- e) La suscripción de los "Pagarés Fobaproa" es ilegal porque el antiguo artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito no preveía que el Gobierno Federal pudiese fungir como aval y aportar recursos económicos;
- f) La suscripción de los "Pagares Fobaproa" es ilegal, toda vez que se emitieron sin haber seleccionado los créditos que se iban a respaldar, cuando el derogado artículo 122 de la ley de Instituciones de Crédito exceptuaba el apoyo del Fobaproa a los créditos provenientes de operaciones ilícitas, irregulares o de mala fe;
- g) Los pasivos generados por los "Pagarés Fobaproa" son ilegales por no haber respetado el presupuesto legal que contempla el artículo 9° de la Ley General de Deuda Pública, consistente en la autorización previa que tenía que concederse por el Congreso de la Unión;
- h) La deuda pública que representa los "Pagarés Fobaproa" es ilegal porque no se ajusta a lo prescrito en el artículo 4°, fracción V, de la Ley General de Deuda Pública, principalmente a que el rescate financiero no constituye un proyecto de inversión o actividad productiva acorde a las políticas de desarrollo económico y social aprobadas por el Congreso;
- i) Los "Pagarés Fobaproa" son ilegales porque violentan el artículo 7° , fracción primera de la Ley del Banco de México vigente al momento de su suscripción ya que el referido banco sólo podía operar con títulos de crédito de los descritos en el artículo 3° de la Ley

del Mercado de Valores que indudablemente no corresponden a las características de los referidos "Pagarés Fobaproa";

- j) La garantía del Gobierno Federal contenida en los "Pagarés Fobaproa" es nula porque estos títulos no fueron suscritos por Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien es el que representa al Gobierno en estos aspectos;
- k) La deuda pública generada por los "Pagarés Fobaproa" es nula de pleno derecho porque fue contraída en contravención a las leyes de orden público como lo es el artículo 73, fracción VIII de Carta Magna, 9° de la Ley general de deuda Pública y 122 de la ley de Instituciones de Crédito, vigente al momento de la suscripción de estos títulos ejecutivos,
- l) La deuda pública generada por los "Pagarés Fobaproa" es una deuda ilegal y no declarada, que no tiene existencia contable en el presupuesto del Estado.

Como puede observarse, la mayoría de estos postulados, por llamarlos de alguna manera, presuponen que los adeudos contraídos por el Fobaproa eran ya deuda gubernamental, con lo cual se supero el conflicto inicial de conocer si los "Pagarés Fobaproa" representaban una cuestión de finanzas públicas o simplemente un problema de los manejos de empresas particulares como lo eran las instituciones de banca múltiple.

En la mayoría de los legisladores que participaron activamente en el análisis de los "Pagarés Fobaproa" cundía ya la idea de que al haber sido suscritos estos títulos por las autoridades del Fobaproa y avaladas por los representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público era indudable de que las obligaciones pecuniarias eran deuda pública, no obstante la divergencia entre que si eran deuda pública directa o contingente; pues finalmente en ambos casos existía una afectación al erario público federal.

Por otra parte las razones que sustentó en todo momento el Gobierno Federal específicamente la Secretaría de Hacienda y crédito Público a favor de la constitucionalidad y legalidad de los "Pagarés Fobaproa" y de las acciones emprendidas por el Gobierno Federal a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, se pueden enlistar de la siguiente forma:

- a) El Gobierno Federal a brindado un respaldo total a las instituciones bancarias en el respaldo al ahorro bancario, destinando los recursos necesarios a fin de que los ahorradores no sufran pérdidas en el monto de sus depósitos en caso de existir insolvencia de las instituciones.
- b) Los "Pagares Fobaproa son acordes con el artículo 73 fracción VIII, toda vez que al constituir estos un pasivo contingente no está sujeta a la previa autorización del Congreso de la Unión la deuda contraída a través de estos instrumentos.
- c) Son constitucionales los "Pagares Fobaproa" porque el Ejecutivo Federal dio cumplimiento a los requisitos establecidos por la fracción VIII del artículo 73 de la Carta Magna, ya que al haber evitado el colapso de la Economía Nacional, la quiebra generalizada de empresas, la cancelación de millones de empleos y las pérdidas del patrimonio familiar se posibilitó la secuencia de obtener mayores ingresos fiscales.
- d) Fue legal la suscripción de los "Pagares Fobaproa" sin violentar el artículo 122, de la Ley de Instituciones de Crédito. dado que el convenio constitutivo del Fondo Bancario de Protección al Ahorro de fecha 3 de mayo de 1996, en ninguna de sus cláusulas se prevé que el Gobierno Federal estaba imposibilitado a hacer aportaciones a dicho fondo.
- e) Gozan de legalidad los "Pagares Fobaproa" por que aunque, si bien es cierto, el artículo 122 excluye el respaldo por parte de este fondo a las operaciones ilícitas, y regulares o de mala fe, también es cierto, que el contrato constitutivo del fideicomiso no las excluye porque precisamente estas operaciones son las que pueden hacer que la institución presente problemas financieros y por ende tenga que actuar o intervenir el Fobaproa.
- f) Los "Pagares Fobaproa" no violentan el artículo 9º de la Ley General de Deuda Pública porque al haber firmado el Gobierno Federal en carácter de aval adquirió obligaciones solidarias lo que configura a los pasivos que por esta causa se generen el carácter de contingentes, los cuales no requieren autorización previa del Congreso de la Unión, según se desprende del propio texto aludido.
- g) La suscripción de los "Pagares Fobaproa" se hizo en apego a lo dispuesto al artículo 4º fracción V de la Ley General de Deuda Pública, toda vez que las acciones emprendidas por el Ejecutivo Federal a partir de diciembre de 1994, para hacer frente a la crisis que se vivió, las mismas se identifican plenamente con las políticas de desarrollo económico y social.

- h) Los "Pagarés Fobaproa" no pueden ser nulos cada vez que las firmas de los funcionarios que calzan en dichos títulos de crédito son de autoridades competentes, en virtud de que el reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Ley del Banco de México conceden facultades para haber realizado tales actos en representación de los titulares del ramo correspondiente.

Concretamente las posiciones que se han descrito en los párrafos anteriores, dejan ver discusiones y razonamientos legalistas que rayan en el absurdo, puesto que de un problema de facto que podría haberse resuelto mediante razonamientos lógicos y prácticos o tomas de decisión de carácter político por las acciones emprendidas por parte del Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y el Banco de México así como por la falta de visión de los congresistas, el problema se tuvo que llevar a discusiones de constitucionalidad y legalidad que a final de cuentas a nada fructífero condujo, dado que solamente quedaron en meros pronunciamientos sin mayor repercusión, máxime si se considera que nuestro más alto tribunal quien en todo caso es el competente para declarar en definitiva sobre los aspectos de constitucionalidad, ni siquiera fue conocedor de alguna controversia sobre este asunto, con la salvedad del secreto bancario, aunque en realidad este tema es meramente marginal al problema de deuda pública.

Cabe señalar, que el Partido de la Revolución Democrática, el Partido de Acción Nacional y el Partido Verde Ecologista en distintas ocasiones, tanto en el Congreso como en medios de comunicaciones se pronunciaron en el sentido de tildar de inconstitucionales los "Pagarés Fobaproa" y de rechazar como deuda pública los pasivos generados por este fondo, así mismo solicitaban auditorías tanto a las instituciones de crédito intervenidas como al mismo fondo y el castigo a los responsables de la contratación de créditos irregulares, ilegales simulados, cruzados etc. Pero, reiteramos, que la buena intención de estos representantes populares solamente cobraron peso en las conciencias y no pasaron a la realidad por no cristalizarse en alguna norma jurídica.

Sobre el tema de la legalidad de los "Pagarés Fobaproa" y de la constitucionalidad de las acciones emprendidas por el Gobierno Federal a través de este fondo Adolfo Aguilar Zinser señala por un lado que los partidos de oposición de ese entonces (PAN, PRD, PT y

PVEM) declararon formalmente la inconstitucionalidad del Fobaproa el día 1º de octubre de 1999 y por otro lado el rechazo con vehemencia de tales señalamientos que asumían tanto el Gobierno como el Partido Revolucionario Institucional. Incluso el autor citado hace referencia a tres "delitos" que según su parecer coincidían respecto a los argumentos de los partidos de oposición, los cuales hacen consistir en:

- i) La emisión por el Fobaproa de obligaciones avaladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a cambio de la cartera vencida es violatoria del artículo 73 de la constitución y de los artículos 9 y 12 de la Ley General de deuda Pública, por construir deuda gubernamental contraída sin autorización previa del congreso y sin que su destino este previsto en la Ley.
- j) La secretaría de Hacienda y Crédito Público y el banco de México, violaron la Ley de Instituciones de Crédito al incrementar con instituciones de Gobierno y cargo al presupuesto federal el patrimonio del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, entidad de la que surgió el Fobaproa.
- k) El Banco de México, fiduciario del Fobaproa, contravino su propia Ley, la cual no le autoriza operar con títulos de crédito del tipo "Pagarés Fobaproa".⁸⁶

En contraste a tales razonamientos, Aguilar Zinser alude al argumento sostenido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público consistente en el señalamiento de que el Fobaproa tenía un marco legal dual, ya que se consideraba como un fideicomiso público pero sin formar parte de la administración pública federal y que al tener una singularidad en su naturaleza jurídica sus operaciones se encuentran apegadas a la Ley, aunque con amplia discrecionalidad y carácter subjetivo, debido a las ambigüedades jurídicas, las imprecisiones, las lagunas en la Ley y las carencias de lineamientos concretos en sus operaciones.⁸⁷

Así las cosas, después de tener presente las posiciones asumidas en su momento por parte del Gobierno Federal y de los partidos de oposición se puede desprender que la

⁸⁶ Székely, Gabriel. Op Cit.p. 96.

⁸⁷ Ibidem. p. 97.

naturaleza jurídica de los "Pagarés Fobaproa" constituye un tema que inegablemente nos remite a cuestiones de carácter político y jurídico, sin embargo, es indispensable considerar para efectos de este trabajo que los actos emitidos por las autoridades administrativas y las acciones emprendidas por el Titular del Ejecutivo tienen un filtro legal consignado en los artículos 14 y 16 constitucionales y en el principio de legalidad, el cual es rector de la actividad administrativa que sostiene que las autoridades solamente pueden hacer aquello que les esta expresamente permitido. Con lo anterior pueden desestimarse varias razones, por no decir excusas, que fundan el ejercicio arbitrario de facultades discrecionales que incluso no están previstas en la ley.

Elo lo manifestamos, en virtud de que a pesar de que se considera ordinario y regular que el gobierno federal avale las obligaciones principales que se contraen por diferentes entes de la administración pública federal, lo cierto es que hacerlo no tiene apoyo en la constitución, el destinar (sino es que debería decirse desviar) recursos a organismos que ni siquiera gozaban del carácter de organismos de la administración pública, como lo fue en su momento el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, por lo que debería considerarse una actividad prohibida o cuando menos no autorizada, la partida presupuestaria que se aplique a cumplir con obligaciones contraídas por el referido Fondo, que dichos sea de paso, tal situación la esta realizando en gran medida el actual Instituto para la Protección del Ahorro Bancario.

Simplemente, basta tener presente que los principios normativos que señala la constitución en relación con los empréstitos son claros y concluyentes, y ampliamente inteligible la intervención que el texto constitucional se le da al poder legislativo sobre el control y vigilancia sobre el endeudamiento, para lo cual se establecen formas limitadas y fácilmente detectables para contratar los créditos, a pesar de que se intente alegar que no existe un sistema amplio o irrestricto en la gestión y obtención de estos, pues dicho argumento lleva al absurdo de considerar que la autoridad administrativa, en particular la Secretaría de Hacienda y Crédito público fácilmente y sin limitación alguna pueda comprometer el crédito de la nación por medio del otorgamiento de avales, fianzas, hipotecas u otras operaciones, sin la anuencia y control previo, y subrayamos el vocablo previo, del Congreso, cuando contrariamente a ello el constituyente se inclinó por aceptar

como única figura de contratar deuda pública a los empréstitos que cumplieren los requisitos previstos en la fracción VIII del artículo 73 de la Carta Magna.

En tales circunstancias, consideramos que a la luz de la Constitución Federal no existe fundamento para que el gobierno federal pueda otorgar avales, fianzas o adquirir deudas u obligaciones, en los términos en que se dio el respaldo del Ejecutivo Federal respecto de los compromisos contraídos por el Fobaproa en los programas implantados en la crisis de 1995, y específicamente al haber avalado los referidos "Pagarés Fobaproa". Así pues, al no constituir un empréstito el acto de avalar un título ejecutivo, en virtud de no existir fundamento legal que así lo disponga, debe concluirse que los ingresos obtenidos por el Estado a través de los medios impositivos previstos en los diversos ordenamientos de este carácter, de ninguna manera pueden ser aplicados para el pago de compromisos contraídos al margen de la Ley y por autoridades que no están facultadas para ello, como en el caso aparecen en los "Pagarés Fobaproa", al haberse signado por autoridades diversa al Presidente de la República, que es el único que puede contratar empréstitos, sin salvedad alguna.

Finalmente, debemos indicar que la seriedad que implica el tema de endeudamiento público la asumimos sobre el entendido de que el servicio de la deuda depende en cierta medida de la política impositiva que se siga, ya que los problemas de la deuda pública son esencialmente de "imposición posterior", con tal que se mantenga el nivel de gasto público; lo cual se resume en que los empréstitos los terminan pagando la ciudadanía por la vía de aumento de impuestos y del costo de servicios que presta el estado, así como por la reducción del monto de recursos que los particulares pueden utilizar de parte del Estado.

CAPÍTULO 5

CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.

5.1.- JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO "CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA".

En el artículo QUINTO TRANSITORIO de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de enero de 1999, se puede leer que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario realizará una operación de intercambio de instrumentos ejecutivos signados por el anterior Fondo Bancario de Protección al Ahorro por unos nuevos títulos de igual calidad pero ahora firmados por dicho Instituto. Esta operación se conoce como "Canje de Pagarés Fobaproa", pues aunque no se mencione categóricamente al Fobaproa en esa disposición transitoria y solamente se haga referencia al "Fideicomiso a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito", es lógico que se refiera a tal ente dado que como ya se ha visto en los capítulos anteriores, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro es la única institución que contemplaba el antiguo artículo 122 de la Ley de Instituciones Crédito.⁸⁸

Para poder entender la justificación de llamarle Canje de Pagarés Fobaproa a la operación contenida en el referido artículo QUINTO TRANSITORIO de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, es menester tener presente el contenido de dicho precepto, por lo que a continuación se transcribe:

"El Fideicomiso a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto permanecerá en operación, con el único objeto de administrar las operaciones del programa conocido como de "capitalización y compra de cartera" y de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo

⁸⁸ Cabe señalar que según el diputado Pablo Gómez Álvarez en su participación dentro del debate en pleno de la Cámara Baja del Congreso de la Unión, con relación a la iniciativa de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, manifestó respecto al hecho de que no se haya mencionado literalmente al Fobaproa en el artículo Quinto Transitorio, simplemente era "...para tratar de eliminar para siempre esa palabra que el pueblo ha rechazado y seguirá condenando hasta enterrar la ignominiosa deuda que representa para él el Fobaproa."

Séptimo Transitorio de este Decreto, a fin de que se concluyan las auditorias ordenadas por la Cámara de Diputados.

El Ejecutivo Federal y la Cámara de Diputados tomarán las medidas pertinentes para que las auditorias concluyan en un plazo máximo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

En la medida que las operaciones del Fondo sean auditadas, se procederá conforme a lo siguiente:

I. En caso de que la auditoria reporte irregularidades, se procederá inmediatamente a deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar y los infractores asumirán su plena responsabilidad legal y económica.

II. Una vez concluidas las auditorias, las Instituciones correspondientes podrán optar por dar por terminados los contratos y cancelar las operaciones que mantenían con el Fondo, para lo cual deberán regresar al mismo los títulos de crédito que éste hubiere emitido a su favor y a cambio, el Fondo les deberá devolver los derechos de cobro de la cartera objeto del Programa de Capitalización y Compra de Cartera.

Simultáneamente con lo anterior, el Instituto otorgará a las citadas personas una garantía o instrumento de pago que cubra los referidos derechos de cobro, en los términos y condiciones que se indiquen en las Reglas Generales que para su efecto emita la Junta de Gobierno del Instituto. A esta garantía o instrumento, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de esta Ley.

El Instituto deberá formular y hacer del conocimiento de los interesados, las referidas Reglas Generales; a más tardar treinta días naturales después de que haya iniciado sus operaciones.

En caso de que durante las auditorias se detecten créditos ilegales el Instituto, mediante resolución de la Junta de Gobierno, podrá optar por rechazar y devolver los mismos a las Instituciones, mismas que deberán designar otros activos por un monto equivalente al de los créditos devueltos a satisfacción del Instituto. En caso contrario, éste reducirá el monto respectivo de la garantía o instrumento de pago respectivo.

Cuando la ilegalidad del crédito sea atribuible a la administración de la institución de que se trate, ésta deberá absorber el costo de dicho crédito, al efecto el Instituto reducirá el monto de la garantía o instrumento de pago.

Las Reglas Generales deberán sujetarse estrictamente a lo siguiente:

A) Se establecerá el mecanismo para que los interesados puedan afectar en fideicomiso los derechos de cobro que les devuelva el Fideicomiso a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto, y de esta manera estén en posibilidad de emitir títulos de crédito a través del fideicomiso, con el objeto de realizar colocaciones y obtener liquidez;

B) El Instituto y las Instituciones participantes en el nuevo programa, convendrán una fórmula que obligue a las Instituciones a la obtención de los mejores resultados en los procesos de administración y cobranza de los créditos designados dentro del referido programa. El convenio respectivo preverá sanciones aplicables a las Instituciones, que no acrediten haber adoptado las medidas y providencias para efectuar una diligente administración y cobranza de tales créditos;

C) El Instituto y las Instituciones, acordarán un mecanismo propicio para que el costo derivado de los créditos a que se refiere el párrafo anterior, que no fueran cubiertos totalmente, se absorba preferentemente con cargo a las Instituciones y por el sistema financiero;

D) Se establecerán incentivos para que los deudores realicen un pronto pago, así como los mecanismos que induzcan, preferentemente, el pago de los grandes deudores que cuenten con activos para hacer frente a sus compromisos derivados de los derechos de cobro que han sido garantizados por el Instituto.

Para participar en el nuevo programa, la Institución de que se trate, deberá cumplir con los niveles de capitalización establecidos por las disposiciones aplicables. El Instituto cuidará que durante la vigencia de las garantías o de los instrumentos de pago, las Instituciones cuenten con un nivel de capitalización adecuado para la promoción de la actividad crediticia del país.

De la transcripción anterior, se desprende que en la fracción I, párrafos primero y segundo e inciso A) del artículo en cita, se hace alusión a la devolución que tienen que hacer los bancos al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario de los títulos de crédito que el Fobaproa había signado a su favor y que tenían en su poder, esto para que, si desean, se les devuelva el derecho de cobro de la cartera crediticia que amparaban, y simultáneamente el Instituto les expida un nuevo título ejecutivo (garantía o instrumento de

pago) que cubra los referidos derechos de cobro, en los términos que se establecen en la Reglas Generales de tal operación por parte de la Junta de Gobierno de tal Instituto.

Ahora bien, ya se vio y justificó en su oportunidad que los documentos ejecutivos que el antiguo Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario expidió a favor de las instituciones de banca múltiple, en los diferentes programas instaurados por el Gobierno Federal a través de este Fondo, se le llaman "Pagarés Fobaproa" en razón de la persona moral que se identifica como deudor principal dentro de dichos títulos. Este calificativo o nombre fue ampliamente reiterado en el debate y discusión de la iniciativa de la Ley de Protección al Ahorro Bancario dentro de la Cámara de Diputados, en la que, si no es que la totalidad por lo menos la mayoría de los diputados que hicieron uso de la palabra en tribuna, al referirse a las obligaciones documentadas por el Fobaproa que se derivaron de alguno de los programas de rescate financiero, les señalaban como "Pagarés Fobaproa"; por lo cual en este trabajo asumimos la postura de considerar que los títulos a que hace referencia la hipótesis legal del artículo Quinto Transitorio en estudio son los mencionados "Pagarés Fobaproa", amén de que en el apartado correspondiente quedaron ampliamente expresadas las particularidades de esta denominación de "Pagarés Fobaproa".

Por otra parte, si tenemos en cuenta que canje es entendido como cambio, trueque, intercambio o sustitución de una cosa por otra; entonces perfectamente podemos arribar a la conclusión de que el procedimiento contemplado en el artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, es propiamente un canje, puesto que el acto mismo de que los bancos deban entregar al IPAB los "Pagarés Fobaproa" que tengan en su poder y éste a su vez les otorgue una garantía o instrumento de pago, no es más que dar una cosa a cambio de otra, es decir un canje en su acepción más coloquial. Además, es propio advertir que el término de canje se maneja en la disposición Novena de las Reglas Generales del Nuevo Programa al que se refiere el artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

En esa tesitura es que justificamos el título de "Canje de Pagarés Fobaproa" a la operación y procedimiento contemplados en la fracción II, párrafos primero y segundo, e

inciso A), del artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y en las Reglas Generales que regulan más específicamente esta disposición legal.

5.2.- INICIO DEL PROBLEMA DEL CANJE DE LOS PAGARES FOBAPROA.

En el mes de marzo de 1998, el Ejecutivo Federal remitió al Congreso de la Unión un total de 19 iniciativas de ley, incluyendo reformas a ordenamientos legales, relacionadas con el sistema financiero, que según su presentación obedecían a la estrategia del Gobierno Federal para enfrentar la crisis económica que inició a finales de 1994.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, textualmente señaló que "Las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, tienen por objeto crear las bases para un sistema financiero más sólido y menos vulnerable, así como lograr el manejo más eficiente y menos costoso posible de los activos y pasivos adquiridos por el Fobaproa como resultado de la crisis".⁸⁹

Esta posición fue ampliamente criticada por diversos actores políticos, entre los cuales destacó el actual Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, quien pregonó a diestra y siniestra que la naturaleza del problema tenía que ver con cuestiones políticas, más que con la crisis económica sufrida en nuestro país, ya que, según decía, el monto de los pasivos del Fobaproa estaban formados por operaciones fraudulentas cometidas por funcionarios públicos, banqueros y hombres de negocios que correspondían directamente al proyecto del antiguo Presidente Carlos Salinas de Gortari, denominado "Corporativismo Económico Financiero"⁹⁰

Estas posiciones encontradas de la Secretaría de Hacienda y funcionarios economistas del Gobierno Salinista por un lado y de Andrés Manuel López Obrador junto con los partidos de oposición y diversos críticos políticos por el otro, fueron causa de que se

⁸⁹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Op. Cit. p. 61.

⁹⁰ López Obrador, Andrés Manuel. Op. Cit. p. 47.

revisaran "con lupa" las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal en 1998, y no se aprobaran de inmediato, como lo pretendía el titular del Ejecutivo.⁹¹

En el análisis que los parlamentarios realizaron a las referidas iniciativas se encontró que dentro de ellas había una Ley denominada "Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes", la cual prescribía en su artículo cuarto transitorio lo siguiente:

"Cuarto. Las obligaciones contraídas por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa) y el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores (Fameval), que cuenten con el aval o la responsabilidad solidaria del Gobierno Federal, así como los compromisos adquiridos por el Fobaproa y las obligaciones de las instituciones de banca múltiple intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y apoyadas por el propio Fondo, pasarían a formar parte de la deuda pública directa del Gobierno Federal. La consolidación de estos pasivos será por un monto de \$552,300,000,000.00 (Quinientos cincuenta y dos mil trescientos millones de pesos), fecha valor 28 de febrero de 1998 y deben formalizarse, junto con sus accesorios a más tardar el 31 de diciembre de 1998."

Esta disposición transitoria fue la causa y el inicio de que se desatara una campaña costosísima para los partidos políticos y para el Gobierno Federal sobre la aprobación o desaprobación del monto que se indicaba como parte de la deuda pública del país en la referida ley. Así que, el haber descubierto este artículo fue quizás el motivo principal por el cual las 19 iniciativas de Ley presentadas por el Ejecutivo Federal en el "paquete financiero" de 1998, se quedó en el tintero; y ello debido en gran parte al reclamo unánime de los partidos de oposición en el sentido de que no se podía aceptar como deuda nacional las obligaciones que desde un principio fueron señaladas de inconstitucionales e ilegales, por haberse contraído al margen del artículo 73 fracción VIII de la Constitución y de la Ley General de Deuda Pública.

⁹¹ Según lo refiere Juan Auping Birch en el libro *Del Fobaproa al IPAB, Testimonios Análisis y Propuestas*; pues según refiere, las iniciativas se presentaron intencionalmente un mes antes de que finalizara el primer período ordinario.

En resumen, la presentación del paquete financiero ante la Cámara de Diputados, la oposición de la mayoría de los integrantes de la Comisión de Hacienda y el descubrimiento del artículo cuarto transitorio de la Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes, constituyeron los pilares de la polémica sustentada por más de ocho meses de arduo debate en todos los sectores de la población y de graves disputas entre los partidos políticos y el Gobierno Federal, así como reportajes múltiples entre los estudiosos de finanzas públicas y privadas de varias universidades y empresas, principalmente bancarias, lo cual aunque el Gobierno y los Banqueros hayan querido que no se suscitase fue inevitable principalmente por el monto del "fraude y madrugete" que se quiso realizar a vapor.

El final de este debate fue la aprobación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario cuya creación se atribuye al Partido de Acción Nacional, aunque en realidad el sentido final de la misma haya sido modificada por los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,⁹² y se haya perdido toda intensión consensada en la larga y desgastante discusión del mencionado artículo cuarto transitorio.

5.3. REGLAS GENERALES PARA EL CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA.

El pasado 18 de junio de 1999 se publicaron en Diario Oficial de la Federación las Reglas Generales del Nuevo Programa que refiere el artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, las cuales expidió la Junta de Gobierno del Instituto encargado de la aplicación de dicha ley, en su sesión correspondiente al día 16 de junio de 1999; basándose para ello en las facultades que prevé el mencionado artículo quinto y en la obligación que este precepto legal prescribe en el sentido de que ese Instituto debe formular y hacer del conocimiento de los interesados las reglas que se asumirán en el programa que sustituya al extinto programa de capitalización y compra de cartera.

⁹² Sobre esto señaló Juan Auping en su participación dentro del libro, Del Fobaproa al IPAB, testimonios, análisis y propuestas, que los cambios que se realizaron a la Ley del IPAB, fueron realizadas después de haber reanudado las pláticas con el Gobierno Federal para dar curso a la iniciativa de la referida Ley, y señala que el Diputado Arturo Saiz Calderón dijo que Ismael Gómez Gordillo (procurador de la Secretaría de Hacienda) fue quien mudo la iniciativa de ley al realizarle cambios sustanciales que le hacía variar totalmente en cuanto a la que habían condensado los integrantes del Partido Acción Nacional el 19 de noviembre de 1998.

Las referidas reglas se sustentan y justifican en tres consideraciones fundamentales, las cuales son:

- a) El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), asumirá las obligaciones a cargo del Fondo Bancario de Protección al Ahorro derivadas del "programa de capitalización y compra de cartera", siempre que se hayan concluido las auditorías ordenadas por la Cámara de Diputados.
- b) La terminación de los contratos y la cancelación de las operaciones entre las instituciones de crédito y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro derivadas del "programa de capitalización y compra de cartera" y el otorgamiento de los instrumentos de pago del programa no debe incrementar el costo fiscal del saneamiento de la banca y procurará el reducir el saldo de sus obligaciones.
- c) El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario administrará y enajenará los bienes con el fin de obtener el máximo valor de recuperación, procediendo a la brevedad a su enajenación, procurando que se realice en los términos económicos más convenientes, buscando siempre las mejores condiciones y los plazos más cortos de recuperación de recursos. Esto se hará con observancia al artículo Décimo Tercero Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que esencialmente señala que Instituto deberá administrar y enajenar los bienes, con el fin de obtener el máximo valor de recuperación posible, en los términos, modalidades y parámetros que el mismo precepto transitorio establece en 8 incisos.

En total son 19 reglas generales que se establecieron para el funcionamiento del programa que sustituyó al denominado "de capitalización y compra de cartera", las cuales se aprecian en la publicación que se hizo de ellas en el medio de comunicación federal oficial de fecha 18 de junio de 1999, independientemente de las dos disposiciones transitorias que aparecen en la mencionada publicación, mismas que se ocupan de la entrada en vigor de estas reglas y de la orden de publicarlas en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación nacional.

La *Primer regla* propiamente es el título a manera de prefacio de las disposiciones administrativas que se enuncian en los numerales siguientes.

La *Segunda regla* es el glosario de los vocablos y términos que se utilizan en el resto de las reglas.

La *Tercera regla* contiene una reiteración casi literal de lo prescrito en el primer párrafo de la fracción II del artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección del Ahorro Bancario. Además establece los requisitos y plazos en los que deberá presentarse la solicitud de las Instituciones para formar parte del nuevo programa de capitalización y compra de cartera que opera el IPAB.

La *Cuarta regla* junto con la *Séptima* hacen referencia precisamente a los nuevos instrumentos de pago que otorgará el Instituto a cambio de los "Pagarés Fobaproa", los cuales deberán cubrir los derechos de cobro de la cartera crediticia. En esta regla se establece que el IPAB debe celebrar el contrato referido en el artículo Quinto Transitorio de la Ley, con cada institución bancaria que se integre al programa.

La *Quinta regla* aduce al evento de que se encuentren créditos ilegales respaldados por los "Pagarés Fobaproa", caso en el cual se pueden observarse dos situaciones:

- a) Se devolverán a la Institución y esta designará otros hasta por un monto equivalente, y
- b) Cuando la ilegalidad del crédito sea imputable a la institución bancaria, se le devolverá y se reducirá la garantía.

La *Sexta regla* sienta las estipulaciones mínimas que deben contener los contratos que celebre el IPAB con los bancos que se adhieran al programa previsto en la Ley, entre las que resalta la formación de un fideicomiso en la división fiduciaria de la institución participante.

La *Séptima regla*, como ya se dijo, refiere que los nuevos instrumentos de pago que expedirá el IPAB mantendrán en conjunto las mismas características de los "Pagarés Fobaproa" y serán negociables.

La *Octava regla* contiene la obligación de los fideicomisos referidos en la regla Sexta de expedir instrumentos de pago que respalden aquellos que le han sido afectados a la institución bancaria de la que forma parte.

La *Novena regla* pormenoriza el sistema de canje de los instrumentos de pago por el Fobaproa por aquellos que emitirá en su lugar el IPAB y los fideicomisos señalados en la regla Sexta, así como las dos clases de los nuevos instrumentos que se manejarán en el Programa operado por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

La *Décima regla* establece que el momento en que se hará la entrega y cancelación de los Pagarés Fobaproa y la emisión de los nuevos instrumentos de pago, será cuando las Instituciones de Crédito cumplan con los requerimientos contenidos en estas reglas.

La *Décimo Primera regla* prescribe que la cobranza proveniente de la gestión de la cartera crediticia se distribuirá de acuerdo al porcentaje que representen a la fecha-valor los instrumentos de pago referidos en la Novena regla.

La *Décimo Segunda regla* prevé la forma en que serán asumidos los saldos insolutos de los instrumentos de pago signados por el IPAB y los fideicomisos de la regla Sexta, cuando el producto de la cobranza de los créditos, derechos, acciones, etc., sea insuficiente para servir las obligaciones correspondientes.

La *Décimo Tercera regla* hace referencia a la cláusula de pena convencional que operara cuando no se procuren los mejores resultados en los procesos de administración y cobranza de los créditos designados a los bancos, misma que debe contener todo contrato celebrado con las Instituciones afiliadas al Programa del IPAB que sustituye al de capitalización y compra de cartera.

La *Décimo Cuarta regla* trata sobre el requisito que deben reunir las Instituciones participantes, consistente en acreditar ante el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario los niveles de capitalización establecidos en las disposiciones aplicables.

La *Décimo Quinta regla* se refiere al Plan Anual de Cobranza de Cartera que las Instituciones deben presentar cada mes de enero al IPAB.

La *Décimo Sexta regla* contiene la facultad del IPAB de contratar servicios de terceros especializados y de convocar reuniones y solicitar información a las Instituciones de Banca Múltiple, así como el hacer mediciones comparativas entre estas, respecto a la cobranza de la cartera de cada una.

La *Décimo Séptima regla* prescribe que las instituciones que se adhieran al Programa del IPAB deben presentar las medidas instrumentales para incentivar que los deudores realicen un pronto pago, así como los mecanismos que induzcan al pago de los grandes deudores.

La *Décimo Octava regla* hace alusión al monto de diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, de la pena convención por transgredir las disposiciones contenidas en las reglas Décimo Cuarta a Décimo Séptima.

La última regla identificada como *Décimo Novena* prevé una forma de estímulo a las Instituciones que cumplan debidamente con la gestión de créditos designados en los

fideicomisos referidos en la fracción I de la regla Sexta, basado en dos incentivos que son: la opción de participar en los procesos de subasta de cartera o bienes del Instituto y la opción de participar en programas con comisiones de éxito por la administración y/o enajenación de bienes o derechos.

Sobre estas reglas Juan Auping Birch indica que en lugar de constituir una verdadera regulación a las atribuciones contempladas para el IPAB en el artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, estas solamente son "una reformulación y síntesis de algunos artículos de la misma ley",⁹³ además señaló que tales reglas son unos verdaderos retrocesos de la Ley que propuesta inicialmente por el Partido de Acción Nacional. Asimismo, el autor citado apunta que en lugar de haberse redactado Reglas de Cobranza y Participación de Pérdida como exige la Ley, se delegó el establecimiento de dicha normatividad a la banca y a la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, por proveérsele de amplias facultades discrecionales en el tratamiento que debía dársele a la cartera que le había sido intervenida por el antiguo Fobaproa.

Esto es, la Junta de Gobierno no estableció las reglas que le obligan el multicitado artículo Quinto Transitorio, sino que delegó a los mismos bancos la oportunidad de que ellos las establezcan, lo cual de ninguna forma cumple con la intención de los legisladores de impeler a las instituciones de crédito a obtener los mejores resultados de las cobranzas que realicen a los deudores, y principalmente a aquellos que tienen grandes adeudos en su cartera crediticia cobrable.

Además, algo que se había discutido ampliamente desde la presentación del paquete financiero, fue que muchos de los deudores de la banca, que formaban parte de la cartera vencida adquirida por el Fobaproa, contaban con solvencia suficiente para pagar sus adeudos, y que a ellos debería cobrársele con mayor atención que cualquier otro crédito; en principio porque sus créditos constituían el mayor monto de los adeudos del Fobaproa y en segundo lugar porque gran parte de ellos habían sido otorgados sin la observancia que marcaba la Ley, es decir, sin los requisitos legales para la concesión de los créditos. Sin

⁹³ Solís Rosales, Ricardo .Op. Cit. p. 80.

embargo, ahora con el contenido de la regla Décimo Quinta se deja en manos de los bancos el formular ellos mismos el Plan Anual de Cobranza de la Cartera, sin hacer mayor prevención o señalamiento sobre los lineamientos mínimos que debe contemplar sobre la recuperación de los millonarios montos que corren a cargo de grandes empresarios.

No es óbice para asentar nuestra postura anterior el que la Regla Décimo Séptima prescriba que los bancos deban presentar las medidas instrumentales para incentivar que los deudores realicen un pronto pago, así como los mecanismos que induzcan al pago de los grandes deudores, porque ello en nada desarrolla la postura de los partidos de oposición de establecer los lineamientos para obtener la mayor y mejor recuperación de los créditos que se encuentran respaldados por los Pagarés Fobaproa, porque de la redacción de dicha regla se desprende una discrecionalidad tan amplia para los bancos y para el Instituto que en caso de que no se obtenga buenos resultados del Plan Anual de los Bancos, el IPAB cuenta a su favor con que la Ley le proveyó de facultades discrecionales para determinar si aprobaba o no dicho Plan, sin que exista parámetro alguno sobre el cual base su determinación.

Claro esta, que en contra de la referida reflexión cabe alegar la buena fe y pericia de los integrantes del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, incluso la observancia que le deben a las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, pero ello en realidad no bastaría para poder señalar que las Reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de junio de 1999, sean un instrumento que otorgue la seguridad jurídica suficiente para tener tranquilidad de que los bancos están obligados para procurar que el costo fiscal de las obligaciones contraídas por el Fobaproa y "heredadas" al IPAB sea el menor.

A mayor abundamiento, un retroceso por demás lamentable que se verificó con la aprobación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y con la emisión de la supuestas reglas del nuevo programa que contempla su artículo quinto transitorio, es el que se haya admitido el canje de los créditos ilegales e irregulares que se llegasen a descubrir en los libros de los bancos intervenidos por el Fobaproa y respaldados ahora por el IPAB, al momento de realizarse las respectivas auditorías a las instituciones que contaban con Pagarés Fobaproa y que quisieran ingresar al Programa que el Instituto para la Protección al

Ahorro Bancario instaurara en lugar del extinto programa de compra de cartera y capitalización.

Esta permisión que contempla la Ley del IPAB en su artículo quinto transitorio de que la Junta de Gobierno "pueda"⁹⁴ a su criterio devolver los créditos ilegales a las Instituciones para que éstas designen otros por un monto equivalente a los que se les devuelvan, es una contradicción con la intención que fue expuesta por los integrantes del Partido Acción Nacional que se ocuparon de la formación de la Ley del IPAB, y de la voluntad de la mayoría, sino es que de la totalidad, de los congresistas, dirigida a devolver los créditos ilegales e irregulares a las Instituciones a su entera responsabilidad, con el objeto de que no se respaldase ninguna acción de impunidad, o mejor dicho, no se asumiera el pago de los créditos que fueron contratados por fraude y con trasgresión a la Ley.

Aquí es propio indicar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia firme en el sentido de que una ley no puede declararse inconstitucional por que no se apegue a los lineamientos que se enmarcan en su exposición de motivos, porque de darse tal situación, la Ley de Protección al Ahorro Bancario hubiera sido declara inconstitucional, desde el momento de su publicación, ya que muchos grupos y fuerzas políticas (principalmente de deudores como el Barzón) la hubieran atacado por esa vía de inmediato. Pero desafortunadamente para los referidos grupos, existe el pronunciamiento del más alto tribunal federal en su antigua formación, sobre la imposibilidad de analizar nuevamente una ley a la luz de la intención del legislador establecida en su exposición de motivos. Para mayor claridad a este aspecto a continuación se transcribe la jurisprudencia aludida:

"LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN. La

⁹⁴ En el texto legal se maneja el vocablo "podrá optar", que indudablemente constituye un facultad potestativa y discrecionalidad del ente administrativo, que implica inseguridad jurídica para conocer el sentido en que se pronunciara la Junta de Gobierno del Instituto en cada caso particular; lo cual es exactamente lo que se trató de evitar al ponerse a consideración la Ley de protección al Ahorro Bancario, máxime si se considera que la discrecionalidad y amplitud de facultades poco claras fueron las que llevaron al Fobaproa a comprometer grandes cantidades en el rescate bancario, mismas que hoy en día son causa de austeridad en muchísimos renglones del presupuesto de egresos del Gobierno Federal.

Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.⁹⁵

No pasa desapercibido para nosotros el que la Ley de Protección al Ahorro Bancario otorgue un trato diferente a los créditos irregulares que a los ilegales, porque ello esclarece a nuestro entender aún más la discrepancia del texto legal con la expectativa e intención de la mayoría de los legisladores⁹⁶, ya que en el debate desarrollado en la sesión del día 12 de diciembre en la Cámara de Diputados con la iniciativa de la referida ley, la generalidad de los camaristas, dejaron ver su deseo de que el pueblo no debía pagar con sus contribuciones los créditos que las instituciones hayan otorgado a personas que contando con solvencia para pagar no lo hicieran, ni aquellos montos generados por operaciones fraudulentas que les haya llevado a un estado de riesgo para responder a los ahorradores que había depositado su confianza en dichas instituciones bancarias.

Es propio prestar especial a la regla quinta mencionada con anterioridad y la parte correlativa del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, ya que

⁹⁵ Jurisprudencia número P/J. 15/1992, consultable en la página 11 del Tomo 52, abril de 1992 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Octava Época, Pleno.

⁹⁶ De acuerdo a lo que narra Juan Auping los 20 diputados que jugaron un importante papel en la formación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario habían manifestado por unanimidad que no era correcto aceptar un truce de los grandes deudores por pequeños, propuestos por el Gobierno, porque ello era en perjuicio de todos los mexicanos contribuyentes. Literalmente el autor citado refiere en el libro *Del Fobaproa al IPAB*, que "Un nuevo párrafo del Artículo quinto transitorio permite que los créditos ilegales se devuelvan a los bancos, para que éstos se pongan de acuerdo con los deudores y den, en cambio, al Instituto, otra cartera nominalmente equivale al monto del crédito ilegal. Esta cartera dada en trueque será recuperable en 10 a 20 %, cuando los créditos ilegales lo son el 100% (el banco en cuestión y el deudor ilegal deberían de arreglarse entre ellos sin costo para el contribuyente). En la Ley del IPAB aprobada el 12 de diciembre de 1998, el contribuyente pagará los créditos ilegales, porque, aunque los deudores ilegales y dueños fraudulentos de los banqueros que fueron cómplices de ellos deberían de pagar el 100%, el IPAB renuncia al cobro de los mismos y ahora la banca dará, a cambio de los créditos ilegales otros créditos poco recuperables."

estas disposiciones describen muy bien el proceso de canje de créditos adquiridos en el programa de compra de cartera y al tratar el tema de "créditos ilegales", deja ver que dentro de los Pagarés Fobaproa existen créditos ilegales, lo que implica la necesidad de conocer claramente el tipo de cartera vencida de cada institución, para no incurrir en la injusta acción de respaldar créditos que constituyen fraudes, enriquecimientos ilícitos, abuso de confianza, etc., porque de acontecer tal situación, no sólo se estaría apoyando a personas poco escrupulosas, sino que se estaría enterrando las posibilidades de instauración de responsabilidades a los que actuaron al margen de la Ley y se aprovecharon de su posición estratégica dentro de los grupos financieros o de los entes administrativos que les regulan, para beneficiarse a sí mismo, a sus amigos o a sus familiares, sin que pase desapercibido que al día de hoy las acciones penales han prescrito.

Asimismo, aunque el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Regla Quinta establezca que "Cuando la ilegalidad del crédito sea atribuible a la administración de la Institución de que se trate, ésta deberá absolver el costo de dicho crédito, por lo que el Instituto devolverá los créditos y reducirá el monto del instrumento de pago", ello constituye letra muerta, porque ante la figura del "secreto bancario" las auditorías que ordenó el Congreso de la Unión fueron demasiado superfluas, sin que se haya podido establecer cuántos y cuáles créditos fueron contratados ilegalmente, y por consiguiente deban ser devueltos a los bancos.

Al respecto del secreto bancario como obstáculo primordial para conocer los créditos ilegales, Emilio Krieger señaló en la revista Jornada del día 2 de julio de 1998, que esta figura jamás fue concebido o legislado como un mecanismo para que el banquero pudiera convertirse en un encubridor o en un cómplice de conductas ilícitas y menos de delitos. También, en bastas publicaciones los legisladores alegaron que el secreto bancario contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito no podía alegarse como impedimento para conocer los contratos confidenciales de crédito que en su momento estaban en discusión de conocer si eran deuda pública o no, por haber sido adquirida por el Fobaproa, dado que era tanto como sobreponer el interés particular sobre el interés general.

En esas circunstancias, a pesar de que se haya establecido en ley que los créditos ilegales serían devueltos a las instituciones, al no haberse tenido la oportunidad de conocer cuáles y cuántos eran estos, simplemente la parte contenida en tales disposiciones no cobran ninguna consecuencia palpable en el costo fiscal final que se haya contraído con los programas de compra de cartera vencida.

Cabe señalar que con la hipótesis contenida en el antepenúltimo párrafo del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y reiterada en la Regla Quinta, se compensó en dos formas demasiado criticables a los bancos y a los deudores fraudulentos, ya que en caso de que se haya encontrado créditos ilegales en la cartera comprada a las instituciones por el antiguo Fobaproa a través de los instrumentos de pago que fueron canjeados por el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, estos serán negociados con la Junta de Gobierno del referido Instituto, existiendo la posibilidad de que se permuten los créditos ilegales por otros que quizá resulten no ilegales sino incobrables⁹⁷, y con ello además de que no pierden, ni ven mermado su activo, se les perdona su culpabilidad y responsabilidad que hayan tenido en la contratación de tales créditos.

Tal situación es en verdad una afrenta a los legisladores que a costa de mucho esfuerzo (léase desvelos, negociaciones, propuestas, represarías crediticias, etc.) fueron burlados por una legislación oscura y falaz, pues su grande esfuerzo no se vio reflejado en la disminución de los compromisos que tiene hoy por hoy sobre sí el erario público y que se ve reflejado en el monto de la partida presupuestaria que se le asignó al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario correspondiente al ejercicio del 2002, la cual, dicho sea de paso supera a muchos otros sectores que tienen repercusiones más directas con lo que se considera un servicio público visible y palpable para la ciudadanía.

No sobra señalar que la operación del canje de los "Pagarés Fobaproa", resulta ser una cuestión por demás sorprendente para la mayoría de los escritores del tema (que a decir

⁹⁷ Ello es así, ya que Gabriel Székely aclaró en el libro previamente citado, que a cambio de los créditos ilegales devueltos, los que se asignaron corresponden a créditos correspondientes a pequeños deudores que son por eso mismo, más difíciles de cobrar y estos son los que están en mano del IPAB, incluso el autor citado le denomina a esta operación como un Fobaproa 2"

verdad no son muchos), toda vez que según las distintas acciones, reuniones, debates, encuestas e incluso consultas públicas, el consenso obtenido por la totalidad de las organizaciones políticas, la población nacional, diversos economistas y los partidos políticos, incluyendo algunos militantes del PRI, era que no debería de reconocerse esos pagarés como pasivos de deuda pública, hasta en tanto no se distinguieran primero los créditos irregulares, los fraudulentos, los ilegales y verificar cuáles eran en realidad impagables y cuáles no. Sin embargo, en la aprobación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, al preverse en su artículo Quinto Transitorio que los referidos pagarés serían canjeados por el IPAB, causó gran expectación hasta por algunos integrantes del Partido Acción Nacional el cual era el promotor de dicha ley.⁹⁸

La principal causa que generó esta posición generalizada de repudio contra los pasivos adquiridos por el antiguo Fondo Bancario de Protección al Ahorro era que en su momento el Gobierno Federal con el fin de evitar un colapso integral de la economía mexicana por la crisis y la posible quiebra del sistema financiero, resolvió asumir la totalidad de los deberes de los bancos, signando como aval los "Pagarés Fobaproa" en compra de la cartera crediticia supuestamente incobrable de las instituciones, sin que haya primeramente seleccionado los créditos de dicha cartera, sin auditarlas y sin depurar los actos que hayan generado pasivos ilegales. Por lo cual, dado que no se conocía el monto de la deuda que había adquirido el Gobierno a través de las operaciones y programas del Fobaproa para los actores políticos y críticos economistas, era ilógico aceptar una deuda de la cual no se sabía ni el monto ni la licitud o ilicitud de la causa generadora de tal.

A este respecto Ricardo Solís Rosales señaló que "En el Fobaproa, el gobierno revolvió, en una sola gran canasta, los créditos cobrables con los incobrables, los regulares con los irregulares, los justos con los injustos, los créditos buenos con los malos, tanto de la Banca Privada Intervenida (Confía, Unión, Cremi, Banpais, Anáhuac. Centro, Oriente,

⁹⁸ El PAN antes de presentar la iniciativa de Ley había hecho pública su postura de considerar inconstitucionales e irregulares los actos y deudas realizados y contraídas por el Fobaproa, según informe de fecha 20 de agosto de 1998 rendido por la Presidencia Nacional del PAN.

Obrero, Interestatal, Sureste, Capital, Industrial, Pronorte, Inverlat) como la banca no intervenida (Banamex, Bancomer, Bitel, Serfin, Santander Mexicano, Probusa)....⁹⁹

A más de lo anterior, la operación que contempla el artículo Quinto Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, fue y sigue siendo en algunos sectores de la población, tan cuestionada que no se lograba admitir que forme parte de la nueva legislación bancaria que rige una de las cuestiones más debatidas, por su importancia y consecuencias en la historia de la nación, primordialmente por el costo fiscal que representa, tan es así que en las discusiones que realizó la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados tendiente a la aprobación del Presupuesto de Egresos para el ejercicio fiscal del 2002, se cuestionó nuevamente si los recursos que se destinan al IPAB están fortaleciendo el sistema financiero y previniendo las eventualidades futuras o solamente se están aplicando para responder a las obligaciones contraídas en el pasado que tengan vencimientos progresivos, es decir, si solamente están sirviendo para pagar los intereses que generan los "Pagarés Fobaproa", sin que se cubra el capital, ya que de ser así la inseguridad del cobro masivo de dichos pagarés sigue latente, poniendo en riesgo de nueva cuenta a las finanzas públicas.

Se hace referencia a ello, dado que, según las declaraciones del Secretaría Adjunto "A" del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, hoy por hoy el IPAB no ha asumido formalmente el programa de Compra y Venta de Cartera Vencida y por ende se encuentran todavía en el libro de Fobaproa (inclusive se habla de una posible reforma al artículo 64 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario), además de que tampoco se ha dado el intercambio de los pagarés. Aunado a lo anterior, es necesario tener en cuenta que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario no tiene registrados pagarés, sino solamente contingencias en caso de que se realizara el canje de los Pagarés Fobaproa, asimismo, existen expedientes personales (se habla cuando menos de 700) que los bancos no han entregado al Instituto y que se encuentra en la lista de las obligaciones que asumió el Fobaproa, so pretexto del secreto bancario¹⁰⁰. Estas situaciones son las que hacen dudar sobre la correcta aplicación

⁹⁹ Solís Rosales, Ricardo. Op. Cit. p. 59.

¹⁰⁰ Datos obtenidos en la reunión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública con el Secretario Adjunto "A" del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario del 10 de octubre de 2001.

de los recursos que se le destinan vía Presupuesto de Egresos al IPAB y que a nuestro entender ello le hace ver como un ente creado por el estado que no trae beneficio alguno con su actuar limitado y que en cambio si es receptor de un monto demasiado considerable que se distrae de los ingresos que aportan los mexicanos al pagar los impuestos que son determinados por Ley.

Volviendo al tema, para algunos legisladores a quienes les correspondió conocer del debate de la Ley del IPAB, la forma en que se realizó todo el proceso de formación de la iniciativa y de la discusión en pleno de la referida Ley de Protección al Ahorro Bancario, es tan contraria al resultado final, que incluso después de haber sido aprobada y cobrar vigencia en el derecho positivo mexicano, es materia de fuertes polémicas que confrontan posiciones partidistas e intereses ocultos entre gobernantes, además de alegaciones que aluden a vicios de origen de la formalización del costo fiscal que implicó los términos en que se redactó la hipótesis del multicitado artículo Quinto Transitorio que contempla el canje de los "Pagarés Fobaproa".

Esto es así, puesto que los legisladores, después de tantos meses de análisis habían determinado una postura de las tres únicas que se habían planteado como opciones para resolver el problema de los pasivos Fobaproa, las cuales consistían en:

- a) No aceptar ningún pasivo del Fobaproa en deuda pública.
- b) Transformar todos los pasivos del Fobaproa en deuda pública sin distinción alguna.
- c) Distinguir los diferentes tipos de crédito de la "canasta perversa" y la carga del costo del rescate bancario se distribuye según criterios de justicia y viabilidad financiera entre los bancos, grandes y medianos deudores y contribuyentes. Además se fincan las responsabilidades legales y penales en los casos que proceda

De las tres posturas anteriores, todos los partidos políticos y gran parte de los críticos economistas aceptaron como la más viable la descrita en el inciso c) y aunque el PRD en un principio haya optado radicalmente por la postura del inciso a) después de algunos meses, sus pronunciamientos se inclinaron más hacia la contenida en último lugar, pero

desafortunadamente el contexto general de la Ley de Protección al Ahorro Bancario contempla la postura b) a pesar del consenso

En tal sentido, se esclarece que no es para menos el gran descontento sobre las operaciones que le fueron atribuidas al IPAB, ya que cuando la consolidación de una propuesta integral del problema de los pasivos del Fobaproa se encontraba en ciernes, dentro de los puntos en que coincidían los actores políticos, además del de sustituir al Fobaproa por otra institución, de fijar las reglas de cobranza y descuento de los créditos que se decidiera respaldar, de iniciar los procesos de Juicio Político a los servidores públicos involucrados; se encontraba el de devolver los "créditos chatarra", como los llamó Marcelo Ebrard Casaubón,¹⁰¹ de empresas en quiebra, sin garantía real, etc., y de aquellos clasificados como irregulares o de mala fe, incluso las derivadas de las operaciones relacionadas con el financiamiento al PRI; todo ello con objeto de reducir al máximo el costo que implicaría para las arcas del Estado todos estos pasivos, los cuales por una cuestión de apresuramiento no fueron depurados ni clasificados.

Así pues, resulta incongruente la postura precisada en el párrafo anterior con la operación contenida en el artículo Quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, ya que si bien es cierto prevé la figura de la devolución de los créditos que se detecten como ilegales por el IPAB, también lo es que se concede amplia libertad discrecional a la Junta de Gobierno de dicho ente administrativo en la toma de decisiones que se asuman respecto al final que tendrán dichos créditos, sin pasar por alto que en el caso de que la Junta opte por rechazarlos, estos serán devueltos a la Institución de Banca Múltiple a quien corresponda, quien a su vez designara otros activos por un monto equivalente; lo cual no significa otra cosa que el monto total de la garantía otorgada por el Gobierno Federal a través del Fobaproa respecto a los créditos (lícitos, ilícitos, cruzados, quirografarios, corruptos o de cualesquiera otra naturaleza corrompida) seguiría siendo el mismo a pesar de que se depuren los mismos por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, esto es, el costo fiscal no se vería favorecido por las operaciones que realice el

¹⁰¹ Solís Rosales, Ricardo. p. 91.

IPAB, que en última instancia era lo que se deseaba por la totalidad de los partidos políticos y población en general.

5.4.- AUTORIDAD ENCARGADA DEL CANJE DE LOS PAGARÉS FOBAPROA

Como ya se vio anteriormente, el día 19 de enero de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección al Ahorro Bancario, también conocida como la Ley del IPAB y, en este ordenamiento legal se dio existencia legal al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, que por sus siglas se identifica como IPAB.

La Ley del IPAB esta constituida de cinco Títulos, que en orden progresivo llevan como nombre: Del Objeto de la Ley; Del Sistema de Protección al Ahorro Bancario; De los Bienes; Del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario; y De las Sanciones, también contiene un apartado de artículos transitorios constantes de 21 disposiciones de esta naturaleza.

Resulta de particular importancia conocer el Título Cuarto denominado "Del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario", toda vez que precisamente la autoridad que en este apartado se indica es aquella que por disposición legal debe realizar la operación que en el presente trabajo hemos denominado como "Canje de los Pagarés Fobaproa". El referido Título se conforma de cinco Capítulos que llevan por nombre: De las Atribuciones y Patrimonio; Del Gobierno y Administración; Del Secretario Ejecutivo; De los Servidores Públicos del Instituto; y De los Informes y de la Vigilancia.

Los artículos 67 al 69, así como el Quinto Transitorio, son propiamente las disposiciones que contemplan el sustento de la competencia legal del IPAB para la realización del canje de los Pagarés Fobaproa. En el primero de estos preceptos legales se enlista los objetos que persigue el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, los cuales concretamente son:

- a) Proporcionar a las Instituciones un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, en beneficio de los intereses de las personas a que realicen

- cualquiera de las operaciones protegidas por la Ley de IPAB, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la referida Ley, a cargo de dichas Instituciones, y
- b) Administrar los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute el IPAB, en beneficio de los ahorradores y usuarios de las Instituciones y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.

El artículo 68 de la Ley en comento, prescribe las atribuciones con las que cuenta el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, entre las cuales resaltan la contenida en la fracción primera que literalmente se hace consistir en:

“Art. 68. Para la consecución de su objeto, el Instituto tendrá las atribuciones siguientes:

1. Asumir y, en su caso, pagar en forma subsidiaria, las obligaciones que se encuentren garantizadas a cargo de las Instituciones, con los límites y condiciones que se establecen en la presente Ley;”

Según la lectura de esta fracción, el legislador previó de faculta legal al Instituto para poder subrogarse, con las formalidades y procedimientos enmarcados en la propia ley, en las obligaciones asumidas por el extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro, desde luego, hasta los límites previstos en la referida Ley y en las disposiciones relativas. Esta subrogación se ilustra con la operación del Canje de los Pagarés del Fobaproa por los nuevos títulos ejecutivos que el IPAB puede expedir conforme a lo establecido en la fracción IV de este mismo artículo 68.

Con el señalamiento de este precepto y sus correlativos y aplicables, en los nuevos instrumentos de pago expedidos a cambio de los “Pagarés Fobaproa”, se dejó en el olvido la discusión relativa a las facultades que tenían en su momento los Delegados del Banco de México (en calidad de fiduciario), el Director General de Crédito Público de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Tesorero de la Federación, para signar los mencionados títulos de crédito del Fobaproa, ya que en estos aparecen las firmas, nombres y puestos de los mencionados servidores públicos y lo cual fue también causa de amplio debate, porque mientras que los críticos señalaban que no contaban con facultes expresas para haber

comprometido recursos públicos a través de este Fondo, la Secretaría de Hacienda y la Presidencia indicaba que los pagarés estaban expedidos conforme a derecho. Pero en fin, eso hoy en día solamente es historia por haber ocurrido un cambio de situación jurídica, como dijeran los amparistas.

Otra facultad del IPAB que llama la atención, es la contenida en la fracción II del artículo 68 de la Ley de la Protección al Ahorro Bancario la cual literalmente consiste en lo siguiente:

II. Recibir y aplicar, en su caso, los recursos que se autoricen en los correspondientes Presupuestos de Egresos de la Federación, para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley, así como para instrumentar y administrar programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca;

La redacción misma de esta fracción remonta de inmediato a pensar que los recursos de la Federación, serán afectados en alguna medida para cumplir con las obligaciones que fueron contraídas con opaca legalidad, y serán aplicados a favor de instituciones de crédito que a partir de diciembre de 1994 su reputación fue puesta en tela de juicio, aún y cuando en la mayoría de ellos sus dirigentes ya hayan cambiado, y algunas se hayan fusionado o incluso liquidado.

Con esta facultad concedida al IPAB, por parte de los legisladores creadores de este ordenamiento legal, se desprende que en su momento previeron que existía una necesidad imperante que instaba a revestir de atribución legal al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario para que pudiera disponer de la partida presupuestaria que por Ley (y de facto) estaba obligada a prever la Secretaría de Hacienda en su iniciativa de Presupuesto de Egresos, para efecto de hacer frente al pago de los saldos que fueran venciendo de los instrumentos crediticios signados a cambio de los Pagarés Fobaproa.

Además de las facultades estudiadas, el artículo 68 referido, prevé que el IPAB puede suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, otorgar garantías, avales y asumir

obligaciones, con motivo de apoyos preventivos y programas de saneamiento financiero, tanto en beneficio de las Instituciones como en las sociedades en cuyo capital participe directa o indirectamente el Instituto; participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, así como en general realizar las operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto; adquirir de las Instituciones a las que el Instituto apoye conforme a lo previsto en esta Ley, bienes distintos a los señalados en la fracción III anterior; otorgar financiamiento a las Instituciones, como parte de los programas de saneamiento, o cuando con él se contribuya a incrementar el valor de recuperación de los bienes, y no sea posible obtener financiamientos de fuentes alternas en mejores condiciones.

De igual forma, por disposición expresa del artículo 68 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, el IPAB debe llevar a cabo la administración cautelar de las Instituciones en términos del Capítulo V del Título Segundo de la referida Ley; además puede fungir como liquidador o síndico de las Instituciones; obtener financiamientos conforme a los límites y condiciones establecidos en el artículo 46 de la pluricitada Ley y, exclusivamente para desarrollar con los recursos obtenidos, acciones de apoyo preventivo y saneamiento financiero de las Instituciones; participar en el capital social o patrimonio de sociedades relacionadas con las operaciones que el Instituto pueda realizar para la consecución de su objeto, incluyendo los de empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares; participar en la administración de sociedades o empresas, en cuyo capital o patrimonio participe el Instituto, directa o indirectamente;

Entre otras prerrogativas el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario esta facultado para realizar subastas, concursos y licitaciones para enajenar los bienes o darlos en administración; contratar los servicios de personas físicas y morales, de apoyo y complementarias a las operaciones que realice; coordinar y participar en procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de Instituciones y sociedades o empresas en cuyo capital participe; defender sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral, entre otros.

Por otra parte, el artículo 69 de la Ley en estudio consagra los rubros que conforma el patrimonio del Instituto, entre los que se mencionan las cuotas que cubran las Instituciones conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley del IPAB, los productos, rendimientos y otros bienes derivados de las operaciones que realice; los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones; los recursos provenientes de financiamientos; los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto y los demás derechos y obligaciones que el Instituto reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto en la presente Ley.

Desde luego, uno de los medios por los que se verá incrementado el patrimonio del Instituto, y quizá el más importante, es el que obtenga cuando se actualice el presupuesto que contempla la fracción II del artículo 68, que consiste en la partida presupuestaria que se le asigne en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Finalmente, como se mencionó al inicio de este apartado, el artículo Quinto Transitorio es el precepto legal específico que contempla que la operación del "Canje de los Pagarés Fobaproa" será realizado por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, lo cual para no incurrir en repeticiones solamente mencionamos que tal situación se encuentra señalada propiamente en el segundo párrafo de la fracción II de esta disposición transitoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho administrativo, a través de los lineamientos y conceptos que otorga, constituye un filtro por el cual se pueden analizar los actos administrativos que el Ejecutivo Federal realizó en los programas para hacer frente a la crisis financiera y bancaria de 1995, pues esta disciplina jurídica puede considerarse como la balanza precisa en la que se sopesan las tomas de decisión de los órganos de poder en referencia a los principios de legalidad y de legitimación, los cuales ninguna otra rama del Derecho desarrolla con mayor precisión como lo hace el derecho administrativo y que obligan a que todo hacer o no hacer de la administración pública este sujeto y acorde con ellos.

SEGUNDA.- El derecho administrativo es la fuente más precisa para poder determinar si un ente que realiza actos jurídicos puede considerarse como órgano de la administración pública o no, como aconteció con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario. De la misma manera, esta rama del Derecho es capaz de determinar cuando un acto jurídico puede encuadrarse como un acto administrativo o un acto del derecho privado.

TERCERA.- Por corresponder al Poder Ejecutivo Federal el proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de los ordenamientos que tienen que ver con la actividad económica y financiera del Estado, emitiendo decretos, reglamentos, instituciones e incluso creando autoridades administrativas mediante el proceso correspondiente, atañe por antonomasia al Derecho Administrativo analizar las disposiciones legales en las que se sustentaron los actos de autoridad emitidos por el Gobierno Federal durante y después de la manifestación de la crisis financiera y económica de 1994.

CUARTA.- Las obligaciones que discrecionalmente contrajo el Gobierno con carácter de deuda pública son actos administrativos que deben ser analizados a través de las nociones que otorga el derecho administrativo, puesto que la recaudación, el manejo y administración y, la aplicación de los recursos del Estado implican multitud de actos administrativos regulados por ordenamientos de ese mismo carácter.

QUINTA.- Las circunstancias financieras, económicas y sociales presentadas en 1995 en la República Mexicana son causa directa de la actividad del Poder Ejecutivo y no de sectores de la población, principalmente por la política económica implantada por el expresidente Carlos Salinas de Gortari y de su sucesor.

SEXTA.- Los programas mediante los cuales el titular del Ejecutivo Federal hizo frente a la crisis de 1994 no resolvieron el fondo del problema financiero, antes por el contrario fueron aprovechados para encubrir los malos manejos en la contratación de créditos de la Banca Comercial y de Desarrollo.

SÉPTIMA.- Una de las causas más importantes en el incremento desmedido e incalculable de los pasivos del Fobaproa fue que el viciado proceso de reprivatización de la Banca y el que las prácticas deshonestas verificadas en ésta no hayan sido corregidas en su momento.

OCTAVA.- El Fondo Bancario de Protección al Ahorro incumplió su obligación preventiva prescrita en el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, pero cumplió con la salvaguarda del sistema bancario mexicano.

NOVENA.- La denominación de Fondo Bancario de Protección al Ahorro no es acorde con la actividad que el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito establecía para este ente, puesto que antes de ser un fondo en su dimensión más restringida fue un fideicomiso.

DÉCIMA.- A pesar de lo dispuesto en el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro revistió las características de un fideicomiso público que le integraba como un ente de la administración pública federal.

DÉCIMA PRIMERA.- La redacción del Contrato Operativo de 3 de mayo de 1996, celebrado por los organismos públicos que intervinieron en la integración del Fondo Bancario de Protección al Ahorro dejó ver que el beneficio directo e inmediato de los recursos que se

inyectaron a este ente, lo recibirían las instituciones de crédito y no los usuarios de la Banca, como lo señalaron las autoridades gubernamentales en su momento.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las circunstancias nacionales y parlamentarias de diciembre de 1976 no fueron las propicias para la realización de una correcta revisión constitucional a la iniciativa de la Ley General de Deuda Pública y por ende los enunciados legales que se contienen en su articulado solamente obedecen a una forma de justificar el actuar del Ejecutivo Federal en esa época, más no en la actualidad.

DÉCIMA TERCERA.- El principio de endeudamiento público relativo a que el servicio de deuda pública debe estar siempre dentro de la capacidad de pago del sector público y del país, ha sido inobservado antes y después de la publicación de la Ley General de Deuda Pública.

DÉCIMA CUARTA.- Los cambios en la política económica, a nivel nacional e internacional, hacen imperante la necesidad de revisar integralmente a la Ley General de Deuda Pública a efecto de estar acorde con las nuevas facetas que en los tiempos actuales se han presentado en la contratación, tratamiento, vigilancia, reconocimiento y pago de la deuda pública.

DÉCIMA QUINTA.- La fracción V, del artículo 4, de la Ley General de Deuda Pública fue y sigue siendo violentado por el Ejecutivo Federal al comprometer y aplicar recursos públicos al Fondo Bancario de Protección al Ahorro y al actual Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, en virtud de que hasta el día de hoy no se ha mostrado que el rescate financiero se haya tratado o se trate de un proyecto o actividad que genere recursos para el pago de la deuda contraída por esta causa.

DÉCIMA SEXTA.- Por ocupar la deuda pública el segundo lugar de las formas más importantes de financiamiento gubernamental, cualquier actividad por parte del Ejecutivo en esta materia, debe estar aprobado, autorizado y vigilado por el Congreso de la Unión.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública es inconstitucional, en virtud de que adiciona como causa para la celebración de empréstitos el juicio del propio ejecutivo, la cual no se encuentra contemplada en las señaladas por la fracción VIII, del artículo 73 de la Carta Magna.

DÉCIMA OCTAVA.- Se propone la reforma al primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública, para quedar como sigue:

Artículo 10. El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Ejecutivo podrá ejercer montos adicionales de financiamiento cuando se presenten circunstancias económicas extraordinarias, siempre y cuando someta a consideración la propuesta correspondiente ante el Congreso de la Unión y éste la autorice.

.....

DÉCIMO NOVENA.- El haber avalado el Gobierno Federal los "Pagarés Fobaproa" representa una violación al principio de legalidad y una sumisión a los compromisos que se tenían con los bancos, toda vez que se realizaron actos y ejercieron facultades que no estaban expresamente permitidas en la ley.

VIGÉSIMA.- Las modificaciones que se hicieron el 28 de diciembre de 1994 y 3 de mayo de 1996 al instrumento por el que operaba el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, por medio de las cuales se justificó el incrementar su patrimonio por medio de recursos provenientes del Gobierno Federal, es ilegal en virtud de que va más allá de lo que contemplaba el artículo 122 de la instituciones de Crédito.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La falta de conocimiento del costo total de los programas instaurados por el Ejecutivo Federal en el rescate financiero impide conocer si la decisión asumida por él fue la más correcta y la menos costosa para el país, además genera la presunción de indebido manejo de recursos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Los Pagarés Fobaproa constituyen, hoy por hoy, una deuda pública interna, indeterminada, de largo plazo generadora de un interés variable que a pesar

de no tener existencia contable en el Presupuesto de Egresos, el país esta obligado a destinarle recursos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ellos.

VIGÉSIMA TERCERA.- La fracción I, del artículo 5° transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario contiene la operación del canje de los Pagarés Fobaproa, que constituye la conversión de la Deuda del Fobaproa en Deuda Pública y la herencia universal del país de cumplir con los compromisos y obligaciones que contrató y contrajo el extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro; concluyéndose así cualquier discusión sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad de los documentos ejecutivos firmados por el Fobaproa y avalados por el Gobierno Federal.

VIGÉSIMA CUARTA.- La redacción de la Ley de Protección al Ahorro Bancario no corresponde con los términos en que el Congreso de la Unión y las fuerzas políticas habían acordado tratar a los pasivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, ni con el proyecto de ley presentado por el Partido de Acción Nacional de fecha 19 de noviembre de 1998.

VIGÉSIMA QUINTA.- Las Reglas Generales del Programa al que se refiere el artículo 5° transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, no constituyen más que una reformulación y síntesis de los artículos de la referida Ley, y antes de regular las determinaciones de la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, le reiteran y amplían sus facultades discrecionales.

VIGÉSIMA SEXTA.- El artículo 5° de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Regla General número cinco del nuevo programa que se establece en el referido artículo, son una recompensa a los bancos por haber operado al margen de la Ley y una afrenta a los legisladores que participaron en la discusión y aprobación de la Ley del IPAB, debido a que no sólo admite la posibilidad de responder a los créditos ilegales e irregulares, sino que también acepta los incobrables, trayendo como consecuencia que los bancos no sufran merma alguna en su patrimonio y se les perdone el indebido manejo de las instituciones de crédito.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El hecho de que aún hoy en día no se haya realizado el canje de los Pagares Fobaproa por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, constituye una inseguridad en el futuro de las finanzas públicas, por la falta de conocimiento del número y monto de los títulos que existen en las instituciones bancarias.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Con las facultades que la Ley de Protección al Ahorro Bancario y el Estatuto Orgánico del Instituto de Protección al Ahorro Bancario otorgan al IPAB, y con las facultades con las cuenta el Poder Ejecutivo Federal en materia de deuda pública, se esta en la posibilidad y riesgo de que las finanzas públicas vuelvan a presentar crisis por causa del sistema bancario mexicano.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. 6ª Ed. México, Ed. Porrúa. 1997. 1263 p.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. La Banca Múltiple. México, Ed. Porrúa. 1981. 310 p.
- ARENA DORR, Hugo. Finanzas Públicas. 3ª Ed. Chile. Manuales Jurídicos. 1989. 237 p.
- BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. México. Ed. Porrúa. 1977. 218 p.
- CARBALLO YÁNEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. 2ª Ed. México. 1997. 322 p.
- CORTINA, Alfonso. Curso de Política de Finanzas Públicas de México. México. Ed. Porrúa. 1977. 329 p.
- CUEVA GONZÁLEZ, Marcos I. El lenguaje de los Bancos. México. Ed. RAC, S.A. de C.V. 1996. 189 p.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos F. Quiebras y Suspensión de Pagos. 2ª Ed. México. Ed. Harla. 1991. 180 p.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos F. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo I. 2ª Ed. México. Ed. Harla. 1996. 497 p.
- DE LA GARZA, Sergio F. Derecho Financiero Mexicano. 19ª Ed. México. Ed. Porrúa. 2001. 1025 p.
- DORMÍ, José Roberto. Derecho Administrativo Económico. Buenos Aires. Ed. Astreá. 1983. 439 p.
- FARBER, Guillermo (coord.). FOBAPROA, La Bomba de Tiempo. México. Ed. Times Editores. 1998. 159 p.
- FAYA VIESCA, Jacinto. Finanzas Públicas. 7ª Ed. México. Ed. Porrúa. 2000. 427 p.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. México. Ed. Porrúa. 1995. 165 p.
- FLORES ZAVALA , Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas. México. Ed. Porrúa. 1995. 285 p.
- FLORES ZAVALA , Ernesto. Finanzas Públicas Mexicanas (Los Impuestos). México. Ed. Porrúa. 1993. 521 p.
- GABINO FRAGA. Derecho Administrativo. 20ª Ed. México. Ed. Porrúa. 1980 p.

- GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. 11ª Ed. España. Ed. Tecnos. 1989. 483 p.
- GIL VALDIVIA, Gerardo. Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público. México. Ed. Porrúa. 1989. 226 p.
- GÓMEZ GRANILLO, Moisés. Teoría Económica. 9ª Ed. México. Ed. Esfinge. 1992. 285 p.
- GUERRERO OROZCO, Omar. Introducción a la Administración Pública. México. Ed. Harla. 1985. 392 p.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1993. 245 p.
- JONSON W., Ronald. El Gobierno y la Economía. México, Fondo de Cultura Económica. 1977. 359 p.
- LASCANO, Marcelo R. Política, Fiscal y Dinero. Buenos Aires Argentina. Ed. Depalma. 1988. 233 p.
- LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, Fobaproa: Expediente abierto. México, Ed. Grijalbo. 1999, 113 p.
- MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1º y 2º Curso. 4ª Ed. México. Ed. Oxford University Press. 2000. 339 p.
- MAXWELL, J. Fry. Dinero, Interés y Banca en el Desarrollo Económico. México. Ed. Felaban. 1990. 520 p.
- MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. México. Ed. Cardenas Editor. 1980. 636 p.
- NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. México. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1995. 343 p.
- OPPENHEIMER, Andrés. México en la Frontera del caos. México. Ed. Times Editores. 1998. 159 p.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Primer Curso de Derecho Administrativo. México. Ed. Porrúa. 1998. 506 p.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Pública. FOBAPROA, La Verdadera Historia. México. 1990. 267 p.
- SERRA ROJAS, Andrés Manuel, Derecho Administrativo. 21ª Ed. México. Ed. Porrúa 2000. 603 p.
- SOLIS, Leopoldo. Evolución del Sistema Financiero Mexicano hacia los umbrales del Siglo XXI. México. Ed. Siglo XXI. 1997. 301 p.

SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio. Ley de Instituciones de Crédito, Antecedentes y Contratos. 5ª Ed. México. Ed. Porrúa. 1993. 246 p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado. Santa Fe de Bogota-Colombia. Ed. Temis. 1997. 182 p.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.

LEY DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2002.

ESTATUTO ORGÁNICO DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO.

DICCIONARIOS

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II, Buenos Aires. Ed. Abeledo. 1987.

Instituto de Investigaciones jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1999.

MOLINER, María. Diccionario de Uso del Español. México, Ed. Porrúa. 1998.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. México, Ed. Astreá. 1988.

OTRAS PUBLICACIONES

CD-ROM IUS 2001, JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-2000.

DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. VARIOS EJEMPLARES.

GACETA PARLAMENTARIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS VARIOS NUMEROS.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2001-2006.

REVISTA NEXOS, MENSUAL, VARIOS NUMEROS.

REVISTA BANOBRAS TRIMESTRAL, MÉXICO, D.F. #57. AÑO 10. ENERO, FEBRERO, MARZO DE 1997, PUBLICADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE PLANEACION, PROMOCIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA DE BANOBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS. S.N.C.

REVISTA PROCESO, SEMANAL, VARIOS NUMEROS.

SERIE DEBATES PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL".