



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**“ANÁLISIS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO EN EL
MARCO LEGAL VIGENTE”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

L U I S S L E M A N V A L D É S

ASESOR: LIC. ALFREDO PEREZ MONTAÑO

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por darme la oportunidad de terminar con un ciclo más en mi vida y permitirme compartirlo con mis seres queridos.

A mi familia:

Por el cariño y apoyo incondicional mostrado en todo momento que sirvió de impulso para nunca desistir sin importar las adversidades que se presentaran para alcanzar nuestras metas.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por permitirme formar parte de su tradición a la cual dedicaré, de hoy en adelante, cada uno de los logros que obtenga derivados de la preparación que de ella obtuve para consolidarme como ser humano y profesionista; además de reiterar el compromiso con nuestra alma mater de nunca desistir en la búsqueda de conocimientos y de la superación personal honrando así a nuestra Máxima Casa de Estudios.

A mi Asesor:

Licenciado Alfredo Pérez Montaña, quien tuvo a bien guiarme en la realización de este trabajo y brindarme su apoyo y amistad. Siempre le estaré agradecido.

DEDICATORIAS

A mi Madre:

Por darme la vida y forjarme como persona; por darme su cariño sincero y por ser la guía y motivación necesarias para siempre alcanzar mis metas.

A mi Padre:

Por siempre estar a mí lado, por su ayuda y sus consejos.

A mis hermanos:

A Yazmín:

Por demostrarme que la fuerza de la familia radica en la unión y el compromiso constante en la resolución de conflictos que atañen a la misma.

A Fanny:

Por brindarme su apoyo sincero y desinteresado, y por tener la clara conciencia de que la familia es la motivación necesaria siempre para salir adelante.

A Ivonne:

Por siempre estar pendiente de las necesidades que se tienen, pero por sobre todo por el espíritu de ayuda que siempre ha demostrado.

A Jesús:

Por su apoyo, ayuda, amistad y por que siempre podré contar contigo, “Gracias”.

A Michelle:

Quien no importando el momento siempre se ha encontrado en la mejor disposición para ayudar a quien lo necesite.

A todos y cada uno de los profesores que en el transcurso de la licenciatura compartieron conmigo sus conocimientos y fueron más allá de impartir una clase.

A la Licenciada Maricruz Jiménez Trejo quien durante la carrera siempre me apoyo para nunca dejarme abatir por las situaciones y adversidades que tuve que afrontar para la consecución de mis objetivos, por lo anterior y por todas sus atenciones siempre le estaré agradecido y en deuda.

A mis amigos, que siempre se han encontrado conmigo apoyando todas y cada una de las actividades que he emprendido, quienes me han aconsejado y en quienes siempre podré confiar, a ustedes le agradezco por permitirme ser parte de su historia; en especial a Senji, Fort, Efrén, Erika, Norma, Moi, Rubén, Luis, Israel, Axel, Alex, Vladimir, Javier, Jorge, Iván, Abraham, Hugo, Mari, Mundo, Cinthya, Emma, Lesley, Doña Vale, Esmeralda y a todos aquellos que por descuido no se encuentran en esta mención pero que guardan un lugar importante en mis pensamientos.

A mis compañeros, tanto a los de carrera como a los del equipo de fútbol, con quienes compartí mis más grandes alegrías y mis más profundas decepciones, a mis entrenadores José Luis Jaramillo y Enrique García, quienes forjaron en mí tener como disciplina el siempre buscar la excelencia en todas y cada una de las tareas que emprenda.

A quienes se nos han adelantado en el camino, pero que siempre velarán por nuestro bienestar hasta el día en que nos encontremos nuevamente, en especial a Marco Antonio Cruz Huerta, quien en vida me honró con su amistad, compañero de equipo y de quien aprendí que la mejor forma de vivir es disfrutando cada instante como si fuera el último, “gracias amigo” en tu honor y memoria.

INDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1 CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	9
1.2 CONCEPTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	13
1.3 FORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	21
1.3.1 CENTRALIZADA.....	25
1.3.2 ÓRGANOS DESCONCENTRADOS.....	30
1.3.3 PARAESTATAL.....	34
1.3.4 ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS.....	37
1.3.5 EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL.....	46

CAPÍTULO II

EL FIDEICOMISO PÚBLICO

2.1 ANTECEDENTES.....	50
2.2 CONCEPTO.....	62
2.3 ELEMENTOS.....	65
2.3.1 EL FIDEICOMITENTE.....	69
2.3.2 FIDUCIARIA.....	71

2.3.3 FIDEICOMISARIO.....	75
2.3.4 COMITÉ TÉCNICO.....	79
2.3.5 EL PATRIMONIO.....	82
2.3.6 EL OBJETO.....	85
2.3.7 EL FIN.....	87
2.3.8 LA DURACIÓN.....	89
2.4. DIFERENCIAS ENTRE EL FIDEICOMISO PRIVADO Y PÚBLICO.....	90

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	94
3.2 LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.....	101
3.3 LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA.....	106
3.4 LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.....	115
3.5 EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN.....	120
3.6 LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN.....	125
3.7 LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.....	135
3.8 LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	143
3.9 LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.....	153
3.10 DECRETO PÚBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE FEBRERO DE 1979, QUE ESTABLECE LAS BASES PARA LA CONSTITUCIÓN, INCREMENTO, MODIFICACIÓN, ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FEDERAL.....	157

3.11 LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.....	159
3.12 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.....	168
3.13 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.....	171
3.14 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	174
3.15 ACUERDO PÚBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004, DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	180

CAPÍTULO IV

CONSTITUCIÓN Y OPERACIÓN DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

4.1 CONSTITUCIÓN.....	185
4.2 REGISTRO.....	187
4.3 INCREMENTO.....	189
4.4 MODIFICACIÓN.....	191
4.5 EXTINCIÓN.....	194
4.6 PROPUESTAS.....	196
CONCLUSIONES.....	203
BIBLIOGRAFÍA.....	207

Vo.Bo. LIC. ALFREDO PÉREZ MONTAÑO
Catedrático de la Facultad De Estudios Superiores
“Acatlán”, UNAM
Asesor de la investigación

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso público es una figura que ha causado una gran polémica, ya que su inserción dentro de nuestra legislación no ha sido de forma plena, derivando en que se utilice para desviar los recursos con los que cuenta el Estado para el beneficio de aquellos funcionarios corruptos que aumentan su patrimonio propio a costa de la Nación.

En el presente trabajo analizaremos el marco legal que rige la figura del fideicomiso público en la actualidad, para ello creemos es conveniente dar una orientación del desarrollo de nuestra investigación, por ello empezamos analizando la forma en la cual el Estado Mexicano se organiza en materia administrativa, de cual es la rama que se encargará de regular las relaciones, tanto internas como externas, y la estructura misma del Estado.

En primer plano nos ocuparemos del concepto de Derecho Administrativo, el cual no debemos confundir con el de la Administración Pública, por la estrecha vinculación que existe entre ambos; una vez explicado este punto analizaremos las formas de organización administrativa existentes en el mundo y estudiaremos la que el Estado Mexicano adopta.

Es importante ubicarnos dentro del marco jurídico administrativo ya que es aquí donde el fideicomiso público se desarrolla, además es importante mencionar que se trata de un contrato de características singulares, por lo tanto debemos precisar cuales son las entidades que conforman la Administración Pública en México, pues son estas las que únicamente pueden celebrar este tipo de contratos.

Para introducirnos en el tema a tratar, resulta adecuado conocer someramente la historia y evolución del fideicomiso a través de sus transformaciones, desde su acepción más remota en el Derecho Romano como la más actual dentro del Derecho Mexicano en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, analizaremos cada uno de los elementos que lo integran y en la medida de lo posible trataremos de diferenciar los tipos de fideicomiso que existen dentro del marco legal que nos rige.

También es conveniente examinar los ordenamientos, que a nuestra consideración, son los que mayor importancia tienen para la constitución del fideicomiso, ya que si tratáramos de estudiar todas las leyes que pueden intervenir en el mismo, esta sería una labor titánica y a mi parecer casi imposible ya que, dependiendo de para que se realice la constitución de un fideicomiso puede tener ingerencia en cualquier rama del derecho, además de que la regulación de esta figura se encuentra dispersa en varios ordenamientos lo cual dificulta aún más su estudio, por ello nos avocamos a los ordenamientos mediante los cuales siempre se basarán para la constitución de esta figura.

Una vez que se cuente con los elementos necesarios para el conocimiento del fideicomiso en la Administración Pública, pasaremos a examinar la constitución y operación del fideicomiso en nuestro país señalando las mejoras que podrían realizarse a la figura para que la misma funcione de manera eficaz y se puedan subsanar las lagunas más evidentes que el legislador ha tenido al regular la que hoy es nuestra materia de estudio.

Cabe Destacar que aun y cuando se han establecido diversas medidas de control no se han podido llevar a cabo porque no se identifica cual será el sujeto responsable de controlar esta información al interior del mismo, provocando se lleve una investigación profunda y, la mayoría de las veces, sin resultados satisfactorios ya que pareciera una constante del fideicomiso público el que no se pueda fincar ningún tipo de responsabilidad a los sujetos que lo integran.

Proporcionaremos una serie de propuestas y conclusiones derivadas del análisis de esta figura, dentro de las cuales se encuentran las reformas de una gama de ordenamientos en los que se encuentra comprendido el fideicomiso público, con ello tratamos de darle autonomía a esta figura y deslindarle en cuanto sea posible de las normas de Derecho Privado; por otro lado, establecer la situación jurídica de los bienes fideicomitidos, ya que en la actualidad no se especifica quien ha de tener la titularidad de los mismo durante la duración del mismo.

Es menester destacar que con el establecimiento del fideicomiso público se trata aligerar la carga que el Estado tiene, pero no por ello ha de pensarse que es una forma mediante la cual ha de deslindarse de llevar a cabo las actividades que a él le son encomendadas, por el contrario, su uso únicamente ha de ser cuando el Estado no cuente con los recursos, tanto personales como materiales, requeridos para la realización de una actividad en específico, además de que la misma debe de considerar de interés general y encontrarse dentro de las áreas prioritarias.

Por otro lado, en la realización del presente análisis nos encontramos ante la disyuntiva de considerar al fideicomiso público como un contrato o como una entidad más de la Administración Pública, concluyendo que la mejor opción es la de hacer la reformas conducentes para establecerle como un contrato ya que la versatilidad que presenta se vería seriamente afectada si se le adoptara como una entidad más, aunado a lo anterior tenemos que la intención de esta figura es darle participación a los particulares en esta actividad, deslindando a la Administración Pública de la realización de dicho fin pero manteniendo el control y regulando la ejecución de la misma, evitando la incorporación de personal irracional que engrosaría la nomina del Estado y que tendría un mayor costo que encomendándole la misma a una institución que se dedicara a dicha actividad.

La finalidad de este trabajo es la de coadyuvar a la mejora integral y consolidación del fideicomiso público dentro del marco legal vigente, analizando todos aquellos puntos en los cuales el legislador fue omiso y dejo una serie de lagunas las cuales acabamos de mencionar y que a lo largo del presente trabajo tratamos de subsanar.

CAPITULO I

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1 CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Para poder dar un concepto claro y preciso del Derecho Administrativo tenemos que remontarnos a su origen, saber como es que esta rama del derecho ha interactuado con los diversos tipos de sociedades que se han presentado en el tiempo y en el espacio

El Derecho Administrativo es una disciplina que se ha ido estructurando de acuerdo con la transformación del Estado y las normas que regulan su existencia y sus relaciones con los gobernados.¹

Así la revolución francesa de 1789 se ha considerado como el inicio del Derecho Administrativo, pues como lo menciona Boquera Olivier, a partir de esa época “... se produjo un cambio profundo en las sociedades del continente europeo y en sus ordenamientos jurídicos. Instauró, para limitar el poder de los monarcas, nuevos principios e instituciones que determinaron la aparición de normas jurídicas de naturaleza hasta entonces desconocida. Institución y normas jurídicas que, al ser objeto de análisis y sistematización, diera origen a una nueva disciplina jurídica; el Derecho Administrativo”.²

Recordemos que cuando el Estado Absolutista se encontraba vigente la ausencia de derechos personales impedía cualquier relación jurídica con un poder absoluto, el cual sólo se manifestaba como una facultad ilimitada para preservar su existencia, asegurando la defensa frente al exterior, la paz interior y la justicia entre los particulares, en una sociedad en la que prevalecían los siguientes principios:

- a) Soberanía del monarca, que lo colocaba sobre todas las personas e instituciones.
- b) Irresponsabilidad de su actuación, ya que debido a su soberanía no podía ser considerado responsable por los daños materiales que causara.
- c) Indemandabilidad, ya que por estar sobre todos y no tener responsabilidad legal, no existía institución o persona que pudiera juzgarlo.

El sometimiento de los particulares al poder absoluto del monarca produjo finalmente una fuerte reacción de los individuos que, al tratar de suprimir toda manifestación que limitara su libertad individual, trajo como consecuencia la implantación del Estado de Derecho, con lo que se sometió la Administración Pública a la ley y se reconocieron los derechos

¹ Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Porrúa México, p. 1

² Ibídem, p. 1-2

públicos subjetivos de los particulares frente al Estado, generando las relaciones jurídicas entre administración y administrados.³

El nacimiento del constitucionalismo, derivado de la Revolución Francesa y de la Declaración de los Derechos del Hombre, que operó a fines del siglo XVIII, generó un cambio político que afectó considerablemente las relaciones entre el Estado y los gobernados, en cuanto estos dejaron de ser “objetos de poder” para transformarse en “sujetos de derecho” así como la emisión de normas para proteger los derechos de los particulares y regular la actuación de la autoridad, cuyo estudio y sistematización dio origen al Derecho Administrativo.

Por lo anterior se ha dicho que el Derecho Administrativo es la única rama del Derecho que cuenta con acta de nacimiento, que es la declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano.⁴

Al referirnos a esta disciplina podemos afirmar que estamos en precedencia de una nueva rama del derecho, cuya breve evolución ha ido pareja al crecimiento de las estructuras del poder ejecutivo y al incremento de la actividad de éste, y que ha acompañado al poder público en su transito desde el estado policía al estado social de derecho y en el resurgimiento del liberalismo al finalizar el siglo XX, con matices aún por definir.⁵

Ya teniendo conciencia del antecedente directo del surgimiento como tal de la materia en estudio pasaremos a tratar de definir la misma; desde el punto de vista metodológico, el estudio de toda disciplina tiene necesariamente que identificar su objeto de estudio. Sin embargo, delimitar el contenido de una rama de la ciencia jurídica plantea los serios problemas que provoca la subjetividad de quien realiza esta actividad, ya que al tratarse de una expresión de la cultura, los puntos de vista personales amplían o reducen el campo a tratar.⁶

De acuerdo con lo anterior, cada tratadista de la materia aporta su concepto o definición del Derecho Administrativo, apoyándose en las diversas teorías que estudian la materia, por lo que haremos una somera referencia a estas concepciones para llegar al concepto de lo que consideramos es nuestra materia de estudio.

TEORÍA LEGALISTA.

En esta teoría se refieren al Derecho administrativo como el conjunto de leyes que tienen por objeto la organización y la materia propia de la administración, esta teoría resulta invalida ya que confunde al Derecho Administrativo, como disciplina científica, con su propio objeto: la legislación en materia administrativa (derecho objetivo).

³ *Ibidem*, p.3

⁴ *Ibidem*, p. 7

⁵ Martínez Morales, Rafael, I., “Derecho Administrativo 1er. y 2o. Cursos”, Cuarta Edición, Oxford, México 2000, p. 4.

⁶ Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, *Op. cit.*, p. 49

TEORÍA DE LOS SERVICIOS.

En esta teoría la concepción del Derecho Administrativo se refiere a la rama del Derecho que tiene como fin el estudio de la regulación de los servicios públicos, esto es, la forma mediante la cual se van a prestar los servicios, los recursos humanos y materiales que se necesitan para los mismos, si se ha de recibir contraprestación alguna, por quien ha de ser realizada, etc., la cual es rebasada ya que la materia de estudio de esta rama contempla más que el estudio de los servicios que le son asignados, pues la actividad administrativa del Estado se manifiesta en una diversa gama de actividades, como ejemplo de la misma tenemos la actividad de policía, de fomento y gestión económica, entre otras, por lo cual el enfoque de esta teoría es demasiado reducido.

TEORÍA FORMALISTA.

Un tercer grupo considera que la materia del Derecho Administrativo se refiere a la organización, funcionamiento y procedimiento del Poder Ejecutivo, a esta teoría también se le conoce como orgánica, pero como solo estudia la estructura, dejando de lado la actividad que realiza el mismo, el estudio que hace la misma es parcial por lo cual esta teoría a sido desechada.

TEORÍA OBJETIVISTA.

Este grupo considera que la materia del Derecho Administrativo está constituida por el estudio de la función administrativa, pero deja de lado el estudio de la estructura y la interrelación de los órganos que integran y realizan la misma, por ello el estudio que hace la corriente en cuestión no es el óptimo para definir al Derecho Administrativo.

En base a lo anterior el Licenciado Luis Humberto Delgadillo define al Derecho Administrativo como “la rama de la Ciencia del Derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan”. (Compendio de Derecho Administrativo, pág. 52).

Por su parte el Licenciado Andrés Serra Rojas lo define de la siguiente forma: *“El derecho administrativo es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”*.⁷

Por lo tanto, el contenido de nuestra materia comprende los siguientes aspectos:

1. La estructura de la Administración Pública a fin de conocer sus formas de organización: centralizada, descentralizada, desconcentrada, naturaleza jurídica, competencia, jerarquía.

⁷ Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, p. 140

2. La actividad de la Administración Pública manifestada en procedimientos, actos administrativos, contratos administrativos, concesiones, servicios públicos.
3. Los medios con que cuenta, como atribuciones, facultades regladas y discrecionales, poderes de policía, ejecutoriedad de sus actos; bienes de dominio público y del dominio privado de la nación.
4. Relaciones que genera con los servidores a su servicio y con los gobernados, recursos administrativos, controles y responsabilidades.

Cabe destacar que el Derecho Administrativo se forma con el conjunto de normas que crean a las instituciones administrativas y regulan su funcionamiento; pero también se integra con los principios, teorías y conclusiones de la doctrina administrativa, que inspira, funda y explica la naturaleza jurídica de la legislación administrativa, su organización y las decisiones de la administración pública.

En nuestros días estas normas se circunscriben en principio, al derecho público interno, aunque trascienden al derecho público externo en una nueva disciplina jurídica: el derecho administrativo internacional que es una rama del Derecho Internacional Público. Son los organismos internacionales los que tienen su propia función administrativa y forman un cuerpo de conocimientos en proceso de desarrollo.

La acción eficaz de la Organización de las Naciones Unidas se extiende a mayores campos del Derecho Administrativo, surgiendo principios que regulan a los organismos internacionales y a las nuevas modalidades de las relaciones –de diferente naturaleza- entre los países. La UNESCO en materia cultural; el Consejo Económico y Social en actividades económicas, demográficas, incluso sobre los propios servicios públicos, comprenden esos nuevos aspectos de un derecho en formación.

El Derecho Administrativo se prelude desde el siglo XIX con la notable transformación de la sociedad industrial y del Estado moderno. Ninguna otra rama del Derecho tiene la proyección del Derecho Administrativo, que una vez creado, prolifera en múltiples ramas, que forman en la actualidad conocimientos jurídico-administrativos unitarios, en proceso de independencia del tronco original, formando ramas especializadas del derecho público.⁸

El objeto del Derecho Administrativo es la función y organización de la Administración Pública, en todas sus manifestaciones, externas e internas, jurídicas y no jurídicas.

El moderno Derecho Administrativo construye sus propios principios, doctrinas y normas, que se caracterizan por la independencia del derecho privado, porque es inconveniente aplicar a situaciones que regula el interés general, normas que se refieren a intereses particulares. Es precisamente la protección de este interés general el que explica las

⁸ Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, p. 139

prerrogativas del poder público y correlativamente las obligaciones diversas que a él le incumben.⁹

1.2 CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La administración puede estudiarse desde diversos campos como lo son la ciencia el arte y la técnica.

La ciencia de la administración moderna es de origen anglosajón y forma un conjunto de conocimientos e informaciones válidas, relativas a la técnica administrativa. Ella examina su naturaleza, sus resultados y su significación futura.

En una consideración más amplia se denomina a la ciencia de la administración como ciencia de la organización. El objeto de la misma, más bien que la actividad del administrador en sentido propio, es la determinación abstracta del mecanismo que la domina y de las modalidades de su funcionamiento.

Cuando el cuerpo de conocimiento acerca de la administración, se propone indagar la naturaleza y objeto de ellos y su contenido específico, por medio de un método riguroso que clasifica y valoriza con sentido universal, mandatos, formulando y probando hipótesis, axiomas o principios generales, debemos afirmar que estamos en presencia de la Ciencia de la Administración.¹⁰

La administración pública es el objeto de estudio de la disciplina denominada *administración pública* (la disciplina y su objeto de estudio coinciden en su denominación); esta última presenta sustanciales diferencias de especialización con otra disciplina que le es afín: la administración de empresas. Dichas diferencias se explican en función de los entes hacia los cuales ellas se dirigen, entes cuya organización y actividades difieren en virtud de sus objetivos y de los sectores en los que se desenvuelven. La sistemática a que responden sus planteamientos teóricos y prácticos, por ende, también es diferente. Ambas, sin embargo, guardan cierta unidad terminológica para referirse a los aspectos que, de una u otra forma, les son comunes, de ahí que la una u la otra empleen expresiones como organización, planeación, control, evaluación, selección de personal, dirección, etc. La mayoría de los autores que se mencionan en este tema, para abreviar y evitar redundancias, utilizan solamente la expresión *ciencia de la administración*, pero en este caso de lo que se está hablando es de la disciplina de la administración pública. Por otra parte es de hacer notar que los especialistas aún no se ponen de acuerdo de manera unánime en cuanto a si la

⁹Ibídem, p. 146

¹⁰ Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, p.82-83

administración es una ciencia o una técnica; por eso preferimos referirnos a ella con el término de disciplina.¹¹

Se ha considerado a la administración como una técnica referida a la administración de cosas, en contraste con la administración como ciencia referida a la administración de las personas.

La Tecocracia es la aplicación racional de la técnica o conjunto de procedimientos y recursos más adecuados, de que sirve una ciencia o un arte, para el logro de sus fines; en este caso referida a las técnicas que deben emplearse en los procesos de administración. También se alude a este concepto cuando se transfieren funciones públicas o administradores, empresarios, gerentes técnicos, genéricamente llamados “managers técnicos”.

En este caso, la administración –que comprende un ámbito limitado de la vida social-, requiere de los mejores y más precisos medios para alcanzarlas metas que se propone. Estamos en presencia de una técnica de la administración.

En una última consideración se ha estimado que la administración integra una profesión.

No hay duda de que el adelanto de esta disciplina cubre aspectos profesionales importantes, ya que el administrador requiere de un cuerpo de conocimientos especializados, que aplica a menudo, bajo la presión de factores sociales. Incluso origina nuevas ramas necesarias en el mundo de los sectores privado y público, como el administrador de empresas y otros.¹²

Así pues tenemos que el término administración pública guarda dentro de si diferentes significados según el punto de vista con el cual se estudie, así tenemos el carácter objetivo y el subjetivo.

Los sostenedores del carácter objetivo estructuran su enfoque a partir de la concepción etimológicamente de término “administración”, bien sea que lo consideren una derivación de la palabra latina *administratio*, que significa “servir a”, o bien de la contracción de *ad manus trahere*, cuyo significado es “traer a manos, manejar”, que para el caso, cualquiera de ellos implica la prestación de servicios” o “manejo de intereses dirigidos a un fin”. Por ello, desde el punto de vista jurídico, se conceptualiza a la administración pública como la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos.

Cabe resaltar que desde este punto de vista, no interesa cuál es el órgano que realiza tal actividad, pues la misma puede efectuarse por los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

¹¹ Martínez Morales, Rafael, I., “Derecho Administrativo 1er. y 2o. Cursos”, Cuarta Edición, Oxford, México 2000, p. 47-48.

¹² Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, p. 84

Para los seguidores del criterio subjetivo, la Administración Pública consiste en el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro del Poder Ejecutivo, por lo cual quedan fuera de tal concepto los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial que realizan funciones administrativas.¹³

La organización político-jurídica de la sociedad, estructurada en un ente que denominamos Estado, supone la suma de intereses de los individuos para integrar lo que conocemos como interés público. Este interés colectivo asumido por el Estado, hace necesaria la administración de los elementos básicos para llevar a cabo su realización como entidad. No es posible concebir a una empresa sin aquellos elementos materiales, técnicos y humanos, que mediante su manejo y aplicación adecuada, se combinen para su mejor aprovechamiento a fin de conseguir los fines que le son propios. Esto nos lleva a considerar que en toda empresa se requiere de una organización que conjugue los elementos en cuestión.

De esta manera nos encontramos ante la más grande de todas las empresas, por la cantidad de elementos que comprende y por la naturaleza de sus fines: el Estado.

Vista como una empresa gigantesca, el Estado presenta una organización y una actuación determinada por la consecución de sus fines, organización y actuación que individualmente reciben el nombre de Administración, con el calificativo de “Pública” por la entidad que las comprende. Es por ello que cuando nos referimos al conjunto de órganos que forman la estructura del Estado, la denominamos Administración Pública. Esto nos lleva a considerar tres diferentes sentidos del concepto Administración Pública: como conjunto de órganos del Estado, como acción de esos órganos, y como ciencia de esos órganos y su actuación.¹⁴

La doctrina administrativa distingue dos sentidos fundamentales de la administración: a) El sentido material alude a una actividad, el hecho de administrar o administrar un negocio; b) El sentido orgánico, alude al órgano u órganos, que ejercen esta actividad. Administración implica gestión, servicio subordinado. Pública señala la condición de servicio al pueblo.

En un sentido estricto cuando se menciona a la administración, se designa al conjunto de órganos mediante los cuales son conducidas y ejecutadas las tareas públicas.¹⁵

Así en su obra el maestro Miguel Acosta Romero nos da el siguiente concepto “*Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tienen a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica; y d) procedimientos técnicos*”.¹⁶

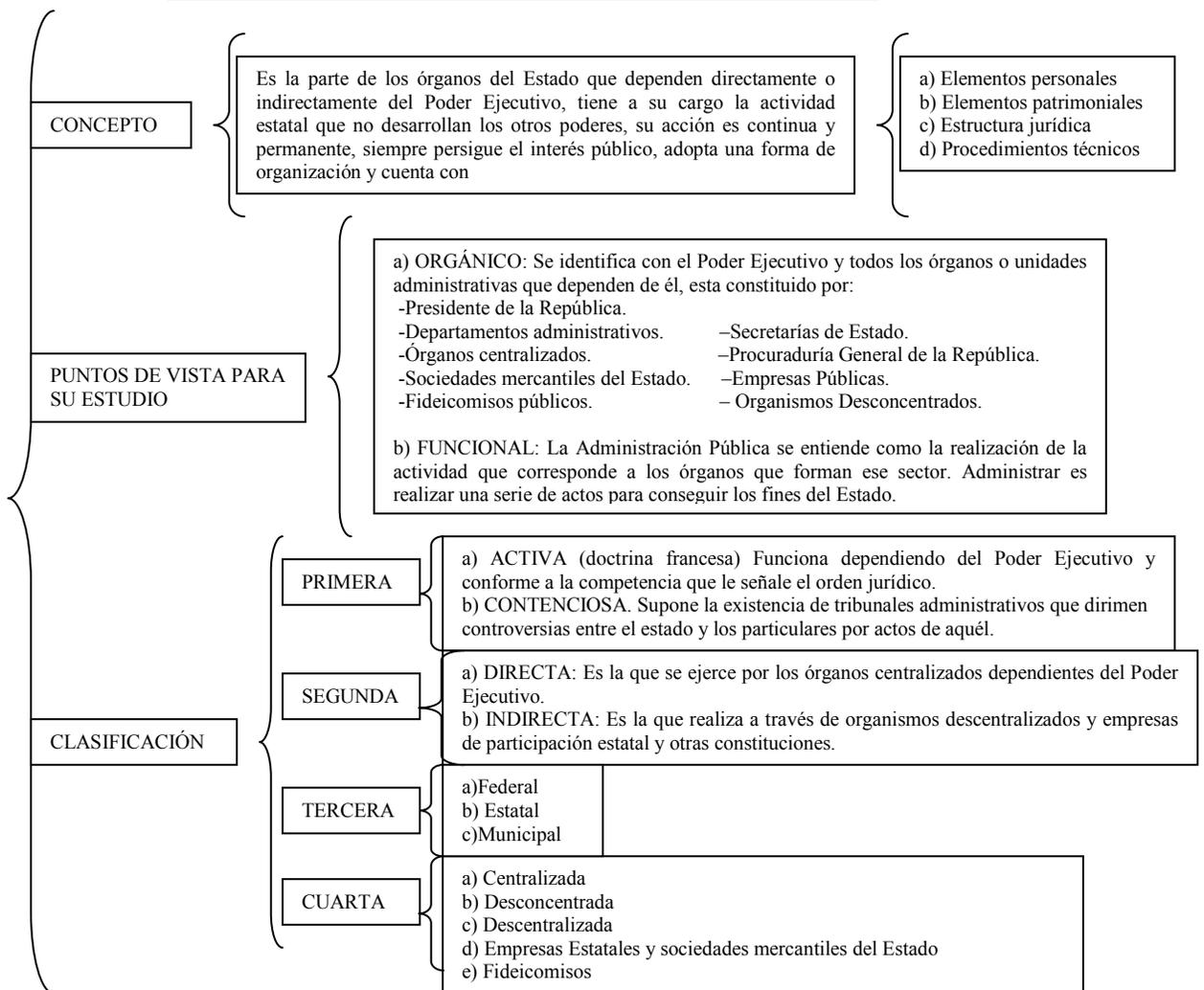
¹³ Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, op. Cit., p.89-90

¹⁴ Luis Humberto Delgadillo, Elementos de Derecho Administrativo, p.43

¹⁵ Andrés Serra Rojas, op. Cit., p.79

¹⁶ Miguel Acosta Romero, Compendio de Derecho Administrativo, p.85

CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



17

El concepto de administración ha evolucionado con amplitud, hasta significar, de manera general, a la acción técnica subordinada a determinados principios, encaminada a cumplir con un fin o propósito, particular o público. La administración y los grupos sociales cooperan para alcanzar determinados objetivos. Tratándose de la Administración Pública estos objetivos se refieren a fines de interés general.¹⁷

La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado.

¹⁷ Miguel Acosta Romero, Compendio de Derecho Administrativo, p.83

¹⁸ Ibídem, p.80

Para ese objeto éste se organiza en una forma especial adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.

La organización especial de que hablamos constituye la Administración Pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales” y que desde el punto de vista material es “la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.¹⁹

La Administración Pública no tiene, como tampoco la tiene ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.²⁰

En el estudio de la Administración Pública será necesario examinar los siguientes puntos:

1° Cuáles son los elementos que integran la organización administrativa.

2° La forma como se coordinan los diversos elementos para dar una estructura unitaria a la Administración Pública.

3° Qué otros elementos fuera de los que integran la Administración colaboran con el Estado en la realización de la función administrativa.

La amplitud de la función administrativa impone por una parte la necesidad de crear múltiples órganos que se caracterizan por ser esferas especiales de competencia, y por otra parte, por requerir de personas físicas que ejerciten esa competencia.

Un examen cuidadoso demuestra que no es posible ni debido confundir el órgano con su titular, porque siendo este último una persona física, tiene, junto con la necesidad de satisfacer sus intereses particulares, una actividad que se realiza en interés del Estado, y solamente desde ese último punto de vista se le puede considerar con la categoría de titular encargado de las funciones que al órgano corresponden. Además, el órgano constituye una unidad abstracta de carácter permanente, a pesar de los cambios que haya en los individuos que son titulares de él.

Lo anterior significa que los órganos no tienen derechos propios y que por tanto carecen de personalidad, pero esto no es obstáculo para que el derecho objetivo que regule la situación de los diversos órganos dentro de lo que es precisamente la organización administrativa. De no existir un régimen jurídico que ligue y relacione a los diferentes órganos estatales, la organización pública tampoco existiría.²¹

¹⁹ Fraga Gabino, Derecho Administrativo, p. 119

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem, p. 122-123

Las formas de organización de la Administración Pública, no son equivalentes a las formas de Estado y a las formas de Gobierno, pues estas últimas se refieren: la primera, a la entidad misma del Estado y, la segunda, a los Órganos que ejercitan el Poder, en el más alto rango (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); en cambio, las formas de organización administrativa se refieren exclusivamente a la Administración Pública, o sea, Poder Ejecutivo y unidades administrativas que de él dependen, directa o indirectamente.

La forma centralista de gobierno que se da, por ejemplo, en la República Francesa no es equivalente a la centralización administrativa, forma de estructura del Poder Ejecutivo, de México.²²

Por lo que hace al sistema adoptado por la legislación mexicana, debemos decir que en un principio ella sanciona la teoría sobre el origen legal de la competencia, pues reconocida ésta como la aptitud de realizar actos jurídicos, sólo una determinación expresa de la ley puede consignarla.

Sin embargo de que en un principio es exacta la aseveración que hacemos sobre el origen legal de la competencia, nuestro sistema legal admite la teoría de la delegación.

Así, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se previene que el despacho y resolución de los asuntos en estas dependencias corresponderá originalmente a los titulares de las mismas; pero que para la mejor organización del trabajo, los titulares de cada Secretaría podrán delegar en funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades excepto aquellas que por ley o por disposiciones del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.²³

Desde este punto de vista los órganos de la Administración pueden separarse en dos categorías; unos que tienen carácter de autoridades y otros que tienen el carácter de auxiliares.

- a) Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad.
- b) Cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para reparar los elementos necesarios a fin de que éstas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares.²⁴

Los órganos auxiliares pueden realizar de diversa manera sus atribuciones, originándose con ese motivo una clasificación de ellos.

²² Castrejon García, Gabino Eduardo, "Derecho Administrativo I", Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 142.

²³ Fraga Gabino, Derecho Administrativo, p. 125

²⁴ Ibidem, p. 126

Existen, en primer término, órganos auxiliares de preparación que son los que realizan todas las funciones necesarias de preparación técnica y material de los asuntos que los órganos de autoridad deben decidir.

En segundo lugar existen agentes que tienen el carácter de órganos consultivos, los cuales pueden ser o bien colegiados o bien unitarios.

Hemos dicho anteriormente que la Administración Pública considerada como uno de los elementos de la personalidad del Estado requiere personas físicas que conformen y exterioricen la voluntad de éste.

También hemos indicado que es necesario distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales.

Así pues también es conveniente diferenciar en este mismo punto la jerarquía que existe entre cada uno de los niveles dentro de esta organización, estos es respecto de los servidores públicos, cuestión muy debatida en la doctrina, así pues trataremos de señalar algunos de los caracteres que los separan.

Entre las opiniones que se han expresado para hacer la distinción, podemos señalar los siguientes:

1° Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es relativo a la duración del empleo, y que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente.

2° Se recurre al criterio de la retribución para fijar la distinción, considerando que los funcionarios pueden ser honoríficos en tanto que los empleados son siempre remunerados.

3° También se señala como criterio para distinguir a los de los empleados la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Si la relación es de derecho público entonces se tiene al funcionario; si es de derecho privado, al empleado.

4° Se ha dicho que los funcionarios públicos son los que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados son meros ejecutores.

5° Se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas a sus facultades en la Constitución o en la ley, y empleado al que las tiene en los reglamentos.

Cabe destacar que los anteriores criterios son algunos de los más discutidos, ya que no indican con claridad una distinción entre funcionario y empleado, provocando una grave confusión en el lector, así pues nosotros consideramos el siguiente punto para lograr una diferencia concreta entre uno y otro concepto:

6° Por último, se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el del empleado la de que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública.²⁵

Cada día es mayor el campo de penetración de la Administración Pública, la cual no solo construye carreteras, sistemas de riego, plantas eléctricas, escuelas y otros servicios, sino que se erige en rectora de la vida económica. El ejemplo de la crisis de los energéticos que ha obligado a Estados tradicionalistas a la adopción de políticas económicas integrales, que en muchos casos desplazan a la iniciativa privada.²⁶

La Administración Pública es una estructura u organización, compuesta de numerosos órganos a quienes legalmente se les asigna una actividad determinada. Este derecho es el Derecho Administrativo, disperso en numerosas leyes que asignan funciones específicas a los órganos administrativos.

En ninguna forma puede confundirse a la administración con el Derecho Administrativo, aunque mantienen estrechas y fundamentales relaciones. El campo de la administración es más extenso y muchos de sus problemas no son jurídicos. Este tema se ha discutido insistiéndose en que no todo lo que hace la administración pública se canaliza en el derecho administrativo. Sin embargo, el empleo de un computador o de una máquina electrónica, es un conocimiento ajeno al Derecho, aunque podemos imaginarnos el caso de que una ley administrativa declara obligatorio el empleo de dichas máquinas.

Las funciones de la administración pública –tomando el término función en sentido restringido-, unas son de provecho directo de la colectividad, como la atención de servicios públicos, la policía, la defensa, etc. En tanto que otras se refieren al uso interno o propio de la administración como el manejo de personal administrativo, la contabilidad, la planeación presupuestal, la documentación y otras análogas.²⁷

²⁵ Ibidem, p. 127-130

²⁶ Andrés Serra Rojas, op. cit., p. 79

²⁷ Ídem, p. 94-95

1.3 FORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La evolución histórica de la Administración Pública no es breve; puede ser la exposición que se haga acerca de su desarrollo a lo largo de la historia, pero eso queda librado al arbitrio del expositor y no por limitantes impuestas por la naturaleza misma del tema. A continuación proporcionamos unas notas muy generales referidas a ese proceso que durante decenas de siglos ha acompañado a la humanidad.

Desde las más remotas sociedades aparece la administración, primero para regular la distribución de los escasos satisfactores que poseían los grupos humanos, y después con fines tributarios. Con el surgimiento y la expansión de los grandes imperios de la antigüedad, experimenta un salto cualitativo y cuantitativo, a efecto de adaptarse al manejo de las riquezas obtenidas mediante la guerra.²⁸

Las formas tanto políticas como administrativas, son métodos o sistemas encaminados a la estructuración de las funciones jurídicas. Medios a través de los cuales se conseguirán propósitos tales como la atención técnica de un servicio, los problemas de una región y el aseguramiento de ideales democráticos, o sea, la adecuada participación popular en los asuntos públicos.

Es necesario distinguir las formas de organización política y las formas de organización administrativa. Las primeras consideran al Estado en unidad, y a los medios de organizarse respecto a sus elementos básicos; las segundas se refieren a uno de los poderes del Estado o sea al Poder Ejecutivo, que es el órgano al que le corresponde la función de gobierno y la administración y de una manera más general a la estructura del Estado.

Ambas formas deben ser comprendidas en un concepto general de la política, pues se trata de actividades que tienden a realizar fines políticos. El campo de acción de ellas es muy difícil de delimitar para saber donde acaba la política – si es que ella acaba-, y comienza la Administración y viceversa. Una consideración de orden práctico y técnico es útil para distinguir los aspectos generales y particulares de la acción del Estado.²⁹

Las formas políticas hacen referencia a la organización general del Estado. Ellas se pueden clasificar en formas de gobierno y formas de Estado.

Las formas de Estado se clasifican en dos grupos: a) La forma unitaria o centralista; y b) La forma compuesta o descentralizada, en particular la forma federal.

²⁸ Martínez Morales, Rafael, I., “Derecho Administrativo 1er. y 2o. Cursos”, Cuarta Edición, Oxford, México 2000, p. 48.

²⁹ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, p.516

- A) la forma de Estado unitaria implica la existencia de un poder central que coordine y clasifique la vida política del país. Tal es el caso del régimen que surgió de las Siete Leyes centralistas de 1836. Las órdenes del poder central corrían a lo largo de la República como centro único de decisión.³⁰
- B) La forma de Estado compuesto crea varios centros de dirección, coordinación y sanción, pero el órgano principal que es la Federación aparece como una fuerza determinante. Aparece como una organización descentralizada al crear otros diversos centros de imputación jurídica, como las entidades federativas y los municipios. Es el régimen que domina en la República Mexicana y en las Constituciones de 1824, 1857 y 1917.³¹

Así pues tenemos que nuestro país adopta la figura de la Federación como forma de Estado y, uno de los principios fundamentales del federalismo, y concretamente del Sistema Federal (competencias Federales), y el Orden Local, (competencias Locales) son de naturaleza igual ante el sistema constitucional que integran y del cual forman parte. Es decir, que la organización constitucional mexicana compuesta por dos grandes jurisdicciones: Federal y Local, se equilibra gracias a la igualdad que ante la Constitución tiene el Orden Federal y Local.

El hecho evidente de un mayor número de facultades a favor del Gobierno Federal, no significa que el Orden Local le esté subordinado, ni que los Poderes de la Unión tengan preeminencia sobre los Estados, pues si esto fuera así, hubiera sido imposible constitucionalmente, la formación del Pacto de la Unión.

No es esta una interpretación insubstancial, sino plenamente fundamentada en el artículo 40 de la Constitución, que consigna la voluntad del pueblo mexicano en constituirse en una República Representativa, Democrática y Federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida de acuerdo a la Constitución. Por su parte, el artículo 41 establece muy claramente, que el pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión y por la de los Estados, cada uno de acuerdo a las competencias conferidas en la Constitución.³²

Una de las características de la Federación (y esto es válido para el caso de México) consiste en la supremacía de la Constitución Federal sobre las Constituciones de los Estados. Esta supremacía permite homogenizar determinadas instituciones básicas para la totalidad de los Estados.³³

La característica más esencial del Estado Federal consiste en la distribución de competencias que establece la Constitución entre el Gobierno Federal y los Estados. Siempre, esta distribución la señalará la Constitución Federal, Ordenamiento fundamental tanto para los Poderes Federales como para los Estados.

³⁰ Ibidem, p.517

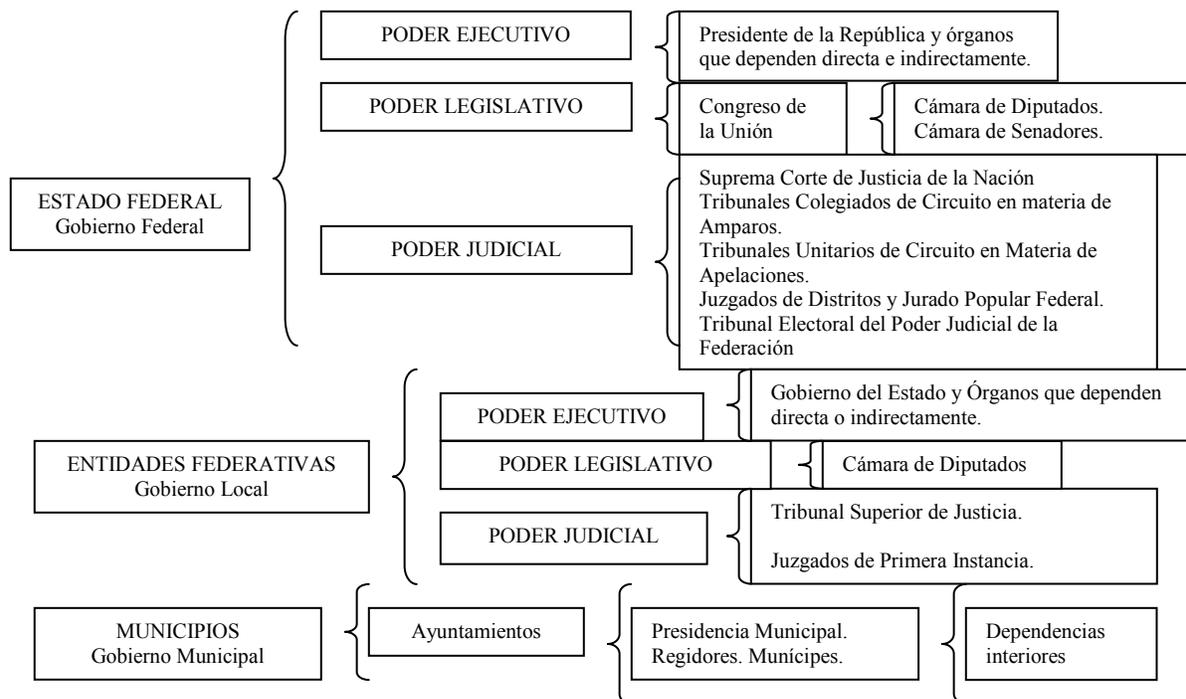
³¹ Ibidem, p.518

³² Faya Viseca, Jacinto, El Federalismo Mexicano, p.106

³³ Ibidem, p.158

Otra característica del Federalismo estriba en que la distribución de competencias a favor de los Estados son iguales para todos ellos. Esta igualdad permite el equilibrio entre la Unión y los Estados.³⁴

Nuestra organización política, dividida en Federación, Estados y Municipios, impone la existencia de tres gobiernos: el Federal, el Estatal y el Municipal, (cabe destacar que también se encuentra el del Distrito Federal, mismo que se equipara al de un Estado, artículo 44 Constitucional). Cada uno de estos gobiernos tiene su propia Administración Pública y así se producen tres tipos: Administración Pública Federal, Administración Pública Local y Administración Pública Municipal. Los titulares son: de la primera el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, depositario del Poder Ejecutivo Federal (artículo 80 de la Constitución); de la segunda, el gobernador, depositario del Poder Ejecutivo del Estado (artículo 116); de la tercera, el ayuntamiento, cuerpo colegiado que se integra por el presidente, los regidores y los síndicos, depositarios del Poder Ejecutivo Municipal (artículo 115).³⁵



36

Aquí nos ocuparemos exclusivamente de la Administración Pública Federal, en cuanto a su organización.

Las formas de la organización de la Administración Pública no son equivalentes a las formas de Estado y a las formas de Gobierno, pues estas últimas se refieren: la primera, a la

³⁴ Ibidem, p.69

³⁵ Alfonso Nava Negrete, Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, México, 1996, p.114.

³⁶ Miguel Acosta Romero, Compendio de Derecho Administrativo, p.86

entidad misma del Estado y, la segunda, a los órganos que ejercitan el poder, en el más alto rango (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); en cambio las formas de organización administrativa se refieren exclusivamente a la Administración Pública, Poder Ejecutivo y unidades administrativas que de él dependen, directa o indirectamente.³⁷

La primera lógica pregunta que hay que contestar y resolver, es por qué de los dos diferentes nombres que se le dan a este órgano; saber por que se le llama indistintamente como órgano ejecutivo u órgano administrativo.

El que se llame “Poder Ejecutivo” es relativamente fácil de entender, si se considera que “ejecutivo” proviene del verbo “ejecutar”, y “ejecutar” proviene del vocablo latino “EXECUTUS” que es el participio pasado de “EXSEQUI” que significa “consumar” o “cumplir” y si el Estado tiene en su cabeza el órgano a estudio, quiere decir que a través de ese órgano, consume o cumple las órdenes que emanen del órgano legislativo, y en ciertos casos del órgano judicial. Es el que ejecuta o cumple las órdenes que le dan los otros órganos. Pero claro que no es esa toda su función, como se verá después.

Se le dice también Administrativo, porque “administrar” viene también del latín “administrare”, que se forma de “ad”, igual a la preposición “a”, y de “ministrare”, que significa “servir”, de donde administrar quiere decir “servir a”, y una forma de servir al pueblo es gobernándolo, dirigiéndolo, manejando el patrimonio del “robot” (al decir robot el maestro Gutiérrez se refiere a la estructura del Estado), patrimonio que está formado con bienes del pueblo, ya que supone que todos los bienes que integran su patrimonio, son originariamente de los habitantes del país en que gobierna un determinado robot. Pero ese administrar no debe ser arbitrario, sino que debe hacerlo conforme a las leyes emanadas del órgano legislativo, y así entonces, todo queda sometido al imperio de la ley, del Derecho y del orden.³⁸

Habiendo estudiado en su individualidad los órganos administrativos y sus titulares (en el numeral 2 de esta tesis), es necesario examinar las formas en que se ordenan para constituir y dar unidad a la Administración Pública.

Estas formas son las siguientes:

La centralización, la desconcentración y la descentralización administrativa.

La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública.

La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia a favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente, esta se encuentra en los artículos 16 y 17 de la LOAPF.

³⁷ Acosta Romero, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, p.88

³⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, p. 107-108.

La descentralización tiene lugar cuando se confía en la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.

Por último, el sistema de empresas de participación estatal es una forma de organización a la que el Estado recurre como uno de los medios directos de realizar su intervención en la vida económica del país.³⁹

1.3.1 CENTRALIZADA

En este punto es necesario el tener el precedente de donde se deriva y sustenta esta forma de organización administrativa.

En efecto, tal es el sentido de los textos constitucionales que encierran los principios de organización de los poderes públicos. El artículo 39 dispone que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”; los artículos 40 y 41 establecen que “es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa” y que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores”.

El artículo 49 preceptúa que “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”y, por último, el artículo 80 previene que el Poder Ejecutivo “se deposita en un solo individuo que se le denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

De los textos copiados se desprende que la Constitución considera a la soberanía como un poder que no tiene encima de él a ningún otro y que constituye propiamente un derecho cuyo titular es el pueblo. Ahora bien, como éste se organiza en una república representativa y ejerce sus derechos por conducto de los Poderes de la Unión, resulta que el titular del Poder Ejecutivo, al actuar dentro de la esfera de competencia que la misma Constitución le señala, está representando al pueblo en el ejercicio de su soberanía.⁴⁰

Como autoridad administrativa, el Presidente de la República constituye el Jefe de la Administración pública Federal. Ocupa el lugar más alto de la jerarquía administrativa, concentrando en sus manos los poderes de decisión, de mando y jerárquico necesarios para mantener la unidad en la Administración.⁴¹

La centralización administrativa se caracteriza por la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores de la Administración.

³⁹ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 36° Edición, Porrúa México 1997, p. 165

⁴⁰ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 36° Edición, Porrúa México 1997, p. 173

⁴¹ Ibidem p. 174

Esa relación de jerarquía implica varios poderes que mantienen la unidad de dicha administración a pesar de la diversidad de los órganos que la forman. Esos poderes son los de decisión y de mando que conserva la autoridad superior.

La concentración del poder de decisión consiste en que no todos los empleados que forman parte de la organización administrativa tienen la facultad de resolver, de realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho, ni de imponer sus determinaciones. En la organización centralizada existe un número reducido de órganos con competencia para dictar esas resoluciones y para imponer sus determinaciones.

Los demás órganos simplemente realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a aquellas autoridades, poniendo los asuntos que son de su competencia en estado de resolución. De esta manera, aunque sean muy pocas las autoridades que tienen facultad de resolución, ellas pueden realizar todas las actividades relativas a la Administración, en vista de la colaboración de los órganos de preparación. Un Secretario de Estado, por ejemplo, tiene la posibilidad de resolver la mayor parte de los asuntos encomendados a su Secretaría, por que su intervención personal se reduce al momento en que hay que dictar la resolución.

Todos los actos previos necesarios para el estudio del asunto, para aportar los datos indispensables a dicha resolución, no los hace personalmente el Secretario, sino que están encomendados al grupo de empleados que dependen de él.

Además de la relación de jerarquía implica los siguientes poderes de los órganos superiores sobre los inferiores.

Dichos poderes, que se refieren unos a la persona de los titulares de los órganos jerarquizados, y otros a los actos que realizan, son los siguientes:

- a) Poder de nombramiento;
- b) Poder de mando;
- c) Poder de vigilancia;
- d) Poder disciplinario;
- e) Poder de revisión, y
- f) Poder para la resolución de conflictos de competencia.⁴²

En síntesis, es posible afirmar que la centralización consiste en el cúmulo de facultades de dirección y decisión asignados a órganos situados en la cúspide de la relación jerárquica.

Los órganos que integran esta forma de organización carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio, y que por ello, actúan ejerciendo la personalidad del Estado y aplicando sus recursos económicos, los cuales le son asignados vía presupuesto.⁴³

La Administración Pública puede desde un punto de vista teórico ser apreciada desde los tres niveles de gobierno:

⁴² Ibidem, p. 166-167

⁴³ Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, op. Cit.,92

I. Federal:

1. Presidencia de la República.
2. Secretarías de Estado.
3. Departamentos Administrativos y Jefes de Departamento. A partir del 5 de diciembre de 1997 desaparecieron de la estructura federal los departamentos administrativos. No se ha reformado la Constitución para suprimir su mención de los artículos 90, 92 y 93 pero en la realidad ya no existen.
4. Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal
5. Organismos Desconcentrados.
6. Organismos Descentralizados.
7. Empresas Públicas.
8. Sociedades Nacionales de Crédito.
- 9 Fideicomisos Públicos.

II. Local

1. Gobernador.
2. Secretario General de Gobierno.
3. Oficial Mayor.
4. Tesorero.
5. Procurador de Justicia y Ministerio Público.
6. Secretarías, Direcciones o Departamentos.
7. Organismos Desconcentrados.
8. Organismos Descentralizados.
9. Empresas Públicas.
10. Fideicomisos Públicos

III. Municipal

1. Ayuntamiento.
2. Presidencia Municipal.
3. Síndicos y Regidores por materia.
4. Tesorería Municipal.
5. Organismos Descentralizados.
6. Empresas Paramunicipales.
7. Fideicomisos Públicos Municipales.⁴⁴

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel, op. Cit., p. 104

De esta manera encontramos en la centralización una coordinación de los órganos que la componen, y que en razón de la competencia que tienen asignada, delimitan su actividad para no interferir en sus acciones, coordinación que permite un orden y agrupación específica, independientemente de que en forma interna cada órgano tenga su estructura particular, es decir, su propio orden jerárquico. En este sentido, la jerarquía juega un papel preponderante, ya que une en línea vertical a las diferentes dependencias de la administración centralizada y a las unidades administrativas en su organización interna; y en línea horizontal, la coordinación permite su funcionamiento a través de la distribución de competencias.⁴⁵

Entre los diversos órganos ligados por la relación jerárquica pueden surgir conflictos de competencia, bien porque uno de ellos se atribuya la facultad que otro reclame o bien porque ninguno se considere competente para actuar en un caso especial.

Como esos conflictos de competencia pueden originar un desorden en la Administración o a una paralización en su funcionamiento, es natural que en el régimen de organización centralizada se considere que la autoridad jerárquica superior tiene la facultad de resolver los conflictos de competencia que surjan entre las autoridades inferiores que le están subordinadas.⁴⁶

La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además, una responsabilidad civil o penal.

Esa responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta.⁴⁷

El número y composición de las unidades administrativas centralizadas es muy variable. Pudiera preguntarse cuál será el número ideal de Secretarías de Estado o Ministerios; resulta difícil contestar esta interrogante.

En cada país es muy variable el número de dependencias de la Administración Pública y sus ramos, aun cuando hay coincidencias en ciertas actividades que son tradicionales a través de la historia, por ejemplo: Defensa, Marina (recientemente Fuerza Aérea), Hacienda o Tesoro, Gobernación, o su equivalente, el Ministerio del Interior, Educación, Trabajo, Relaciones Exteriores, etcétera.⁴⁸

⁴⁵ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo Primer Curso, 3º reimpresión, Limusa México 1991, p. 88

⁴⁶ Gabino Fraga, op. Cit., p. 172

⁴⁷ Ibidem, p. 169

⁴⁸ Acosta Romero, Miguel, op. Cit., p. 99

SECRETARÍA DE ESTADO

CONCEPTO: Es un órgano superior político-administrativo que auxilia al Presidente en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado.

DISTINCIÓN ENTRE SECRETARÍA DE ESTADO Y MINISTRO: Teóricamente las Secretarías de Estado corresponderían a los regímenes de gobierno presidencialista y los Ministros a los regímenes parlamentarios.

SECRETARIO DE ESTADO: Es la persona física, titular de la Secretaría; es nombrado y removido libremente por el Presidente, es un funcionario político y administrativo

ANTECEDENTES DE LA SECRETARÍA DE ESTADO

Aparecen el 22 de octubre de 1814 en la Constitución de Apatzingán, en donde en su artículo 134 se preveía la existencia de 3 secretarios: uno de Guerra, otro de Hacienda y el tercero de Gobierno.

En la Constitución Federalista de 1824 en su artículo 117 deja a la ley secundaria que determine el número de Secretarías.

En las constituciones de 1836, 1843 y la del Imperio de Maximiliano se señalaban el número de Secretarios en su ramo: en la primera y segunda cuatro Ministros (Interior, Relaciones Exteriores, Guerra y Marina); en el imperio se establecieron nueve Ministros.

En las Constituciones de 1857 y 1917 en sus artículos 86 y 94, respectivamente, dejan a la ley secundaria que señale el número y el ramo a que se dedicarán.

La ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente entró en vigor en 1977 con reformas de 4 de enero, 29 de diciembre, 21 de febrero y 25 de mayo de 1992, todas ellas. Originalmente habían 18 Secretarías, entre las que estaban la Secretaría de Programación y Presupuesto y la Secretaría de Desarrollo Urbano.

Posteriormente fueron 17 y por reforma del 30 de noviembre de 2000 se crea una nueva, siendo 18 Secretarías y una Consejería:

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

1.3.2 ÓRGANOS DESCONCENTRADOS

Ante todo es una forma jurídica en que se organiza la administración pública para lograr sus fines, que reviste características propias aun perteneciendo a la centralización administrativa. Los organismos desconcentrados son por naturaleza centralizados, pero con una fisonomía propia que los distingue.⁵⁰

Así, las Secretarías empezaron a crear en cada estado de la República organismos que las representaran en la prestación de sus servicios básicos y necesarios. Recibieron y tienen ahora distintos nombres, pero todos dependen de un órgano central: la Secretaría de Estado.

La LOAPF autoriza a las secretarías y departamentos a crearlos, y dice que son organismos que les “estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso” (artículo 17).⁵¹

Pero por que la necesidad de crear a este tipo de organismos, que fue lo que motivo a la aparición de estas figuras que realmente han sido de gran ayuda para la realización de las tareas que le son encomendadas al órgano Administrativo, pues bien a continuación transcribo un caso que demuestra la razón fundamental de la creación de estos órganos, mismo que se encuentra en la obra del Licenciado Gutiérrez y González op. cit.

“Por esa época del año de 1971, el secretario de Obras Públicas, tuvo la buena ocurrencia de consultar con su Director General de Asuntos Jurídicos, para que se buscara una solución jurídica que permitiera activar los procedimientos para la construcción de obras públicas en general, pero en especial en el de carreteras.

Ese Director General de Asuntos Jurídicos, con su personal, y con la colaboración de este libro, planearon un “órgano desconcentrado” que, dependiendo directamente del Secretario de Obras Públicas, no tuviera que recorrer el calvario de pasar por el subsecretario, los directores, los jefes de departamento, los de oficina, y así para abajo, y después el calvario de tener que obtener los datos de los otros secretarios de Estado, y la espera de meses y meses, sino que se pudiera abreviar notablemente los tiempos de trabajo.

Se pensó en la forma jurídica administrativa de la “DESCONCENTRACIÓN”, y se sugirió así, crear un subórgano que en el organigrama de la Secretaría de Obras Públicas, dependiera directamente del secretario, sin intermediario alguno, pero que en ese

⁵⁰ Nava Negrete, Alfonso, op. Cit., p. 159

⁵¹ Ibidem, p. 161

subórgano se incluyeran los directores generales de la secretaría de Obras Públicas, que tuvieran intervención en alguna forma, con la construcción de carreteras.

Y aquí viene lo novedoso de este subórgano desconcentrado, se pensó en incluir en ese subórgano o “COMISIÓN”, COMO INVITADOS, a un representante de cada SECRETARIO DE ESTADO QUE DEBÍA DE RECIBIR PETICIÓN DE INFORMACIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LA CARRETERA U OBRA. Finalmente, se pensó también en que se les invitara, si se estimaba conveniente, a representantes de algunos organismos descentralizados, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, u otros.

Ya sobre esta idea, se ideó un “SUBÓRGANO DESCONCENTRADO”, AL CUAL SE LE DESIGNÓ “COMISIÓN NACIONAL DE CAMINOS ALIMENTADORES Y AEROPISTAS”, y para abreviar su denominación se le dijo “CONACAL” y las normas conforme a las cuales se habría de regir se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del lunes 22 de noviembre de 1971.”⁵²

La creación de un subórgano de este tipo no violaba la Constitución pues tiene estas características:

A.- NO TIENE PERSONALIDAD PROPIA.

B.- NO TIENE PATRIMONIO PROPIO.

C.- NO SE CREA UNA PERSONA MORAL DIVERSA DEL ESTADO.

D.-ES UNA SUBDEPENDENCIA, QUE ESTA DIRECTAMENTE CONECTADA CON EL SECRETARIO DE RAMO.

E.- NO SE LE DA FUNCIÓN ALGUNA, AGENA A LAS QUE LE COMPETEN AL SECRETARIO.

Sin bien el artículo 17 de la inconstitucional Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar CON ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DESCONCENTRADOS que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Mexicano, Porrúa México, p. 285

Al respecto el licenciado Gutiérrez y González en su obra nos refiere con relación a este punto que no se puede pensar en la idea de crear un órgano dentro de un subórgano como lo es una Secretaría, que la forma correcta sería el catalogarles como un subórgano⁵³

El examen que se ha hecho en los capítulos precedentes ha demostrado que la Administración Pública Federal constituida por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos ha llevado a una centralización perjudicial para la Administración misma, para el país y para los particulares que tienen que recurrir a ella para el arreglo de sus negocios.

Para la Administración el perjuicio consiste en que con el aumento de la población y de los negocios que tienen que atender se va complicando la maquinaria administrativa y desarrollando una monstruosa y absorbente burocracia que impide la agilidad y la eficiencia de su funcionamiento.

Para el país el efecto consiste en que vienen a radicarse las principales actividades comerciales, industriales y culturales en la capital de la República, y como consecuencia se produce una concentración demográfica con perjuicio de la vida rural y de la prestación eficiente de los servicios urbanos.⁵⁴

Los caracteres de la desconcentración administrativa se pueden reducir a los siguientes:

- a) Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa. El organismo no se desliga de este régimen.
- b) La relación jerárquica se atenúa, pero no se elimina para limitar su labor, pero el poder central se reserva amplias facultades de mando, de decisión, de vigilancia y competencia. No ocupan la cúspide de la jerarquía administrativa.
- c) No gozan de autonomía económica, aun cuando se señalan casos de excepción.
- d) La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.
- e) La competencia se ejerce dentro de las facultades del Gobierno Federal, y se origina que entre los órganos superiores de la Administración Pública y órganos inferiores que ven aumentada su competencia a costa de los anteriores.
- f) El órgano desconcentrado tiene su régimen por una Ley, un Decreto, un Acuerdo del Ejecutivo Federal, o el régimen general de una Secretaría de Estado, aunque puede operarse en otras entidades.
- g) El ejercicio de facultades exclusivas, no es obstáculo para que las relaciones entre el órgano desconcentrado y el Poder Central, sean directas normalmente a través del órgano correspondiente.

⁵³ Ibidem, p. 292-293

⁵⁴ Gabino Fraga, op. Cit., p. 195

- h) Sin necesidad de interferir en la competencia exclusiva, el Poder Central, está facultado para fijar la política, desarrollo y orientación de los órganos desconcentrados, para mantener la unidad y desarrollo de la acción de la Administración Pública.

El sostenimiento de un órgano desconcentrado corre a cargo del Presupuesto de egresos de la Federación o el de la Institución que lo crea. En los órganos administrativos federales sus ingresos se incorporan al Patrimonio Federal. La doctrina no reconoce a estos organismos el manejo autónomo de su Presupuesto o de su Patrimonio, aunque se señalan casos de excepción.

La doctrina administrativa ha clasificado las formas de desconcentración en dos grupos importantes:

- a) La desconcentración horizontal o periférica llamada, en ocasiones, regional;
- b) La desconcentración vertical o central.

En la desconcentración administrativa horizontal o periférica, llamada también externa o regional, las facultades exclusivas se atribuyen a un órgano administrativo periférico, como las Comisiones Regional Fiscales, que comprenden una extensión territorial limitada.

En la desconcentración administrativa vertical o central, llamada también interna o funcional, el órgano central superior cede su competencia, en forma limitada y exclusiva, a un órgano inferior, que forma parte de la misma organización centralizada.⁵⁵

Para atenuar los inconvenientes de la centralización se ha recurrido a la delegación de facultades administrativas, a la desconcentración y a los convenios de coordinación con las entidades federativas.⁵⁶

Al comparar la desconcentración y la delegación administrativa nos encontramos estas diferencias:

En la desconcentración administrativa la competencia exclusiva, aparece en forma limitada, en tanto que en la delegación la competencia se asigna por el órgano superior al interior, que realiza una competencia que no posee y que le es transmitida.

Los actos en la delegación se atribuyen al superior, en tanto que en la desconcentración tienen la fuerza jurídica necesaria, incluso para poner fin a la vía administrativa queda abierta por medio de los recursos administrativos, en la desconcentración estos recursos se reducen o eliminan.

⁵⁵ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo Porrúa México, p. 545-546

⁵⁶ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 36° Edición Porrúa, México 1997, p. 195

Como la desconcentración administrativa es una forma que se viene ensayando, no debemos omitir que la delegación es un buen camino para llegar a la desconcentración. Se comienza por delegar funciones, con sus órganos correspondientes y más tarde se puede ensanchar el círculo de su actividad hasta dotarlos de facultades de decisión.⁵⁷

Para finalizar el tema, tenemos la llamada “descentralización territorial”, bajo cuya expresión se quiso y aun se mantiene la idea del traslado físico de organismos que tienen su sede en el Distrito Federal, a otras partes del territorio, para descongestionar a la ciudad de México y disminuir sus graves problemas.⁵⁸

1.3.3 PARAESTATAL

El concepto “Administración Paraestatal” nos da la idea de una administración paralela a la existente, ya que el término “paraestatal” significa “al lado de”, es decir, que aunque se trata de una organización de la administración pública, no está integrada en la forma centralizada, por lo que tiene su propia estructura y funcionamiento, con órganos que el artículo 3° de la Ley Orgánica denomina entidades, a diferencia de las dependencias, que integran la organización centralizada.⁵⁹

El constituyente de 1917 no previó ni pudo prever, la existencia de una administración estatal diferente de la centralizada. El pensamiento liberal que sirvió de base a los constituyentes de Querétaro no concebía la existencia de organismos con una personalidad jurídica diferente a la del Estado, y menos la utilización de formas jurídicas que, como las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles, o como el fideicomiso, pudieran ser utilizados para cumplir los fines del Estado, que en aquella época requerían actividades demasiado limitadas en comparación con la época actual.⁶⁰

Las razones que determinan la aparición del sector paraestatal:

a).-Las funciones que desempeña un Estado moderno, son mucho, pero con mucho, mayores que las que desempeñaba un estado a principios del siglo XX, y las de éste, mucho mayores que las de un estado de mediados del siglo XIX.

Ese aumento en el cúmulo de funciones responde en buena parte, a dos factores, el avance de las ciencias y de las técnicas, y el aumento de la población humana en el planeta.

⁵⁷ Serra Rojas, Andrés, op. Cit., p. 548

⁵⁸ Nava Negrete, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica, Primera Reimpresión, México 1996, p. 163

⁵⁹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Porrúa México, p. 137

⁶⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Tercera reimpresión, Limusa México 1991, p. 121

b).-El avance en materia de la ciencia y la tecnología, donde el Estado interviene para regular esta actividad y subsanar las lagunas que se pueden presentar debido a los avances en este rubro.

El Estado no puede dejar ya, por la seguridad colectiva, que los particulares en forma absolutamente libre controlen los resultados de aplicación de algunas de las ciencias y de las técnicas, pues podría llegar un momento en que se pusiera en peligro la existencia misma del Estado, ya por acciones de los empresarios, ya de los trabajadores al servicio de éstos.

Ya que el Estado se erige como el protector de la sociedad y de las clases más vulnerables, procurando en todo momento el cumplir con su finalidad primordial que es la de preservar el Estado de Derecho, por lo cual vigila que se cumpla con la prestación de aquellos servicios que son necesarios para tener un nivel de vida que permita el pleno desarrollo del individuo dentro de la sociedad, ya que si se dejara al arbitrio de unos cuantos estos podrían caer en abusos para la prestación del servicio.

Con ello se pondría en peligro la existencia misma del régimen gubernamental y es precisamente por ello que el Estado no puede ya dejar esos servicios al control de los particulares, sino que él debe prestarlos, o vigilar su prestación.

c).- El Estado considera primero, la posibilidad de ser directamente él, el que preste el servicio, pero se percata de que carece de todo el necesario personal competente adecuado, o bien si lo tiene pero lo incorpora a las filas de la burocracia, ese personal se va a burocratizar y la prestación del servicio se volverá ineficiente.

Desechada esa primera posibilidad, o adoptada pero con el resultado negativo que se anota, considera una segunda posibilidad: dejar que lo presten los particulares bajo una cuidadosa vigilancia de parte de él, pero esa solución en ocasiones no es del todo satisfactoria, pues llega un momento en que el empresario que presta ese servicio, se aloca y lo presta mal o lo quiere prestar como le venga en gana, explotando a sus trabajadores o desobedeciendo las órdenes del Estado en franca rebeldía y prepotencia.

También se piensa en una tercera posibilidad, y es crear una persona moral, bajo el control del propio Estado, y que ésta se dedique a prestar el servicio.

La primera ley que reguló estas entidades fue la Ley para el control de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, publicada el 31 de diciembre de 1947, a la cual siguieron las publicadas el 4 de enero de 1966 y la del 31 de diciembre de 1970; sin embargo, todavía no se les consideraba como parte de la Administración Pública Federal.

En el artículo 1º, párrafo 3 de la citada Ley Orgánica, textualmente dice:

“Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, las instituciones

nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

Y por si no fuere bastante con la anterior relación, los señores legisladores que ignoran que una ley no debe repetir y repetir varias veces el mismo dato, en el artículo 3° vuelve a decir que:

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

I.- Organismos descentralizados.

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

III.- Fideicomisos.”

Por ello, a efecto de tener una visión completa de lo que según la ley a estudio forma la administración pública, y si ya se estudio la organización centralizada, es el caso de abordar el estudio de cada uno de esos “organismos paraestatales” que se mencionan en los artículos 1° y 3°, transcritos en lo conducente.

Con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, se estableció que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y los fideicomisos, todos ellos denominados entidades, integran la Administración Pública Federal.⁶¹

En virtud de que cada una de estas formas de organización presenta características particulares, serán analizadas por separado. A continuación indicaremos algunos elementos que les son afines:

- a) Están integradas por entidades independientes de la Administración Pública Centralizada.
- b) Las entidades tienen funciones específicas, de interés público.
- c) Se crean por un instrumento legal, ya sea del Legislativo o del Ejecutivo.
- d) Tienen patrimonio propio.
- e) En términos generales, tienen personalidad jurídica diferente de la del Estado.

⁶¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Tercera reimpresión, Limusa México 1991, p. 122

- f) Aunque no están sujetas a la jerarquía de la Administración Centralizada, están sujetas al control del Ejecutivo.⁶²

1.3.4 ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS.

Ahora, corresponde realizar el análisis correspondiente a los órganos descentralizados, cuya finalidad y objeto reside en agilizar la función de dar los servicios que originariamente correspondería al Estado, pero este al no contar con los elementos necesarios para la prestación adecuada de este servicio se auxilia de aquellos entes que se encuentran como auxiliares del mismo, pero lamentablemente en nuestro sistema jurídico esta figura a carecido de una correcta aplicación, y debido a una falta de regulación en la misma se a utilizado en beneficio de algunos cuantos, y si a esto se le agrega el problema de los sindicatos que en la mayoría de las veces impide la realización correcta de un servicio y protege a aquellos servidores corruptos o carentes de conocimiento para la función para la cual se les contrata.

En la doctrina y todavía en la legislación se habla de organismos descentralizados por servicio, conservando así la idea original de su creación: organismos para prestar un servicio público. Éstos son los que ahora forman parte de la administración paraestatal y no los de la descentralización regional.

Dos son las formas de descentralización administrativa que reconocen la doctrina y la legislación, nacional y extranjera: por servicio y por región. Esta última, de índole local, que entre nosotros se ejemplifica con el municipio, se refiere a organismos que atienden necesidades públicas de un área, zona o región del país, dotados para ello de personalidad jurídica y patrimonio propios.⁶³

La descentralización es un procedimiento administrativo relativo a la organización de entidades autónomas, en las cuales los poderes de decisión que corresponde a los órganos superiores se transfieren a una entidad administrativa, estableciendo un a relación de tutela sui generis, que no es la de jerarquía.⁶⁴

⁶² Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Porrúa México, p. 138

⁶³ Alfonso Nava Negrete, op. Cit., p.163

⁶⁴ Serra Rojas, Andrés, op. Cit. p.782

Pero en la obra del maestro Ernesto Gutiérrez hace una clasificación de tres tipos:

- A).-Descentralización por región o por territorio,
- B).-Descentralización por servicio, y
- C).-Descentralización por colaboración.

A).-Descentralización por región o Territorio: El Municipio Libre.

Estimado D. Procopio, dijo la Licenciada Toñoñoña, para no hablarle mucho de esta materia por las razones que ya le dí, y otras más que le daré en seguida, le digo que la descentralización por región o territorio se materializa en lo que se designa como “municipio”, y la Carta Política del país le llama “municipio libre”.⁶⁵

Características de municipio libre.

1°.- Es “persona”; es una persona moral, ficticia. Así en el artículo 115 de ese Máximo Ordenamiento, se dice en su fracción II que:

“los estados adoptaran, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular teniendo como base de su división territorial Y DE SU ORGANIZACIÓN POLÍTICA y administrativa el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

II.- Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.”etc.

2°.-De la misma fracción II del artículo 115 antes transcrita, se obtiene la segunda característica, del municipio, y es la de que tiene “patrimonio”.

3°.- Tiene el municipio, al igual que toda persona, un nombre, y es el nombre con el que conoce al territorio en que dicho municipio se asienta.

4°.-Tiene el municipio un domicilio, y éste viene a ser el lugar en donde residen los miembros del ayuntamiento y al cual encabeza el presidente municipal.

5°.-Como el municipio es persona ficticia, persona que no se puede captar por medio de los sentidos, entonces él, no puede actuar por sí mismo sino que, requiere de personas físicas que actúen en su nombre, lo representen y le administren su patrimonio.⁶⁶

Los organismos descentralizados realizan dentro del marco de la Administración pública, ciertos fines específicos que corresponden al Estado. Comparten el poder del Estado en los

⁶⁵ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Mexicano Porrúa, México, p.409

⁶⁶ Ibidem, p.412-413

organismos descentralizados por región, pero no lo comparten en los organismos descentralizados por servicios.

Los organismos descentralizados por región o territorial comparten el poder del Estado y tienen el carácter de autoridad según se desprende del Art. 115 Constitucional y principalmente para la procedencia del juicio de amparo.

B).-Los organismos descentralizados por servicio realizan fines estatales específicos, pero no tienen el carácter de autoridad. El juicio de Amparo es improcedente contra actos de los organismos descentralizados por servicio, por no tener el carácter de autoridad a que alude el artículo 103, fracción I, de la Constitución. Las leyes establecen procedimientos para reestablecer el orden jurídico violado.⁶⁷

Por su parte la materia de la descentralización administrativa se ha venido desarrollando en nuestro país en una forma irregular y sin la unidad de un sistema doctrinal o legislativo. Esta multiplicidad de instituciones responde a varios propósitos y a legislaciones de origen diverso a nuestra legislación, que forman un cuadro irregular de organización administrativa.

Las diversas denominaciones empleadas por nuestra legislación, que deben pasar por el tamiz de una crítica juiciosa que las define, son las siguientes:

- I. Establecimientos públicos;
- II. Las comisiones y corporaciones;
- III. Las instituciones de crédito constituidas con el carácter de Sociedad Nacional de Crédito.
- IV. Los institutos, patronatos, juntas, fondos, patrimonios y fundaciones, etc.
- V. La Empresa Pública.
- VI. El fideicomiso.
- VII. Las empresas e instituciones privadas de interés público.⁶⁸

El Estatuto Legal del Servicio Público Descentralizado debe comprender los conceptos siguientes:

1. Por medio de una ley que expida el poder legislativo o un decreto administrativo, se crea una persona jurídica de derecho público a la que se encomiendan fines de interés general o la atención de un servicio público determinado.

⁶⁷ Serra Rojas, Andrés, op. Cit. p.781

⁶⁸ Ibidem, p.793-794

2. La noción de personalidad jurídica es indispensable para individualizar y fijar la competencia limitada del órgano, pero no es exclusiva del régimen descentralizado, por que existen formas centralizadas a las que les provee de personalidad jurídica para el ejercicio de sus funciones. Se le llama en este caso administración personalizada.
3. La ley debe regular la estructura y funcionamiento de la entidad descentralizada, precisando sus fines, denominación, patrimonio, órganos, relaciones con su personal, relaciones con los usuarios del servicio y demás actividades propias de su organización.
4. El régimen puede ser en unos casos exclusivamente de derecho público y en otros mixtos, es decir, se acepta la aplicación del derecho privado en ciertos aspectos de sus relaciones, principalmente mercantiles cuando se trata de una empresa que realiza actividades comerciales o industriales como Petróleos Mexicanos. Aún su forma de organización puede adoptar el régimen de una sociedad mercantil, principalmente la sociedad anónima, pero su régimen en general es de derecho público.
5. El Estado debe señalar cuales son las relaciones o vinculaciones entre la institución y el poder central, por que con ellas se precisa su verdadera naturaleza de órgano descentralizado.

Para alcanzar esta categoría de organismos descentralizados se deben satisfacer algunas otras condiciones:

- a) Señalar con precisión los fines y facultades que le corresponden de acuerdo con el orden jurídico imperante. La autonomía.
- b) Seleccionar cuidadosamente el servicio público de orden técnico o actividad administrativa que se le encomiende. La autarquía.
- c) Precisar las condiciones del personal técnico especializado que tendrá a su cargo la dirección y manejo del servicio.
- d) Romper los vínculos de jerarquía, dependencia o relación directa con el poder central, el cual respeta su autonomía técnica para alcanzar los fines que la ley se propone, con las limitadas intervenciones oficiales necesarias para mantener la unidad de la política financiera del Estado. El autogobierno.
- e) Señalar las facultades de control y vigilancia que se reserva el poder central, necesarias para la revisión de los actos de esos organismos. El sometimiento al control estatal.
- f) La aplicación de la ley de responsabilidades.

6. No son aplicables los principios de derecho privado a las instituciones descentralizadas, pues se crea un estricto régimen de derecho público al efectuar el Estado sus bienes a propósito del interés general.
7. Las relaciones de un organismo descentralizado con el público pueden en determinadas ocasiones regirse por el derecho privado. Es a la ley a la que corresponde fijar estas situaciones como a la ley del petróleo o en la ley minera vigentes. La tutela administrativa
8. Al liquidarse esas instituciones, los bienes que no han perdido su carácter de bienes del Estado, vuelven al patrimonio general como bienes de dominio privado de la federación.
9. En la realidad de las instituciones descentralizadas vigentes, hay notables diferencias, aquellas que exigen la propia naturaleza del servicio atendido. Finalmente la vigilancia administrativa.⁶⁹

Cabe mencionar que las ventajas de la descentralización por servicio son las siguientes:

- a).- El Estado tiene la certeza de que a través de un organismo especializado se da una mejor satisfacción al servicio público, ya que lo van a prestar personas físicas con la preparación técnica necesaria.
- b).- La prestación del servicio se va a desprender del centralismo burocrático, y las más de las veces o en gran número prestado por personal impreparado.
- c).- Tiene facilidad en el manejo de su patrimonio, por que al tener patrimonio propio y no confundirse con el patrimonio general del Estado, se puede disponer de él con facilidad y aplicarlo mejor a la satisfacción del servicio público.
- d).- Debe llegar un momento en la vida del organismo descentralizado al igual que en una empresa privada en que sea autosuficiente, pague inclusive impuestos al Estado, y tenga remanentes de operación que le permitan ayudar al Estado en otros ramos relacionados con el objeto para el cual se creó al organismo.

A lado de estas ventajas, hay también algunas desventajas de la descentralización por servicio:

- a).- En la realidad mexicana, por regla general este tipo de organismo se entregan para su dirección a personas ineptas, que no sólo no saben aprovechar las ventajas antes anotadas, sino que llevan de hecho a la quiebra a los organismos, pues carecen de sentido y noción de lo que es el servicio público, el servir a la colectividad.

⁶⁹ Ibidem, p.783-784

b).- Los empleados al servicio del organismo descentralizado por servicio, al saber que prestan un servicio que de manera inicial le corresponde prestar al Estado, se creen intocables y se burocratizan y más cuando los apoya un sindicato que no tiene tampoco noción de lo que es servir a sus trabajadores y al pueblo.

c).- Rompen en cierta medida la idea de la unidad de la personalidad del Estado, y llega un momento en que quieren tener tal fuerza, que se le enfrentan en cierta medida al propio Estado, y en lugar de seguir la política orientadora de éste, quieren seguir la política de su directivo, aunque no sea acorde con la del Estado.

d).- Son tan absurdos en ocasiones los funcionarios y personalidad de estos organismos, que al existir dos o más con funciones similares, se crean entre ellos rivalidades que repercuten en el buen servicio, pero negativamente, V. g. como ha sucedido entre Comisión Federal de Electricidad, y la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza del Centro, S.A. de C. V., uno descentralizado por servicio y la otra, empresa de participación estatal mayoritaria, pero ambos del sector paraestatal, en que con alguna frecuencia se crean fricciones y rivalidades sobre quien debe, en determinada zona territorial, prestar el servicio, desde luego mal servicio.

e).- Al ser, por regla general, tan irresponsables e inmorales los funcionarios a los que se les encomienda el manejo de estos organismos, el patrimonio de los mismos se ve seriamente afectada al igual que la calidad de los servicios es normalmente mala, desvirtuándose así todas las finalidades de la descentralización por servicio.⁷⁰

C).- Los órganos descentralizados por colaboración no forman parte de la administración pública paraestatal, pues se clasifican como descentralizados.

Algunos de los organismos descentralizados por colaboración son personas morales creadas por los particulares, pero están formadas por socios especializados en una determinada rama del comercio, de la industria o de otra actividad similar, en un momento en que el Estado requiere un informe, una opinión o un consejo sobre la materia de que se ocupa el descentralizado por colaboración, debe darle su opinión especializada al Estado, el cual así evita tener que contratar un experto en la materia, o tenerlo permanentemente a su servicio, cuando en verdad sólo se le requeriría de vez en vez y no permanentemente, un caso claro de estos es la cámara de comercio o de industria.⁷¹

Diferencias entre un organismo descentralizado por servicio y uno por colaboración:

a).- El organismo descentralizado por servicio está integrado en el sector paraestatal de la administración pública federal.

⁷⁰ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Mexicano Porrúa, México, p.425-426

⁷¹ Ibidem, p.442

El organismo o persona descentralizada por colaboración, no forma parte del sector paraestatal del Estado.

b).- El organismo o persona descentralizado por servicio, desempeña su actividad en beneficio directo del Estado y como parte del mismo sistema estatal.

La persona descentralizada por colaboración desempeña su actividad en beneficio directo de ella y de tenerlos, en interés de sus socios, y no del Estado.

c).- El patrimonio del organismo descentralizado por servicio se forma con bienes que le aporta el Estado, y al disolverse, esos bienes vuelven al cúmulo de bienes de dominio privado de la Federación.

La persona descentralizada por colaboración integra su patrimonio con las aportaciones de sus socios, o si es persona física, con su patrimonio propio, y al terminar la colaboración, llegado el caso, después de pagados los acreedores que hubiere, el remanente se reparte entre los que fueron socios.⁷²

Era casi innecesario decir que las normas a que se sujetan los órganos centralizados son fundamentalmente de derecho público; desde el antiguo derecho romano así se dijo y reconoció. No sucede lo mismo con los descentralizados, hace falta comentarlo.

Privan las leyes administrativas como normativa que rige la actividad de los descentralizados. Las principales son: LOAPF, LFEP, Ley General de bienes Nacionales, Ley de Adquisiciones y Públicas, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Súmanse al régimen administrativo las leyes y decretos que crearon a los organismos.

Por la naturaleza del área administrativa que cubre cada descentralizado se aplican otras leyes. Por ejemplo, la reglamentaria del párrafo cuarto del artículo 27, en materia de Petróleo, la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Cinematografía, la Ley General de Radio y Televisión, la Ley General de Población, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y otras.

Pero también es de advertirse que frecuentemente los descentralizados someten su actividad a normas del derecho civil y del derecho mercantil. A veces una acción se rige por los dos tipos de normas, públicas y privadas.⁷³

El Estado en sus relaciones con el organismo descentralizado procura asegurarles su autonomía orgánica y su autonomía financiera, dándoles los elementos necesarios para su desenvolvimiento y los controles para mantener la unidad y eficacia de su desarrollo sobre la base de la constitución de un patrimonio –con bienes de la Federación–, para la prestación de un servicio público o la realización de otros fines de interés general.

⁷² Ibidem, p.445

⁷³ Alfonso Nava Negrete, Derecho Administrativo Mexicano, p.171-172

El organismo descentralizado relaja los vínculos de la centralización administrativa al mismo tiempo que le transfiere una competencia limitada para mantener su autonomía. A estas entidades se les ha llamado por la doctrina instituciones periféricas, auto-administración indirecta o paraestatales, ya que logran esa autonomía al serles transferidos por la autoridad central, los poderes de decisión que les sustraen del poder disciplinario y de revocación y no están sometidas a la jerarquía administrativa.⁷⁴

Por hoy se han seguido creando por “decreto” y puede decirse que es una práctica administrativa, como en los casos de la Conasupo, Aeropuerto, Abastos, el Metro y otros, de todas maneras, la forma normal deberá ser que ellos se formen de acuerdo con una ley. Una ley de organización y funcionamiento administrativo, creadora de una situación jurídica general segura, que no podrá ser modificada más que por un acto legislativo de la misma naturaleza. Desde luego nos lleva a reflexionar que los organismos descentralizados creados por una ley en ningún caso podrán ser modificados por un decreto.

La ley es la forma normal de crear una institución descentralizada y puede revestir formas diversas entre otras las siguientes:

1. Por medio de una ley que en forma expresa cree una institución descentralizada y su régimen jurídico, por medio de una ley que comprenda: denominación y fines, personalidad jurídica, organización, patrimonio, régimen económico y financiero y relaciones con el Estado, sus trabajadores y el público.
2. Por medio de una ley administrativa que cree la institución pública y reserve su reglamentación al Poder Ejecutivo, sería este el único caso que el ejecutivo cumpliera con el “ejercicio de facultades administrativas”⁷⁵

Como personas jurídicas colectivas de derechos públicos, los organismos descentralizados tienen las siguientes características:

1. Son creados, invariablemente, por un acto legislativo, sea ley del Congreso de la Unión, o bien, decreto del Ejecutivo.
2. Tienen régimen jurídico propio.
3. Tienen personalidad jurídica propia que les otorga ese acto legislativo.
4. Denominación.
5. La sede de las oficinas y dependencias y ámbito territorial.
6. Tienen órganos de dirección, administración y representación.

⁷⁴ Serra Rojas, Andrés, op. Cit., p.780

⁷⁵ Ibidem, p.785

7. Cuentan con una estructura administrativa interna.
8. Cuentan con patrimonio propio.
9. Objeto.
10. Finalidad.
11. Régimen Fiscal.⁷⁶

Aún en aquellos casos en que la ley concede la máxima autonomía a un ente público, digamos en el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, siempre se reserva el Estado la facultad para modificar ese régimen jurídico por medio de la ley, o retirar el subsidio anual si así lo cree conveniente. Este subsidio por otra parte no le otorga derecho de intervención.

Es muy importante señalar que una ley que organiza un ente público puede ser totalmente derogada. En este caso puede subsistir el organismo y mantener su organización, pero pierde su carácter de organismo descentralizado y surge –si no se dispone lo contrario- una entidad de diversa naturaleza técnica o funcional. Para éste caso se requiere un mandato expreso que defina la nueva situación jurídica, pues los bienes de esas instituciones, al liquidarse, son bienes de dominio privado de la federación, en los términos señalados en la Ley General de Bienes Nacionales.⁷⁷

Pues bien en este punto cabe hacer un paréntesis para mencionar las diferencias entre un la desconcentración y la descentralización administrativa.

Desconcentración	Descentralización
1. Órgano inferior subordinado a una Secretaría, o a la Presidencia. 2. Puede contar o no con personalidad jurídica. 3. Puede contar o no con patrimonio propio. 4. Posee facultades limitadas.	1. Órgano que depende indirectamente del Ejecutivo Federal. 2. Tiene invariablemente personalidad jurídica, 3.- Siempre tiene patrimonio propio. 4. Posee facultades más autónomas

⁷⁸

Por último, queremos comentar que la Universidad Nacional Autónoma de México, en nuestra opinión, es el único organismo en México que todavía conserva su autonomía, ya que la administración central no está representada en su junta de gobierno, tampoco hay jerarquía de las autoridades universitarias respecto de las centrales; la Universidad cuenta

⁷⁶ Miguel Acosta Romero, op. Cit., p.226-227

⁷⁷ Serra Rojas, Andrés, op. Cit., p.782

⁷⁸ Miguel Acosta Romero, op. Cit., p.215

con el patrimonio que el propio Estado le asignó y con el subsidio que anualmente le otorga la Federación, únicos nexos que encontramos entre ambas estructuras.⁷⁹

Finalmente queremos insistir en este criterio dirigido tanto al legislador como al Poder Ejecutivo Federal: no todas las materias administrativas son susceptibles de descentralización. Unas por que rompen la unidad de la acción gubernamental otras por que es más útil mantener la estricta jerarquía administrativa.⁸⁰

Es muy importante señalar que una ley que organiza un ente público puede ser totalmente derogada. En este caso puede subsistir el organismo y mantener su organización, pero pierde su carácter de organismo descentralizado y surge –si no se dispone lo contrario- una entidad de diversa naturaleza técnica o funcional. Para éste caso se requiere un mandato expreso que defina la nueva situación jurídica, pues los bienes de esas instituciones, al liquidarse, son bienes de dominio privado de la federación, en los términos señalados en la Ley General de Bienes Nacionales.⁸¹

1.3.5 EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL

Las empresas de participación estatal mayoritaria, también conocidas como empresas públicas o establecimiento públicos, como se les denomina en Francia, se desarrollaron en México a partir de la Segunda Guerra Mundial, en que el Estado vio la necesidad de intervenir en áreas determinadas de la producción, independientemente de la necesidad de ocupar las empresas transnacionales que pertenecían a países con los que México se encontraba en guerra. Posteriormente el Estado fue administrando aquellas que adquiriría ante su inminente cierre, con el fin de proteger fuente de empleo, una rama de la industria o una zona económica del país.⁸²

Estas empresas en primer término, deben regirse por su estatuto, pero siempre deben observar lo que establece la Ley Organica de la Administración Pública Federal, ya que ella señala los principios fundamentales de su estructura, organización, funcionamiento y control.⁸³

“Artículo 1º.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

⁷⁹ Ibidem, p.236

⁸⁰ Serra Rojas, Andrés, op. Cit., p.784

⁸¹ Ibidem, p.782

⁸² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Tercera reimpresión, Limusa México 1991, p. 125

⁸³ Ibidem, p. 127

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

Luego en el artículo 3° de la misma ley se lee:

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

I.- Los organismos descentralizados.

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

III.- Fideicomisos.”

Pero después en el artículo 46, se encuentra que el mismo legislador, dice que:

“Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito, constituidas en los términos de su legislación específica;

II.- Las sociedades de cualquier naturaleza incluyendo las organizaciones nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

A).- Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

B).- Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social o de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

C).- Que el Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrara a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritarias, las sociedades civiles, así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean Dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que

participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.”

Llama mucho la atención del texto del inciso a): aquí se separan gobierno federal y entidades paraestatales, en forma equivocada o inexacta. Desde que se reformó el artículo 90 de la Constitución, está admitido que las entidades paraestatales son parte de la administración federal y que es obvio que ésta es parte del gobierno federal. Además, hablar, en rigor jurídico de gobierno federal es comprender no solo al Poder Ejecutivo, sino también a los Poderes Legislativo y Judicial que no podrían figurar nunca como accionistas en tales empresas. Es más exacto hablar de administración pública federal que engloba a aquellas dos expresiones.⁸⁴

Son empresas económicas en que el Estado y los particulares asocian sus recursos. Únense capitales públicos y privados. Esta asociación da paso a dos tipos de empresas: a) con participación mayoritaria del Estado y b) con participación minoritaria del Estado. De mayor o de menor participación económica estatal, son empresas que siempre reflejarán ésta.⁸⁵

⁸⁴ Nava Negrete, Alfonso, op. Cit., p. 177

⁸⁵ Ibidem, p. 173

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO PÚBLICO.

2.1 ANTECEDENTES

Hipótesis sobre su origen.- El origen preciso del fideicomiso constituye uno de los problemas más controvertidos, todavía insoluto, de la historia del derecho. Hipótesis en conflicto le atribuyen origen romano, germano, aborígen y hasta ninguno en particular, que expondremos a continuación.

a) Romano.- Lo que más se asemejaba al uso expresaba Bacon en el siglo XVII era la fidei commisio, pero no pretendía que el uso derivara de la institución romana. En cambio, la posición prevaleciente en el siglo XIX antes de que surgiera la moderna escuela de historiadores del derecho, según lo hace notar Keeton, sostenía que el uso era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano. Siguiendo la convicción de Blackstone, autores como Perry en el último tercio del siglo pasado comparten la suposición de que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del uso. Este punto de vista, afirma Keeton, puede considerarse definitivamente superado, sobre todo a partir de las investigaciones de Maitland que han demostrado cómo el término use deriva, no de la expresión ad usus, sino de ad opus.

b) Germánico. El antecedente germánico del uso fue postulado por Holmes: el precursor del feoffee to uses encuéntrase en el truehand o salman, primitivo albacea a quien se transmitirían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte se cumplieran los fines previstos. También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normanda la jurisdicción sobre los bienes del decujus, el origen de los usos podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales.

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

d) Indeterminado. Las opiniones anteriores, en el sentir de Keeton, salvo en cuanto corrigen interpretaciones erróneas de hechos históricos, están algo fuera de lugar. Por ejemplo, el derecho inglés moderno asimila en varios aspectos la posición del albacea a la del trustee, pero sería tan falso pretender que el albaceazgo deriva del cargo de fiduciario como mantener la pretensión inversa. Para este autor, la concepción básica del uso aparece en diversos sistemas jurídicos aunque la práctica pueda en ciertos detalles mostrar diferencias

considerables,; cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las ventajas esenciales de la propiedad y otras tropiezan con dificultades o inconvenientes para ello, el jurista debe encontrar una solución, y así como el jurista romano de tiempos de Augusto desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la Edad Media desarrolló el uso y buscó a un funcionario que le protegía. Otro tratadista, Potter, estima que los esfuerzos para atribuir al uso orígenes precisos y definidos no toman en cuenta el desconocimiento prevaleciente acerca de la primitiva jurisdicción del canciller y que el acto de entregar bienes a una persona para que los emplee en beneficio de otra es inherente a la naturaleza humana, pudiendo observarse a diario, aun entre niños, inocentes de toda concepción jurídica.¹

Nosotros consideramos como fuente de nuestro fideicomiso al trust por ello nos dedicaremos brevemente a dar una noción de su aspecto, origen naturaleza y estructura.

La palabra “trust” tiene varios sentidos distintos y su contenido es generalmente impreciso. Con el fin de evitar obscuridades y confusiones es indispensable describirlo primeramente. Por el momento no se trata, ni de dar una definición ni de hacer un análisis jurídico. Nos delimitamos a hacer aquí una mera descripción para dar una primera idea general de lo que se trata.

Un propietario o un acreedor llamado “settlor”, transfiere todo o parte de sus bienes o de su crédito a un tercero llamado “trustee”, o bien, el “settlor” simplemente declara que en adelante, será “trustee” de los bienes cuya plena propiedad tenía hasta entonces, o de los créditos de los que era titular. Pero que haya o no transferencia, para que haya “trust”, se requiere que haya una “res”, es decir, un elemento activo de patrimonio sobre el que pueda recaer. La “res” es pues, un derecho patrimonial; poco importa que sea mueble o inmueble, corpóreo o no.

Se necesita no sólo que el “trustee” tenga una “res”, es indispensable, además, que se le diga qué hacer con ella. Sino se le asigna una misión, no es sino una persona inútilmente interpuesta y desaparece. En cambio, la misión del “trustee” puede ser sumamente amplia y tan variada como se quiera. Puede consistir simplemente en administrar la “res” en provecho de un individuo designado como beneficiario, “cestui que trust”, “cestui” o abreviado “c.q.t.”; puede asimismo tener por objeto garantizar la vida de una institución de beneficencia, realizar una nueva idea, alcanzar un ideal, erigir estatuas, etc.

Así pues, puede crearse un “trust” para un viejo sirviente, durante su vida, para que se digan misas por el reposo del alma de un difunto pariente, para los menores huérfanos de una ciudad, para cuidar de los perros que se dejan en la propia casa al morir, para erigir un monumento al primer marido de la esposa, etc.

El “trustee” no es pues, un administrador. En ocasiones es mucho menos, cuando su función es análoga a la de un depositario. En otras con frecuencia, es mucho más. Son numerosos los “trusts” en que los poderes de apreciación dejados al “trustee”, son considerable: por ejemplo, es frecuente encontrar en un acto constitutivo de “trust” o “trust

¹ Batiza, Rodolfo, “El Fideicomiso Teoría y Práctica”, Editorial JUS, 5º Edición, México, 1991, p. 34-36.

deed” una cláusula conforme a la cual el “trustee” podrá entregar la parte del capital que juzgue útil al hijo del “settlor” difunto, o comprar “un negocio” si estima que sea conveniente para el niño. La misión rebasa singularmente la gestión de una fortuna puesto que coloca al “trustee” en el lugar del padre. Puede aun ser más amplia, pues en numerosas ocasiones, es el mismo “trustee” el que, dado el alcance de su misión, debe determinar el destino que haya de darse a los fondos que tiene en sus manos. Por ejemplo: en el “trust” de Andrew Carnegie, constituido para procurar el establecimiento de una paz permanente en el mundo, es el “trustee” quien debe personalmente, decidir cómo han de emplearse los fondos para alcanzar el objetivo que se le ha señalado.

Sino puede reducirse al “trustee” al papel de administrador, tampoco puede administrársele a un mandatario. Primeramente, en múltiples casos –lo indicaremos brevemente en un momento-, el “trust” queda creado por ley, sin que haya “settlor” que puede tener el papel de mandante. Además, una vez constituido el “trust”, el “settlor” ya no tiene, a menos de estipulación expresa, ningún derecho sobre el “trust”; le es extraño; no puede ni revocar al “trustee” ni exigirle cuentas ni darle instrucciones. Por fin, si la “res” consiste en bienes susceptibles de propiedad, es en el “trustee” en quien descansa tal derecho, es su nombre el que aparece en los registros relativos y el que se señala para los procedimientos que hayan de emplearse para la salvaguardia de los bienes materia del “trust”; cuando contrata por el “trust” es él quien se compromete; sin embargo, a pesar de ello, si el “trustee” es necesario para el funcionamiento del “trust”, no lo es ni para su existencia ni para su validez; cuando el acto constitutivo omite designar un “trustee”, el “trust” no por ello deja de ser válido y el tribunal es el que lo designa.

El “trustee” no tiene sino un deber: cumplir la misión que se le encomienda. A pesar de ello, no está obligado a la consecución del objetivo que se le asigna, con los riesgos consiguientes: no es un asegurador; debe tan sólo hacer lo que un buen padre de familia haría en circunstancias semejantes para lograrlo. Si a pesar de ello, no lo consigue, no incurre en responsabilidad. Si obra correctamente, no tiene nunca que pagar con sus propios fondos.

El “trust” crea no sólo derechos válidos entre las partes; “settlor”, “trustee”, “cestui”; sin derechos oponibles a terceros. En consecuencia los bienes que forman parte de él, no constituyen prenda de los acreedores del “trustee”, no pasan a sus herederos y no pueden ser ni legados ni donados por él; en una palabra, no están en su patrimonio y a pesar de ello, él es el único que puede venderlos, alquilarlos o gravarlos con derechos reales. El “cestui” puede, no obstante, obrar en su propio nombre en contra de terceros, si el “trustee” rehúsa hacerlo, está ausente, o incapacitado. Si el “trustee” aprovechándose de su título de “propietario” vende fraudulentamente la “res” a un tercero de mal fe, el “cestui” puede deducir sea una acción reivindicatoria contra dicho tercero, sea un privilegio sobre el precio de venta en poder del “trustee”. Ello no obstante si el tercero es de buena fe y a dado una contrapartida, el beneficiario no tiene recurso alguno en su contra.

“Si se pregunta uno para qué sirve el “trust”, puede casi responderse “para todo”. Es más indispensable que el té para la vida inglesa o el “base-ball” para la vida americana. ¿Se trata de proteger a un pródigo contra su generosidad? Se legan los bienes que se le destinan a un “trustee” con la obligación de entregarle sus rendimientos. ¿Quiere

constituirse una dote inalienable? Se procede del mismo modo ¿Quiere constituirse un cartel? Se transfiere la mayoría de las acciones de varias sociedades a un comité de “trustees” que garantizan la unidad de dirección sin conservar los dividendos.

¿Quiere darse equivalente de un usufructo o hacer una substitución? Se transmiten los bienes a X en “trust” a favor de A, durante su vida, debiendo entregarse a B en plena propiedad, al fallecimiento de A. ¿Se pretende sustituir las reglas a veces rígidas de las quiebras por un sistema más flexible, más “businesslike”? Se obliga al deudor a transmitir su comercio a un “trustee” que deberá venderlo o administrarlo en provecho de los acreedores ¿Quiere constituirse una sociedad sin someterse a las reglas que rigen la materia? Los asociados ceden el activo que quieren poner en común a “trustees”, en “trust” para ellos mismo o para los portadores de títulos que emitan.

¿Quiere protegerse a los portadores de obligaciones y garantizarles por medio de hipoteca a partir del día de la emisión? El “trust” reemplazará ventajosamente nuestras sociedades civiles. ¿quiere uno simplemente descargarse de la administración de los propios bienes? Por medio del “trust” se conseguirá este objetivo mucho mejor que por virtud de un mandato. Pero esto no es todo: los tribunales han querido, como los particulares sacar partido del “trust”; por un justa revancha, han querido que esta institución que frecuentemente sirve para eludir la ley y –como vamos a verlo-, debe so origen al ingenio de los defraudadores, fuese igualmente utilizada para sancionar la legalidad.

Así fue como nació al lado de los “express trust” que acabamos de mencionar, la teoría de los “constructive trusts” que ha pesar de la contradicción conceptual constituyen privilegios creados por la jurisprudencia. Fácilmente, se comprende, cómo puede el “trust” cumplir esta misión, puesto que permite hacer salir bienes del patrimonio del deudor para afectarlos especialmente en garantía del acreedor: así como por ejemplo, si X se ha vuelto propietario de un caballo por medios ilegales que le obligarían en derecho a retransmitir su propiedad a Y,...la “equito” constituirá a X “constructive trustee” por Y...”²

Del modo descrito, tanto por sus características como por la multiplicidad de sus funciones, el “trust” a primera vista aparece como una institución original que no puede asimilarse a ninguna de las que conocemos en nuestro derecho. Este aspecto de originalidad tiene su fuente y su explicación en la historia misma del “trust”.

Algunos historiadores han intentado demostrar que el origen del “trust” se encontraba en el “fidei commissum” romano, en tanto que otras han pretendido ver su origen en el “Treuhand” o “Salman” germánico. Si bien es probable que una y otra instituciones hayan tenido cierta influencia, parece, sin embargo, que ninguna de las dos ha sido determinante y que haya que buscar fuera del dominio jurídico el origen profundo de los “trusts”.

Remontémonos, en efecto, a la época en que los primeros fueron creados. El poder central, todavía joven y débil siente que dos fuerzas se le oponen: las congregaciones religiosas y los feudatarios. Para limitar la fuerza de las primeras utiliza el “statute of mortmain” o ley

² Lepeulle, Pierre, “Tratado Teorico Practico de los Trust”, Editorial Porrúa 1º Edición, México 1975, p.7-8

sobre la mano muerta; para mantener a los segundos bajo su imperio, confisca los bienes de los vasallos que toman las armas contra él.

A la fuerza hay que oponer la astucia: los monjes aconsejan secretamente a las almas piadosas y caritativas que hagan donaciones a terceros que se inclinan a favor de las congregaciones y los nobles antes de emprender la guerra contra el señor soberano feudal, seden sus feudos a un amigo de confianza ¿Acaso tenían los monjes reminiscencias de los muy vagos estudios de derecho romano que habían podido hacer? ¿Es posible que el origen germánico de los nobles les hubiese dado la idea de hacer una falsificación del “Treuhand”? No es esto absolutamente imposible pero sí extremadamente improbable. Importar una institución jurídica desconocida en un país es, en efecto, una operación de las más delicadas y de las más aventuradas.

Nunca se sabe si los jueces nacionales la aceptarán y en caso de hacerlo, hasta qué punto deformarán la institución extranjera: por lo demás, nunca se ha presentado la operación bajo semejante aspecto y no conocemos decisión judicial alguna que lo indique. En realidad, sino se toman en cuenta más que datos indubitables de la historia, no encontramos ninguna técnica jurídica en el origen del “trust”. Por ejemplo, cuando es señor ha transmitido sus bienes a un amigo, ya no es nada, ¡y lo sabe! No es al derecho al que pide protección, es a la amistad; ¡no es por nada por lo que “trust” significa confianza! En todos los tiempos y en todos los países, los hombres – afortunadamente- han visto más allá de las reglas jurídicas y a veces han confiado tanto o más en una palabra de honor que en una obligación jurídica estricta.

Del mismo modo, los hombre también han confiado en circunstancias graves, cuanto más valioso tenían a su mejor amigo, haciéndole sus últimas recomendaciones: los cruzados, antes de hacer coser la gran cruz sobre su pecho; los islandeses, antes de zarpar para un dilatado viaje; el noble, antes de empuñar las armas contra su señor, se veían con frecuencia impelidos a confiar sus bienes, su mujer y sus hijos al amigo fiel que quedaba cerca de su hogar. No era el derecho, sino del corazón humano del que se fiaban. Si el corazón no se hallaba tan alto como lo habían creído, si el amigo les había traicionado, no tenían recurso alguno ante los tribunales: el asunto se zanjaba de hombre a hombre, en una palabra, en la base del “trust” no se encuentra sino la eterna astucia de la interpósita persona: astucia tan rudimentaria como torpe, puesto que consistía en ponerse a merced de un hombre de paja; no es la astucia del jurista que se refugia en la ingeniosidad de una construcción técnica, sino en el último recurso de quienes buscan en la amistad la protección que el derecho se negaba a otorgarles. Es también una astucia que puede servir en todos los dominios. Así, el ejemplo de los nobles que transmitían sus bienes a terceros para su “uso” (es el término que precede al “trust”) fue seguido cada vez con más frecuencia.³

Así llegamos al trust angloamericano que es el antecedente inmediato de nuestro marco legal en cuanto al fideicomiso de cual daremos sus acepciones económica y jurídica.

El empleo general de la palabra trust a desbordado, desnaturalizándola, su connotación jurídica y estricta, para darle sobre todo un matiz económico, debido a la circunstancia mas

³ Lepeulle, Pierre, “Tratado Teorico Practico de los Trust”, Editorial Porrúa 1° Edición, México 1975, p.9-13.

o menos fortuita de que hace algo mas de un siglo la compañía Standard Oil y algunas otras empresas adoptaron para constituirse la forma legal conocida por Massachussets o business trust. De ahí que el término fuera primero asociado y más tarde identificado con las poderosas organizaciones cuyas tendencias y prácticas monopolistas se dirigían a suprimir la libre competencia mediante el acaparamiento de la producción, la regulación del abastecimiento y la fijación de los precios.⁴

Así llegamos al “uso como antecedente del trust”. El trust moderno, como afirma Maitland, se desarrollo del antiguo use que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui. La palabra use señala dicho jurista, es un término curioso que podría decirse a equivocado su propio origen; pudiera pensarse que proviene del latín usus, pero en realidad, deriva de opus y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, como puede comprobarse en documentos jurídicos lombardos y francos, encontramos en el latín bárbaro o vulgar ad opus como equivalente a “en su representación”. La expresión conviertese en el francés arcaico en al oes, ues que en la pronunciación inglesa se confunde con use, permaneciendo ad opus en el latín escrito.⁵

Ya dentro de nuestro país la legislación sobre la materia a sufrido distintos cambios a través de nuestra historia teniendo al proyecto realizado por Limantour como el primer ordenamiento que en nuestro contemplaba esta materia, mismo que iremos desglosando a continuación.

EL “PROYECTO LIMANTOUR”.

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una “Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud pueda constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios”, de la cual era autor el Sr. Jorge Vera Estañol.

El proyecto de ley venía precedido de una explicación, especie de Exposición de Motivos, en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan “trust companyes” o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar su cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función

⁴ Batiza, Rodolfo, op. Cit., p. 27-28.

⁵ Ibidem, p. 33.

que puede desempeñarse como lo es, por individuos particulares; sin embargo, pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

Agregaba la explicación que las relaciones cada vez más estrechas en nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la influencia de capitales de ese país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de empresas, así como el adelanto y el perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, han hecho sentir al Poder Público la necesidad de incorporar en nuestra legislación la institución que tan favorables resultados y tan incontables servicios presta en los Estados Unidos y en otros países, necesidad a la cual responde la iniciativa, que por acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la Cámara.

La explicación introductoria terminaba manifestando que la Secretaría de Hacienda Había estudiado las bases consignadas en el proyecto de ley que, de merecer la sanción del Poder Legislativo, permitiría al gobierno expedir un decreto autorizando la creación de compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, podrán prestar importantísimos servicios al público.

A la vez concluía, la ley que se trata de expedir consignará los principios fundamentales del fideicomiso en su más amplia aceptación, respetando sin embargo, aquellos otros principios de nuestro derecho público encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza general, único peligro que puede tener el fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.⁶

PROYECTO CREEL.

En 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour algo más de diez y ocho años antes. Transcurridas la agitada época revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva más favorable para la recepción de esa clase de ideas.

En la Convención Bancaria celebrada en febrero del año citado el Sr, Enrique C. Creel expuso que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorraos y que, autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca del funcionamiento de estas compañías (Trust and Saving Banks) en los Estados Unidos, refiriéndose, más que a los textos de la ley al procedimiento seguido en la práctica, a lo que él había visto y observado en aquel país durante nueve años.

Indicó el Sr. Creel que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es características de las compañías de fideicomiso, consiste en la aceptación de hipotecas, y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, como de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes, muebles e

⁶ Ibidem, p. 102-104.

inmuebles quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio. El Sr. Creel proponía diez y siete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general.⁷

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, publicada el 17 de julio de ese mismo año, se refundió en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto, publicada el 29 de noviembre del mismo año, cuyo estudio comparativo realizamos a continuación.

Desde el aspecto doctrinal, estas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina planteada por el jurista ALFARO, cuando en sus artículos 6 y 102 respectivamente, establece que "el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan 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, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Este precepto sigue los lineamientos del concepto elaborado por ALFARO, con la única diferencia, que en estas leyes dice que los bienes se entregan y en cambio el jurista panameño nos dice que se transmiten.

En los artículos 7 y 103 correlativos, estas leyes prescriben que "El fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni a las buenas costumbres". Esta misma limitación subsiste en la legislación vigente, como más adelante veremos, dentro de este mismo capítulo.

El carácter especial que se le da al mandato contenido en fideicomiso y la transmisión o entrega de bienes o derechos, se corrobora en los artículos 12 y 108 de las leyes que estudiamos, cuando establecen que "los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados a favor del fideicomisario. En consecuencia, no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso. Lo dispuesto en este artículo no impedirá que se demande la nulidad del fideicomiso cuando éste se haya constituido en fraude de acreedores, o sea ilegal por otros motivos".

La única limitación que estas leyes imponen respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia del fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley (arts. 13 y 109 respectivamente).

Dichos artículos agregan en su parte final que "el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere translación de dominio,

⁷ Ibidem, p. 105-106

o en el de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público, y sólo producirá sus efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le haya concedido. Para la inscripción en el registro, se debe presentar también el documento en que conste la aceptación del banco".⁸

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.

Esta ley, de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el Diario Oficial del 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932. El legislador en su exposición de motivos, indica que dicha ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la ley de instituciones de 1926, procurando corregir "los errores o lagunas más evidentes".

La implantación de esa institución jurídica en nuestro sistema legal, agrega el legislador, "significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía". Únicamente se importa el fideicomiso expreso porque "los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de, la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación". Este, es el preámbulo de la ley vigente.

En los artículos 346 y 347, se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso, que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría dominante de esa época, sostenida por el autor francés Pierre LEPAULLE. Dichos preceptos nos dicen que "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". El art. 347 agrega que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Aunque el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin encargado a una institución fiduciaria, más adelante, el artículo 356 agrega que "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; ..." Con esto aclaramos que aparte de la destinación de ciertos bienes a un fin determinado, la titularidad de los mismos no queda vacante como quiere LEPAULLE, al pretender crear un patrimonio de afectación carente de titular, que en nuestro régimen jurídico no puede existir, sino que los bienes y derechos que se afectan en el fideicomiso, necesariamente se tienen que transmitir al fiduciario, quien a su vez está obligado a "cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo". Esta obligación no la podría cumplir el fiduciario si no fuera titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso.

⁸ Villagordoa Lozano, José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p. 40-41.

El artículo 357 establece las causas de extinción del fideicomiso: I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; II. Por hacerse éste imposible; III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y VII. En el caso del párrafo final del arto 350, que dice: “El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.”

Si comparamos este precepto con los correspondientes de las leyes de 1926, vemos que el contenido del artículo 357 es más completo que los preceptos correlativos de las referidas leyes de 1926, porque prevé la revocación del fideicomiso, hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo. Esta facultad sobre la revocabilidad reservada al fideicomitente, se deriva del fideicomiso mismo, cuando es un acto jurídico unilateral, porque a través del mismo el fideicomitente realiza una liberalidad al fideicomisario, o cuando se trata de un fideicomiso testamentario. Una nueva causa de extinción se encuentra prevista en este artículo, cuando por renuncia o por falta de aceptación del fiduciario, se haga imposible su sustitución.⁹

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año de 1941. Las operaciones fiduciarias se reglamentan en los artículos 44 a 46, 126, 127 y 135 a 138.

Tiene especial importancia para, nosotros el análisis de la fracción II inciso c) del artículo 45, porque confirma la naturaleza del fideicomiso que quedó trazada en los artículos 352, 356 y 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que al tratar de las reglas a que se someterá la actividad de las instituciones fiduciarias y al indicar en la fracción II la proporción de las responsabilidades de dichas instituciones, con relación a su capital, sostiene la tesis de que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitados, pues señala especialmente en el inciso c) que “cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin...”. En este precepto legal el legislador expresamente señala el funcionamiento jurídico del fideicomiso, al señalar que por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario, para la realización del fin determinado.

⁹ Ibidem, p. 45-46

PROYECTO DE REFORMAS AL CAPÍTULO V TÍTULO II DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, ELABORADO POR LA ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO

Esta Asociación, aprovechando veinte años de experiencia en México de estarse aplicando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, formó dos comisiones para que revisaran y estudiaran las reformas legislativas del fideicomiso, con un afán de resolver los múltiples problemas que han surgido en la práctica con la aplicación de la vigente ley de títulos, ocasionados por la insuficiencia de su reglamentación. Para resolver en forma casi exhaustiva los problemas mencionados, se trazó la última comisión un programa triple, relativo a la revisión de la legislación sustantiva, a la insuficiente legislación adjetiva que contiene la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y a los aspectos fiscales del fideicomiso. Actualmente esta última comisión encargada del estudio de las reformas, que se estableció desde 1949, ha emitido su dictamen únicamente sobre la primera parte de su plan.

El trabajo elaborado por la comisión es del todo encomiable y presenta soluciones a muchos problemas no previstos en la ley actual.

El artículo 346 de este proyecto, superando a la ley vigente y a las leyes de 1926, nos dice que “en el fideicomiso la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente, y está obligada a ejercerlo para la realización de un fin o en interés del fideicomisario”. El artículo 347 agrega que “el fideicomiso será válido aun cuando no se designe fideicomisario siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado”; en semejantes términos se encuentra establecida esta situación en la ley vigente. Estos artículos hay que relacionarlos con el artículo 362 que dice: “la institución fiduciaria tendrá las facultades que le corresponden como titular del patrimonio del fideicomiso...”.

En los artículos transcritos nos encontramos trazada claramente la doctrina que nos parece más acertada sobre la naturaleza del fideicomiso.¹⁰

EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

La Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la antigua Secretaría de Economía, que elaboró el Proyecto del Código de Comercio, aprovechó la experiencia tenida en más de veinticinco años de vida del fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, pues el proyecto del capítulo correspondiente a la reglamentación del fideicomiso en ese código, se encuentra apegado a nuestra práctica bancaria y promete no sólo resolver los problemas que a la fecha han surgido con la aplicación de la deficiente reglamentación contenida en las leyes vigentes, sino vigorizar el uso del fideicomiso, como una fórmula eficaz que se hace necesaria en la vida actual de los negocios. El fideicomiso, no sólo ha tomado carta de naturalización en nuestro medio jurídico, sino que con la reglamentación del proyecto que estudiamos, adquiere perfiles tan propios que denota su total asimilación en nuestro régimen jurídico.

¹⁰ Ibidem, p. 47-49.

El fideicomiso se encuentra reglamentado actualmente en los artículos 381 a 487 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A reserva de que en el curso de esta obra volvamos a algunos de los preceptos señalados, en este capítulo nos referiremos exclusivamente a aquellos que se relacionan con la naturaleza del fideicomiso y con los casos de extinción del mismo.

El artículo 381 de la LGTyOC nos dice que “por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado”.

En este artículo queda descrita la naturaleza jurídica del fideicomiso, basándola en la transmisión de la titularidad del derecho materia del fideicomiso, que se efectúa a favor del fiduciario, quien en virtud de la transmisión realizada, se encuentra obligado a ejercerlo para la realización de un fin determinado. Creemos que en vez de decir que el fiduciario queda obligado a utilizar el derecho transmitido para la realización del fin, es más propio decir que queda obligado a ejercerlo para el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso.

El artículo 386 establece la formación de un patrimonio de características singulares pues dice que el mismo se encontrará afecto a un fin esto se desprende de la mención expresa que se hace: “Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y”. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución”.

La consagración de este precepto en el articulado del fideicomiso viene a aclarar no sólo la titularidad del patrimonio fideicomitado que corresponde al fiduciario, sino su separación del propio patrimonio del fiduciario y de aquellos otros patrimonios cuya titularidad corresponde al mismo fiduciario, como consecuencia de su intervención con tal calidad en otros fideicomisos. La única observación que hacemos al texto del precepto analizado, es que no sólo bienes o en su concepto más genérico, derechos reales, pueden ser materia del fideicomiso, como más adelante estudiaremos en esta misma obra, sino también derechos personales, derechos de crédito, que por su naturaleza no sean de caracteres personalísimos e intrasmisibles.

Al referirse el artículo 387 a la forma del fideicomiso, a cuyo estudio volveremos al tratar este tema, acertadamente señala como regla general que “La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito”.

Cuando la comisión redactora discutió este artículo hizo hincapié en “que la expresión derecho común local se encontró un tanto redundante, pero que se creyó conveniente adoptarla para evitar toda duda sobre cuál sería el código civil en que hubieran de buscarse las normas respectivas, dado que, no tratándose de un problema de supletoriedad, y dadas las peculiaridades del caso, no pareció conveniente que se rigiera por las normas del Código Civil del Distrito Federal, sino por las disposiciones del Código Civil de la entidad respectiva”.

Tiene especial importancia el artículo 292 de la LGTyOC, porque supera a las leyes de 26 y de 32 y aun el proyecto de reformas de la Asociación de Banqueros, en vista de que aclara que “el fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señala el acto constitutivo, o en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto”. Este precepto viene a corregir el imperdonable error en que incurrieron los legisladores y aun la comisión redactora de las reformas sugeridas por la Asociación de Banqueros de México, porque expresamente señala que si el fideicomiso queda sujeto a una condición suspensiva, que no llega a cumplirse, no tendrá existencia y no como las leyes referidas que señalan este acto como una causa de extinción del fideicomiso mismo.

El artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es claro al decir que en términos supletorios a la voluntad de las partes, señala como destino de los bienes fideicomitados cuando se extingue el fideicomiso, su regreso al patrimonio del fideicomitente, quedando en pie la posibilidad de que a su término, los bienes fideicomitados pasen al fideicomisario o a un tercero.

El artículo 394 de la ley referida prevé los casos de los fideicomisos prohibidos, porque dice sencillamente: “Quedan prohibidos... III. Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro”.

Con este breve análisis del articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, damos por terminado este primer capítulo sobre los antecedentes históricos y las diversas reglamentaciones de que ha sido objeto el fideicomiso en México.¹¹

2.2 CONCEPTO

Es un hecho indiscutible que el Estado en el desarrollo de su actividad obtiene de los particulares prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales. Es así como se le ve comprando inmuebles y equipo para sus oficinas y servicio; arrendando los bienes que le son necesarios; encargando a particulares la construcción de obras públicas; obteniendo préstamos, conviniendo con empresas de transporte la conducción de correspondencia, bultos postales y mercancías; expidiendo giros telegráficos y postales; enajenando y arrendando determinada clase de bienes propios, asociándose con particulares en empresas mercantiles, etc.

¹¹ Ibidem, p. 50-52.

Como se ve, esas diversas operaciones corresponden, por lo regular, a tipos de contratos usuales en las relaciones entre particulares y por ese motivo ha surgido el problema de si el Estado puede contratar y el de si, pudiendo hacerlo, los contratos que celebre son de la misma naturaleza que los contratos civiles.¹²

Podría, en primer término pensarse en una solución consistente en considerar que esos contratos tienen una naturaleza peculiar en razón de que en ellos una de las partes contratantes es el Estado, ya que la competencia de la Administración y de sus agentes se regula, no por la ley civil, sino por leyes constitucionales y administrativas; porque, además, estas últimas prescriben requisitos de forma y solemnidades especiales distintas de las que exigen las leyes civiles y, finalmente, porque las mismas leyes especiales de la administración imponen a ésta serias restricciones en cuanto a los objetos que puedan ser materia de contratación.

En México, la noción subjetiva del contrato administrativo que eleva a esa categoría a todos los contratos que la Administración Pública celebra aparece acogida en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³

La definición más generalizada del trust, aceptada por diversos autores e incorporada a sus opiniones doctrinales, es la que se encuentra en el Restatement of Trust, concepto adoptado legislativamente en la Ley de Luisiana y cuyo texto es el siguiente: “ un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficios de otras personas, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.¹⁴

A reserva de abordar el contenido substancial de esta monografía, señalado en su título, considero conveniente, a modo de mero recordatorio, dejar apuntado que en nuestro medio el fideicomiso es un negocio jurídico regulado como una operación de crédito en los artículos del 381 al 407 que integran el capítulo V y último del Título Segundo (De las Operaciones de Crédito) de la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito (en adelante LOTC o la ley de títulos o simplemente la ley), ordenamiento de carácter mercantil y por ende de aplicación en toda la República por ser federal la regulación legal de dicha disciplina.¹⁵

La doctrina en general suele definir el negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.¹⁶

¹² Gabino Fraga, op. Cit., p.395.

¹³ Gabino Fraga, op. Cit., p.396.

¹⁴ Domínguez Martínez, Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Porrúa, México 1982, p. 140.

¹⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 1.

¹⁶ Domínguez Martínez, Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Porrúa, México 1982, p. 165.

La mercantilidad de esta figura se deriva de lo señalado por la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio (en adelante C.Com.), según la cual, las operaciones bancarias en general son por ley actos de comercio, relacionado ello con la previsión taxativa del artículo 385 de la LTOC, en su primer párrafo, en el sentido de que “sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito” (ahora Ley de Instituciones de Crédito –en adelante LIC-, después de otras intermedias como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares –en adelante LICOA-, y dos ordenamientos con el mismo título de Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), podría hacer afirmar de primera intención que el factor fundamental para la mercantilidad del fideicomiso estriba en el carácter, estrictamente bancario, del fiduciario, esto es, que dicha mercantilidad se debe a la del sujeto concurrente precisamente como fiduciario en la dinámica de la operación en cuestión.¹⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 381: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

Por lo cual podemos definir al fideicomiso como el contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.¹⁸

De ahí que en opinión de Acosta Romero el fideicomiso público, **“es un contrato por el cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público”**.¹⁹

Con relación a la definición anterior, estimamos pertinente señalar, que si bien es cierto que, desde el punto de vista formal, el fideicomiso es una operación de crédito que se plasma mediante contrato que celebran fideicomitente y fiduciario, en el caso del fideicomiso público, la celebración del contrato es lo que una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico sui generis que se inicia con el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley, decreto o acuerdo del Ejecutivo Federal) fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal.

¹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 2.

¹⁸ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 33-34.

¹⁹ Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p. 288.

La situación anterior se explica por que a través del fideicomiso público no se integra una corporación con personalidad jurídica propia, sino una unidad económica reconocida por el Derecho operada a través de instituciones fiduciarias. Consecuentemente, el fideicomiso público no se agota en una simple forma contractual, pues la ley le confiere el carácter de entidad auxiliar del Ejecutivo de la Unión.²⁰

Aun cuando sin reproducir el erróneo concepto del fideicomiso como “mando irrevocable” de las Leyes de 1926 tomado del Proyecto Alfaro, el empleo del verbo destinar en la ley actual, que vino a sustituir al de entregar usado en dichas leyes, plantea de inmediato el problema de si hay o no una transmisión de bienes en el fideicomiso.²¹

Existen también muchas clasificaciones de fideicomisos como las siguientes:

- a) Expreso tácito: según que se manifieste en forma indubitable la voluntad, o derive de algún acto en forma tácita. En mi opinión, en México, sólo pueden darse los fideicomisos expresos;
- b) Oneroso o gratuito: Según se trate de que devengue honorarios el fiduciario, o no, en su caso, de que en relación con la transmisión de bienes ésta sea o no gratuita;
- c) Fideicomiso público y privado: Público será aquel en el que intervengan instituciones gubernamentales como fideicomitentes, o tenga por objeto bienes del Gobierno Federal, o realizar actividades de interés público.

Privado es aquel que se celebra exclusivamente entre particulares, y

- d) Otra clasificación de los fideicomisos, es la que los divide en de garantía, de inversión, de administración, testamentarios y para emisión de certificados de participación.²²

2.3 ELEMENTOS

Los negocios jurídicos requieren de ciertos elementos para su completa estructuración y el conjunto de éstos integran a aquellos. En efecto, con sólo observar los conceptos emitidos en relación con tales figuras, encontramos en ellos la manifestación de una o varias voluntades, las cuales traen aparejado un objeto determinado. Además, existen algunos negocios jurídicos, en los que, al celebrarse, es requisito indispensable para su

²⁰ Ibidem, p. 289.

²¹ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 34

²² Acosta Romero, Miguel, op. Cit., p.254.

configuración, la observancia de ciertas formalidades específicas, las cuales, debido a su importancia, admiten la denominación de solemnidades.

Estos elementos concurrentes en la formación de un negocio jurídico, deben reunir, a su vez, determinados requisitos.

Ciertamente, toda manifestación de voluntad a de provenir de un sujeto al que el ordenamiento legal le reconozca capacidad para celebrara esa clase de operaciones, y no sólo eso sino además, dicha manifestación habrá de realizarse libre, conscientemente y en acatamiento a la forma establecida en la ley para el negocio respectivo. Por lo que al objeto se refiere dada por supuesta posibilidad, tanto física como jurídica, no deberá contrariar las prescripciones impuestas por las leyes de orden público y las buenas costumbres. Idéntica coincidencia deberán observar como requisito tanto el fin o motivo, o la condición del negocio jurídico de que se trate.

En esas condiciones a reserva de analizar su contenido cabe considerar con el carácter de elementos esenciales del negocio jurídico a los siguientes: manifestación de voluntad, objeto y solemnidad, los dos primeros comunes a todos los negocios, y la última deberá pasar lista de presente en aquellos para cuya celebración el ordenamiento legal la impone.

Portan la etiqueta de elementos de valides, o de requisitos de los esenciales: la licitud en el objeto, en el motivo o fin, en la condición del negocio, es decir que aquellos sean lícitos; la capacidad para celebrar negocios jurídicos para su autor o partes, esto es , que la manifestación de voluntad sea una o varias, provenga o provengan, en su caso de una persona o personas capaces; la forma o lo que es lo mismo, que las manifestaciones de voluntad tengan lugar en observancia a las formalidades previstas por la ley para tal efecto (dentro de estas se encuentra que sea por escrito, ante una autoridad y se inscriba señalando en sus estatutos su objeto, fin y duración), y en último término, la ausencia de vicios en la voluntad, lo que quiere decir contemplar, una manifestación libre y consiente.²³

Además de los elementos antes mencionados encontramos a las partes que integran al fideicomiso como aquellos en los cuales se va a materializar el contrato, así como para quien va dirigido, por ello tenemos a los siguientes elementos personales:

a) Fideicomitente.- La ley sustantiva dispone en su artículo 384 “Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.”

Este artículo no tiene antecedentes en las leyes que precedieron a la vigente, pero es innecesario tratar de identificar su origen concreto, ya que se limita a reconocer principios

²³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”, Tercera Edición, Porrúa, México, 1982, p. 37-38.

admitidos con respecto a la capacidad de las personas naturales y morales, aunque ampliando la enumeración del Código Civil por lo que se refiere a las personas jurídicas.²⁴

b) Fiduciario.- A diferencia del derecho angloamericano y del panameño, el nuestro exige que el fiduciario sea persona moral, concretamente una institución de crédito autorizada. La exposición de motivos de la ley bancaria de 1932 indicaba que, siguiendo en ello el precedente establecido en la ley entonces vigente, la nueva sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario era una institución sujeta a la vigilancia del Estado.

La exposición de motivos de la Ley sustantiva concretase a decir que se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios. Esta limitación de la ley es una característica que tiene en común con la legislación de los diversos países sudamericanos que han adoptado como versión del trust las llamadas “comisiones u operaciones de confianza”.²⁵

c) Fideicomisario.- La ley sustantiva establece que “Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.” (Artículo 382).

Al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de aludir no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aun de los no nacidos.²⁶

Cabe resaltar el hecho que en la constitución del fideicomiso no es un elemento necesario para la integración del mismo el que aparezca señalado el fideicomisario, pero siempre se tendrá que hacer el señalamiento del mismo en el transcurso del mismo.

Asimismo indicaremos que aparte de los electos aquí señalados existen los elementos reales que para el fideicomiso serán todos aquellos bienes que se destinen a la afectación del fin, tantos los bienes muebles e inmuebles así como el dinero se consideran elementos reales.

Otro elemento que requiere el fideicomiso es su objeto que puede dividirse de la siguiente forma:

El objeto directo de los negocios jurídicos es, precisamente, ese nacimiento de consecuencia jurídicas, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas, mientras que el indirecto está representado tanto por el directo de la obligación, es decir, la prestación a cargo del obligado que puede ser positiva, de dar o hacer, o negativa, esto es una abstención, como por el objeto también indirecto de la propia obligación, el cual toma el mismo carácter en

²⁴ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 46.

²⁵ Ibidem, p. 50.

²⁶ Ibidem, p. 64.

relación con el negocio. Es la cosa, el hecho o la abstención en sí mismos, relacionados con la conducta del deudor.

Ahora bien, tratése de objeto directo o indirecto del negocio jurídico, lo cierto es que ambos deben reunir ciertas características; el primero habrá de ser jurídicamente posible y en el segundo dicha posibilidad no se limita a ser jurídica, sino también deberá ser física.²⁷

Y para concluir con este apartado mencionaremos los derechos y obligaciones de mayor importancia que se desprenden de esta figura, los cuales son elementos que se derivan de la conformación del mismo.

Los derechos y obligaciones que integran el objeto del contrato celebrado para la ejecución del fideicomiso, se encuentran distribuidos entre los tres status que corresponden a los diversos elementos personales de la figura.

El hecho de que la fiduciaria haya aceptado ya el desempeño del fideicomiso, no obsta para que el fideicomitente ejercite su derecho a revocarlo, siempre y cuando lo haya reservado expresado para sí.

La fiduciaria por su parte, tendrá derecho a las compensaciones que en su favor se hubieren pactado, a renunciar para el caso de que no le sea cubierta esa remuneración, además de que como lo indica el art. 391 de la LTOC, tendrá todos los derechos y acciones, que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Sus obligaciones son cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, conducirse para ello como un buen padre de familia y responder de las pérdidas o menoscabo que por su culpa sufra la masa de bienes fideicomitidos.

Comentarios especiales son a los que, por su frecuente adquisición, ejercicio, transformación, e incluso afectación en fideicomiso, se hacen acreedores los derechos de los que es titular el fideicomisario a consecuencia de un contrato de ejecución del fideicomiso, celebrado por él o por el fideicomitente, con la fiduciaria.

En términos generales, además del derecho que la ley le confiere para designar fiduciaria y los que le otorgue el acto constitutivo del fideicomiso, los cuales son independientes a que se haya o no contratado la ejecución del fideicomiso, tanto la LTOC como la LIC le confieren una serie de facultades que derivan del contrato de ejecución celebrado con la fiduciaria.

- a) Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del contrato de ejecución celebrado.
- b) Atacar la validez de los actos que en su perjuicio cometa bien de mala fe o en exceso de facultades.

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Tercera Edición, Porrúa, México, 1982, p. 52-53.

- c) Ejercitar cuando proceda las acciones correspondientes a fin de que se restituyan a la masa del fideicomiso los bienes que por esas mismas causas hubieren salido de ella.
- d) Designar fiduciaria cuando fuere removida o renunciare a su cargo.
- e) Exigir responsabilidad civil en general a la institución fiduciaria por incumplimiento de ésta en los actos que conduzcan a alcanzar los fines del fideicomiso.²⁸

Con esto terminamos de mencionar los elementos que componen al fideicomiso y ahora pasaremos al estudio a profundidad de los más importantes.

2.3.1 EL FIDEICOMITENTE.

Según el derecho angloamericano, por implicar la creación del trust un cambio en la propiedad, puede establecerse la regla general de que todo el que sea capaz de disponer de derechos legales o de equidad es libre, si así lo desea, de transmitirlos a un trustee para la realización de sus propósitos.

Decía Alfaro que el fideicomitente es la fuente del fideicomiso. En su Proyecto no especificaba las condiciones que debía él satisfacer, tal vez por considerar la naturaleza contractual de la institución, concebida como un “mandato irrevocable”, hacía innecesaria la repetición en la ley especial de los requisitos impuestos por el derecho común.²⁹

Fideicomitente es, entonces, la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.

El Gobierno Federal como fideicomitente: Desde 1936, como ya se indicó, se inicia la constitución de los fideicomisos públicos, cuya cuantía y campo de aplicación han aumentado en forma notable y que representan, por su importancia, una categoría aparte. Conforme a diversas disposiciones legales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenía el carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal, que pasó después a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Las instituciones nacionales de crédito, con pocas excepciones, son fiduciarias en estos fideicomisos. Las entidades federativas, como ya se indicó, están facultadas para constituir fideicomisos por la Ley de Inversiones de 1973 y, de hecho, algunas de ellas han establecido fideicomisos de interés público y social.³⁰

²⁸ Ibidem, p. 35-37.

²⁹ Batiza, Rodolfo, “El Fideicomiso Teoría y Práctica”, Editorial JUS, 5º Edición, México, 1991, p. 197.

³⁰ Ibidem, p. 199-201.

En el marco vigente el primero y principal de los sujetos actuantes en el fideicomiso es el fideicomitente a quien según el artículo 381 ya apuntado, corresponde en primer lugar, destinar a un fin lícito y determinado los bienes por él fideicomitados y en segundo término encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria.³¹

Ese señalamiento tajante de la ley en el sentido de que para ser fideicomitente requiere de una capacidad determinada, interpretado relacionadamente con la relación completa de la figura en la LTOC, orilla a aseverar que el fideicomiso es para el fideicomitente un acto de dominio y no de administración.

Como consecuencia de lo anterior al fideicomiso le es aplicable todo el régimen de los actos de dominio; ello a su vez, trae aparejado, entre otras situaciones, que por ejemplo, en todo caso de representación legal, trátase de quienes ejercen la patria potestad, de tutor o curador, del representante del ausente, etcétera, requieren de autorización judicial para fideicomitar un bien inmueble propiedad de su representado; igual requisito deberá satisfacer el menor emancipado respecto de sus bienes raíces.

El apoderado que pretenda fideicomitar por cuenta de su poderdante, requiere tener conferido, bien sea poder especial para ese efecto o poder general para actos de dominio, sin que sea suficiente uno de administración. El cónyuge casado en sociedad conyugal cuando adquirió el bien que sea su intención afectar en fideicomiso, necesita de la aprobación y participación de su consorte, dado el dominio común que ese régimen patrimonial implica, según el artículo 194 del C. Civ., etcétera.³²

Los derechos y facultades del fideicomitente pueden quedar especificados como sigue:

- 1° Señalar los fines del fideicomiso (artículo 381 de la LGTOC).
- 2° Designar a los fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario (artículos 381 y 382 respectivamente de la LGTOC).
- 3° Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso (artículo 391 de la LGTOC).
- 4° Prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (artículo 80 de la LGICOA).
- 5° Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (artículo 84 de la LGICOA).
- 6° En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (artículo 1837 del Código Civil).

³¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 7.

³² Ibidem, p. 8.

7° En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (artículo 1949 del Código Civil).³³

Por otro lado la principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Esta obligación la fundamos en los artículos 381 y 391 de la LGTOC. Asimismo, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.³⁴

2.3.2 FIDUCIARIA.

El temor a las confiscaciones que podían haberse padecido como consecuencias de guerras y persecuciones políticas, así como el deseo de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, eludiendo así la prohibición que para ello imponían las leyes contra las manos muertas, propició que en Inglaterra que durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza con la que no se corriera ninguno de esos riesgos, pero en provecho de aquel o aquellos a quienes en realidad se les quería beneficiar.

Así es como nace el use que “consistía fundamentalmente en que una persona (settlor) propietario de una tierra, traspasara a otra (feoffe to use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (feoffe) recibía la plena propiedad de la cosa, pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiando a su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo el cestui que use, que podía ser el mismo settlor.

Ahora bien en sus orígenes, el cumplimiento de la obligación que por el use adquiría el feoffe to use, consistente en destinar los bienes objeto de la transmisión para el beneficio del cestui que use, quedó totalmente a su arbitrio, debido a que no eran razones más que de índole moral y religiosa las que lo instaban a ello.

Y no podía ser de otra manera ya que para el Common Law, el propietario era sólo aquel a quien se le había transmitido el bien, sin reconocer consecuencia jurídica al compromiso que en consecuencia había adquirido con el enajenante.

³³ Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2° Edición, México, 1982, p. 163.

³⁴ Ibidem, p. 164.

La ineficacia del Common Law para resolver equitativamente los problemas ocasionados por la pugna entre los derechos del feoffe y del cestui que use, ya que hacia prevalecer a los primeros sobre los de éste, dio lugar a que quien por ello resultaba perjudicado, recurriera a una nueva instancia, que era la del Canciller del Rey, implorando, por el amor de Dios, la justicia que les había sido denegada por los tribunales comunes, sin más motivo que simplemente por que a estos les competía aplicar únicamente Derecho común.³⁵

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

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

El, o los trustees, puesto que el settlor puede designar uno o más están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a la indicaciones que recibieron del settlor o del cestui que trust, además como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello.³⁶

A diferencia del derecho angloamericano y del panameño, el nuestro exige que el fiduciario sea persona moral, concretamente una institución de crédito autorizada. La Exposición de motivos de la ley bancaria de 1932 indicaba que, siguiendo en ello el precedente establecido en la ley entonces vigente la nueva sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario era una institución sujeta a la vigilancia del Estado.

La Exposición de Motivos de la ley sustantiva concretase a decir que se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios. Esta limitación de la ley es una característica que tiene en común con la legislación de los diversos países sudamericanos que han adoptado como versión del trust las llamadas “comisiones u operaciones de confianza”.

El artículo 385 párrafo primero de la LTOC dispone que “Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley” (aludiendo a la ley de 1932, sin embargo, hablaba de “concesión”). Derogada esta, la ley de 1941 prescribió que para dedicarse al ejercicio de la banca u del crédito, se requerirá “autorización” del Gobierno Federal que compete otorgar discrecionalmente a la SHCP, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del banco de México (art 2º). En el decreto de 20 de diciembre de 1947 (D.O.F. del 31), en cambio, se empleó la palabra “autorización”.

³⁵ Domínguez Martínez, Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Porrúa, México 1982, p. 140-141.

³⁶ Ibidem, p. 144.

El decreto de 27 de diciembre de 1970 (D.O.F. del 29) volvió a terminología anterior al expresar en su artículo 2° que para dicho ejercicio se requerirá “concesión”, e introdujo otras reformas que más adelante se examinan. Las concesiones que se otorguen se referirán, entre otras, a las operaciones fiduciarias (art. 2° párrafo segundo, fracción VI). Dichas concesiones podrán otorgarse bien a sociedades con el sólo objeto de practicarlas, o a sociedades que se propongan practicar las operaciones relativas a la banca de depósito, a las operaciones financieras, a las de crédito hipotecario y a las de capitalización (párrafo 4° en relación del párrafo 2°, fracs. I, III, IV y V).

Las concesiones por su propia naturaleza son intransmisibles (último párrafo). Las disposiciones anteriores, como se verá en el apartado siguiente son ya sólo de interés histórico.

Otra restricción de importancia con respecto al fiduciario es la prohibición implícita de que las agencias o sucursales de banco extranjeros practiquen operaciones fiduciarias en México. El artículo quinto transitorio del decreto de 31 de diciembre de 1973 (D.O.F. de 3 de enero siguiente) decía textualmente: “Las instituciones de crédito del extranjero que tengan sucursales en la Republica, podrán seguir operando en los términos de su respectiva concesión y en los términos del texto anterior de los artículos sexto y séptimo de la presente ley.”

El artículo 6° indicaba que los bancos e instituciones de crédito del extranjero podrán tener en la Republica establecimientos u oficinas con el carácter de sucursales o agencias, únicamente para efectuar las operaciones de banca a que se refiere la fracción I del artículo 2° (banca de depósito), ajustándose a los requisitos especiales impuestos por la ley.³⁷

La transformación de las instituciones de sociedades de crédito de Sociedades Anónimas a Sociedades Nacionales de Crédito y su nuevo régimen jurídico nos obliga a establecer dos épocas; antes del 1° de enero de 1983 y después del 1° de enero de 1983; a partir de esta última, sólo pueden ser fiduciarias Sociedades Nacionales de Crédito (de Banca múltiple o de Banca de desarrollo) y el Banco Obrero, S.A.³⁸

La nueva Ley Reglamentaria del servicio bancario prescribe: En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad (art 61, últ. pár.).

Esta liberación de responsabilidad parece ir demasiado lejos. En todo caso será entonces el comité técnico el que debe asumir la responsabilidad que de otro modo correspondería al fiduciario frente a las partes interesadas y a terceros, que pudieran resultar afectados por actos realizados en su perjuicio. En las instituciones fiduciarias norteamericanas funciona

³⁷ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 50-53.

³⁸ Castrejon García, Gabino Eduardo, “Derecho Administrativo I”, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 278

un trust committee cuya misión consiste en decidir las inversiones que deben hacerse y revisar en forma periódica los diversos trusts, a fin de hacer los cambios aconsejables según las circunstancias; sin embargo, sus decisiones no eliminan la responsabilidad de la institución.

El origen del comité técnico en nuestra ley es desconocido. Su estructuración en la práctica como órgano del fideicomiso, según aparece de diversos contratos, por su organización, facultades y funcionamiento, lo hacen asemejarse a los consejos de vigilancia y de administración de las sociedades mercantiles.³⁹

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso y por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se les confieren.⁴⁰

Los derechos y obligaciones de fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto, teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derecho que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan con dicha obligación. No son las mismas facultades y obligaciones del fiduciario, cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente.

El fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía, que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada. En el primer caso, por ejemplo, el fiduciario puede vender los bienes fideicomitados únicamente en el supuesto de que el fideicomitente deudor deje de cumplir con la obligación principal, garantizada a través del fideicomiso correspondiente, en cambio, en el fideicomiso para liquidación de pasivo, debe establecerse, desde un principio, que el fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitados, para que con su producto pague a los acreedores del fideicomitente en las proporciones que corresponda.

Si contrastamos estas situaciones con otros fideicomisos, observaremos que la facultad de vender los bienes fideicomitados es contraria a la naturaleza del fideicomiso de que se trate, a las instrucciones del fideicomitente y a los intereses del fideicomisario, quien en estos casos, tiene las acciones correspondientes para que los bienes salidos del patrimonio fideicomitado reviertan al mismo. Esta situación la encontramos en los fideicomisos de administración y de inversión, por lo cual concluimos que no se puede establecer un

³⁹ Ibidem, p. 63-64

⁴⁰ Villagordo Lozano, José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p. 166.

catálogo concreto de las obligaciones y de los derechos del fiduciario, que comprenda todos los fideicomisos posibles.

Si por la complejidad de los fines del fideicomiso se requiere de un cuerpo colegiado que tome las decisiones correspondientes en cuanto a la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, entonces el fideicomitente establece un comité técnico o de distribución de fondos, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas; en este último caso con el consentimiento del fideicomisario de acuerdo con el artículo 45, fracción IV de la LGICOA, señalándose las facultades del mismo que en el mayor número de los casos coinciden con las correspondientes a los consejos de administración de las sociedades mercantiles. En esta forma el fiduciario cuando actúa sujetándose a las deserciones tomadas por el comité técnico o de distribución de fondos quedará libre de toda responsabilidad.⁴¹

2.3.3 FIDEICOMISARIO

Por ahora, resulta importante señalar, como una presentación inicial, que según la ley –artículo 382 -“Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.”

De la mera redacción del dispositivo transcrito se desprenden, entre otras, las consideraciones siguientes:

a’) La capacidad a la que dicho precepto se refiere es la capacidad de goce, es decir, a la posibilidad del sujeto de ser titular de los beneficios jurídico-económicos generados por el fideicomiso del caso.

b’) La posibilidad de graduación de la capacidad de goce explica y justifica la mención aparentemente sobrante de que el fideicomisario puede ser una persona física o una persona jurídica, más conocida en nuestro medio como persona moral, pues si bien ciertamente, parece obvio que la situación de un sujeto a otro varía frente a la capacidad, nada impide, aún cuando fuere un tanto aberrante, que las personas jurídicas no pudieren ser fideicomisarias. Hay varias situaciones que permiten corroborar lo anterior.

Un caso sería el de los extranjeros sin capacidad de goce para ser titulares del derecho de propiedad respecto de inmuebles en zona prohibida (fracción I del artículo 27 Constitucional); otro supuesto es de las sociedades extranjeras que en general, no podían ser propietarias de tales bienes en todo el territorio nacional. Otro más, sin ir más lejos, es precisamente el de las personas jurídicas también en general con excepción de las señaladas para ello en el artículo 394 de la LGTOC las que carecen de la posibilidad de ser titulares

⁴¹ Ibidem, p. 167-168.

de un beneficio derivado de un fideicomiso, constituido para una duración mayor de treinta años.

Por cierto, este precepto, el artículo 394 de la ley da pie para comentar, también relacionado con la capacidad de goce del fideicomisario, que a la triada ofrecida por el C. Civ. de los únicos derechos patrimoniales de los que el nasciturus puede ser titular, o sean, estar en la posibilidad reconocida por la ley de ser heredero, donatario y legatario, se le agrega el de ser fideicomisario.

En efecto, conforme a la fracción II del precepto indicado están prohibidos los fideicomisos “en los cuales los beneficios se concedan a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.”⁴²

La ley sustantiva en vigor establece que “El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria;” artículo 390. Esta disposición no tiene antecedentes en las leyes que la precedieron, pero armoniza con naturalidad dentro del concepto general de las obligaciones y del carácter contractual del fideicomiso creado por acto entre vivos a pesar de que el fideicomisario pueda no haber sido parte original. Serán entonces las obligaciones asumidas por el fiduciario en relación con el fin del fideicomiso de que se trate, los elementos que sirvan para determinar, en cada caso, lo que constituya el cumplimiento por parte del fiduciario.

El Proyecto Alfaro expresaba que el fideicomisario podría impetrar en juicio sumario las providencias conservatorias que le convinieren, si los bienes parecieren sufrir pérdidas o menoscabo en manos del fiduciario. Tendrían el mismo derecho los ascendiente legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera (art. 33). Indicaba su autor que contempla este artículo el caso de que ocurran en los bienes fideicometidos pérdidas o menoscabos que no pueden imputarse a dolo o culpa del fiduciario y que por lo mismo no den lugar a su remoción. En esta eventualidad se concede al fideicomisario el derecho de impetrar providencias conservatorias que el juez debe dictar previa investigación de los hechos en juicio sumario. Como el fideicomisario puede ser una criatura que esté por nacer, siguiendo la doctrina del artículo 41 del Código Civil, se concede el mismo derecho a sus ascendientes legítimos.

En nuestro derecho, las leyes de 1926 inspiradas en el proyecto panameño, establecían que cuando los bienes fideicometidos estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo en poder del banco fiduciario, el fideicomisario, el fideicomitente o el Ministerio Público cuando se tratare de menores incapaces o desvalidos, podrían promover judicialmente las providencias necesarias para la seguridad de los bienes. La demanda se sustanciaría como un incidente, con sujeción al Código de Comercio (art. 17).

⁴² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 11-12.

Las leyes en vigor omiten conceder este derecho al fideicomisario, pero estimamos que su ejercicio le compete como un aspecto del derecho más general de exigir el cumplimiento del fideicomiso. La protección que la ley bancaria de 1941, que la ley reglamentaria de 1984 también le concedía (art. 65 pár. segundo, y que pasó a la ley vigente (art. 84, pár. Segundo) o sea la remoción del fiduciario, representa un recurso poco práctico porque procede cuando el daño ya se ha causado, no para prevenirlo.⁴³

Derivado de lo anterior el Licenciado Villagordoa agrupa los derechos del fideicomisario de la siguiente forma:

1. Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
2. Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Dentro de este derecho encontramos otras facultades que se derivan a favor del fideicomisario:

- a) Exigir al fiduciario aviso dentro de los cuarenta y ocho horas sobre:
 - 1° Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos;
 - 2° La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y
 - 3° Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado.

Salvo disposición expresa del fideicomitente, o que no proceda por otra causa.

- b) Exigir la responsabilidad civil al fiduciario causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o fideicomisario sean partes.
 - c) Pedir cuentas al fiduciario
 - d) Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.
 - e) Pedir la remoción de la institución fiduciaria.
3. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe.
 4. Atacar la validez de los actos que aquella institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confieren.

⁴³ Batiza, Rodolfo, "El Fideicomiso Teoría y Práctica", Editorial JUS, 5° Edición, México, 1991, p. 385-386

5. Cuando proceda reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.
6. Elegir institución fiduciaria:
 - a) Cuando está renunciare.
 - b) Fuere removida.
 - c) Si en el acto constitutivo no fuere designada.
7. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un comité técnico o de distribución de fondos.
8. El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso.

Los derechos del fideicomisario que hemos enunciado se encuentran expresamente contenidos en los artículos 382, 386 y 393 de la LGTOC, y en los artículos respectivos de la LGICOA, en vigor.⁴⁴

Para establecer las obligaciones del fideicomisario debemos hacer las siguientes distinciones: a) cuando se trata de fideicomiso cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente o después de su muerte; y b) cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario, en provecho del fideicomisario.

En el primer grupo de fideicomisos, por su naturaleza misma, ya que encierran una causa donadi, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente. En algunas acciones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas, el carácter de una simple modalidad como lo tiene en el legado submodo o en la donación onerosa.

En el segundo modo de fideicomisos nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo; como ejemplo de lo anterior tenemos los fideicomisos traslativo, o de propiedad, en virtud de los cuales el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario, para que al término del fideicomiso sean transmitidos al fideicomisario o a la persona que éste designe.

⁴⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p. 170-171.

En estos fideicomisos se establece, desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomitente por la enajenación realizada al fiduciario y en provecho del fideicomisario, este último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero.⁴⁵

Un último comentario por ahora respecto del fideicomisario, también derivado del contenido de ese primer párrafo del artículo 382 es apropiado de la mención en dicho precepto de que el fideicomiso trae aparejado un provecho determinado para la titularidad del fideicomisario, relacionándolo ello con la participación de este último en la dinámica de la figura, pues el contenido de la disposición permite confirmar que no puede haber fideicomiso sin fideicomisario, no obstante lo aseverado en contrario por un sector de la doctrina.⁴⁶

2.3.4 COMITÉ TÉCNICO

Una de las figuras típicas del fideicomiso mexicano, es la del Comité Técnico de los fideicomisos.

Esta figura, de perfiles un tanto brumosos, porque nuestras leyes, por lo menos las mercantiles lo citan esporádicamente y en fechas muy recientes, tiene características propias en nuestro Derecho y, creemos, es una institución muy particular de la experiencia jurídica mexicana.⁴⁷

El concepto de este elemento es el siguiente: “Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario. Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y, en la práctica es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso”.

El fideicomiso ha sido considerado un contrato y que en consecuencia, el establecimiento del Comité Técnico, es una cuestión, que debe quedar a la expresión de la voluntad de las partes contratante y en este caso, el fiduciario debe expresar su voluntad de aceptar la constitución del Comité Técnico y sus facultades.

Como ya dijimos, en los fideicomisos privados, el Comité Técnico, sólo existe en casos muy especiales, por la cuantía o por la naturaleza del objeto o fin del fideicomiso.⁴⁸

⁴⁵ Ibidem, p. 174-175.

⁴⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 13.

⁴⁷ Acosta Romero, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, Porrúa México, p. 271.

⁴⁸ Ibidem, p. 275.

La LOAPF. En su artículo 47 al referirse a los fideicomisos que se establezcan por la SHCP, como fideicomitente único de la administración pública centralizada, así como los que se creen con recurso de las entidades de la administración pública paraestatal, obliga al fideicomitente a recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, encargado de la coordinación del sector correspondiente, para la integración de los comités técnicos, dentro de los cuales deberá tener el fideicomitente, en forma invariable, un representante, cuando menos.

Por su parte, el citado decreto de fecha de 27 de febrero de 1979 señala en su artículo 8º, que además del representante del fideicomitente, se incluirá, por lo menos, uno del coordinador de sector; asimismo, la fiduciaria deberá mantener un representante permanente en dicho cuerpo colegiado, que concurrirá con voz pero sin voto.

Cuando la autorización de creación del fideicomiso no señale a quien corresponderá la presidencia del Comité Técnico, se entenderá conferida a uno de los representantes de la dependencia que actúe como coordinador de sector, al cual se le deberá de atribuir voto de calidad para el caso de empate. Las facultades del comité deberán ser precisadas por el fideicomitente en los contratos del fideicomiso, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere.

Dichas facultades constituyen limitaciones para la institución fiduciaria; sin embargo, ésta deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que dicte el comité técnico en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación de las cláusulas del contrato de fideicomisario, pues de cumplirlas, deberá responder de los daños y perjuicios que se causaren (art. 8º del decreto de 27-II-79).⁴⁹

Al respecto procede destacar los aspectos siguientes:

1. Es el delgado fiduciario (general o especial) el funcionario que representa a la institución fiduciaria y quien por cuyo conducto desempeña ésta su cometido en lo que toca a la operación del fideicomiso (privado o público). En consecuencia, la fiduciaria responde de sus actos en forma directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que el delegado incurra personalmente.
2. El artículo 7º del citado decreto del 27 de febrero de 1979, prevé en su penúltimo párrafo, la posibilidad de que no haya delegado fiduciario especial, pero sí un director o gerente, a quienes corresponderá el cumplimiento de las obligaciones a cargo del delegado aludido.
3. El director o gerente sólo podrá ejercitar los derechos y acciones correspondientes “con apego a las determinaciones de la institución de crédito, que desempeñe el cargo de fiduciario”, según se desprende de la interpretación de los párrafos primero y tercero del referido artículo 7º.

⁴⁹ Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p. 309-310.

De acuerdo con lo anterior y estimando que el servicio que presta la institución fiduciaria en materia de fideicomiso es de carácter eminentemente técnico, resulta aconsejable que cuando se designe director o gerente de fideicomiso se invista a éstos con las facultades de delegado fiduciario, para cuyo efecto dichos funcionarios deberán comprobar que reúnen los requisitos de aptitud, experiencia técnica, independencia económica y calidad moral que deben exigirse a toda persona que aspire al cargo de delegado fiduciario. De no ser así, se desvirtuaría el papel que corresponde a la figura de fiduciaria y se eliminaría la responsabilidad que tendría ésta por la actuación de los citados funcionarios.

Una fórmula utilizada en la práctica es la de establecer en el contrato constitutivo del fideicomiso público que a propuesta del presidente del comité técnico, la institución fiduciaria designara un delegado fiduciario especial, quien tendrá el carácter de director general del fideicomiso.

Es de considerar que, al hacer la designación respectiva, la fiduciaria deberá dar aviso a la Comisión Nacional Bancaria a efecto de que ésta resulta si ejercita o no el derecho de veto que la ley le concede.⁵⁰

Las normas relativas al Comité Técnico, en los fideicomisos federales, durante mucho tiempo, fueron consuetudinarias y, estimamos, es a partir de la LOAPF (D.O.F. de 31 de diciembre de 1976), en que se hace referencia, aun cuando en forma muy general, a este órgano.

La LOAPF no dice a quién corresponde la designación del comité técnico, pero ésta se hace generalmente, o bien en el Acuerdo Presidencial respectivo o en los contratos que celebra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público u otras dependencias, con la institución fiduciaria, en donde se establecen las reglas que rigen el Comité Técnico, sus facultades y las facultades que se otorgan al Director General de Fideicomiso, o bien, delegado fiduciario especial.

En Decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de febrero de 1979, el Ejecutivo Federal estableció las bases para la constitución, incremento, organización, estructura, modificación y extinción de los fideicomisos establecidos por el gobierno federal, en el que tampoco se define al Comité Técnico, ni se aclaran sus facultades, sin embargo, se hace referencia a él en los artículos 8º y 9º, del mismo.

De dichos preceptos puede concluirse lo siguiente:

1. En el Comité Técnico siempre figurará, por los menos, un representante de la dependencia que sea Coordinadora del Sector en el que esté agrupado el fideicomiso.
2. Siempre existirá un representante de la SPP. A partir del 24 de febrero de 1992 será de la SHCP.

⁵⁰ Ibidem, p. 311-312.

3. El fiduciario deberá mantener también un representante con voz pero sin voto.
4. La presidencia del Comité, si no está encomendada expresamente al representante de alguna dependencia, en el acto constitutivo, corresponderá a la que ejerza la Coordinación del Sector respectivo.
5. En los contratos de fideicomiso se precisarán, las facultades del Comité Técnico y éstas constituyen limitaciones para la institución fiduciaria. Artículo 9º, primer párrafo.
6. La fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte, en exceso de las facultades fijadas en el acto constitutivo, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, siendo responsable de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamientos de acuerdos dictados, precisamente, en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato (artículo 9º, párrafo segundo).⁵¹

En cuanto a la responsabilidad del Comité Técnico no existen normas expresas que establezcan responsabilidad, al Comité Técnico por los acuerdos que tome o las decisiones que adopte.

No existen disposiciones que determinen si los representantes del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, en el Comité Técnico, son mandatarios o no, pues la ley, sólo en el caso de los fideicomisos públicos, habla de representantes. En consecuencia, creemos que sólo por la analogía podría establecerse un principio de responsabilidad del Comité Técnico, como cuerpo colegiado, frente al fideicomitente pero ésta es una cuestión que debiera definirse bien por la legislación, o bien por criterios jurisprudenciales.⁵²

2.3.5 PATRIMONIO

Es importante señalar previo al estudio de cuales son los bienes que se encuentran destinados al fideicomiso las teorías más importantes acerca del patrimonio que nos explican las diversas posiciones acerca de la situación en la que se encuentra el mismo.

Teoría clásica o del patrimonio personalidad.- Para la escuela francesa (escuela exégenesis), el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. El patrimonio se manifiesta como “una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal”.

⁵¹ Acosta Romero, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, Porrúa México, p. 274-275.

⁵² Ibidem, p. 276

Precisamente esta vinculación estrecha entre patrimonio y persona, permitió a la escuela clásica la formación del concepto de patrimonio, como una emanación de la personalidad a tal grado, que la crítica que se ha hecho a esta doctrina descansa fundamentalmente, en el hecho de que se deriva la noción de patrimonio de la noción de persona.

Aubry y Rau, entre otros autores de la escuela clásica, mencionan los siguientes principios o premisas fundamentales en esta materia:

- a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.
- b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes, in actu, sino también los bienes in potentia, o por adquirir.

Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción de patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse la posibilidad del sujeto de tener ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, o en otras palabras, de tener la aptitud o la capacidad de ser titular de los mismos.

- c) Toda persona sólo puede tener un patrimonio; nunca podrá tener dos o más patrimonios. Es decir, el patrimonio como persona es indivisible. De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de los derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; siempre aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo.

Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.

- d) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Este es el principio llamado también de la inalienabilidad del patrimonio. No puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, por que sería tanto como admitir que puede enajenarse la personalidad. Sólo la muerte de la persona física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos, exceptuando los derechos y obligaciones que concluyen con la muerte; durante la existencia de la persona, pueden existir transmisiones a título particular, y no a título universal, aunque se enajenen todos los bienes y obligaciones presentes.⁵³

⁵³ Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo II, Porrúa, Trigésimo Quinta Edición, México 2003, p. 8-9.

La doctrina moderna acepta la teoría del patrimonio-afectación.- Este conjunto de excepciones, tanto con respecto a la indivisibilidad cuanto con la relación a la inalienabilidad del patrimonio, ha dado origen a la llamada doctrina moderna sobre el patrimonio, tal como la denominan Planiol, Ripert y Picard. Conforme a esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la de la personalidad, ni se le atribuyen a las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el patrimonio, de tal manera que éste sea una emanación de aquella, para emplear la frase de Aubry y Rau.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan los bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. O como dicen los citados autores, el patrimonio afectación es “una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto”. De esta suerte, siempre encontraremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye de una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia, en el fundo mercantil, en el patrimonio del ausente, o del decujus constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica, consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios, del haber hereditario líquido.⁵⁴

Toda vez que ya hemos definido las teorías que explican al patrimonio pasamos al estudio de los bienes que pueden constituir el patrimonio fiduciario que pueden consistir en:

- a) Bienes del dominio público, previa desincorporación;
- b) Bienes inmuebles;
- c) Bienes muebles;
- d) Dinero en efectivo;
- e) Subsidios, y
- f) Derechos.

⁵⁴ Ibidem, p.15-16

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los bienes antes citados o por una combinación de ellos, dentro de la más amplia rama de posibilidades.⁵⁵

La transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públicos de acuerdo con la Ley Cambiaría, deberá seguir la forma de transmisión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes del dominio público, deberá tenerse en cuenta que éstos deberán desafectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo Decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo.⁵⁶

Las opiniones de la doctrina al respecto además de numerosas, son con orientaciones por demás diversas, y en todo caso irreductiblemente encontradas. Van desde considerar que el fideicomitente conserva la propiedad de los bienes fideicomitados, hasta observar una transmisión plena de ese derecho por quien fideicomite como enajenante a la institución fiduciaria, o inclusive al fideicomisario como adquirentes. Se ha sostenido además, con buena acogida doctrinal y jurisprudencial, que por la constitución del fideicomiso se crea un patrimonio autónomo, es decir, carente de quien ejerza el derecho de propiedad sobre él, al traer el fideicomiso consigo que los bienes fideicomitados se separen del patrimonio del fideicomitente y no se incorporen al de cualquiera de los otros sujetos inmiscuidos.⁵⁷

En esas condiciones bien podemos concluir que si ciertamente la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitados, éstos continúan siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que por la constitución del fideicomiso dichos bienes quedan destinados a la realización de un fin lícito y determinado, que la propia ley protege al establecer que sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin; de ello se excluye la posibilidad que se realice cualquier acto jurídico cuyo objeto sean esos bienes y que tenga fines extraños a los dispuestos por el propio fideicomitente.⁵⁸

2.3.6 EL OBJETO

Dispone la ley sustantiva que “Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular” (artículo 386, párrafo primero). Debe mantenerse con cuidado la distinción entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo. El objeto consiste en la cosa que es materia del fideicomiso, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.

⁵⁵ Castrejon García, Gabino Eduardo, “Derecho Administrativo I”, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 279

⁵⁶ Acosta Romero, Op. cit., p. 262

⁵⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 87.

⁵⁸ Domínguez Martínez, Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Porrúa, México 1982, p. 213.

La ley sustantiva es omisa al respecto, por lo cual hay que recurrir al derecho común. Según éste, “la cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio” (artículo 1825 de C. Civ.). “Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.” “Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular” (artículos 748 y 749 del mismo Código).

En nuestro derecho no puede haber duda en cuanto a la legalidad del fideicomiso constituido sobre cosa futura, en atención a lo dispuesto por el artículo 1826 del Código Civil: “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.” Una diferencia importante entre el fideicomiso contractual y los contratos reglamentados por el C. Civ. reside en que en el fideicomiso únicamente las cosas pueden ser su objeto, mientras que en los contratos también los hechos pueden serlo.

En la categorías de derechos estrictamente personales del “titular”, que por tanto no pueden ser objeto del fideicomiso, se hayan comprendidos todos aquellos que por su naturaleza o por mandato legal son intransferibles. Por vía de ejemplo podrían citarse, entre varios que existen, los derivados del patrimonio familiar, el uso, la habitación; otros, como ciertas autorizaciones o concesiones administrativas requieren aprobación previa para ser transmitidos.⁵⁹

Los fideicomisos públicos pueden tener por objeto lo siguiente:

- a) La inversión (se entiende que de fondos públicos).
- b) Manejo y administración de obras públicas.
- c) Prestación de servicios.
- d) La producción de bienes para el mercado.⁶⁰

En los fideicomisos previstos en los incisos b), c) y d), se aprecia la posibilidad de que el fideicomiso se utilice como una variante de la empresa pública, y opere bajo las reglas del fideicomiso sin tener personalidad jurídica propia.

El objeto de los fideicomisos públicos puede ser amplísimo y, desde luego, no se constriñe a la lista antes citada, pues se utiliza para realizar la gama más variada de actividades:

1. Desarrollo de Parques y Zonas Industriales.

⁵⁹ Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 71-73.

⁶⁰ Castrejon García, Gabino Eduardo, “Derecho Administrativo I”, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 280.

2. Fondos, los que se conocen en México como “Fondos de Redescuento”, utilizados por el Gobierno Federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México, como en Nacional Financiera. Tales fideicomisos operan como banca de segundo piso, tomando en redescuento el papel que la banca recibe al acreditar a su clientela.

Estos fondos tienen propósitos específicos, destinados a hacer una canalización selectiva del crédito y mediana industria a la agricultura y la ganadería, a las exportaciones mexicanas y al equipamiento de las empresas industriales, para la exportación, al desarrollo turístico: a los estudios de preinversión, y al desarrollo de vivienda de interés social.

3. Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito.
4. Para desarrollo de cuestiones culturales.
5. Para construcción de escuelas.
6. Para desarrollos portuarios.
7. Para realizar la remodelación urbana.⁶¹

2.3.7 EL FIN

Así como el objeto, ya hemos precisado, puede ser muy amplio en este tipo de fideicomisos, los fines también varían; desde un contexto muy amplio, los fines siempre serán de interés público, satisfacer mejor las necesidades colectivas, obtener mejores rendimientos de los elementos de la Administración Pública, optimizar esa actividad y tender a una mayor eficiencia y eficacia.

Los fines concretos que se persiguen por los fideicomitentes son pactados, en cada contrato y resultaría muy difícil hacer una exégesis de los mismos.⁶²

Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto que en gran medida los fideicomisos públicos se han utilizado para apoyar el desarrollo económico del país, no se agotan en dicho terreno sus posibilidades; a manera de ejemplo, podemos citar dos fideicomisos públicos recientes:

⁶¹ Miguel Acosta Romero, Compendio de Derecho Administrativo, p.263-264.

⁶² Castrejon García, Gabino Eduardo, “Derecho Administrativo I”, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 280.

- a) El denominado “ Fondo Nacional para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental” cuyo fin primordial es el mejoramiento de los niveles de la salud y en la calidad de vida de la población, mediante el apoyo financiero a los proyectos de inversión, particularmente de empresas pequeñas y medianas, relativo a la prevención y control de la contaminación; y,
- b) El llamado “ Fondo de la Amistad México-Japón”, encaminado a financiar proyectos para difundir las cultura japonesa en México, y la mexicana en Japón, así como financiar proyectos que puedan reforzar los lasos de amistad entre los pueblos de México y Japón, en los campos cultural y académico.

Consecuentemente, opinamos que puede ser fin de un fideicomiso público cualquier actividad lícita, determinada y de interés público.⁶³

En el Derecho general existe el fin, como concepto fundamental, en la dinámica de los acontecimientos jurídicos. Como se recordará, “el contrato puede ser invalidado...porque su fin sea ilícito” (artículo 1795, fracción III del Código Civil); “el fin... de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres” (artículo 1831); “la ilicitud... en el fin... del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley” (artículo 2225).

El fin en el fideicomiso es una manifestación de lo que lo es en la teoría del contrato y del acto jurídico en general. Este puede ser considerado como los objetivos que los sujetos pretenden alcanzar con sui manifestación; aquel en cambio y dada su especialidad, bien puede ser, con esencia idéntica, la situación jurídica concluyente terminante y última que el fideicomitente dispone para los bienes que fideicomite.

Ahora bien, dada la identidad substancial apuntada, los requisitos del fin en general no son sólo nominativamente los mismos que los del fin específico en el fideicomiso, sino que inclusive uno y otro significan lo mismo.

Así, que el fin en el fideicomiso debe ser lícito, es precisamente que no sea, como tampoco deberá serlo el fin en general “contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, (artículo 1830 del C. Civ.), esto es, que lo que el fideicomitente pretende como destino a alcanzarse por el fideicomiso no contraríe ni a unas ni a otras.

Que por su parte, el fin en el fideicomiso sea además determinado, significa que en lo que dicho fin consista, quede bien fijado al señalársele con toda precisión en la constitución del fideicomiso. No es el caso de que fuera simplemente determinable, y sólo quedaren señaladas las bases y reglas para llegar a esa determinación como podría ser el que el fideicomitente instruyera a alguien, el fiduciario o un ajeno, con una serie de reglas para que por la aplicación de las mismas se llegare el fin a determinar.⁶⁴

⁶³ Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982, p.307.

⁶⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Porrúa, México, 1994, p. 17-18.

Los fines varían; desde un contexto muy amplio, los fines siempre serán de interés público, satisfacer mejor las necesidades colectivas, obtener mejores rendimientos de los elementos de la administración pública, optimizar esa actividad y tender a una mayor eficiencia y eficacia. Los fines concretos que se persiguen por los fideicomitentes son pactados, en cada contrato.⁶⁵

2.3.8 DURACIÓN

En cuanto a la duración de los fideicomisos que establezca el Estado o de los cuales sea participe, no existe una limitante de tiempo, por lo cual éste puede tener una proyección bastante amplia en el tiempo, lo cual se confirma a través de la Ley de Instituciones de Crédito la cual en su artículo 85 dispone lo siguiente:

“Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

Por su parte Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refiere en su artículo 394, fracción III lo que a continuación se transcribe:

“Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.”

Cabe señalar que en cuanto a la duración del fideicomiso público no encontramos con una laguna de ley, ya que en ningún punto indica que para la constitución del fideicomiso público haya de señalarse un plazo.

⁶⁵ Miguel Acosta Romero, Compendio de Derecho Administrativo, p.264.

2.4 DIFERENCIAS ENTRE EL FIDEICOMISO PRIVADO Y PÚBLICO

La enorme importancia que han adquirido los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal justifica ya una clasificación entre fideicomisos públicos (oficial o gubernativo) y privado. Los fideicomisos en que el Ejecutivo Federal es fideicomitente tienen una variedad de aplicaciones casi ilimitada en todos los campos de la actividad económica y social: industria, comercio, agricultura, ganadería, forestación, turismo, exportación, pesca, educación, fomento urbano y regional y en situaciones de emergencia o fuerza mayor.

El fideicomiso, en estos aspectos, es consecuencia natural de un creciente intervencionismo estatal, y ha resultado en una nueva forma de descentralización administrativa en que, considerando la enumeración que antecede, pueden observarse sus tres manifestaciones principales: por región, por servicio y por colaboración.⁶⁶

El fideicomiso privado es una disposición de última voluntad por la que el causante o testador deja todo o parte de sus bienes a una persona, fideicomisario a fin de que dé a dichos bienes un destino determinado. En cargo de confianza del testado. Regulado por el C. Civ. en los artículos 781 y ss.

También se define al fideicomiso como una operación mercantil mediante la que una persona física o moral, llamada fideicomitente destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando esta a una institución fiduciaria. Arts. 381/394 de la LGTOC.

El fideicomiso público es un contrato celebrado entre la Administración Pública, por el cual se destinan ciertos bienes a la realización de un fin de utilidad pública, encomendando este a una institución bancaria.

Refiriéndonos al fideicomiso privado su regulación esta encomendada al Derecho Privado, en particular al C. Civ., a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

En cuanto al fideicomiso público, gubernamental o estatal su regulación es de Derecho Público, en particular a la Ley Orgánica de la Administración Pública federal y a los Acuerdos Presidenciales que reglamentan esta materia. Como la institución fiduciaria en un banco este se rige por la Ley citada y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

No debe confundirse el régimen de Derecho Privado del Fideicomiso Privado con el régimen de Derecho Público del Fideicomiso Público.

⁶⁶ Batiza, Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", Segunda Edición, Porrúa México 1985, p. 100.

Es indiscutible que el fideicomiso público es una institución de derecho administrativo regulada por la legislación administrativa.⁶⁷

El fideicomiso de la Administración Pública Federal, tiene características sui generis en relación con los demás tipos de fideicomisos; por ello, la aplicación de las normas legales que lo rigen, escapa en algunas ocasiones del ámbito de la legislación puramente mercantil. En el fideicomiso de la administración pública, el Gobierno Federal o una entidad con personalidad jurídica propia como fideicomitente, transmite la titularidad de ciertos bienes y derecho a una institución nacional de crédito o de participación estatal, como fiduciaria, quien se obliga a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del comisario.

En torno al fideicomiso existe una legislación de carácter mercantil, que es de aplicación general y por lo tanto. Rige para todos los fideicomisos y en lo relativo a los fideicomisos integrados a la Administración Pública Paraestatal, existe una legislación específica de carácter administrativo, acorde con la finalidad de interés público que los mismos deben cumplir.

La legislación administrativa fija características sui generis al fideicomiso público; esta figura al ser utilizada por el Estado para el logro de sus fines, adquiere marcadas diferencias con el fideicomiso privado, entre las que enumeramos las siguientes:

1° Es la legislación de carácter administrativo la que faculta al Poder Ejecutivo Federal, a crear, incrementar, modificar o extinguir fideicomisos, aun cuando los principios fundamentales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria entre otras, también les son aplicables.

2° La Secretaría de Hacienda y Crédito Público siempre será titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente situación que no podrá variar cuando sea el gobierno federal quien constituya el fideicomiso, tratándose de la Administración pública Centralizada. Interviene tanto en su constitución e incremento, como en su modificación y disolución; en las dos primeras acciones siendo conductor de la autorización del Presidente de la República y en las últimas haciendo la proposición respectiva ante el Ejecutivo Federal.

3° El patrimonio fideicomitado se forma con bienes o derechos del Estado, por lo tanto los fideicomisos que nos ocupan sólo podrán constituirse con base en un interés público.

4° el Fideicomiso creado por el Gobierno Federal, se debe a un fenómeno de publicitación de esta institución.

Debe aclararse que la iniciativa de incremento, modificación o disolución, puede provenir de diferentes fuentes, a saber:

⁶⁷ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, p.867.

1. El Presidente de la Republica;
2. El coordinador de sector correspondiente; por sí o a petición de la institución de crédito que funja como fiduciaria;
3. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta o previa opinión del coordinador de sector.

Sea que la iniciativa provenga de la fiduciaria, cuando la ley o el acto constitutivo del fideicomiso así lo faculten o bien de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta debe recabar la opinión del titular de la Secretaría de Estado o departamento Administrativo que funja como responsable del sector dentro del que se encuentre agrupado el fideicomiso y de la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la Republica.

5° El Gobierno Federal conserva una atribución significativa sobre los fideicomisos de la administración pública, pues realiza sobre ellos la supervisión administrativa señalada en diversos ordenamientos legales (Ley General de Deuda Pública, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal); la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ejerce facultades de supervisión, independientemente de los controles que le confieren otros ordenamientos legales. De la misma manera el comité técnico se constituye con representantes de las diversas dependencias de la administración pública centralizada que tiene una intervención significativa en la realización de sus fines.

6° De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos son entidades de la administración pública paraestatal y además auxiliares del Ejecutivo de la Unión.

7° Su existencia se origina por una disposición expedida por el Presidente de la Republica o el Congreso de la Unión que faculta a la Secretaría de Hacienda a celebrar el contrato respectivo. De no existir aquella le faltaría un elemento esencial, situación que rebasa los principios contractuales del derecho común, aplicables supletoriamente a la materia mercantil.⁶⁸

⁶⁸ Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2° Edición, México, 1982, p. 286-288.

CAPITULO III

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.

Pues bien ahora pasaremos al estudio del marco legal dentro del cual se desarrolla el fideicomiso en nuestro país, analizaremos cada ordenamiento en lo conducente con nuestra materia de estudio.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En nuestro país el máximo ordenamiento, el cual rige nuestra forma de vida y del cual se deriva la forma de Estado que adoptamos es “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, dentro del cual se da un marco general de la actuación y de los derechos de los individuos frente al Estado, así como la forma de interacción que tiene el Estado con los organismos que lo integran y las relaciones de estos entre si.

La regulación eficaz de este ordenamiento se da a través de las diferentes leyes que de ella emanan, de tipo reglamentario, secundarias, decretos, acuerdos y circulares (según del órgano que provengan); así pues nos avocaremos a ciertos punto que nos llaman la atención en virtud de la materia en comento.

En el artículo 25 dispone lo siguiente:

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una mas justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”

De lo anterior podemos comentar que es el Estado el que debe marcar el rumbo a seguir para que el desarrollo de las instituciones que lo conforman, así como el de las personas que se encuentren dentro de este régimen sea el optimo, así también debe garantizar que se respeten los derechos y se cumplan con las obligaciones que él mismo impone, así como preservar la equidad no importando la clase social, etnia o religión que el individuo profese, ya que ante la ley todos somos iguales.

“El Estado planeara, conducirá, coordinara y orientara la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.”

Aquí vemos la rectoría que ejerce el Estado en materia económica, la cual tiene se ve obligado a planear, conducir, coordinar y orientar, claro que siempre lo hará en aras de

atender al interés general y en áreas que le permitan tener un crecimiento en esta materia acorde a las necesidades de la población, para lo cual concurrirán los diversos sectores que conforman la sociedad, para que los mismos externen su opinión al respecto del rumbo que se deba que tomar en base a las necesidades propias de cada uno de ellos, y de esta forma cumplir con los objetivos que se planteen en base a las necesidades de cada uno de ellos.

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por si o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.”

De lo anterior podemos concluir que el Estado deberá señalar las áreas que considere previo estudio como estratégicas y prioritarias, ya que en base a esta clasificación permitirá o no la participación del sector privado en ellas.

Por otro lado cabe destacar que sigue presente el espíritu de apoyo e impulso a las empresas que se constituyan bajo nuestro régimen, así como el de preservar en la medida de lo posible el medio ambiente y atendiendo siempre al interés general.

“La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.”

Concluye fijando la posición del Estado, misma que en todo momento se ha dicho será de impulso a las actividades que permitan el desarrollo económico en general de la población, y puntualiza que él será quien vigile que la actuación de los particulares siempre sea apegada a derecho y, asimismo establecerá las bases para alentar el desarrollo de dicha actividad en los términos que la misma Constitución establece.

En relación con lo anterior en su artículo 26 dispone:

“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinaran los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlos al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetaran obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.”

Tenemos pues que el Estado tiene que fijar el desarrollo económico en una vertiente que permita el desarrollo nacional en todo sentido, ya sea cultural, político y social y en un ámbito democrático, esto es sin violar los derechos de los individuos que le conforman.

Por otro lado tenemos, que deberá sentar las bases de este desarrollo en un “plan nacional de desarrollo” al cual habrán de ajustarse los programas que se integran dentro de la Administración Pública Federal, lo cual se traduce en el camino que han de seguir las instituciones que conforman al Poder Ejecutivo para alcanzar las metas fijadas atendiendo siempre a las necesidades que emanen de la población, haciendo prevalecer el interés general ante el interés privado.

“La ley facultara al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.”

De lo anterior se desprende que el Estado a través del Ejecutivo, recogerá mediante los procedimientos que le sean más convenientes, el sentir de la población en general para estructurar el plan de desarrollo en el cual se basará toda la actividad que el aparato Administrativo despliegue, haciendo hincapié en que en este sistema de planeación el Congreso de la Unión habrá de participar en base a lo establecido por la ley al respecto.

Siguiendo el estudio de este ordenamiento haremos referencia al artículo 28 el cual transcribimos a continuación.

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.”

Así tenemos que dentro de este precepto se indica la forma mediante la cual el Estado tratará de evitar todas aquellas medidas que pudieran ir en contra del desarrollo económico sustentable, o en condiciones que únicamente favorezcan a un sector determinado de la población y afecte a la mayoría, cabe destacar que, el Estado en su función de policía, vigilara que los bienes y productos que se realicen dentro del territorio se distribuyan dentro del mismo para evitar el acaparamiento de mercancías o el desabasto de cierto producto o servicio en algún lugar determinado lo que provocaría un alza en los precios y que desemboquen en impedir una libre concurrencia y competencia entre los integrantes de un área en específico.

Por otro lado Define cuales son las áreas estratégicas dentro de las cuales el Estado será el único que pueda explotarles, sin que por este motivo sean comprendidas como monopolio, ya que estas actividades por la importancia que tienen, al dejarlas en manos del sector privado podrían desembocar en una mala administración y en una mala prestación del mismo, y que por estar considerado como un área fundamental para el desarrollo económico sustentable del país.

“Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será

prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por si o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por si o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.”

Ya en la parte final de este artículo el Estado podrá concesionar la prestación de ciertos servicios públicos de los cuales él es el titular de los mismos a los particulares, para que trabajando de forma conjunta la prestación de los mismos sea la optima, el Estado no deja a la deriva a esta actividad, al contrario, siempre vigila, además de regular que los mismos sean prestados de forma eficaz.

El Estado otorgará los subsidios que crea convenientes para que los servicios en áreas prioritarias sean llevados a cabo de la mejor forma, ya que los mismos permiten un desarrollo económico de los sectores considerados como los más vulnerables de la población.

Ahora bien la forma que adopta la Administración Pública en México se encuentra contenida en el artículo 90 de la misma que a la letra dice:

“La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

En este artículo se encuentra la base de nuestra organización administrativa, misma que se indica será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, con lo cual vemos que el Congreso es el encargado de formular los lineamientos que han de seguir los entes que compongan a este sector, y por ello es de suma importancia este artículo pues como ya se ha mencionado el fideicomiso se encuentra dentro del sector paraestatal del Estado, tenemos pues que remitirnos a la ley que se nos indica.

El artículo 91 dispone los electos o requisitos para poder ocupar el puesto de Secretario del Despacho, mismo que transcribimos únicamente para tener la referencia del mismo.

“Para ser Secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.”

De mayor importancia se nos hace el artículo 92 que dispone lo siguiente:

“Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

De los artículos anteriores vemos los requisitos para ser secretario de despacho, así como un requisito para que el actuar del Presidente tenga validez, ya que se pide el refrendo del secretario o secretarios que de alguna forma tengan que ver en los asuntos para los cuales el Presidente ejercite su facultad de reglamentación, expida algún decreto, alguna orden o un acuerdo ya que si carecieran de este simplemente no serán obedecidos.

En su artículo 93 vemos un fuerte dispositivo de control que procederemos a analizar:

“Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que este abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado y a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los Directores y Administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.”

De lo antes expuesto vemos un fuerte sistema de control en cuanto a lo que se refiere al actuar de los secretarios de Estado, mismos que deberán anualmente comparecer ante el Congreso para dar cuenta del estado que guardan sus respectivos ramos, cabe destacar que esta medida permite una evaluación congruente de todos aquellos programas que se estén desarrollando, con lo cual se tendrán los resultados de cada uno de ellos y así poder saber cuales realmente están funcionando, y cuales por ende, tienen que dejar de aplicarse pues no logran su cometido de forma plena.

Por otro lado, también sirve como un órgano auxiliar para las reformas conducentes de una ley en la cual tengan injerencia, pues las Cámaras podrán Citar a los Secretarios, Directores y Administradores de los organismos Descentralizados y del Sector Paraestatal, para que de su opinión en el asunto que se discute, nutriendo así la labor legislativa con la opinión de expertos en la materia.

Cabe destacar una medida de control que puede ejercitar cualquiera de las Cámaras (siempre y cuando cumplan con los requisitos para llevar acabo esta facultad), cuando crean conducente el investigar el funcionamiento de alguno de las entidades que comprenden el sector descentralizado y Paraestatal.

De lo anterior es menester resaltar el hecho de que aun y cuando en el sistema descentralizado y paraestatal se relajan los vínculos que estos guardan con el sistema centralizado, se puede ver un sistema de control que le permite a la administración central vigilar a estos organismos de forma estrecha para que cumplan con los fines u objetivos para los cuales fueron creados.

3.2 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Así procedemos a examinar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la cual resaltaremos aquellos puntos que nos parecen interesantes de comentar, ya que dentro de esta se reglamenta de una forma relativamente relajada la materia de nuestro estudio.

Como ya se mencionó la presente ley es reglamentaria del artículo 90 Constitucional, la cual en su artículo 1° dispone:

“La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

Notamos que en su primer párrafo indica que la presente ley reglamentará todo lo conducente referente a la administración pública dentro de nuestro país, misma que según el dispositivo en cuestión será de forma federal, centralizada y paraestatal, cuestión que ya comentamos en el capítulo I del presente trabajo.

Llama la atención el hecho de que se mencione en el último párrafo del artículo en comento al fideicomiso como integrante de la administración pública paraestatal, situación que puede provocar el error en el lector de pensar que el fideicomiso sea una entidad u organismo dentro de la misma, que, como ya puntualizamos en el capítulo II se trata nada más de un contrato del cual se sirve la administración para llegar a su cometido.

Dentro del artículo 2° encontramos las diversas dependencias que auxiliaran al Ejecutivo para el mejor despacho de los asuntos a él encomendados, esto es de la siguiente forma:

“En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

- I. Secretarías de Estado;
- II. Departamentos Administrativos, y

III. Consejería Jurídica.”

Aquí únicamente habremos de comentar que por lo que se refiere en su fracción segunda del artículo transcrito, los departamentos a que se refiere ya no existen dentro de nuestra forma de organización administrativa ya que el último de ellos que era el Departamento del Distrito Federal, ya no existe, y por tal motivo sería pertinente hacer la reforma correspondiente a la ley para ajustarla al contexto actual.

Por si acaso y quedará alguna duda de cuales fueran la entidades que conforman a la administración pública paraestatal, ya referida en el artículo primero de la presente ley, el artículo 3° dispone:

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

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

Es menester destacar que si bien ya habíamos comentado en líneas anteriores el error de mencionar al fideicomiso dentro de este sector pues se podría pensar que se trata de una entidad y no de un contrato, ahora es el legislador quien se equivoca al señalarle como entidad de la administración pública paraestatal como podemos ver en la fracción III de este artículo.

En el artículo 9° dicha ley menciona la base de cómo ha de conducirse la actividad de las dependencias y entidades que integran la administración, de la forma siguiente:

“Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.”

Es claro que este artículo es un fiel reflejo de los artículos 25 y 26 Constitucionales.

Cabe mencionar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público juega un papel trascendental dentro de la administración pública y aún más de la actividad del sector paraestatal del cual es parte el fideicomiso público, lo anterior se ve reflejado dentro de las facultades que esta ley le confiere a dicha Secretaría en su artículo 31:

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

- I. Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;
- II. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal;...”

De lo anterior vemos que esta Secretaría es la encargada de proyectar y coordinar todo lo conducente con el “Plan Nacional de Desarrollo”, mismo que como hemos visto es el plan al cual ha de ceñirse toda la actividad administrativa de Estado, por lo que la misma será la encargada de indicar el rumbo de la política económica que ha de tomar el país; por otro lado, también se encarga de proyectar y calcular los ingresos de la federación, con los cuales se cubrirán las demandas de la población.

- “XIV. Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional;
- XV. Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el del Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República;”

De estas fracciones podemos concluir que la erogación del gobierno siempre se proyectará en un documento, asimismo la forma en la cual éste se vaya realizando.

- “XVI. Evaluar y autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la administración pública federal;
- XXI. Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal;
- XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

Ya por último, dentro de las facultades de la Secretaría, mencionaremos que se encargará de hacer el estudio pertinente para saber en que programas a de invertir sus recursos, y una vez realizado el mismo tomando en cuenta el plan de desarrollo invertirá en aquellos que le permitan alcanzar los objetivos de la Administración Pública. Para finalizar, en la fracción XXV notamos con cierta sorpresa que la ley no es clara pues cabe la posibilidad de atribuir a dicha Secretaría un sin numero de facultades, Hecho que evidencia una clara laguna en la ley.

De este modo pasamos al análisis correspondiente del Título Tercero, el cual se dedica exclusivamente a la Administración Pública Paraestatal, este capítulo se integra del artículo 45 al 56 (aclarando que los artículos 49 bis, y del 51 al 56 se encuentran derogados), en el primer artículo de este apartado (45), encontramos lo siguiente:

“Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

Nos llama la atención que refiere a las entidades creadas por ley o decreto, que cuenten con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma que adopten, y como se a discutido a lo largo de este trabajo que si el fideicomiso público tiene o no dicha personalidad para considerarle un ente, pues cumple con los demás requisitos que la ley le impone, y si bien es cierto que no se crea una entidad diferente, esto bien podría ser modificado sin perturbar la esencia del mismo, con lo cual a mi parecer se acabarían con grandes polémicas que han surgido alrededor del mismo, además de dar una mayor certeza jurídica a la figura.

En su artículo 47 se refiere directamente al fideicomiso público de la siguiente manera:

“Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o., fracción III, de esta ley, son aquéllos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”

De lo anterior nos resulta importante señalar que los fideicomisos que establezca el gobierno federal y las demás entidades paraestatales deberán tener como finalidad preponderante el impulsar las áreas prioritarias (según la clasificación de estas mencionada en los artículos 25-28 de la Constitución), por otro lado, señala que deberán contar con una estructura análoga a las otras entidades (con lo cual vemos que otra vez el legislador le cataloga como una entidad más, siendo que, como lo hemos venido diciendo se trata de un contrato celebrado por la Administración Pública); y que, además contarán con un comité técnico dentro de su estructura.

Ya en la última parte del artículo en comento señala que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único en los casos en que sean constituidos por el Gobierno Federal, que como ya vimos, con ello se refiere a todas las entidades que le conforman, por lo cual el decir “Gobierno Federal” provoca confusión, y creemos que sería mejor la denominación de “Administración Pública Federal”.

Los artículos 48 y 49 se correlacionan y complementan uno al otro como a continuación se puede apreciar, dentro de los cuales se prevén las medidas que el Órgano Ejecutivo Federal tomará para regular y vigilar la operación de dichas entidades.

“Artículo 48.- A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la administración pública paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Artículo 49.- La intervención a que se refiere el artículo anterior se realizará a través de la dependencia que corresponda según el agrupamiento que por sectores haya realizado el propio Ejecutivo, la cual fungirá como coordinadora del sector respectivo.

Corresponde a los coordinadores de sector coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo, conforme a lo dispuesto en las leyes.

Atendiendo a la naturaleza de las actividades de dichas entidades, el titular de la dependencia coordinadora podrá agruparlas en subsectores, cuando así convenga para facilitar su coordinación y dar congruencia al funcionamiento de las citadas entidades.”

De los artículos anteriores se desprenden los medios que toma el Órgano Ejecutivo Federal para el control de los mismos, asimismo, dispone que se han de agrupar dependiendo de la actividad que realicen, y que la dependencia que corresponda será la que funja como coordinadora del sector (al decir dependencia se refiere a la Secretaría), misma que tendrá la facultad de evaluar los resultados que se vayan obteniendo de las mismas, así como participar en los órganos de gobierno que tengan cada una de ellas, con lo cual se ve la vigilancia continua que tiene la Administración Pública de dichas entidades.

Ya por último en el artículo 50 de la ley que nos ocupa, vemos que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que realmente sirva como vínculo entre los organismos paraestatales y el Ejecutivo Federal, entre las relaciones e interacción que pueda haber entre estos, lo cual se ve reflejado en el artículo antes mencionado que a la letra dice:

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

3.3 LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA.

Esta ley es de reciente creación y abroga a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y deroga todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la misma.

Si bien el legislador fue más cuidadoso en la elaboración de este ordenamiento para cubrir todos los aspectos y lagunas más evidentes de la Ley a la que sucede, de tal forma que adapta a la misma a las instituciones que recién se han creado para tener un mejor control de todas y cada una de las entidades y dependencias que directa o indirectamente utilizan los recursos públicos para la realización de sus actividades.

Como la mayoría de los ordenamientos jurídicos en nuestro país comienza con la exposición de su objetivo el cual se contiene en el artículo primero, el cual además nos señala a quienes se encuentra dirigida y cual es el fundamento de la misma, como a continuación podemos observar:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto reglamentar los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

Los sujetos obligados a cumplir las disposiciones de esta Ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

La Auditoría fiscalizará el estricto cumplimiento de las disposiciones de esta Ley por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En su artículo segundo nos da un catalogo de todos los términos que en ella se utilizan para su mejor comprensión, así como una definición detallada de la clasificación que hace de las erogaciones que la Administración Pública hace según corresponda a la institución o dependencia que la realice, a continuación transcribimos las más importantes para nuestro estudio:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Actividad institucional: las acciones sustantivas o de apoyo que realizan los ejecutores de gasto con el fin de dar cumplimiento a los objetivos y metas contenidos en los programas, de conformidad con las atribuciones que les señala su respectiva ley orgánica o el ordenamiento jurídico que les es aplicable;

II. Adecuaciones presupuestarias: las modificaciones a las estructuras funcional programática, administrativa, y económica, a los calendarios de presupuesto y las ampliaciones y reducciones al Presupuesto de Egresos o a los flujos de efectivo correspondientes, siempre que permitan un mejor cumplimiento de los objetivos de los programas a cargo de los ejecutores de gasto;

III. Ahorro presupuestario: los remanentes de recursos del presupuesto modificado una vez que se hayan cumplido las metas establecidas;

IV. Auditoría: la Auditoría Superior de la Federación;

VI. Cuenta Pública: la Cuenta de la Hacienda Pública Federal;

VIII. Dependencias: las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, incluyendo a sus respectivos órganos administrativos desconcentrados, así como la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Asimismo, aquellos ejecutores de gasto a quienes se les otorga un tratamiento equivalente en los términos del artículo 4 de esta Ley;

IX. Dependencias coordinadoras de sector: las dependencias que designe el Ejecutivo Federal en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para orientar y coordinar la planeación, programación, presupuestación, ejercicio y evaluación del gasto de las entidades que queden ubicadas en el sector bajo su coordinación;

XVI. Entidades: los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales;

XXV. Gasto neto total: la totalidad de las erogaciones aprobadas en el Presupuesto de Egresos con cargo a los ingresos previstos en la Ley de Ingresos, las cuales no incluyen las amortizaciones de la deuda pública y las operaciones que darían lugar a la duplicidad en el registro del gasto;

XXVI. Gasto total: la totalidad de las erogaciones aprobadas en el Presupuesto de Egresos con cargo a los ingresos previstos en la Ley de Ingresos y, adicionalmente, las amortizaciones de la deuda pública y las operaciones que darían lugar a la duplicidad en el registro del gasto;

XXVII. Gasto programable: las erogaciones que la Federación realiza en cumplimiento de sus atribuciones conforme a los programas para proveer bienes y servicios públicos a la población;

XXVIII. Gasto no programable: las erogaciones a cargo de la Federación que derivan del cumplimiento de obligaciones legales o del Decreto de Presupuesto de Egresos, que no corresponden directamente a los programas para proveer bienes y servicios públicos a la población;

LIII. Subsidios: las asignaciones de recursos federales previstas en el Presupuesto de Egresos que, a través de las dependencias y entidades, se otorgan a los diferentes sectores de la sociedad, a las entidades federativas o municipios para fomentar el desarrollo de actividades sociales o económicas prioritarias de interés general;

LIV. Transferencias: las asignaciones de recursos federales previstas en los presupuestos de las dependencias, destinadas a las entidades bajo su coordinación sectorial o en su caso, a los órganos administrativos desconcentrados, para sufragar los gastos de operación y de capital, incluyendo el déficit de operación y los gastos de administración asociados al otorgamiento de subsidios, así como las asignaciones para el apoyo de programas de las entidades vinculados con operaciones de inversión financiera o para el pago de intereses, comisiones y gastos, derivados de créditos contratados en moneda nacional o extranjera;

...

Por otro lado en su artículo cuarto nos dice cuales son los rubros que contempla el gasto público, mismo que se traduce en todas las erogaciones que el Estado hace en virtud de su actuación.

Artículo 4.- El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública; inversión física; inversión financiera; así como responsabilidad patrimonial; que realizan los siguientes ejecutores de gasto:

I. El Poder Legislativo;

II. El Poder Judicial;

III. Los entes autónomos;

IV. Los tribunales administrativos;

V. La Procuraduría General de la República;

VI. La Presidencia de la República;

VII. Las dependencias, y

VIII. Las entidades.

Los ejecutores de gasto antes mencionados están obligados a rendir cuentas por la administración de los recursos públicos en los términos de la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Las disposiciones presupuestarias y administrativas fortalecerán la operación y la toma de decisiones de los ejecutores, procurando que exista un adecuado equilibrio entre el control, el costo de la fiscalización, el costo de la implantación y la obtención de resultados en los programas y proyectos. La Presidencia de la República se sujetará a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias.

Asimismo, la Procuraduría General de la República y los tribunales administrativos se sujetarán a las disposiciones aplicables a las dependencias, así como a lo dispuesto en sus leyes específicas dentro del margen de autonomía previsto en el artículo 5 de esta Ley.

Los ejecutores de gasto contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público.

En su artículo quinto fija las bases a las cuales ha de ceñirse todas y cada una de las entidades que conforman al Estado para la elaboración del presupuesto de egresos, el cual a la letra dice:

Artículo 5.- La autonomía presupuestaria otorgada a los ejecutores de gasto a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o, en su caso, de disposición expresa en las leyes de su creación, comprende:

I. En el caso de los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos, conforme a las respectivas disposiciones constitucionales, las siguientes atribuciones:

a) Aprobar sus proyectos de presupuesto y enviarlos a la Secretaría para su integración al proyecto de Presupuesto de Egresos, observando los criterios generales de política económica;

b) Ejercer sus presupuestos observando lo dispuesto en esta Ley, sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por la Secretaría y la Función Pública. Dicho ejercicio deberá realizarse con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia y estarán sujetos a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes;

c) Autorizar las adecuaciones a sus presupuestos sin requerir la autorización de la Secretaría, observando las disposiciones de esta Ley;

d) Realizar sus pagos a través de sus respectivas tesorerías o sus equivalentes;

e) Determinar los ajustes que correspondan en sus presupuestos en caso de disminución de ingresos, observando en lo conducente lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley;

f) Llevar la contabilidad y elaborar sus informes conforme a lo previsto en esta Ley, así como enviarlos a la Secretaría para su integración a los informes trimestrales y a la Cuenta Pública;

II. En el caso de las entidades, conforme a las respectivas disposiciones contenidas en las leyes o decretos de su creación:

a) Aprobar sus proyectos de presupuesto y enviarlos a la Secretaría para su integración al proyecto de Presupuesto de Egresos, observando los criterios generales de política económica y los techos globales de gasto establecidos por el Ejecutivo Federal;

b) Ejercer sus presupuestos observando lo dispuesto en esta Ley, sujetándose a las disposiciones generales que correspondan emitidas por la Secretaría y la Función Pública. Dicho ejercicio deberá realizarse con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia y estará sujeto a la evaluación y el control de los órganos correspondientes;

c) Autorizar las adecuaciones a sus presupuestos sin requerir la autorización de la Secretaría, siempre y cuando no rebasen el techo global de su flujo de efectivo aprobado en el Presupuesto de Egresos;

d) Ejercer las atribuciones a que se refieren los incisos d), e) y f) de la fracción anterior, y

III. En el caso de los órganos administrativos desconcentrados con autonomía presupuestaria por disposición de ley, las siguientes atribuciones:

a) Aprobar sus anteproyectos de presupuesto y enviarlos a la Secretaría, por conducto de la dependencia a la que se encuentren adscritos, para su integración al proyecto de Presupuesto de Egresos, observando los criterios generales de política económica y los techos globales de gasto establecidos por el Ejecutivo Federal;

b) Ejercer las erogaciones que les correspondan conforme a lo aprobado en el Presupuesto de Egresos y a lo dispuesto en esta Ley;

c) Ejercer las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) de la fracción I del presente artículo.

Los ejecutores de gasto público que cuenten con autonomía presupuestaria deberán sujetarse a lo previsto en esta Ley y a las disposiciones específicas contenidas en las leyes de su creación, sujetándose al margen de autonomía establecido en el presente artículo.

Ya en su artículo noveno se refiere de forma directa al fideicomiso público, tratando de hacer una regulación más extensa del mismo, aunque sigue dejando de lado aspectos fundamentales del mismo y repitiendo lo que se expresa en otros ordenamientos que regulan la materia.

Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

- I. Con autorización indelegable de su titular;
- II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y
- III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

Derivado de lo anterior podemos destacar el hecho de que mientras por un lado se establece que son fideicomisos públicos aquellos que constituya el gobierno federal a través de la Secretaría figurando esta como fideicomitente único, más adelante nos indica que también lo serán todos aquellos en los cuales se encuentren recursos públicos, cuestión que se nos hace absurda, ya que se ha establecido que para ser considerado como fideicomiso público no basta el hecho de que en él se encuentren recursos públicos, sino además que participe cualquiera de las entidades que conforman a la Administración Pública como fideicomitente único.

En los artículos subsecuentes nos dan una regulación estrecha de las normas que se han de acatar para el funcionamiento de los fideicomisos públicos, así como la participación del Estado Federal con respecto a los fideicomisos particulares y estatales en donde se muestra que la participación del éste será de un máximo del cincuenta por ciento del mismo, aunque para los fideicomisos estatales podrá participar con una mayor porcentaje previa autorización del titular de la dependencia y este a su vez tendrá que informarlo de inmediato a la Secretaría de la Función Pública.

Se destacan las medidas tendientes a controlar el estado que guarda la operación del fideicomiso público, ya que se deberá entregar un reporte trimestral del mismo detallando la situación en la que se encuentre, además de los objetivos y metas alcanzadas, así como algunos lineamientos que se han de seguir llegado el momento de su extinción.

Artículo 10.- Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios o donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala y lo dispuesto en el Reglamento:

I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;

II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública, y

V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquéllos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.

Artículo 11.- Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso. En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación. Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

Artículo 12.- Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los entes autónomos deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación, los ingresos del periodo, incluyendo los rendimientos financieros; egresos; destino y saldo de los fideicomisos en los que participen, en los términos de las disposiciones generales aplicables.

La información a que se refiere el párrafo anterior deberá remitirse a la Secretaría para efectos de la integración de los informes trimestrales, a más tardar 10 días hábiles antes de la fecha de entrega del informe trimestral correspondiente. Asimismo, deberán reportar a la Auditoría el ejercicio de los recursos públicos aportados a dichos fideicomisos para efectos de la Cuenta Pública.

Al extinguir los fideicomisos que se constituyan en los términos de este artículo, los recursos públicos remanentes deberán enterarse a las respectivas tesorerías o sus equivalentes, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

Es menester destacar el hecho de que mediante la extinción del fideicomiso público los bienes que pertenecen al Estado deberían indudablemente regresar a la esfera jurídica de este, pero mediante la aprobación de esta ley se permite que los mismo bienes puedan salir del patrimonio del Estado si así se ha convenido en el contrato respectivo, situación que puede prestarse a malos manejos.

Por lo que respecta a la programación, presupuestación y aprobación, de esta se encarga el título segundo de la ley en comento, entre los artículos que se destacan están los siguientes:

Artículo 24.- La programación y presupuestación del gasto público comprende:

I. Las actividades que deberán realizar las dependencias y entidades para dar cumplimiento a los objetivos, políticas, estrategias, prioridades y metas con base en indicadores de desempeño, contenidos en los programas que se derivan del Plan Nacional de Desarrollo y, en su caso, de las directrices que el Ejecutivo Federal expida en tanto se elabore dicho Plan, en los términos de la Ley de Planeación;

II. Las previsiones de gasto público para cubrir los recursos humanos, materiales, financieros y de otra índole, necesarios para el desarrollo de las actividades señaladas en la fracción anterior, y

III. Las actividades y sus respectivas previsiones de gasto público correspondientes a los Poderes Legislativo y Judicial y a los entes autónomos.

Como se puede apreciar en este artículo se nos da el panorama de cuales son todos aquellos rubro que se han de contemplar para la correcta elaboración del presupuesto de cada una de las entidades y dependencias que conforman al Estado.

En su artículo veintiocho, nos hace una referencia de cuales son los aspectos que se observarán para la aprobación de cada uno de los presupuestos de las entidades y dependencias que integran al Estado, para lo cual se prevé una clasificación según corresponda al gasto que se contempla.

Artículo 28.- El proyecto de Presupuesto de Egresos se presentará y aprobará, cuando menos, conforme a las siguientes clasificaciones:

I. La administrativa, la cual agrupa a las previsiones de gasto conforme a los ejecutores de gasto; mostrará el gasto neto total en términos de ramos y entidades con sus correspondientes unidades responsables;

II. La funcional y programática, la cual agrupa a las previsiones de gasto con base en las actividades que por disposición legal le corresponden a los ejecutores de gasto y de acuerdo con los resultados que se proponen alcanzar, en términos de funciones, programas, proyectos, actividades, indicadores, objetivos y metas. Permitirá conocer y evaluar la productividad y los resultados del gasto público en cada una de las etapas del proceso presupuestario.

Asimismo se incluirá en el proyecto de Presupuesto de Egresos una clasificación que presente los distintos programas con su respectiva asignación, que conformará el gasto programático, así como el gasto que se considerará gasto no programático, los cuales sumarán el gasto neto total;

III. La económica, la cual agrupa a las previsiones de gasto en función de su naturaleza económica y objeto, en erogaciones corrientes, inversión física, inversión financiera, otras erogaciones de capital, subsidios, transferencias, ayudas, participaciones y aportaciones federales, y

IV. La geográfica, que agrupa a las previsiones de gasto con base en su destino geográfico, en términos de entidades federativas y en su caso municipios y regiones.

Es claro que este ordenamiento se hizo con la finalidad de otorgar las facultades de vigilancia, control y evaluación a la Secretaría de la Función Pública, derivado del auge del acceso a la información, así como la imperante necesidad de contar con nuevos mecanismos que permitan el que los recursos con los que cuenta el Estado sean destinados a realmente satisfacer el interés colectivo y no a intereses personales. Así pues en adelante en este ordenamiento se dan todas las medidas para que dicha Secretaría pueda tener una acción eficaz en cuanto al acceso a la información de la situación que guardan todos los recursos de carácter público.

Si bien este ordenamiento trata de dar un marco más amplio en cuanto a la regulación del fideicomiso, también es evidente una falta de técnica legista para acoplarle a nuestro sistema legal.

3.4 LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA

En esta ley se mencionan las condiciones bajo las cuales las entidades que comprenden al sector público pueden contraer algún tipo de financiamiento, ya sea interno u externo, para la realización de su cometido.

Siguiendo la temática que hasta ahora venimos desarrollando, analizaremos esta ley y transcribiremos los artículos que a nuestro entender son los de mayor importancia para el estudio de nuestra materia.

Como la mayoría, sino es que todos, de los ordenamientos que existen en México esta ley se presenta en su primer artículo indicando su finalidad tal como a continuación se muestra:

“Para los fines de esta Ley, 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;
- 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 fianzas, y
- VI. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II al V.

ARTICULO 2o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de:

- I. La suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo;
- II. La adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte a plazos;
- III. Los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados, y
- IV. La celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

De los artículos transcritos podemos puntualizar cuales son las entidades que pueden contratar financiamientos los cuales clasifica en el artículo segundo; aquí nuevamente nos percatamos de que contemplan al fideicomiso como una entidad, esto nos sigue pareciendo un error ya que únicamente es un contrato y, quien adquiera el financiamiento sería ya sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades que comprenden al sector paraestatal en su carácter de fideicomitente, por ello esta de más hacer dicha mención del fideicomiso, pues como se expuso únicamente se trata de un contrato del cual se ayuda la Administración Pública Federal para la consecución de sus objetivos.

A continuación examinaremos el artículo 4º de la ley en comento el cual a la letra dice:

“Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- I. Emitir valores y contratar empréstitos para fines de inversión pública productiva, para canje o refinanciamiento de obligaciones del Erario Federal o con propósitos de regulación monetaria.

Las monedas, el plazo de las amortizaciones, la tasa de los intereses de la emisión de valores o de la concertación de empréstitos, así como las demás condiciones, serán determinadas por la propia Secretaría de acuerdo con la situación que prevalezca en los mercados de dinero y capital;

- II. Elaborar el programa financiero del sector público con base en el cual se manejará la deuda pública, incluyendo la previsión de divisas requeridas para el manejo de la deuda externa;
- III. Autorizar a las entidades paraestatales para gestionar y contratar financiamientos externos, fijando los requisitos que deberán observar en cada eventualidad;
- IV. Cuidar que los recursos procedentes de financiamientos constitutivos de la deuda pública se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social; que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público;
- V. 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, siempre que los créditos estén destinados a la realización de proyectos de inversión o actividades productivas que estén acordes con las políticas de desarrollo económico y social aprobadas por el Ejecutivo y que generen los recursos suficientes para el pago del crédito y tengan las garantías adecuadas;
- VI. Vigilar que la capacidad de pago de las entidades que contraten financiamientos sea suficiente para cubrir puntualmente los compromisos que contraigan. Para tal efecto deberá supervisar en forma permanente el desarrollo de los programas de financiamiento aprobados, así como la adecuada estructura financiera de las entidades acreditadas, y
- VII. Vigilar que se hagan oportunamente los pagos de capital e intereses de los créditos contratados por las entidades.”

Como se puede observar en las fracciones III y IV del mismo se prevé la capacidad de estas entidades para contraer financiamiento externo, con la autorización del Ejecutivo Federal, quien la dará a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, asimismo faculta a dicha Secretaría para vigile que la autorización de estos financiamientos sea con el propósito de impulsar el desarrollo económico de país, además en su fracción VI establece que debe de cuidar que aquellas entidades que contraigan este tipo de deuda tengan la capacidad necesaria para hacer frente a sus compromisos, y como el deudor solidario de la deuda contraída sería el Gobierno Federal, vigilará a través de la Secretaría antes mencionada, en forma permanente que los recursos sean destinados a los programas previstos para asegurar su óptimo desarrollo.

Esto es por cuanto hace al financiamiento externo, por cuanto al financiamiento interno dispone:

“Artículo 6o.- Las entidades del sector público federal requerirán la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias sobre la posibilidad de acudir al mercado externo de dinero y capitales.

Para obtener esta autorización deberán proporcionar a dicha Secretaría sus programas financieros anuales y de mediano y largo plazo, así como la demás información que se les solicite, a fin de determinar sus necesidades de crédito.

Para la contratación de financiamiento interno, en cuanto a las entidades a que se refieren las fracciones III a VI del Artículo 1o. de esta Ley, bastará la autorización de sus respectivos órganos de gobierno. En estos casos, el Director General de la entidad de que se trate o equivalente informará sobre el particular a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

En el párrafo tercero vemos que los fideicomisos que se integren, que necesitarán para la obtención de sus fines de algún tipo de financiamiento interno, este podrá obtenerlo con la autorización de su órgano de gobierno (que en su caso sería el Comité Técnico), con la única salvedad de informar de dicho movimiento a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por cuanto hace a los fideicomiso que se establezcan por medio del Gobierno Federal, requerirán autorización de la Secretaría de Hacienda, como lo señala en su primer párrafo el artículo en comento, aunque debemos aclarar que en la practica esta Secretaría funciona como único fideicomitente de la Administración Pública Federal, por lo que se estaría autorizando sus propios actos lo cual nos parece que constituye una libertad desmedida. Como hemos visto hasta el momento, el Estado siempre vigilará el actuar de sus subalternos y de las entidades de las cuales se auxilie para la realización de sus fines, pro ello debe estar pendiente del desarrollo que guarden todos los programas en los cuales el tenga participación ya sea de forma directa o indirecta; por otra parte en materia de financiamiento el Ejecutivo será el que, por decirlo de alguna forma, de la cara para proponer los montos de endeudamiento necesarios para la realización de su actividad como se ve en los siguientes artículos:

“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 Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a 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.

El Ejecutivo Federal hará las proposiciones que correspondan en las iniciativas de Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal quedando sujetos los financiamientos relativos a las disposiciones de esta Ley, en lo conducente.

Artículo 11.- Para determinar las necesidades financieras a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá conocer por conducto de las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos encargados de la coordinación del sector que corresponda, los proyectos y programas de actividades debidamente aprobados por la Secretaría de Programación y Presupuesto, que requieran de financiamientos para su realización.”

Pero claro que no será un endeudamiento sin sentido, este deberá de hacerse de forma congruente a las necesidades de cada entidad y, en aras de un desarrollo económico sustentable, por lo cual serán las Secretarías de Estado quienes fungen como coordinadoras de sector, las que darán a conocer a la Secretaría de Hacienda los programas y proyectos de actividades que requieran de este financiamiento, y claro que como se encuentra dentro de este sector el fideicomiso público, no cabe duda que puede ser sujeto de endeudamiento publico.

Como parte de obtener algún tipo de financiamiento deberán de prever cual será la forma por medio de la cual harán frente al compromiso contraído, situación que se ve reflejada en los artículos siguientes:

“Artículo 14.- Las entidades deberán indicar claramente los recursos que se utilizarán para el pago de los financiamientos que promuevan.

Artículo 15.- En ningún caso se autorizarán financiamientos que generen obligaciones que excedan, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la capacidad de pago de las entidades del sector público que los promuevan.

Artículo 16.- El monto de las partidas que las entidades deban destinar anualmente para satisfacer compromisos derivados de la contratación de financiamientos, será revisado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se incluyan en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

En este ámbito será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la encargada de hacer el examen conducente a la entidad que pretenda la obtención del financiamiento tenga la capacidad para poder solventar el pago de la deuda contraída, así como vigilar que las percepciones que se generen se encuentren debidamente integradas en la contabilidad de las entidades e incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, y evitar la desviación de recursos por parte de dichas entidades.

Dicho lo anterior concluimos con el análisis de esta ley, en cuanto se refiere a la materia en comento.

3.5 EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

En este punto es conveniente advertir al lector que la relación que guarda este ordenamiento con la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria con la Ley de Ingresos de la Federación, es sumamente estrecha, ya que para la realización de una se apoya en la otra, con lo cual se intenta que los mismo guarden una congruencia relativa en las cantidades que en ellos se manejan; esto es, que las entidades que Conforman la Administración Pública Federal realicen su proyecto de presupuesto de conformidad con lo establecido por la LPCyGP, una vez que todas estas entidades lo realizan, lo envían a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez revisará y en su caso hará las correcciones y modificaciones necesarias para la integración del proyecto de presupuesto, que después de realizar el procedimiento requerido por ley se convertirá en el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, el cual servirá de base para cuantificar los ingresos que el Estado debe percibir para sufragar sus necesidades.

Dicho lo anterior daremos una breve pero concisa explicación de cómo se realiza el Presupuesto.

La elaboración del presupuesto de egresos implica una serie de estudios, cálculos, discusiones y procedimientos sumamente complejos.

Tradicionalmente, se ha afirmado que el estado primero determina cuánto necesita gastar y después de dónde ha de obtener esas cantidades, y que con ésta es su diferencia esencial con la economía privada en la cual primero se determinan los ingresos y después en qué se ha de gastar. En nuestra opinión no es totalmente cierto, ya que el estado también necesita conocer sus posibilidades de captación de ingresos pecuniarios para determinar cuáles son las necesidades colectivas y en qué medida pueden ser satisfechas.

La elaboración del presupuesto comprende los siguientes pasos:

- a) El 15 de marzo de cada año, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público indicará a las entidades involucradas en esta cuestión, los lineamientos para la elaboración de los programas por incluirse en el siguiente presupuesto. En cada dependencia y entidad habrá una unidad encargada de programar;
- b) El 15 de junio la propia Secretaría señalará las políticas por seguir en los anteproyectos de presupuesto;
- c) El 20 de julio, las entidades y dependencias enviarán a dicha Secretaría de Hacienda y Crédito Público sus proyectos, los cuales serán discutidos y ajustados con esta Secretaría en los siguientes meses;

- d) El 20 de octubre, los anteproyectos definitivos serán nuevamente enviados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los que ya se habrán ejecutados los ajustes requeridos por dicha secretaría;
- e) El 15 de noviembre, el secretario de hacienda y crédito público comparecerá ante la cámara de diputados para presentar la iniciativa de presupuesto de egresos. La iniciativa corresponde de manera exclusiva al presidente de la república, de conformidad con el art. 74 fracc. IV de la constitución federal, reformada el 6 de diciembre de 1977 con lo que se dio termino a la discusión acerca de que si era posible que otras personas o cuerpos señalados en el art. 71 de la propia constitución podrían presentar el proyecto de presupuesto. De acuerdo con la reforma de 17 de noviembre de 1982 a la misma fracción del art. 74, cuando exista cambio de titular del poder ejecutivo la presentación de la iniciativa se hará el 15 de diciembre;
- f) Una vez presentada la iniciativa será discutida y aprobada en la cámara de diputados; para ello se seguirá el procedimiento usual observado para cualquier proyecto de ley que ha de ser sometido a votación en ese órgano, y
- g) El último paso será su promulgación y publicación que , como decreto, se haga del presupuesto de egresos de la federación, por parte del poder ejecutivo; el decreto promulgatorio llevará el refrendo del secretario de gobernación.

En el caso de los presupuestos de las entidades federativas, el órgano encargado de su discusión y aprobación es la legislatura o congreso local. Para los municipios, la cuestión presupuestaria cae en el ámbito competencial del ayuntamiento, actuando éste como órgano colegiado.¹

Cada dependencia ejecutará su presupuesto de manera más o menos directa; igualmente sucede con el poder judicial y con el legislativo, así como con las paraestatales incluidas en el decreto de presupuesto federal.

La tesorería de la federación es la caja del gobierno nacional; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aprueba determinados pagos, a efecto de ejercer un mayor control. La transferencia de partidas técnicamente criticables está permitida en la legislación vigente. En cuanto a las partidas secretas ya se indicó que su empleo necesita un acuerdo presidencial.

Los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal elaboran y ejercen su presupuesto, también de conformidad con las reglas comunes que precisan y vigilan según su competencia, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (ahora Secretaría de la Función Pública) y la correspondiente coordinadora de sector.

¹ Martínez Morales, Rafael I., “Derecho Administrativo 3er. y 4o. Cursos”, Tercera Edición, Oxford, México, 2001, p. 85-87.

La aprobación del presupuesto de los organismos paraestatales que no estén incluidos en el presupuesto de egresos de la federación, que son la mayoría, será hecha por el órgano colegiado de gobierno de cada entidad; es administrado por el propio organismo, que goza en este aspecto de una relativa autonomía.²

Por lo que respecta a nuestra materia de estudio diremos que para la constitución de algún fideicomiso público este deberá estar contemplado dentro del Presupuesto, de lo contrario la ejecución del mismo sería imposible pues no se contarían con los recursos necesarios para el mismo.

Ahora bien para el ejercicio fiscal del año 2006 el Presupuesto asignado para los órganos que conforman la Administración Pública fue el siguiente:

“PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006.

D. O. F. 22 de diciembre de 2005.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed: Que la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE OTORGA LA FRACCIÓN IV, DEL ARTÍCULO 74 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006

Artículo Único: Se expide el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2006, para quedar como sigue:

TÍTULO PRIMERO

DE LAS ASIGNACIONES DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. El ejercicio, control y la evaluación del gasto público federal para el año 2006, se realizará conforme a lo establecido en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, en las disposiciones de este Decreto y las demás aplicables en la materia.

² Ibidem, p. 89.

Los responsables de la administración en los Poderes Legislativo y Judicial, los titulares de los organismos públicos autónomos y de las dependencias, así como los miembros de los órganos de gobierno y los directores generales o sus equivalentes de las entidades serán responsables de la administración por resultados. Para tal efecto, deberán cumplir con oportunidad y eficiencia las metas y objetivos previstos en sus respectivos programas.

Los sujetos obligados a cumplir las disposiciones del presente Decreto deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

La Presidencia de la República se sujetará a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias. Asimismo, la Procuraduría General de la República y los tribunales administrativos se sujetarán a las disposiciones aplicables a las dependencias, en lo que no se contraponga a sus leyes específicas.

Las atribuciones en materia presupuestaria de los servidores públicos de las dependencias, se entenderán conferidas a los servidores públicos equivalentes de la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la República y los tribunales administrativos.

La Auditoría Superior de la Federación, en los términos de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, deberá fiscalizar el ejercicio del gasto público federal.

Para el eficaz cumplimiento de este Decreto, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, en coordinación con sus equivalentes en las entidades federativas, colaborarán entre sí para asegurar las mejores condiciones de probidad y veracidad en el intercambio de información presupuestaria, contable y de gasto público federal.

Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los organismos públicos autónomos, se sujetarán a las disposiciones de este Decreto en lo que no se contraponga a los ordenamientos legales que los rigen.

El incumplimiento por parte de los servidores públicos a que se refiere el Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las obligaciones que les impone el presente Decreto, será sancionado en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás disposiciones aplicables, incluyendo aquéllas en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios al Erario Público.

La interpretación del presente Decreto, para efectos administrativos y exclusivamente en el ámbito de competencia del Ejecutivo Federal, corresponde a la Secretaría y a la Función Pública en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Los titulares de las dependencias y de sus órganos administrativos desconcentrados, los miembros de los órganos de gobierno y los directores generales o sus equivalentes de las entidades, así como los servidores públicos de las dependencias y entidades facultados para ejercer recursos públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, serán responsables

de que se cumplan las disposiciones para el ejercicio del gasto público federal emitidas y aquéllas que se emitan en el presente ejercicio fiscal por la Secretaría y la Función Pública.

En el caso de los Poderes Legislativo y Judicial y de los organismos públicos autónomos, sus respectivas unidades de administración podrán establecer las disposiciones generales correspondientes. Las disposiciones generales a que se refiere el párrafo anterior deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.....”

CAPÍTULO II

De las Erogaciones

Artículo 3. El gasto neto total previsto en el presente Presupuesto, importa la cantidad de \$2,000,072,400,000.00 y corresponde al total de los ingresos aprobados en la Ley de Ingresos de la Federación. El gasto neto total se distribuye conforme a lo establecido en los Anexos de este Decreto.

Para el presente ejercicio fiscal, se establece como meta el equilibrio público presupuestario. El Ejecutivo Federal podrá no sujetarse a lo anterior como consecuencia de una emergencia de carácter nacional, tal como un desastre natural, informando de ello a la Cámara, sujeto al monto de endeudamiento neto aprobado en la Ley de Ingresos de la Federación. El Ejecutivo Federal procurará que los ahorros, economías e ingresos excedentes que se generen durante el ejercicio fiscal sean destinados a mejorar la meta establecida, conforme a las disposiciones de este Decreto.

En su caso, la meta establecida en el párrafo anterior podrá modificarse para cubrir las erogaciones de los programas aprobados, siempre y cuando sea necesario como consecuencia de la aplicación de las medidas a que se refiere el Artículo 9, fracción III, de este Decreto y dicha modificación sea posteriormente disminuida con los ahorros que generen las mismas....

ANEXO 1. GASTO NETO TOTAL (pesos)

Jueves 22 de diciembre de 2005 DIARIO OFICIAL (Segunda Sección) 136

RAMO	GASTO NETO TOTAL (PESOS)
A: RAMOS AUTÓNOMOS	42,938,768,715
Gasto Programable	
01 Poder Legislativo	6,914,776,651
Cámara de Senadores	1,924,172,135
Cámara de Diputados	4,268,728,117
Auditoría Superior de la Federación	721,876,399
03 Poder Judicial	23,389,312,933
Suprema Corte de Justicia de la Nación	2,939,116,874
Consejo de la Judicatura Federal	19,403,761,708
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la	1,046,434,351

Federación	
22 Instituto Federal Electoral	11,892,136,021
35 Comisión Nacional de los Derechos Humanos	742,543,110
B: RAMOS ADMINISTRATIVOS	460,598,214,658

Gasto Programable

02 Presidencia de la República	1,621,913,200
04 Gobernación	4,737,913,800
05 Relaciones Exteriores	4,510,938,847
06 Hacienda y Crédito Público	27,211,945,700
07 Defensa Nacional	26,031,900,900
08 Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación	51,020,685,834
09 Comunicaciones y Transportes	33,687,158,400
10 Economía	7,618,589,800
11 Educación Pública	137,590,432,701
12 Salud	42,355,506,035
13 Marina	9,163,510,800
14 Trabajo y Previsión Social	3,262,139,500
15 Reforma Agraria	4,435,598,900
16 Medio Ambiente y Recursos Naturales	21,342,823,466
17 Procuraduría General de la República	9,550,581,000
18 Energía	27,324,373,075
20 Desarrollo Social	26,572,781,800
21 Turismo	1,227,327,000
27 Función Pública	1,412,397,100
31 Tribunales Agrarios	575,132,100

Jueves 22 de diciembre de 2005 DIARIO OFICIAL (Segunda Sección) 137

32 Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	1,136,510,100
36 Seguridad Pública	9,274,400,000
37 Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal	74,407,000
38 Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología	8,859,247,600

C: RAMOS GENERALES	1,032,831,514,09
---------------------------	-------------------------

Gasto Programable

19 Aportaciones a Seguridad Social	150,549,155,135
23 Provisiones Salariales y Económicas	10,748,787,980
25 Previsiones y Aportaciones para los	33,151,600,000

Sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos	
33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios	292,071,849,705
39 Programa de Apoyos para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas	22,500,000,000

Gasto No Programable

24 Deuda Pública	182,042,629,500
28 Participaciones a Entidades Federativas y Municipios	290,917,909,976
29 Erogaciones para las Operaciones y Programas de Saneamiento Financiero	0
30 Adeudos de Ejercicios Fiscales Anteriores	13,876,800,000
34 Erogaciones para los Programas de Apoyo a Ahorradores y Deudores de la Banca	36,972,781,800

D: ENTIDADES SUJETAS A CONTROL PRESUPUESTARIO DIRECTO	637,634,788,286
---	-----------------

Gasto Programable

GYN Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	74,128,800,000
GYR Instituto Mexicano del Seguro Social	235,767,000,000
TOQ Comisión Federal de Electricidad	153,619,900,000
T10 Luz y Fuerza del Centro	26,146,200,000
TZZ Petróleos Mexicanos (Consolidado)	105,222,139,933

Gasto No Programable

Costo Financiero, que se distribuye para erogaciones de:	42,750,748,353
TOQ Comisión Federal de Electricidad	8,997,377,392
TZZ Petróleos Mexicanos (Consolidado)	33,753,370,961
Resta por concepto de subsidios, transferencias y aportaciones a seguridad social incluidas en el gasto de la Administración Pública Federal Centralizada y que cubren parcialmente los presupuestos de las entidades a que se refiere el Anexo 1.D	173,930,805,755

3.6 LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

Ahora bien ya que tenemos en cuenta cuales son los egresos que el Estado tendrá en el año, examinaremos las medidas que toma para la obtención de estos recursos, esto lo hace mediante la Ley de Ingresos de la Federación, misma que a continuación examinaremos.

El origen, la necesidad, la naturaleza, la obtención, la administración y la erogación del caudal financiero público son de enorme trascendencia e importancia, de ahí la imposibilidad de agotar su tratamiento en el presente capítulo. Algunas de las figuras aquí enunciadas serán objeto de estudio detallado en la asignatura derecho fiscal.

La actividad que el estado efectúa en el ámbito financiero se instrumenta, básicamente, por medio de la ley de ingresos y del presupuesto de egresos, los cuales se fijan en cada uno de los niveles federal, local, y municipal, dichos ordenamientos son de carácter temporal: su vigencia dura lo que el año fiscal, que en nuestro caso corresponde al año civil o calendario; es decir, del 1º de enero al 31 de diciembre.

Constitucionalmente, esa actividad se encuentra regulada por los arts. 31 fracc. IV; 73, fraccs. VII, IX; XXIX-A; 117 fraccs. IV; V; VI; VII y IX; 118, fracc. I; 115, fracc. IV; 122; 74, fracc. IV; 131; 21; 22; 89, fracc. I; 73, fraccs. VIII y XVIII; 117, fracc. VIII; 74, fraccs. II y III; 75; 126; 73, fracc. XXIV; 72, inc. h). Existe además una serie de instrumentos normativos de nivel legal, entre los que podemos señalar la Ley General de Deuda Pública, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley de Coordinación Fiscal y el Código Fiscal de la Federación.³

Como ya se ha indicado, el estado requiere una inmensa masa de recursos pecuniarios para hacer frente a los gastos públicos y para lograr que se realicen los fines que, como organización política, le son inherentes.

El gobernado, por su parte, es el que debe proporcionar esos recursos monetarios a efectos de que los gastos de la sociedad política a la que pertenece, sean cubiertos. Esta aportación del administrado representa un sacrificio, pero es la única forma de captar los medios para permitir que las necesidades derivadas de la vida societaria sean satisfechas. El estado, mediante diversas figuras tributarias de carácter legal, establece la obligación de los individuos, cuyo cumplimiento permite solventar los gastos comunes.

En este tema pretendemos proporcionar elementos introductorios respecto de la forma y las figuras jurídicas que el poder público emplea para allegarse los recursos financieros que le permitan, por medio del gasto público, satisfacer las necesidades comunes que el estado considere primordiales.

³ Ibidem, p. 57-58.

La importancia de la captación de recursos monetarios se aprecia en la actividad forense: el litigio en materia fiscal es el más numeroso de los que se dan en el derecho administrativo. El Estado obtiene ingresos por vía de derecho público y derecho privado. Para obtener los primeros actúa como ente soberano, y para el particular significa uno de los fundamentales sacrificios que le impone la vida en sociedad; los de derecho privado los obtiene cuando se sujeta a reglas que lo colocan en una situación de relativa igualdad con los propios gobernados.

Son ejemplos de ingresos por vía del derecho privado aquellos que provienen de su actividad industrial y comercial mediante empresas públicas, cuando realiza contratos, como la compraventa; los que obtiene por regalías derivadas de la explotación de patentes, marcas o derechos de autor, así como los que recibe en calidad de dividendos por acciones en sociedades mercantiles, o bien cuando es beneficiado con un legado. En estos supuestos y en términos generales, la legislación ordinaria será la aplicable, aunque siempre habrá reglas que le confieran un trato especial a la intervención del estado.

Los ingresos por vía de derecho privado se pueden clasificar, según la rama jurídica que los regule, en civiles, mercantiles y administrativos (no escapa a nuestro comentario la aparente contradicción que existe en incluir en este renglón ingresos privados que están previstos en leyes administrativas: por ejemplo, los originados por marcas y patentes).⁴

La ley de ingresos de la federación es para la captación de recursos pecuniarios lo que el presupuesto de egresos es para el gasto público. Existen leyes anuales de ingresos en los niveles federal, local y municipal, en este último caso su aprobación corre a cargo de la legislatura local.

La ley de ingresos cuenta con las características o principios que mencionamos en seguida:

- a) Anualidad. Tiene vigencia durante el año fiscal, que corresponde al año calendario;
- b) No reconducción. Interpretando el art. 74 fracc. IV de la constitución general de la república, no es posible que continúe en vigor la ley anterior si la nueva no ha sido aprobada, promulgada y publicada;
- c) Revalidación. De la vigencia de las leyes fiscales que establecen los distintos tributos que ha de recaudar el estado;
- d) Precisión. En virtud de que cualquier impuesto o ingresos que no este incluido en la ley no podrá ser recaudado, ya sea que la omisión sea voluntaria o involuntaria;
- e) Catalogación. Es un catalogo de rubros por obtener en el año de su vivencia, y
- f) Previsibilidad. Ya que establece las cantidades estimadas que de cada concepto habrá de obtener la hacienda pública; ello a partir de la ley para el año de 1982, pues

⁴ Ibidem, p. 60-61.

con anterioridad dichas cantidades sólo eran manejadas dentro de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente.

El procedimiento seguido para la elaboración de la Ley de Ingresos de la Federación, es, al menos en el nivel normativo, más sencillo que el del presupuesto de egresos y comprende las siguientes etapas:

- a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de preparar el proyecto de iniciativa de ley de ingresos. De conformidad con el art. 74 fracc. IV reformado en 1977, se terminó la discusión acerca de la posibilidad que fuera algún diputado, senador o legislatura local, quien o la que, respectivamente, pudiera presentar la iniciativa;
- b) La Secretaría intercambiará datos con las dependencias y entidades financieras respecto de las necesidades de gasto que tendrá la federación;
- c) A más tardar el 15 de noviembre de cada año, el Secretario de hacienda y crédito público comparecerá ante la cámara de diputados para presentar la iniciativa, la cual le corresponde formalmente al titular del poder ejecutivo. Tratándose de un año en que hubiera habido cambio de presidente de la república, la comparecencia del secretario y la presentación de la iniciativa serán a más tardar el 15 de diciembre;
- d) La iniciativa será discutida y aprobada en la cámara de diputados, como cámara de origen. Sería éste uno de los pocos casos en que la constitución señala a una de las dos cámaras como de origen para determinada ley. Este procedimiento se efectúa antes de hacer lo mismo con el presupuesto de egresos;
- e) La cámara de senadores discutirá y aprobará la iniciativa, en calidad de cámara revisora, y
- f) La ley será promulgada y publicada antes del primero de enero del año en que vaya a regir; el decreto promulgatorio será refrendado únicamente por el secretario de gobernación.⁵

LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006.

D. O. F. 14 DE DICIEMBRE DE 2005.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed: Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A: LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006"

⁵ Ibidem, p. 75-76.

CAPÍTULO I

DE LOS INGRESOS Y EL ENDEUDAMIENTO PÚBLICO

Artículo 1o. En el ejercicio fiscal de 2006, la Federación percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades estimadas que a continuación se enumeran:

CONCEPTO	Millones de pesos
INGRESOS DEL GOBIERNO FEDERAL	1,339,787.1
Impuestos:	836,812.4
Impuesto sobre la renta.	374,923.5
Impuesto al activo.	13,412.5
Impuesto al valor agregado.	335,746.8
Impuesto especial sobre producción y servicios:	56,158.9
Gasolinas, diesel para combustión automotriz.	18,569.7
Bebidas con contenido alcohólico y cerveza:	20,163.4
Bebidas alcohólicas.	5,651.2
Cervezas y bebidas refrescantes.	14,512.2
Tabacos labrados.	16,365.0
Aguas, refrescos y sus concentrados.	1,060.8
Impuesto sobre tenencia o uso de vehículos.	15,378.2
Impuesto sobre automóviles nuevos.	5,298.7
Impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.	0.0
Impuesto a los rendimientos petroleros.	4,838.5
Impuestos al comercio exterior: 21,701.	7
A la importación.	21,701.7
A la exportación.	0.0
Accesorios.	9,353.6
Contribuciones de mejoras:	16.0
Contribución de mejoras por obras públicas de infraestructura hidráulica.	16.0
Derechos:	429,943.7
Servicios que presta el Estado en funciones de derecho público:	3,870.3
Secretaría de Gobernación.	952.9
Secretaría de Relaciones Exteriores.	1,393.9
Secretaría de la Defensa Nacional.	0.0
Secretaría de Marina.	0.0
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	88.6

Secretaría de la Función Pública.	0.0
Secretaría de Energía.	16.0
Secretaría de Economía.	145.0
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.	18.8
Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	829.8
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.	35.5
Secretaría de Educación Pública.	322.1
Secretaría de Salud.	2.2
Secretaría del Trabajo y Previsión Social.	0.7
Secretaría de la Reforma Agraria.	51.5
Secretaría de Turismo.	0.9
Secretaría de Seguridad Pública.	12.4
Por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público:	8,381.0
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	0.6
Secretaría de la Función Pública.	0.0
Secretaría de Economía.	441.5
Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	2,677.9
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.	5,210.0
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.	51.0
Secretaría del Trabajo y Previsión Social.	0.0
Derecho a los hidrocarburos.	417,692.4
Derecho ordinario sobre hidrocarburos.	377,605.6
Derecho sobre hidrocarburos para el fondo de estabilización.	39,823.0
Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo.	0.0
Derecho para el Fondo de investigación científica y tecnológica en materia de energía.	248.9
Derecho para la fiscalización petrolera.	14.9
Derecho adicional.	0.0
Contribuciones no comprendidas en las fracciones precedentes causadas en ejercicios fiscales anteriores pendientes de liquidación o de pago.	50,981.7
Productos:	6,278.1
Por los servicios que no correspondan a funciones de derecho público.	71.6

Derivados del uso, aprovechamiento o enajenación de bienes no sujetos al régimen de dominio público:	6,206.5
Explotación de tierras y aguas.	0.0
Arrendamiento de tierras, locales y construcciones.	1.3
Enajenación de bienes:	1,412.1
Muebles.	1,246.1
Inmuebles.	166.0
Intereses de valores, créditos y bonos.	2,855.2
Utilidades:	1,937.9
De organismos descentralizados y empresas de participación estatal.	0.0
De la Lotería Nacional para la Asistencia Pública.	458.1
De Pronósticos para la Asistencia Pública.	1,274.3
Otras.	205.5
Otros.	0.0
Aprovechamientos:	15,755.2
Multas.	1,068.0
Indemnizaciones.	679.8
Reintegros:	254.3
Sostenimiento de las Escuelas Artículo	123. 12.8
Servicio de Vigilancia Forestal.	0.5
Otros.	241.0
Provenientes de obras públicas de infraestructura hidráulica.	154.2
Participaciones en los ingresos derivados de la aplicación de leyes locales sobre herencias y legados expedidas de acuerdo con la Federación.	0.0
Participaciones en los ingresos derivados de la aplicación de leyes locales sobre donaciones expedidas de acuerdo con la Federación.	0.0
Aportaciones de los Estados, Municipios y particulares para el servicio del Sistema Escolar Federalizado.	0.0
Cooperación del Distrito Federal por servicios públicos locales prestados por la Federación.	0.0
Cooperación de los Gobiernos de Estados y Municipios y de particulares para alcantarillado, electrificación, caminos y líneas telegráficas, telefónicas y para otras obras públicas.	0.1

5% de días de cama a cargo de establecimientos particulares para internamiento de enfermos y otros destinados a la Secretaría de Salud.	0.0
Participaciones a cargo de los concesionarios de vías generales de comunicación y de empresas de abastecimiento de energía eléctrica.	342.9
Participaciones señaladas por la Ley Federal de Juegos y Sorteos.	256.6
Regalías provenientes de fondos y explotaciones mineras.	0.0
Aportaciones de contratistas de obras públicas.	16.5
Destinados al Fondo para el Desarrollo Forestal:	1.3
Aportaciones que efectúen los Gobiernos del Distrito Federal, Estatales y Municipales, los organismos y entidades públicas, sociales y los particulares.	0.0
De las reservas nacionales forestales.	0.1
Aportaciones al Instituto Nacional de Investigaciones Forestales y Agropecuarias.	1.2
Otros conceptos.	0.0
Cuotas Compensatorias.	383.5
Hospitales Militares.	0.0
Participaciones por la explotación de obras del dominio público señaladas por la Ley Federal del Derecho de Autor.	0.1
Recuperaciones de capital:	236.6
Fondos entregados en fideicomiso, a favor de entidades federativas y empresas públicas.	1.3
Fondos entregados en fideicomiso, a favor de empresas privadas y a particulares.	235.3
Inversiones en obras de agua potable y alcantarillado.	0.0
Desincorporaciones.	0.0
Otros.	0.0
Provenientes de decomiso y de bienes que pasan a propiedad del Fisco Federal.	107.4
Rendimientos excedentes de Petróleos Mexicanos y organismos subsidiarios.	0.0
Provenientes del programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.	1,122.9

No comprendidos en los incisos anteriores provenientes del cumplimiento de convenios celebrados en otros ejercicios.	0.0
Otros:	11,131.0
Remanente de operación del Banco de México.	0.0
Utilidades por Recompra de Deuda.	0.0
Rendimiento mínimo garantizado.	3,158.7
Otros.	7,972.3
INGRESOS DE ORGANISMOS Y EMPRESAS	613,712.9
Ingresos de organismos y empresas:	483,381.9
Ingresos propios de organismos y empresas:	483,381.9
Petróleos Mexicanos.	260,364.0
Comisión Federal de Electricidad.	176,820.5
Luz y Fuerza del Centro.	537.5
Instituto Mexicano del Seguro Social.	10,845.0
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.	34,814.9
Otros ingresos de empresas de participación estatal.	0.0
Aportaciones de seguridad social:	130,331.0
Aportaciones y abonos retenidos a trabajadores por patrones para el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.	0.0
Cuotas para el Seguro Social a cargo de patrones y trabajadores.	130,331.0
Cuotas del Sistema de Ahorro para el Retiro a cargo de los Patrones.	0.0
Cuotas para el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a cargo de los citados trabajadores.	0.0
Cuotas para el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas a cargo de los militares.	0.0
INGRESOS DERIVADOS DE FINANCIAMIENTOS	20,000.0
Ingresos derivados de financiamientos:	20,000.0
Endeudamiento neto del Gobierno Federal:	201,779.2
Interno.	201,779.2
Externo.	0.0
Otros financiamientos:	20,000.0
Diferimiento de pagos.	20,000.0
Otros.	0.0
Superávit de organismos y empresas de	201,779.2

control presupuestario directo (se resta).	
TOTAL	1,973,500.0

Es así como terminamos el estudio de esta ley, recordando que la relación con otros ordenamientos que regulan la materia se realiza de forma conjunta para su correcta aplicación.

3.7 LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

A esta ley no referimos dado que los bienes que integran el patrimonio de la nación están regulados por la misma, así que, tenemos que analizar las medias que el Gobierno Federal toma para la administración de dichos bienes.

Como hemos venido diciendo, por regla general el legislador opta por aportar el objeto del ordenamiento en su artículo primero que a la letra dice:

ARTÍCULO 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer:

- I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de la Nación;
- II.- El régimen de dominio público de los bienes de la Federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal;
- III.- La distribución de competencias entre las dependencias administradoras de inmuebles;
- IV.- Las bases para la integración y operación del Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal y del Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal, incluyendo la operación del Registro Público de la Propiedad Federal;
- V.- Las normas para la adquisición, titulación, administración, control, vigilancia y enajenación de los inmuebles federales y los de propiedad de las entidades, con excepción de aquéllos regulados por leyes especiales;
- VI.- Las bases para la regulación de los bienes muebles propiedad de las entidades, y
- VII.- La normatividad para regular la realización de avalúos sobre bienes nacionales

Derivado de lo anterior en su artículo segundo nos especifica los términos con los cuales se clasifica a cada una de las entidades dependiendo de la actividad o función que la misma realice.

ARTÍCULO 2.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I.- Dependencias: aquéllas que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal determina como tales incluyendo, en su caso, a sus órganos desconcentrados;

II.- Dependencias administradoras de inmuebles: la Secretaría y las Secretarías de Gobernación; Medio Ambiente y Recursos Naturales; Comunicaciones y Transportes; Educación Pública, y Reforma Agraria, mismas que, en relación a los inmuebles federales de su competencia, ejercerán las facultades que esta Ley y las demás leyes les confieran. Las dependencias que tengan destinados a su servicio inmuebles federales no se considerarán como dependencias administradoras de inmuebles;

III.- Entidades: las entidades paraestatales que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;

IV.- Federación: el orden de gobierno que en los términos de esta Ley ejerce sus facultades en materia de bienes nacionales, a través de los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial;

V.- Instituciones públicas: los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación, del Distrito Federal y de los Estados; las dependencias y entidades de las administraciones públicas Federal, del Gobierno del Distrito Federal, estatales y municipales; la Procuraduría General de la República; las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y las instituciones de carácter federal o local con autonomía otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por las Constituciones de los Estados;

VI.- Instituciones destinatarias: las instituciones públicas que tienen destinados a su servicio inmuebles federales;

VII.- Inmueble federal: el terreno con o sin construcciones de la Federación, así como aquéllos en que ejerza la posesión, control o administración a título de dueño.

No se considerarán inmuebles federales aquellos terrenos o construcciones propiedad de terceros que por virtud de algún acto jurídico posea, controle o administre la Federación;

VIII.- Patrimonio inmobiliario federal y paraestatal: el conjunto de inmuebles federales y aquellos propiedad de las entidades, y

IX.- Secretaría: a la Secretaría de la Función Pública.

La clasificación de cuales son los bienes nacionales la encontramos en su artículo tercero que nos refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 3.- Son bienes nacionales:

I.- Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;

III.- Los bienes muebles e inmuebles de la Federación;

IV.- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades;

V.- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, y

VI.- Los demás bienes considerados por otras leyes como nacionales.

En complemento a lo anterior en el artículo siguiente nos refiere al régimen al cual han de sujetarse dichos bienes, así como las excepciones existentes en esta materia, además de dar las características especiales que tienen estos bienes.

ARTÍCULO 4.- Los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas. Esta Ley se aplicará a todos los bienes nacionales, excepto a los bienes regulados por leyes específicas. Respecto a estos últimos, se aplicará la presente Ley en lo no previsto por dichos ordenamientos y sólo en aquello que no se oponga a éstos.

Se consideran bienes regulados por leyes específicas, entre otros, los que sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes de conformidad con la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público. Para los efectos del penúltimo párrafo del artículo 1 de la citada Ley, se entenderá que los bienes sujetos al régimen de dominio público que establece este ordenamiento y que sean transferidos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, continuarán en el referido régimen hasta que los mismos sean desincorporados en términos de esta Ley. Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, son inembargables e imprescriptibles.

Estas instituciones establecerán, de conformidad con sus leyes específicas, las disposiciones que regularán los actos de adquisición, administración, control y enajenación de los bienes mencionados. En todo caso, dichas instituciones deberán tramitar la inscripción de los títulos a que se refiere la fracción I del artículo 42 de

esta Ley, en el Registro Público de la Propiedad Federal. Los monumentos arqueológicos y los monumentos históricos y artísticos propiedad de la Federación, se regularán por esta Ley y la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

En los siguientes numerales se hace una catalogación de los bienes nacionales, los bienes que están sujetos al régimen de dominio público de la federación y los bienes de uso común; después, nos da una referencia de cual será la autoridad competente para resolver los asuntos que se susciten por el uso de los mismos, así como cuales son los requisitos para su uso, conservación e inclusive las formales para su concesión y la revocación de la misma.

No es sino hasta el artículo veintitrés donde se refiere a la desincorporación de dominio público de la federación de los bienes, para lo cual se faculta a diversos funcionarios para adquirir inmuebles a nombre de la federación, así como también para cambiar el régimen al cual se sujetan, lo cual hace de una forma muy vaga, ya que no da lineamientos a seguir sino que únicamente se limita en su fracción tercera a decir que serán ellos mismos quienes emitan su normatividad para llevar acabo las facultades previstas en las fracciones anteriores del artículo en comento.

ARTÍCULO 23.- Las atribuciones que en este Título se otorgan al Poder Legislativo, serán ejercidas de forma independiente por conducto de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. El Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Federación, a nombre de la propia Federación, podrán:

I.- Adquirir inmuebles con cargo al presupuesto de egresos que tuvieren autorizado o recibirlos en donación, asignarlos al servicio de sus órganos y administrarlos;

II.- Enajenar los inmuebles a que se refiere la fracción anterior conforme a lo previsto en el artículo 84 de esta Ley, previa su desincorporación del régimen de dominio público de la Federación, mediante el acuerdo que para tal efecto emitan;

III.- Emitir su respectiva normatividad para la realización de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II este artículo;

IV.- Implementar un sistema de administración inmobiliaria que permita la administración eficaz y el óptimo aprovechamiento de los inmuebles que conforme al presente artículo adquieran, así como designar a los responsables inmobiliarios correspondientes, quienes tendrán las funciones previstas en la normatividad que emitan en materia de administración de inmuebles, y

V.- Emitir los lineamientos correspondientes para la construcción, reconstrucción, adaptación, conservación, mantenimiento y aprovechamiento de dichos inmuebles. Tratándose de inmuebles considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente, darán la intervención que corresponda conforme a la legislación aplicable, a la Secretaría de Educación Pública.

Por otro lado en su artículo 29 enuncia una serie de facultades con respecto a la administración de los bienes que posea el Poder Ejecutivo, donde la Secretaría, será la encargada de llevar acabo la política inmobiliaria de la Administración Pública Federal, así como en este mismo se prevén las medidas necesarias para el correcto funcionar de dicha Secretaría; a continuación nos referimos a las más importantes:

ARTÍCULO 29.- Corresponden a la Secretaría, además de las atribuciones que le confiere el artículo anterior, las siguientes:

I.- Determinar y conducir la política inmobiliaria de la Administración Pública Federal;

II.- Ejercer en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal los actos de adquisición, enajenación o afectación de los inmuebles federales, incluida la opción a compra a que se refiere el último párrafo del artículo 50 de esta Ley, siempre que tales actos no estén expresamente atribuidos a otra dependencia por la propia Ley, así como suscribir los acuerdos de coordinación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 48 de la misma;

III.- Realizar las acciones necesarias a efecto de obtener la resolución judicial o la declaratoria administrativa correspondiente, respecto de los inmuebles nacionalizados;

IV.- Declarar, cuando ello sea preciso, que un bien determinado está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, por estar comprendido en algunas de las disposiciones de esta Ley;

VII.- Emitir el acuerdo administrativo por el que se desincorporen del régimen de dominio público de la Federación los inmuebles propiedad de los organismos descentralizados, para su enajenación;

X.- Llevar el Registro Público de la Propiedad Federal; XI.- Expedir las normas y procedimientos para la integración y actualización del Sistema de Información Inmobiliaria Federal y Paraestatal;

XIX.- Planear y ejecutar las obras de construcción, reconstrucción, rehabilitación, conservación y demolición de los inmuebles federales compartidos por varias instituciones públicas y utilizados como oficinas administrativas, y las demás que realice en dichos bienes el Gobierno Federal por sí o en cooperación con otros países, con los gobiernos de los estados, los municipios y del Distrito Federal, así como con entidades o con los particulares;

XXII.- Las demás que le confieran esta Ley u otras disposiciones aplicables.

Asimismo en su artículo cuarenta y dos señala las medidas tendientes para el registro de todos los bienes que el Estado tiene y la situación que guardan los mismos, tratando de

registrar todos los movimientos que los bienes puedan tener dentro de la esfera jurídica del Estado; siendo este un ordenamiento más de control, en virtud del cual el Estado pretende tener un registro más confiable de los bienes que tiene bajo su tutela.

ARTÍCULO 42.- Se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad Federal:

I.- Los títulos por los cuales se adquiera, transmita, modifique o extinga el dominio, la posesión y los demás derechos reales pertenecientes a la Federación, a las entidades y a las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, incluyendo los contratos de arrendamiento financiero, así como los actos por los que se autoricen dichas operaciones;

II.- Los decretos presidenciales expropiatorios de inmuebles de propiedad privada y de bienes ejidales y comunales;

III.- Las declaratorias por las que se determine que un inmueble forma parte del patrimonio de la Federación;

IV.- Las declaratorias y resoluciones judiciales relativas a los inmuebles nacionalizados;

V.- Las declaratorias por las que se determine que un bien está sujeto al régimen de dominio público de la Federación;

VI.- Las concesiones sobre inmuebles federales;

VII.- Las resoluciones judiciales o administrativas relativas a deslindes de inmuebles federales;

...

...Las entidades que tengan por objeto la adquisición, desarrollo, fraccionamiento o comercialización de inmuebles, así como la regularización de la tenencia de tierra y el desarrollo urbano y habitacional, únicamente deberán solicitar la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Federal de los títulos por los que se adquiera o, en su caso, se fraccionen dichos bienes. Las inscripciones de actos jurídicos y administrativos ante el Registro Público de la Propiedad Federal surtirán efectos contra terceros, aun cuando no estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación de los inmuebles, quedando a salvo los derechos de aquéllos para hacerlos valer en la vía legal procedente.

En caso de oposición entre los asientos registrales del Registro Público de la Propiedad Federal y los del Registro Público de la Propiedad de la localidad en que se ubiquen los bienes, se dará preferencia a los del primero en las relaciones con terceros, quedando a salvo los derechos de éstos para hacerlos valer en la vía legal procedente.

En los siguientes artículos esta ley se avoca a dar los lineamientos generales para el aprovechamiento de los inmuebles propiedad de la federación, pero nos llama bastante la atención el numeral 65 fracción I que contempla un caso de excepción para el uso de dichos inmuebles con respecto al fideicomiso público.

ARTÍCULO 65.- Las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República que tengan destinados a su servicio inmuebles federales de la competencia de la Secretaría, bajo su estricta responsabilidad y sin que se les dé un uso distinto al autorizado en el acuerdo de destino correspondiente, podrán realizar los siguientes actos respecto de dichos inmuebles, debiendo tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 62 de esta Ley:

I.- Asignar el uso de espacios a otras instituciones públicas o para el cumplimiento de los fines de fideicomisos públicos no considerados como entidades o de fideicomisos privados constituidos para coadyuvar con las instituciones destinatarias en el cumplimiento de los programas a su cargo, siempre que éstas registren previamente dichos fideicomisos privados ante la Secretaría como susceptibles de recibir en uso inmuebles federales, en el entendido de que dichas asignaciones no constituirán aportación al patrimonio fideicomitado;

II.- Celebrar acuerdos de coordinación con los gobiernos estatales para que, en el marco de la descentralización de funciones a favor de los gobiernos de los estados, transfieran a éstos el uso de los inmuebles federales con fines de promoción del desarrollo estatal o regional;

III.- Celebrar convenios de colaboración con las asociaciones de productores para que usen los inmuebles federales;

...

De lo anterior se deduce que se pueden encontrar fideicomisos público que pueden no serlo, una grave contradicción que resulta evidente, pues si bien nuestra legislación actual indica que el fideicomiso público se cataloga como una entidad en la fracción en comento se nos dice que estos pueden no ser considerados como entidades lo que nos resulta en una contradicción y un grave error de técnica legista, por otro lado al no formar parte la asignación que hagan las entidades que se mencionan en el presente artículo, produce una situación que no se encuentra prevista en el espíritu de dicha figura y que va en contra a la naturaleza misma de esta, ya que la desincorporación de los bienes materia del fideicomiso, no importando si se tratare del público o del privado, del patrimonio del fideicomitente pasando esta a la fiduciaria para su administración, lo cual podría afectar la actuación de la fiduciaria y por ende el retraso o imposibilidad de cumplir con el objeto establecido en el fideicomiso.

Por otra parte, los artículos 84 y 85 de la ley nos parecen que falta detallarles para ajustarles a la figura que hoy es materia de nuestro estudio, el artículo 84 nos dice a que tipo de actos de administración y disposición pueden ser destinados los inmuebles federales que no le sean útiles a la misma, esto es como sigue:

Artículo 84.- Los inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, podrán ser objeto de los siguientes actos de administración y disposición:

I.- Enajenación a título oneroso;

II.- Permuta con las entidades; los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o con sus respectivas entidades paraestatales, o con los particulares, respecto de inmuebles que por su ubicación, características y aptitudes satisfagan necesidades de las partes;

III.- Enajenación a título oneroso o gratuito, de conformidad con los criterios que determine la Secretaría, atendiendo la opinión de la Secretaría de Desarrollo Social, a favor de instituciones públicas que tengan a su cargo resolver problemas de habitación popular para atender necesidades colectivas;

IV.- Venta a los propietarios de los predios colindantes, de los terrenos que habiendo constituido vías públicas hubiesen sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite. Si fueren varios los colindantes y desearan ejercer este derecho, la venta se hará a prorrata;

V.- Donación a favor de organismos descentralizados de carácter federal cuyo objeto sea educativo o de salud;

VI.- Enajenación onerosa o aportación al patrimonio de entidades;

VII.- Afectación a fondos de fideicomisos públicos en los que el Gobierno Federal sea fideicomitente o fideicomisario;

VIII.- ...

Y en complemento a lo anterior en el siguiente artículo nos dice en su primer párrafo lo siguiente:

ARTÍCULO 85.- La venta de inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, se realizará mediante licitación pública, con excepción de los casos previstos en las fracciones III, IV, VI, VII, IX y XIII del artículo 84 de esta Ley, en los cuales la venta se realizará a través de adjudicación directa, previa acreditación de los supuestos a que se refieren dichas fracciones...

Lo cual nos parece una situación carente de congruencia para nuestra figura, pues si en su calidad de fideicomitente el Estado no podría venderse a sí mismo un bien que le pertenece, pues sería el Estado quien afectaría los bienes para la constitución del fideicomiso, que

aunque pierde momentáneamente la propiedad de los bienes, esta la recupera al finalizar el mismo, siempre y cuando su naturaleza lo permita.

En adelante este ordenamiento se ocupa de regular los procedimientos mediante los cuales se han de llevar a cabo los procedimientos que en el mismo se señalan, en particular nos llama la atención el artículo 130 que a la letra dice:

ARTÍCULO 130.- A los Oficiales Mayores o equivalentes de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República les corresponderá, bajo su estricta responsabilidad, lo siguiente:

I.- Autorizar el programa anual de disposición final de los bienes muebles;

II.- Desincorporar del régimen de dominio público de la Federación los bienes muebles, mediante acuerdo administrativo, y

III.- Autorizar la celebración de operaciones de permuta, dación en pago, transferencia, comodato o destrucción de bienes muebles. El acuerdo administrativo de desincorporación a que se refiere la fracción II de este artículo, tendrá únicamente el efecto de que los bienes pierdan su carácter de inalienables. Dicho acuerdo podrá referirse a uno o más bienes debidamente identificados de manera individual.

Lo cual nos resulta en una medida pertinente, pues por una parte agiliza el proceso para la desincorporación de los bienes del régimen de dominio público, con lo cual se ve favorecido el fideicomiso público.

Así es como terminamos el análisis respectivo a la Ley General de Bienes Nacionales, pues los artículos que transcribimos consideramos que son los de mayor importancia para el estudio de la materia en comento.

3.8 LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

En esta ley se nos brinda el marco al cual han de ajustarse todas y cada una de las instituciones y dependencias que conforman al Estado para la contratación derivadas de la Adquisición, arrendamientos y servicios que ofrece y puede contratar el sector público.

Así es pues, que en su artículo primero empieza por delimitar su objeto de estudio, los sujetos a quien estará dirigida y algunas medidas preventivas para algunas situaciones que se pudieran presentar derivadas de la presente Ley.

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería jurídica del Ejecutivo Federal;

III. La Procuraduría General de la República;

IV. Los organismos descentralizados;

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y

VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución, aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, en lo que no se contraponga a los ordenamientos legales que los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se realicen por los Centros Públicos de Investigación con los recursos autogenerados de sus Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico previstos en la Ley de Ciencia y Tecnología, se registrarán conforme a las reglas de operación de dichos fondos, a los criterios y procedimientos que en estas materias expidan los órganos de gobierno de estos Centros, así como a las disposiciones administrativas que, en su caso estime necesario expedir la Secretaría de la Función Pública o la Secretaría, en el ámbito de sus respectivas competencias, administrando dichos recursos con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados y asegurar al centro las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley; no obstante, dichos actos quedarán sujetos a este ordenamiento, cuando la dependencia o entidad obligada a

entregar el bien o prestar el servicio, no tenga capacidad para hacerlo por sí misma y contrate un tercero para su realización.

Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades emitirán, bajo su responsabilidad y de conformidad con este mismo ordenamiento, las políticas, bases y lineamientos para las materias a que se refiere este artículo.

Las dependencias y entidades se abstendrán de crear fideicomisos, otorgar mandatos celebrar actos o cualquier tipo de contratos, que evadan lo previsto en este ordenamiento.

En su segundo artículo nos muestra un catalogo de términos que utiliza para referirse a los diversos aspectos que en esta ley se contienen esto es de la siguiente forma:

Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Secretaría: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

II. Contraloría: la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

III. Dependencias: las señaladas en las fracciones I a III del artículo 1;

IV. Entidades: las mencionadas en las fracciones IV y V del artículo 1;

V. Tratados: los convenios regidos por el derecho internacional público, celebrados por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante los cuales los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos;

VI. Proveedor: la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y

VII. Licitante: la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas.

En su artículo tercero nos muestra cuales son las actividades que se encontraran comprendidas por el presente ordenamiento, dando además las reglas generales a las que han de sujetarse y la manera en la cual se resolverán las controversias que se susciten motivo del presente ordenamiento, las cuales se ven reflejadas en el artículo quinto.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;

II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;

III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

VI. La contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;

VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y

VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.

Artículo 5.- Será responsabilidad de las dependencias y entidades contratar los servicios correspondientes para mantener adecuada y satisfactoriamente asegurados los bienes con que cuenten.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable cuando por razón de la naturaleza de los bienes o el tipo de riesgos a los que están expuestos, el costo de aseguramiento represente una erogación que no guarde relación directa con el beneficio que pudiera obtenerse. La Secretaría autorizará previamente la aplicación de esta excepción.

En adelante este ordenamiento nos da una serie de medidas tendientes a regular en lo general cada uno de los aspectos que la misma contempla, pero nos llama en especial la atención el artículo 17 que a la letra dice:

Artículo 17.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante disposiciones de carácter general, oyendo la opinión de la Contraloría, determinará, en su caso, los bienes y servicios de uso generalizado que, en forma consolidada, podrán adquirir, arrendar o contratar las dependencias y entidades con objeto de

obtener las mejores condiciones en cuanto a calidad, precio y oportunidad, y apoyar en condiciones de competencia a las áreas prioritarias del desarrollo.

El cual se nos hace fundamental pues como venimos manejando, el fideicomiso público ha de tener la característica de avocar sus esfuerzos en la realización de tareas que cuenten con el carácter de de área prioritaria, lo cual es la base del artículo en comento ya que el mismo prevé la posibilidad de cuales han de ser los bienes que se adquirirán, arrendar o contratar para el desarrollo de esta área.

En cuanto a la planeación y programación del presupuesto se encargan de los mismos en su título segundo de la Ley en comento, en este capítulo nos dan las medidas necesarias, así como los lineamientos a los cuales deberán de ceñirse las entidades que integran al Estado para la realización de dichos documentos tal y como se muestra a continuación:

Artículo 18.- En la planeación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, las dependencias y entidades deberán ajustarse a:

I. Los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que correspondan, así como a las previsiones contenidas en sus programas anuales, y

II. Los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la Federación o de las entidades respectivas.

De lo anterior podemos resaltar el hecho de que siempre la actividad de los entes que integran a la Federación, se deberán sujetar al Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales, así como en los objetivos y metas establecidos en cada uno de los presupuestos de egresos de la federación.

Por otra parte en su artículo veinte nos los lineamientos a los cuales se deberán sujetar las entidades al formular en sus programas anuales actividades que se pretendan realizar con una duración mayor de un año.

Artículo 20.- Las dependencias y entidades formularán sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal, así como sus respectivos presupuestos, considerando:

I. Las acciones previas, durante y posteriores a la realización de dichas operaciones;

II. Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;

III. La calendarización física y financiera de los recursos necesarios;

IV. Las unidades responsables de su instrumentación;

V. Sus programas sustantivos, de apoyo administrativo y de inversiones, así como, en su caso, aquéllos relativos a la adquisición de bienes para su posterior comercialización, incluyendo los que habrán de sujetarse a procesos productivos;

VI. La existencia en cantidad suficiente de los bienes; los plazos estimados de suministro; los avances tecnológicos incorporados en los bienes, y en su caso los planos, proyectos y especificaciones;

VII. Las normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización o, a falta de éstas, las normas internacionales;

VIII. Los requerimientos de mantenimiento de los bienes muebles a su cargo, y

IX. Las demás previsiones que deban tomarse en cuenta según la naturaleza y características de las adquisiciones, arrendamientos o servicios.

En adelante se ocupa de dar las reglas generales para la contratación, adquisición o arrendamiento de las obras y servicios que ha de contratarse, los medios por los cuales se dará la autorización y procedimientos conducentes para la celebración del acto, tal como se ve en los siguientes artículos:

Artículo 25.- Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.

En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en el que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en este párrafo se considerará nulo.

Artículo 26.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

I. Licitación pública;

II. Invitación a cuando menos tres personas, o

III. Adjudicación directa.

En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.

La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la firma del contrato.

La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general y tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de la Función Pública, determinará los criterios para la aplicación de las reservas, mecanismos de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

La Secretaría de la Función Pública pondrá a disposición pública, a través de medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; así como otra información relativa a las materias que regula esta Ley, con excepción de aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de naturaleza reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Artículo 27.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia energética, el uso responsable del agua y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

El sobre a que hace referencia este artículo podrá entregarse, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; o bien, si así lo establece la convocante, enviarlo a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Secretaría de la Función Pública.

Las unidades administrativas de las dependencias y entidades que se encuentren autorizadas por la Secretaría de la Función Pública para realizar licitaciones públicas mediante el uso de medios remotos de comunicación electrónica, estarán obligadas a realizar todos sus procedimientos de licitación mediante dicha vía, salvo en los casos justificados que autorice la Secretaría de la Función Pública. Lo anterior, sin perjuicio de que los licitantes puedan optar por presentar sus propuestas por escrito durante el acto de presentación y apertura de propuestas.

En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica el sobre será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Contraloría.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados; en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Secretaría de la Función Pública operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen las dependencias, entidades o los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

La Secretaría de la Función Pública deberá aceptar la certificación de medios de identificación electrónica que realicen las dependencias y entidades, las entidades federativas y el Distrito Federal, así como terceros facultados por autoridad competente en la materia, cuando los sistemas de certificación empleados se ajusten a las disposiciones que emita la Secretaría de la Función Pública.

De lo anterior se puede deducir que si al fideicomiso público se le considera un contrato más que puede celebrar la administración pública, este se vería complementado con el presente ordenamiento en cuanto su naturaleza se lo permita, teniendo una serie de bases más concretas para que la figura en comento se vea favorecida y perfeccionada en nuestra legislación.

Es por ello que los procedimientos que aquí se contemplan nos permiten tener un mejor manejo de todas las situaciones que se pudieran presentar en el fideicomiso público.

En adelante el presente ordenamiento da los lineamientos mediante los cuales se ha de llevar a cabo las licitaciones, procedimiento que no es materia de nuestro estudio por lo tanto no creemos que sea prudente el hacer anotación alguna de este procedimiento que redundaría en un informe que no tendría elocuencia para este estudio, no es sino hasta el artículo cuarenta y cuatro que notamos un aspecto importante para nuestro estudio, por ello transcribimos los ordenamientos en la parte que hemos referido:

Artículo 44.- En las adquisiciones, arrendamientos y servicios deberá pactarse preferentemente la condición de precio fijo. No obstante, en casos justificados se podrán pactar en el contrato decrementos o incrementos a los precios, de acuerdo con la fórmula o mecanismo de ajuste que determine la convocante previamente a la presentación de las propuestas.

Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los precios de los bienes o servicios aún no entregados o prestados o aún no pagados, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones, conforme a los lineamientos que expida la Contraloría.

Tratándose de bienes o servicios sujetos a precios oficiales, se reconocerán los incrementos autorizados.

Artículo 45.- Los contratos o pedidos de adquisiciones, arrendamientos y servicios contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:

- I. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- III. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- IV. La fecha o plazo, lugar y condiciones de entrega;
- V. Porcentaje, número y fechas o plazo de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- VI. Forma, términos y porcentaje para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- VII. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;
- VIII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste;
- IX. Condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- X. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes;
- XI. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos inherentes a la propiedad intelectual, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la

dependencia o de la entidad, según corresponda, en términos de las disposiciones legales aplicables, y

XII. Los demás aspectos y requisitos previstos en las bases e invitaciones, así como los relativos al tipo de contrato de que se trate.

Para los efectos de esta Ley; las bases de licitación, el contrato, sus anexos son los instrumentos que vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones. Las estipulaciones que se establezcan en el contrato no deberán modificar las condiciones previstas en las bases de licitación. En la formalización de los contratos, podrán utilizarse los medios de comunicación electrónica que al efecto autorice la Secretaría de la Función Pública.

Como podemos ver estas medidas son de gran ayuda para mantener el control de los contratos que se celebren, ya que contemplan circunstancias supervenientes, las cuales podrían resultar en beneficio o contraproducentes para el negocio jurídico; por otro lado en su artículo cuarenta y cinco el legislador es claro al tratar de dar todas aquellas medidas pertinentes para poder celebrar el contrato, pidiendo que este se realice detallando cada uno de los aspectos que se puedan contener en el mismo (calidad, precio, modelo, etc.), lo cual resulta en tener la certeza de que es lo que se está pidiendo y en que tiempo se ha de realizar, así como las medidas pertinentes a adoptar en caso de que se incumplan con las condiciones pactadas.

Otra medida que nos resulta importante destacar es la que se encuentra en el artículo cincuenta del presente ordenamiento, el cual es claro al señalar que no pueden verse beneficiadas las personas que integran o representan al Estado con la celebración de algún contrato, pero esta norma no solo se delimita a los Servidores públicos, sino que, de manera indirecta prevé que sus familiares o amigos se vean beneficiados por una resolución que este vaya a dictar para la celebración de cualquier contrato tal y como se ve a continuación.

Artículo 50.- Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:

I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte durante los dos años previos a la fecha de celebración del procedimiento de contratación de que se trate;

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Función Pública;

...

IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría en los términos del Título Sexto de este ordenamiento y Título Séptimo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;

...

XIII. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de Ley.

Las políticas, bases y lineamientos a que alude el artículo 1 de esta Ley, que emitan las dependencias y entidades cuyo objeto comprenda la prestación de servicios de salud, podrán establecer que las hipótesis previstas en las fracciones III y V de este artículo, se encuentren referidas solamente a cada una de sus áreas facultadas para llevar a cabo procedimientos de contratación, de tal manera que el impedimento de una de éstas para contratar en dichos casos, no se hará aplicable a las demás.

En estos supuestos, el oficial mayor o su equivalente de la dependencia o entidad, deberá llevar el registro, control y difusión de las personas con las que se encuentren impedidas de contratar.

Así es como terminamos con el análisis respectivo de este ordenamiento, resaltando aquellos puntos que nos resultan de mayor trascendencia, sin dejar de mencionar ello no significa que sea lo único que en este ordenamiento se refiera a la materia en comento, ya que nuestra intención es que al fideicomiso público se le catalogue como un contrato más que pueda celebrar la Administración Pública, por ello se tendrían que acatar las normas en su conjunto de este ordenamiento en cuanto su naturaleza lo permita.

3.9 LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

En cuanto hace a este ordenamiento podemos decir que es muy similar en cuanto a su regulación es muy similar a la Ley De Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público, por lo que únicamente nos referiremos a ella en los artículos que contienen su objeto, los términos que utiliza y a los actos a los cuales esta comprende.

Una vez hecha esta aclaración procedemos a analizar su objetivo, el cual se encuentra en el artículo primero, que a la letra dice:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen:

I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;

III. La Procuraduría General de la República;

IV. Los organismos descentralizados;

V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y

VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución, aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, en lo que no se contraponga a los ordenamientos legales que los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien, los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa, no estarán dentro del ámbito de aplicación de esta Ley. Cuando la dependencia o entidad obligada a realizar los trabajos no tenga la capacidad para hacerlo por sí misma y contrate a un tercero para llevarlos a cabo, este acto quedará sujeto a este ordenamiento.

No estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley, las obras que deban ejecutarse para crear la infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos que los particulares tengan concesionados, en los términos de la legislación aplicable, cuando éstos las lleven a cabo.

Los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo se realizarán conforme a lo dispuesto por los artículos 18 de la Ley General de Deuda Pública y 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y estarán regidos por esta Ley únicamente en lo que se refiere a los procedimientos de contratación y ejecución de obra pública. Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades emitirán, bajo su responsabilidad y de conformidad con este mismo ordenamiento, las políticas, bases y lineamientos para las materias a que se refiere este artículo.

Las dependencias y entidades se abstendrán de crear fideicomisos, otorgar mandatos o celebrar actos o cualquier tipo de contratos, que evadan lo previsto en este ordenamiento.

De lo anterior podemos destacar el hecho de que este ordenamiento regula no nada más a los entes públicos, sino que a aquellos entes de carácter privado en cuanto su naturaleza lo permita, además de hacer la puntualización que no habrán de celebrarse contratos en los cuales se tenga por objeto el evadir a la Ley en comento, incluidos en estos a los fideicomisos, esto nos parece fue derivado del mal uso que se hace de la misma por nuestros Servidores Públicos.

Ya para finalizar de comentar esta Ley es pertinente el Hacer la mención de a que actividad es a la cual ha de regular, misma que se encuentra contenida en los artículos tercero y cuarto, que a la letra dice:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;

II. Los trabajos de exploración, geotécnica, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina;

III. Los proyectos integrales o llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;

IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;

V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;

VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;

VII. La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten, y

VIII. Todos aquellos de naturaleza análoga.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se consideran como servicios relacionados con las obras públicas, los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y

calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones. Asimismo, quedan comprendidos dentro de los servicios relacionados con las obras públicas los siguientes conceptos:

I. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

II. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto urbano, arquitectónico, de diseño gráfico o artístico y de cualquier otra especialidad del diseño, la arquitectura y el urbanismo, que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública;

III. Los estudios técnicos de agrología y desarrollo pecuario, hidrología, mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, geodesia, geotécnica, geofísica, geotermia, oceanografía, meteorología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito;

IV. Los estudios económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico económica, ecológica o social, de evaluación, adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo y restitución de la eficiencia de las instalaciones;

V. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de laboratorio de geotecnia, de resistencia de materiales y radiografías industriales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente;

VI. Los trabajos de organización, informática, comunicaciones, cibernética y sistemas aplicados a las materias que regula esta Ley;

VII. Los dictámenes, peritajes, avalúos y auditorías técnico normativas, y estudios aplicables a las materias que regula esta Ley;

VIII. Los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir, sustituir o incrementar la eficiencia de las instalaciones en un bien inmueble;

IX. Los estudios de apoyo tecnológico, incluyendo los de desarrollo y transferencia de tecnología entre otros, y

X. Todos aquéllos de naturaleza análoga.

3.10 DECRETO PÚBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE FEBRERO DE 1979, QUE ESTABLECE LAS BASES PARA LA CONSTITUCIÓN, INCREMENTO, MODIFICACIÓN, ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FEDERAL

Es conveniente señalar que, como la mayoría de los doctrinarios del derecho, coincidimos que este decreto fue derogado por la expedición de la Ley Federal de Entidades Paraestatales aún y cuando en esta no se hace la mención respectiva, pues dicho ordenamiento se ocupa de regular al fideicomiso y toma todos los aspectos que este decreto cubre y abarca algunos detalles más; por ello haremos una breve referencia de cuales son los aspectos que dicho decreto regulaba, esto nada más como un antecedente de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Es así que en este decreto se preveían los siguientes aspectos:

- ❶ Constitución: Para la constitución de los fideicomisos del Gobierno federal se requiere:
 - ↳ Autorización del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto;
 - ↳ En esa autorización se establecerán los objetivos y características generales del fideicomiso;
 - ↳ La Secretaría de Hacienda y Crédito público será la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal;
- ❷ En los contratos respectivos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debería precisar los fines del fideicomiso, sus condiciones y términos;
 - ↳ En los contratos, quedaran debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejecutar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos;
 - ↳ También deberá precisar los derechos que se reserve el fideicomitente;
 - ↳ Deberán señalarse las facultades del Comité Técnico, en el caso de que se constituya éste;
- ❸ La Secretaría de Hacienda y Crédito Público precisará que cuando las instituciones fiduciarias necesiten otorgar mandatos no podrán abarcar facultades de mando o

decisión, tampoco tendrán facultades para sustituir los poderes salvo en los que tengan el mandato para pleitos y cobranzas;

- ④ La fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso, y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales;
- ⑤ Se podrá establecer Comité Técnico y, en este caso, en dicho colegio habrá un representante del Coordinador del Sector respectivo y uno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La fiduciaria también tendrá un representante permanente con voz, pero sin voto.
 - ↳ Cuando se constituya Comité Técnico en el contrato de fideicomiso se precisarán sus facultades conforme a las instrucciones del Ejecutivo, si las hubiese, y se precisarán los derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del Comité Técnico constituyen limitaciones a la fiduciaria;
- ⑥ La fiduciaria deberá abstenerse de cumplir resoluciones del Comité Técnico:
 - ↳ Si excede en sus facultades conforme al acto constitutivo, o
 - ↳ Viola el contrato del fideicomiso;
- ⑦ Las fiduciarias deberán presentar a la Secretaría de Programación y presupuesto, a través del Coordinador de Sector, los Proyectos Anuales de Presupuesto, firmados por el Delegado Fiduciario General;
- ⑧ El Delegado Fiduciario General deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los proyectos y programas de actividad que requieran de financiamiento, aprobados por el Comité Técnico, si los hay, y en su caso obtener de la misma Secretaría la autorización por escrito para poder gestionar y contratar cualquier financiamiento de acuerdo con la Ley General de Deuda Pública, y
- ⑨ En los contratos constitutivos de fideicomisos, el gobierno se reservará la facultad de revocarlos, sin perjuicio de los derechos de terceros y con la salvedad de fideicomisos constituidos por mandato de ley o en los que la naturaleza de los fines no lo permita.
- ⑩ **Modificación y extinción:** La modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal deberá ser propuesta por el Coordinador de Sector correspondiente o por la Secretaría de Programación y Presupuesto, y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien la emitirá en un plazo de 30 días a partir de la fecha que les fuere solicitada.

Al entrar al estudio de la Ley de Federal de Entidades Paraestatales, confirmaremos que este decreto ha dejado de tener validez, y si hacemos una comparación tendremos que la ley abarca de una mejor forma a esta figura.

3.11 LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

Ahora analizaremos a este ordenamiento en el cual se encuentra reglamentado de una forma más completa al fideicomiso público, por otra parte pareciera que se encuentra en una confrontación directa con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pues en su artículo primero establece:

“Artículo 1º.- La presente Ley, Reglamentaria en lo conducente del Artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.

Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda.”

Lo anterior deja de lado lo que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal disponga sobre esta materia, por nuestra parte opinamos que la Ley Federal de las Entidades Paraestatales no se encuentra en pugna con la ley antes mencionada (cuando menos a lo que se refiere al fideicomiso público), pero se puede deducir que esta es supletoria de aquella y no como lo hace ver el artículo anterior en su párrafo segundo.

Lo anterior se puede confirmar con la alusión que hace el artículo segundo de la misma con referencia a esta, mismo que transcribimos enseguida:

“Artículo 2º.- Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.”

Una vez aclarado este punto, continuaremos con el análisis de la misma; más adelante se muestra la ingerencia que tendrá el Poder Central en los asuntos que a estas entidades correspondan, pues en su artículo 9º dispone:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de gobierno y en su caso en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tenga relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trate; todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia.

Los representantes de las Secretarías y de las entidades paraestatales, en las sesiones de los órganos de gobierno o de los comités técnicos en que intervengan, deberán

pronunciarse sobre los asuntos que deban resolver dichos órganos o comités de acuerdo con las facultades que les otorga esta Ley, particularmente el Artículo 58 y que se relacionen con la esfera de competencia de la dependencia o entidad representada.

Las entidades paraestatales deberán enviar con una antelación no menor de cinco días hábiles, a dichos miembros el orden del día, acompañado de la información y documentación correspondientes, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar, para el adecuado ejercicio de su representación.”

De lo antes expuesto se denota un amplio control que ejerce la Administración Central a este respecto, pues siempre se encontrará representada en los órganos de gobierno por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como por representantes de otras entidades en la medida que tengan relación con el objeto de la misma, aunque en este momento no se aclara si los mismos tendrán voto o facultades para la resolución de problemas por los que la entidad paraestatal atraviese, únicamente hace referencia de que los mismos han de pronunciarse en el sentido en que se deban resolver dichos asuntos de acuerdo con las facultades a ellos conferidas.

El capítulo IV de esta ley se refiere únicamente a los fideicomisos públicos, pero no nos da con precisión un concepto de los mismos como se puede observar a continuación:

“CAPITULO IV

De los Fideicomisos Públicos

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

Los Comités Técnicos y los Directores Generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán, en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento, a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los Órganos de Gobierno y para los Directores Generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.”

De lo anterior rescatamos la analogía que se hace de esta figura con respecto a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, pero no nos conduce a la integración de una figura en específico, y nos remite nuevamente a la LOAPF, la cual tampoco hace una conceptualización congruente de esta figura.

La innovación que establece esta Ley es la de reglamentar al Comité Técnico, que hacia tiempo no se le daba la importancia que ameritaba.

En los artículo siguiente, prevé la forma por la cual ha de realizarse el mismo, señalando los aspectos primordiales que se han de cuidar al establecerle, como son los derechos, obligaciones, acciones, limitaciones y demás circunstancias en las cuales deberá poner un énfasis especial, un ejemplo de lo anterior sería la integración del Comité Técnico señalando los derechos y facultades que le otorgue al mismo y las que el fideicomitente se reserva para sí.

Establece los lineamientos que se han de seguir para el establecimiento, modificación de su estructura administrativa, y esto ha de hacerlo a través del delegado fiduciario, como se desprende de los siguientes artículos:

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

Artículo 42.- Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.”

Es menester destacar el hecho de que hasta el momento no se ha precisado en que consiste el fideicomiso público, es más, ni siquiera se ha enunciado los elementos que le conforman, es más pareciera que conforme va aumentando el articulado, va apareciendo un nuevo elemento, lo que deja ver una falta de técnica legislativa impresionante.

Dicho lo anterior pasamos al estudio del artículo 43 que a la letra dice:

“Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:

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

- III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité Técnico;
- IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y
- V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.”

Deducimos de lo anterior que el encargado de la recopilación documental, será el Delegado Fiduciario, mismo que hará llegar la información que le requieran las entidades que conforman al fideicomiso público del estado que este guarda.

Así pues llegamos al análisis del artículo 44 de esta ley, en el cual se maneja lo que se asemeja más a una definición del fideicomiso público;

“Artículo 44.- En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el Artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los Órganos de Gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquiera circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.”

En un primer punto destacamos que el artículo en comento nos indica que el fideicomiso es un contrato, y no una entidad como se maneja en lo que va de esta ley; asimismo señala que el fideicomitente indicará en este contrato las facultades especiales que hubiere de conferirse al Comité Técnico (quien es otro de los elementos que integran al fideicomiso público), el cual ha de dar su aprobación para que en ciertos casos el fiduciario (otro elemento) pueda ejercitar acciones y derechos a él conferidos, lo anterior se puede resumir de la siguiente forma: El fideicomiso es el contrato en donde el fideicomitente establece las facultades y derechos que ha de conferir al Comité Técnico y a la Fiduciaria para la realización del mismo; esto como vemos no es sino una corta e incompleta definición del

mismo, por lo cual debemos integrar el concepto de este con todos los elementos que aparecen dispersos en este capítulo.

Ya en el último artículo de este capítulo expresa una prevención que ha de guardar la Administración Centralizada respecto al mismo, que es, la de revocarlo en cualquier momento, lo cual al tratarse de un contrato lo puede hacer en cualquier momento, pero al tratarse de un derecho sui generis, como se prevé en este caso, la terminación de este contrato deberá ser por la misma vía por la cual fue creado.

“Artículo 45.- En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.”

Por lo que respecta al Comité Técnico, en el capítulo respectivo no se hace mención de la conformación del mismo (cuantos serán los individuos que lo conformen, quien lo preside, cuanto tiempo ha de pasar para reunirse, etc.), lo cual nos deja en la incertidumbre jurídica de cómo habremos de manejarnos en este sentido, por lo que hace en materia de regulación del mismo y , que conste que lo hace por mera analogía del mismo en referencia al Órgano de Gobierno solo nos hace referencia a las facultades que tendrá el mismo, las cuales trascribimos a continuación sólo como mera referencia:

“Artículo 57.- El Órgano de Gobierno, para el logro de los objetivos y metas de sus programas, ejercerá sus facultades con base en las políticas, lineamientos y prioridades que, conforme a lo dispuesto por esta Ley, establezca el Ejecutivo Federal.

El Órgano de Gobierno podrá acordar la realización de todas las operaciones inherentes al objeto de la entidad con sujeción a las disposiciones de esta Ley y, salvo aquellas facultades a que se contrae el Artículo 58 de este ordenamiento, podrá delegar discrecionalmente sus facultades en el Director General.

Artículo 58.- Los Órganos de Gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

- I. Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse la entidad paraestatal, relativas a producción, productividad, comercialización, finanzas, investigación, desarrollo tecnológico y administración general;
- II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el Presupuesto de Egresos Anual de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, bastará con la aprobación del Órgano de Gobierno respectivo;

- III. Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzca o preste la entidad paraestatal, con excepción de los de aquéllos que se determinen por acuerdo del Ejecutivo Federal;
- IV. Aprobar la concertación de los préstamos para el financiamiento de la entidad paraestatal con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos que dicten las autoridades competentes en materia de manejo de disponibilidades financieras. Respecto a los créditos externos, se estará a lo que se dispone en el Artículo 54 de esta Ley;
- V. Expedir las normas o bases generales con arreglo a las cuales, cuando fuere necesario, el Director General pueda disponer de los activos fijos de la entidad que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma;
- VI. Aprobar anualmente, previo informe de los comisarios y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad paraestatal y autorizar la publicación de los mismos;
- VII. Aprobar, de acuerdo con las leyes aplicables y el Reglamento de esta Ley, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la entidad paraestatal con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles. El Director General de la entidad y, en su caso, los servidores públicos que deban intervenir de conformidad a las normas orgánicas de la misma, realizarán tales actos bajo su responsabilidad, con sujeción a las directrices fijadas por el Órgano de Gobierno;
- VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimismo y, en su caso, el estatuto orgánico, tratándose de organismos descentralizados;
- IX. Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los convenios de fusión con otras entidades;
- X. Autorizar la creación de comités de apoyo;
- XI. Nombrar y remover a propuesta del Director General, a los servidores públicos de la entidad paraestatal que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y a los demás que señalen los estatutos y concederles licencias;
- XII. Nombrar y remover a propuesta de su Presidente, entre personas ajenas a la entidad, al Secretario, quien podrá ser miembro o no del mismo; así como designar o remover a propuesta del Director General de la entidad al Prosecretario del citado Órgano de Gobierno, quien podrá ser o no miembro de dicho órgano o de la entidad;

- XIII. Aprobar la constitución de reservas y aplicación de las utilidades de las empresas de participación estatal mayoritaria. En los casos de los excedentes económicos de los organismos descentralizados, proponer la constitución de reservas y su aplicación para su determinación por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- XIV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la entidad paraestatal requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la Ley General de Bienes Nacionales considere como del dominio público de la Federación. El Reglamento de la presente Ley establecerá los procedimientos respectivos;
- XV. Analizar y aprobar, en su caso, los informes periódicos que rinda el Director General, con la intervención que corresponda a los Comisarios;
- XVI. Acordar con sujeción a las disposiciones legales relativas los donativos o pagos extraordinarios y verificar que los mismos se apliquen precisamente a los fines señalados, en las instrucciones de la coordinadora del sector correspondiente, y
- XVII. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor de la entidad paraestatal, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Coordinadora de Sector.

Artículo 59.- Serán facultades y obligaciones de los Directores Generales de las entidades, las siguientes:

- I. Administrar y representar legalmente a la entidad paraestatal;
- II. Formular los programas institucionales de corto, mediano y largo plazo, así como los presupuestos de la entidad, y presentarlos para su aprobación al Órgano de Gobierno. Si dentro de los plazos correspondientes el Director General no diere cumplimiento a esta obligación, sin perjuicio de su correspondiente responsabilidad, el Órgano de Gobierno procederá al desarrollo e integración de tales requisitos;
- III. Formular los programas de organización;
- IV. Establecer los métodos que permitan el óptimo aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles de la entidad paraestatal;
- V. Tomar las medidas pertinentes, a fin de que las funciones de la entidad se realicen de manera articulada, congruente y eficaz;

- VI. Establecer los procedimientos para controlar la calidad de los suministros y programas de recepción que aseguren la continuidad en la fabricación, distribución o prestación del servicio;
- VII. Proponer al Órgano de Gobierno el nombramiento o la remoción de los dos primeros niveles de servidores de la entidad, la fijación de sueldos y demás prestaciones, conforme a las asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio órgano;
- VIII. Recabar información y elementos estadísticos que reflejen el estado de las funciones de la entidad paraestatal para así poder mejorar la gestión de la misma;
- IX. Establecer los sistemas de control necesarios para alcanzar las metas u objetivos propuestos;
- X. Presentar periódicamente al Órgano de Gobierno el informe del desempeño de las actividades de la entidad, incluido el ejercicio de los presupuestos de ingresos y egresos y los estados financieros correspondientes. En el informe y en los documentos de apoyo se cotejarán las metas propuestas y los compromisos asumidos por la dirección con las realizaciones alcanzadas.
- XI. Establecer los mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeña la entidad y presentar al Órgano de Gobierno, por lo menos dos veces al año, la evaluación de gestión con el detalle que previamente se acuerde con el Órgano y escuchando al Comisario Público;
- XII. Ejecutar los acuerdos que dicte el Órgano de Gobierno;
- XIII. Suscribir, en su caso, los contratos colectivos e individuales que regulen las relaciones laborales de la entidad con sus trabajadores, y
- XIV. Las que señalen las otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y demás disposiciones administrativas aplicables, con las únicas salvedades a que se contrae este ordenamiento.”

Y sino bastará ya con todas las medidas de control que ya ejerce el Poder Ejecutivo sobre esta figura, también dispone lo siguiente:

“Artículo 60.- El Órgano de Vigilancia de los organismos descentralizados estará integrado por un Comisario Público Propietario y un Suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Los Comisarios Públicos evaluarán el desempeño general y por funciones del organismo, realizarán estudios sobre la eficiencia con la que se ejerzan los desembolsos en los rubros de gasto corriente y de inversión, así como en lo referente a los ingresos y, en general, solicitarán la información y efectuarán los

actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las tareas que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación les asigne específicamente conforme a la Ley. Para el cumplimiento de las funciones citadas el Órgano de Gobierno y el Director General deberán proporcionar la información que soliciten los Comisarios Públicos.

Artículo 61.- La responsabilidad del control al interior de los organismos descentralizados se ajustará a los siguientes lineamientos:

- I. Los Órganos de Gobierno controlarán la forma en que los objetivos sean alcanzados y la manera en que las estrategias básicas sean conducidas; deberán atender los informes que en materia de control y auditoria les sean turnados y vigilarán la implantación de las medidas correctivas a que hubiere lugar;
- II. Los Directores Generales definirán las políticas de instrumentación de los sistemas de control que fueren necesarios; tomarán las acciones correspondientes para corregir las deficiencias que se detectaren y presentarán al Órgano de Gobierno informes periódicos sobre el cumplimiento de los objetivos del sistema de control, su funcionamiento y programas de mejoramiento, y
- III. Los demás servidores públicos del organismo responderán, dentro del ámbito de sus competencias correspondientes, sobre el funcionamiento adecuado del sistema que controle las operaciones a su cargo.”

De donde se desprende como ya se dijo, un control más al cual se hace de forma interna, donde quienes integran a los mismos darán su opinión respecto a la situación que guarda la entidad, así como las medidas que podrían significar una mejora del mismo, según el ámbito de su actuar, por otro lado complementan la regulación de estos órganos los artículos consecutivos que se transcriben a continuación:

“Artículo 62.- Los órganos de control interno serán parte integrante de la estructura de las entidades paraestatales. Sus acciones tendrán por objeto apoyar la función directiva y promover el mejoramiento de gestión de la entidad; desarrollarán sus funciones conforme a los lineamientos que emita la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, de la cual dependerán los titulares de dichos órganos y de sus áreas de auditoria, quejas y responsabilidades, de acuerdo a las bases siguientes:

Artículo 63.- Las empresas de participación estatal mayoritaria, sin perjuicio de lo establecido en sus estatutos y en los términos de la legislación civil o mercantil aplicable, para su vigilancia, control y evaluación, incorporarán los órganos de control interno y contarán con los Comisarios Públicos que designe la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los términos de los precedentes artículos de esta Ley.

Los fideicomisos públicos a que se refiere el Artículo 40 de esta Ley, se ajustarán en lo que les sea compatible, a las disposiciones anteriores.”

Como vemos estos órganos de control interno coadyuvan a la realización de los fines a las entidades encomendadas y, a la mejora integral de estos organismos.

Aun y cuando se hace mención expresa a que los fideicomisos públicos en lo que toca a su Comité Técnico se ajustarán en la medida que le sea posible a las disposiciones antes citadas al ser estas de carácter muy general, no limitan o definen una dirección a tomar.

3.12 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Dentro del compendio de ordenamientos que regulan la figura del fideicomiso público se encuentra la Ley de Instituciones de Crédito, esto debido a que el fideicomiso ha sido considerado por la legislación mexicana como una operación bancaria, tradicionalmente sólo puede ser constituido con la intermediación de una institución de crédito que cuente con autorización otorgada conforme a la ley para esos efectos, la cual fungirá como fiduciaria en los términos que, de manera general, han sido expuestos en los puntos anteriores del tema que nos ocupa.

Según las leyes actuales, pueden ser fiduciarias, para fideicomisos del estado, las sociedades nacionales de crédito y, como excepción, el Banco de México. Para fideicomisos privados, pueden fungir como fiduciarias las casas de bolsa.

Nuestro estudio comprende los puntos más relevantes de este ordenamiento, en función de la figura que hoy estamos comentando, así tenemos que el artículo 79 a la letra dice:

“En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.”

Lo cual nos es muestra de un control especial derivado de las figuras que se mencionan dentro de este artículo, lo cual permitirá un mejor manejo de la contabilidad de ellas, simplificando la labor de los órganos encargados de llevar acabo el control y vigilancia de estas figuras.

En cuanto a las facultades y responsabilidades que tiene la fiduciaria dentro del contrato del fideicomiso el artículo 80 indica lo siguiente:

“En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.”

De este artículo se desprende la forma en la cual la fiduciaria ejercerá o llevará acabo el fideicomiso, esto mediante delegados fiduciarios que desempeñaran y ejercitaran las facultades que a ellos se confieran; por otro lado prevé la responsabilidad que tendrá la fiduciaria por un mal desempeño de sus funciones, así como una excluyente de responsabilidad, siempre que obre ajustándose a los dictámenes que emanen de los acuerdos del comité técnico.

Dentro del Artículo 82 se indica que:

“El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.”

Por lo anterior declarar que los trabajadores estarán al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, a mi personal punto de vista, parece una locura ya que el patrimonio no tiene voluntad, ni mucho menos la posibilidad de sujetar a persona alguna a sus disposiciones, pues el patrimonio es consecuencia de la persona y si no existe esta, el patrimonio tampoco, por tal motivo creemos que el personal estará al servicio de la voluntad para la cual fue creado el fideicomiso y, por tanto tendrían que estar al servicio del Estado.

Por otro lado el control por parte del Poder central se hace presente en el artículo 84, el cual nos señala la posibilidad de remover a la fiduciaria si esta no cumple con una correcta rendición de cuentas o bien, cuando se declare, por sentencia ejecutoriada, culpable por daño producido a los bienes a ella encomendados para la realización del fideicomiso, el procedimiento para llevar acabo la remoción de la fiduciaria será ejercitado por el

fideicomisario, a menos de que el fideicomitente se reservare este derecho, lo cual se desprende de la lectura del artículo en comento, mismo que a continuación transcribimos.

“Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

El procedimiento para delegar facultades y acreditar al personal de las instituciones bancarias se encuentra contenido en el artículo 90 el cual a la letra dice:

“Para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo.

Los poderes que otorguen las instituciones de crédito no requerirán otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo de administración o del consejo directivo, según corresponda, que haya autorizado su otorgamiento, a las facultades que en los estatutos sociales o en sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos orgánicos se concedan al mismo consejo y a la comprobación del nombramiento de los consejeros.

Se entenderá que los poderes conferidos de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, comprenden la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito, aun cuando no se mencione expresamente dicha facultad.

Los nombramientos de los funcionarios bancarios deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en que conste el nombramiento respectivo.

Los nombramientos del secretario y prosecretario del consejo de administración o consejo directivo, deberán protocolizarse ante notario público y ser inscritos en el Registro Público de Comercio.”

Ya por último cabe destacar que las instituciones reapoderan directa e ilimitadamente de los actos que fueran realizados por sus funcionarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en las que incurrieran de manera personal.

“Artículo 91.-Las instituciones de crédito responderán directa e ilimitadamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.”

3.13 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Es prudente recordar que en nuestro sistema el fideicomiso aparece dentro del derecho privado, como un contrato más pero de características muy especiales, el cual por su versatilidad puede ser utilizado en un sin número de operaciones y que por cual el Estado lo adopta como una forma en la cual se auxilia para llevar a cabo las tareas que tiene encomendadas.

De acuerdo con lo anterior la figura del fideicomiso se exporta del derecho público al privado, pero no ha sido de una forma ideal ya que, aún se cuentan con grandes lagunas en la materia.

Pues bien pasamos a analizar los puntos que nos parece, complementan la figura del fideicomiso público.

Empezamos con la definición que nos ofrecen esta ley en su artículo 381, ya que dentro de la legislación de carácter público nunca se nos refiere una definición del mismo, por tal motivo por analogía establecemos la definición del mismo derivada de la que a continuación transcribimos:

“CAPITULO V

Sección Primera - Del fideicomiso

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

De ahí tenemos, que el fideicomiso es un contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, para ser destinados a fines lícitos y determinados; al trasladarle al derecho público tenemos que el fideicomitente será el gobierno o en una acepción más clara el titular de la entidad de la administración pública; quien tenga dentro de sus facultades el

disponer de los bienes que se destinaran al fin, que para la realización del mismo lo hará a través de una institución fiduciaria.

Así también, cabe resaltar el hecho que dentro del fideicomiso público se hace una breve y divaga referencia al fideicomitente, por lo cual nos tenemos que referir a este ordenamiento de forma supletoria para entender este elemento.

“Artículo 382.-Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”

Tenemos pues que el fideicomiso tanto público como privado pueden ser establecidos sin señalar al beneficiario, pero dentro del desarrollo del mismo habrán de nombrarle, el cual para poder obtener los beneficios del mismo deberá de tener la capacidad necesaria que establece la ley al respecto.

Dentro del artículo 384 y 385 nos dan los requisitos que deben cubrir las partes para poder fungir como tal dentro de esta figura.

“Artículo 384.-Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Artículo 385.-Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la

institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.”

Con ello tenemos definidos de mejor forma, los elementos que integran al fideicomiso, claro esta que debemos ceñirnos a la ley correspondiente en primer plano para la ejecución del fideicomiso y únicamente en forma supletoria a los demás ordenamientos.

Por otro lado es importante destacar los derechos que el fideicomisario tendrá, pues como se dijo anteriormente en el fideicomiso público se hace una referencia poco concisa del mismo, así tenemos que:

“Artículo 390.-El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.”

Aquí vemos la posibilidad que tiene el Ministerio Público de actuar dentro de esta figura, ya que si no hay fideicomisario determinado el podrá ejercitar los derechos que a este le correspondan, y al referirnos al fideicomiso público encaja perfectamente en cuanto a los fideicomisos que se establezcan sin un fideicomitente determinado.

Esto es todo por cuanto hace a este ordenamiento pues creemos que es lo más importante para la integración y entendimiento de esta figura, los aspectos que más adelante menciona esta ley sólo privan para el fideicomiso privado ya que en el fideicomiso público se sujetan a ordenamientos de régimen de derecho público.

Si bien es cierto que al ver que la utilización de este mecanismo fue de forma desmedida, el Estado intentó frenar la creación de los mismos que no tuvieran una causa justificada, además por otro lado el régimen mixto de derecho privado y público en el cual se encontraba, obligó al legislador a tratar de regularle en un solo régimen de derecho, lo cual a la fecha no se ha logrado.

3.14 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En cuanto hace al Derecho Civil nos avocaremos a la regulación que este hace de los contratos y de todo lo que alrededor de ellos se gesta como lo es la capacidad, el consentimiento y los vicios que pueden surgir en este, la forma y demás elementos que se deben cubrir para la realización de los mismos; ya que el fideicomiso se trata de un contrato, es prudente el analizarlo desde este aspecto.

“Artículo 1792.-Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.-Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Artículo 1794.-Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795.-El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1796.-Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1797.-La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Una vez que tenemos claro en que consiste el contrato y los elementos que requiere para su validez pasaremos a examinar los artículos referentes a la capacidad, la cual es necesaria

dentro del fideicomiso tanto para que el fideicomitente pueda destinar los bienes, la institución fiduciaria pueda fungir como tal y para que el beneficiario pueda obtener los beneficios que del fideicomiso emanen.

“De la capacidad

Artículo 1798.-Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Artículo 1799.-La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.”

De lo anterior vemos que cualquier persona puede contratar, siempre y cuando no caiga en una de las causales de incapacidad señaladas en la propia ley como son la interdicción, la minoría de edad, etc., pero a su vez la ley señala que estos pueden contratar a través de sus representantes, y esta figura se encuentra reconocida en los siguientes artículos:

“1800.-El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

1801.-Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

1802.-Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.”

Así en la teoría de la representación del Estado este lo hará a través de los titulares de las entidades y Secretarías, mismos que deberán cumplir con los requisitos que la ley señale para fungir como representantes de las mismas.

En otro orden de ideas el consentimiento es la parte fundamental para la celebración de cualquier contrato, el mismo se encuentra regulado por este ordenamiento, el cual hace una descripción de los elementos que intervienen en el mismo y que, de cierta manera pueden afectarlo y que a su vez pudieran anular el contrato.

“Del consentimiento

Artículo 1803.-El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Artículo 1804.-Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Artículo 1805.-Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1806.-Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Artículo 1807.-El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes.

Artículo 1808.-La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

Artículo 1809.-Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato.

Artículo 1810.-El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se registrará por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 1811.-La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Vicios del consentimiento

Artículo 1812.-El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1813.-El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1814.-El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Artículo 1815.-Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1816.-El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1817.-Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Artículo 1818.-Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Artículo 1819.-Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Artículo 1820.-El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Artículo 1821.-Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.

Artículo 1822.-No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Artículo 1823.-Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.”

Una vez que tenemos todos los elementos que pueden afectar el consentimiento y que pueden en algún momento el anular el contrato, podemos pasar a estudiar en que consisten el objeto y fin de los contratos:

“Del objeto y del motivo o fin de los contratos

Artículo 1824.-Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.-La cosa objeto del contrato debe:

- 1o. Existir en la naturaleza.
- 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1826.-Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1827.-El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito.

Artículo 1828.-Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.-No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830.-Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.-El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

Vemos que en los artículos anteriores se desprenden una serie de medidas que se deben observar al momento de contratar, ya que de no ser así el contrato se considerará nulo, y no se podrá ejercitar acción alguna por parte de los contratantes, y en su caso de ser actos ilícitos se perseguirán conforme a lo establecido en los ordenamientos respectivo

Por otra parte tenemos que incorporar a nuestro estudio la forma mediante la cual han de realizarse los diversos contratos, ya que como es el caso del fideicomiso público este deberá constar siempre por escrito, a este respecto la ley en comento establece:

“Artículo 1832.-En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 1833.-Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834.-Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

Ya en las disposiciones finales de este capítulo la ley establece que:

“Artículo.-1858 Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

Artículo 1859.-Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Por lo que el contrato que es el fideicomiso público se estará a lo dispuesto por este ordenamiento en cuanto a lo que no se oponga su naturaleza o bien en cuanto no contravenga las disposiciones especiales que la ley tiene del mismo.

3.15 ACUERDO PÚBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004, DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

“ACUERDO PARA EL CONTROL, LA RENDICIÓN DE CUENTAS E INFORMES Y LA COMPROBACIÓN DEL MANEJO TRANSPARENTE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES OTORGADOS A FIDEICOMISOS, MANDATOS O CONTRATOS ANÁLOGOS”

Este acuerdo tiene como base que el fideicomiso público ha sido utilizado de una forma que no es la adecuada, donde no se puede ver con claridad al responsable de la rendición de cuentas de aquellos recurso provenientes de la Federación, por ello y con la finalidad de tener un mejor control en esta área, la Secretaría de la Función Pública emite el siguiente acuerdo para una mejor administración de los recurso que la Federación aporte en las diferentes actividades que realiza y de las que se auxilia para cumplir con su cometido.

Nuestro análisis comprenderá los puntos esenciales de este acuerdo, entre los que destacan la fracción IV que a la letra dice:

“IV. SUJETOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR INFORMACIÓN.

- En los fideicomisos constituidos por la SHCP o por alguna entidad paraestatal, el fiduciario por instrucciones expresas del fideicomitente proporcionará la información que le requiera la SHCP, la SFP o la ASF, relativos al manejo y destino de recursos públicos federales.
- Los Oficiales Mayores y los titulares de las unidades administrativas de las dependencias y entidades que coordinen los fideicomisos coadyuvarán para atender debidamente los requerimientos de información y proporcionarán aquella información de que dispongan.
- Los comités técnicos de los fideicomisos rendirán los informes que les sean requeridos a través del presidente de dicho cuerpo colegiado y/o de su secretario o vocal ejecutivo o su equivalente.
- Los beneficiarios de los recursos deberán proporcionar la información y documentación de que dispongan en relación con la aplicación de los recursos públicos.”

De lo anterior podemos deducir que se trata de un medio de control más, si bien es cierto esta facultad ya la tenía delegada la Secretaría de Hacienda, el presente documento no hace más que incorporar a la recién creada Secretaría de la Función Pública y a la Auditoría Superior de la Federación, lo que a mi parecer podría manejarse como un medio de apoyo para fiscalizar esta actividad del Estado, o bien para que en un momento determinado cruzar la información que estas entidades brinden y ver si cuentan con alguna anomalía en el manejo de la información que presentaren a cada una de estas entidades.

Por otro lado la fracción V me parece que únicamente es la compilación de disposiciones legales que se aplican a esta figura, y no aporta nada nuevo o de consideración para el manejo de esta actividad como se puede ver a continuación:

“V. REQUISITOS QUE DEBERÁN OBSERVAR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PARA OTORGAR RECURSOS A FIDEICOMISOS, MANDATOS O CONTRATOS ANÁLOGOS.

- Contar con la autorización del titular de la dependencia o entidad.
- Informar previamente a la SHCP con 5 días de anticipación o cuando se registre en el sistema automatizado correspondiente y a través de la partida específica conforme al Clasificador por Objeto del Gasto.
- Contar con la autorización de la SHCP, cuando el recurso no esté previsto de origen en el Presupuesto de Egresos.
- Cumplir con el Título Séptimo del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal y el Presupuesto de Egresos de la Federación.”

En su fracción VI nos llama la atención como pretende regular la integración del Comité Técnico del fideicomiso, misma que dispone tiene que ser con servidores públicos, cuyas facultades estén relacionadas con el objeto del fideicomiso, lo cual me parece que quita toda posibilidad de que el Estado pueda desahogar la carga que tiene establecida por el marco legal, pues en esencia se auxilia del fideicomiso al no contar con los elementos técnicos y humanos para la realización de la actividad, y por ello es que se auxiliara de los particulares para lograr su cometido, pues si cuenta con todo este personal de nada le serviría el constituir esta figura.

“VI. OBLIGACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES EN MATERIA DE INTEGRACIÓN DE COMITÉS TÉCNICOS.

- La dependencia o entidad que coordine la operación del fideicomiso o haya otorgado los recursos, procurará que el comité técnico respectivo se integre por servidores públicos cuyas facultades estén relacionadas con el objeto del fideicomiso.

- Para los fideicomisos ya existentes, se deberá revisar la integración de esos comités y en su caso, promover las modificaciones conducentes.
- Los integrantes de los comités técnicos de los fideicomisos que no sean servidores públicos, serán considerados como particulares que manejan o aplican recursos públicos, conforme al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.”

Por otro lado hay un fuerte dispositivo en la fracción VII del acuerdo en comento para establecer la naturaleza de los recursos fideicomitidos, en virtud del cual no escapa erogación alguna que se desprenda del presupuesto de egresos de la federación.

“VII. NATURALEZA DE LOS RECURSOS FIDEICOMITIDOS PARA EFECTOS DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS.

Los recursos aportados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos por dependencias o entidades paraestatales, se considerarán públicos para efectos de transparencia y rendición de cuentas, aún cuando se aporten a fideicomisos constituidos por particulares o por alguna entidad federativa.

VIII. CLÁUSULA OBLIGATORIA.

En los contratos de fideicomiso, mandato o análogos constituidos por dependencias, por conducto de la SHCP, o por entidades, incluyendo a aquellos constituidos por particulares o entidades federativas a los que se aporten recursos públicos federales, se deberá insertar una cláusula en la que se disponga que quienes en él intervienen están obligados a transparentar y rendir cuentas sobre el manejo de dichos recursos, en los términos previstos en el Lineamiento décimo primero del Acuerdo.

El Fiduciario o el mandatario, con la autorización del fideicomitente, mandante o la persona facultada para ello, tienen la obligación de transparentar y rendir cuentas sobre el manejo de los recursos públicos federales que se hubieren aportado a este fideicomiso o mandato, y a proporcionar los informes que permitan su vigilancia y fiscalización, . . . Para ese fin, se instruye a la fiduciaria para que rinda los informes correspondientes que faciliten la fiscalización referida. Será responsable de facilitar dicha fiscalización en la dependencia o entidad que aporte los recursos, el titular de la unidad administrativa encargada de coordinar la operación del fideicomiso o contrato: _____ (Oficialía Mayor, Dirección General de Programación y Presupuesto u otra equivalente).”

Así mismo es de destacar el hecho de que debe adherir una cláusula obligatoria la cual se ha transcrito, como se encuentra en la fracción VIII del acuerdo en comento en la cual se ha de mencionar a los responsables de rendir las cuentas pertinentes de la administración que guardan los recursos que se transmitieron a dicha actividad, con la cual se facilita la labor de estas entidades, pues como se desprende ya no tendrán que buscar al responsable sino que, dentro del mismo acto se le indicará a quien referirse para llevar a cabo la solicitud de la información correspondiente.

Ya para finalizar nos llama la atención la referencia que se hace en la fracción XI, pues en la misma se indica cual será el procedimiento a seguir en caso de que se encuentre alguna anomalía en el manejo de los recursos, asimismo se advierte que de no cumplir con las condiciones estipuladas en el contrato o que no se presente una correcta administración en el mismo el gobierno suspenderá las aportaciones que realiza al mismo.

“XI. CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO.

La fiscalización de los recursos, así como la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo corresponde a los Órganos Internos de Control en las dependencias y entidades, de conformidad con el lineamiento décimo cuarto, sin perjuicio de las atribuciones que competen a la SHCP y a las dependencias coordinadoras de sector.

La Secretaría de la Función Pública deberá informar de inmediato a través del Órgano Interno de Control a la dependencia o entidad que corresponda, en caso de detectar alguna desviación de recursos para que suspenda las aportaciones subsecuentes.

En fideicomisos constituidos por entidades federativas o particulares en los que se detecte incumplimiento por parte de éstos por cuanto a las aportaciones que se hubieren comprometido a realizar, las dependencias y entidades deberán suspender las subsecuentes aportaciones de recursos federales.

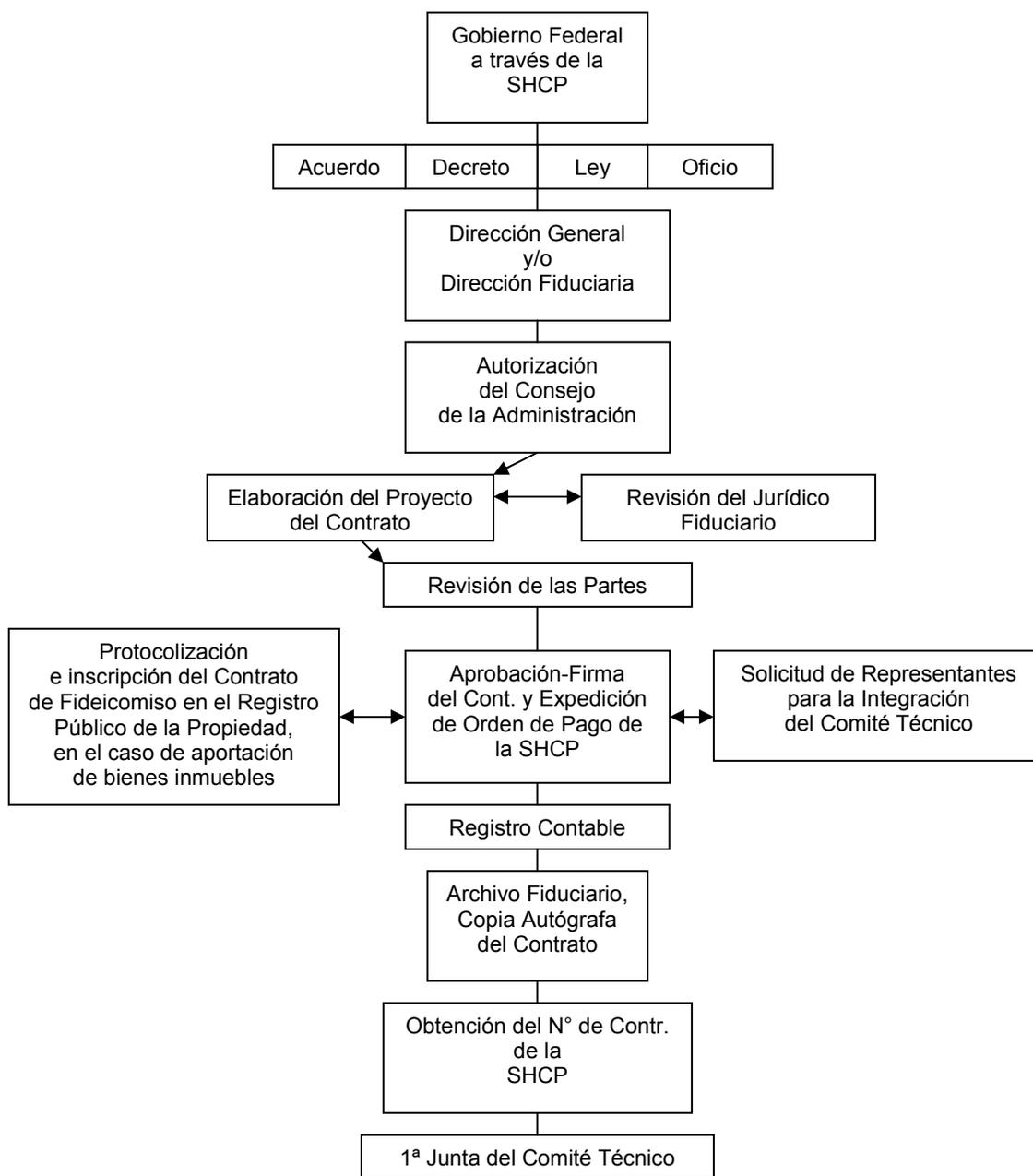
La información y rendición de cuentas de los fideicomisos públicos considerados entidades paraestatales, se realiza conforme a las disposiciones que le resulten aplicables de acuerdo a su naturaleza jurídica.”

Cabe mencionar que este no es más que otro medio de control en el manejo las aportaciones que el gobierno hace de sus recurso, en algunas partes muy innovador, pero en otras no es sino una reiteración de las normas que ya hemos examinado.

CAPITULO IV

CONSTITUCIÓN Y OPERACIÓN DEL FIDEICOMISO

4.1 CONSTITUCIÓN



Para la constitución de los fideicomisos del Gobierno Federal se requiere un manejo correcto de las disposiciones que se establecen en la Ley Federal de Entidades Paraestatales y demás ordenamientos que, en conjunto, tratan de regular esta figura, el anterior es un diagrama de los pasos a seguir para la constitución del Fideicomiso Público.

Siguiendo las bases que se desprenden de la Ley Federal de Entidades Paraestatales tenemos que para la constitución de los fideicomisos del Gobierno Federal se requiere:

- a) Que sean constituidos por la Administración Pública Federal (art. 40 LFEP), en caso de que sea constituido por el gobierno Federal la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada (art. 47 de la LOAPF);
- b) Tener como propósito el de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo;
- c) Que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se encargue de cuidar que en los contratos queden debidamente precisados:
 - I. Los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos;
 - II. Las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros;
 - III. Las limitaciones así como los derechos que el fideicomitente se reserve, y
 - IV. Las facultades que se fijen al Comité Técnico;
- d) Contar con un Comité Técnico, mismo que estará integrado por representantes de las entidades que en el participan, como son:
 - I. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
 - II. La institución fiduciaria,
 - III. La Coordinadora de Sector;
- e) De una institución fiduciaria autorizada para ello por la ley, quien será la encargada de cumplir con los fines del fideicomiso y de asumir las obligaciones contractuales y legales que de el emanen, para ello siempre cuidará:
 - I. Abstenerse de cumplir resoluciones del Comité Técnico siempre que estas se excedan de las facultades conferidas en el acto de constitución, y
 - II. Cumplir las resoluciones del Comité Técnico que resulten en violación de las cláusulas del fideicomiso mismo;

- f) Someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan dentro de los seis meses siguientes a su constitución, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, y
- g) El Gobierno Federal se deberá reservar la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

4.2 REGISTRO

El registro del fideicomiso público estará a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Registro Público respectivo, según se desprende de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que en su artículo 11 señala:

Artículo 11.- Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso. En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación. Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

De lo anterior se desprende que para el registro del fideicomiso se tendrá que señalar su finalidad, objetivo, nombramiento del Comité Técnico y la forma en que serán designados y sustituidos sus integrantes, los derechos y obligaciones que emanen del mismo, las bases para su fusión, modificación o extinción y las demás normas relativas para la constitución y registro del fideicomiso en el instrumento correspondiente.

En cuanto al número de integrantes del Comité Técnico la LFEP señala en su artículo 18 que este deberá estar integrado mínimo por cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes, el mismo será presidido por el Titular de la Coordinadora de Sector o bien, por la persona que este designe.

Por otro lado aunado a lo anterior vemos que previo al registro se deben cumplir con todos los elementos que el artículo 15 de la misma ley señala para la creación de este tipo de organismos, el cual a la letra dice:

“En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado, se establecerán, entre otros elementos:

- I. La denominación del organismo;
- II. El domicilio legal;
- III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en el Artículo 14 de esta Ley;
- IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio, así como aquéllas que se determinen para su incremento;
- V. La manera de integrar el Órgano de Gobierno y de designar al Director General, así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste;
- VI. Las facultades y obligaciones del Órgano de Gobierno, señalando cuáles de dichas facultades son indelegables;
- VII. Las facultades y obligaciones del Director General, quien tendrá la representación legal del Organismo;
- VIII. Sus Órganos de Vigilancia, así como sus facultades, y
- IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

El Órgano de Gobierno deberá expedir el Estatuto Orgánico en el que se establezcan las bases de organización, así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren el organismo.

El Estatuto Orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de Organismos Descentralizados.

En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la Ley o Decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación.”

Así pues tenemos que dentro del registro se debe verificar que todos estos elementos se hayan cubierto, de lo contrario pudiera estarse en un caso de nulidad en la constitución del mismo. Cabe destacar que al no estar creando una persona distinta de los contratantes, el nombre del organismo será el que adopte el contrato y la dirección será la de la institución fiduciaria en caso de que no se empleen oficinas distintas a la de esta para la realización del mismo.

4.3 INCREMENTO

Respecto a este punto la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria es clara al señalar que:

Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

- I. Con autorización indelegable de su titular;
- II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y
- III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

En cuanto al incremento se deberá contar con la autorización expresa del Presidente de la República, quien hará la misma a través de la Secretaría, además nos parece importante destacar que el incremento en los recursos que se designen al mismo tendrán que ser por vía del financiamiento, mismo que para su obtención se tiene que hacer bajo los siguientes lineamientos:

Artículo 10.- Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios o donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala y lo dispuesto en el Reglamento:

I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;

II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública, y

V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquéllos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo

presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.

Así pues tenemos que para el incremento no basta con que se apruebe por parte de la Coordinadora de Sector en su respectivo presupuesto, sino que además se tendrá que contar con la aprobación del Presidente de la república, y que el mismo sea otorgado por la institución a la cual se le solicite, por otro lado como ya hemos visto aparte de lo anterior se tendrá que establecer si la entidad que solicita el financiamiento puede cubrir la obligación contraída, y que, el gasto sea en aras del desarrollo económico sustentable del país y de acuerdo con los programas de desarrollo y los fines y objetivos planteados por cada una de las entidades.

4.4 MODIFICACIÓN

Para la modificación del contrato del fideicomiso además de cumplir con el artículo noveno de la LFPyRH, se tendrá que estar a las disposiciones que en esta materia son conducentes, entre las cuales encontramos el artículo 42 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales:

“Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.”

Dicha modificación provendrá del Órgano de Gobierno de la entidad, en este caso del Comité Técnico, el cual tendrá esta facultad derivada de las fracciones II y VIII del artículo 58 el cual establece lo siguiente:

“Los Órganos de Gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

I...

II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el Presupuesto de Egresos Anual de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, bastará con la aprobación del Órgano de Gobierno respectivo;...

VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimismo y, en su caso, el estatuto orgánico, tratándose de organismos descentralizados;...”

Una vez que se realiza el procedimiento para prever las modificaciones al interior del fideicomiso, y las mismas se aprueben por la Coordinadora de Sector pasarán a consolidarse en el proyecto de presupuesto anual de la entidad, conforme se establece en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria que a la letra dice:

Artículo 19.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, podrá autorizar erogaciones adicionales a las aprobadas en el Presupuesto de Egresos, con cargo a los excedentes que, en su caso, resulten de los ingresos autorizados en la Ley de Ingresos o de excedentes de ingresos propios de las entidades, conforme a lo siguiente:

I. Los excedentes de ingresos que resulten de la Ley de Ingresos, distintos a los previstos en las fracciones II y III de éste y el artículo siguiente, deberán destinarse en primer término a compensar el incremento en el gasto no programable respecto del presupuestado, por concepto de participaciones; costo financiero, derivado de modificaciones en la tasa de interés o del tipo de cambio; adeudos de ejercicios fiscales anteriores para cubrir, en su caso, la diferencia entre el monto aprobado en el Presupuesto de Egresos y el límite previsto en el artículo 54, párrafo cuarto de esta ley; así como a la atención de desastres naturales cuando el Fondo de Desastres a que se refiere el artículo 37 de esta Ley resulte insuficiente.

En el caso de la Comisión Federal de Electricidad, las erogaciones adicionales necesarias para cubrir los incrementos en los precios de combustibles con respecto a las estimaciones aprobadas en la Ley de Ingresos y su propio presupuesto, procederán como ampliaciones automáticas con cargo a los ingresos excedentes a que se refiere esta fracción. Dichas ampliaciones únicamente aplicarán para compensar aquel incremento en costos que no sea posible repercutir en la correspondiente tarifa eléctrica.

El remanente de los ingresos excedentes a que se refiere la presente fracción, se destinará en los términos de la fracción IV de este artículo;

II. En el caso de los ingresos que tengan un destino específico por disposición expresa de leyes de carácter fiscal, o conforme a éstas se cuente con autorización de la Secretaría para utilizarse en un fin específico, ésta podrá autorizar las ampliaciones a los presupuestos de las dependencias o entidades que los generen, hasta por el monto de los ingresos excedentes obtenidos que determinen dichas leyes o, en su caso, la Secretaría.

La Secretaría deberá informar a la Cámara de Diputados sobre las autorizaciones que emita en los términos de las leyes fiscales, para otorgar un destino específico a los ingresos excedentes a que se refiere esta fracción, dentro de los 30 días naturales siguientes a que emita dichas autorizaciones;

III. Los excedentes de ingresos propios de las entidades se destinarán a las mismas, hasta por los montos que autorice la Secretaría, conforme a las disposiciones aplicables.

En el caso de las entidades reconocidas como centros públicos de investigación, sus excedentes de ingresos propios se destinarán a las mismas, sin requerir autorización de la Secretaría, a la cual se le informará en cuanto a su monto, origen y criterios de aplicación.

...

Artículo 20.- Los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos podrán autorizar erogaciones adicionales a las aprobadas en sus respectivos presupuestos, con cargo a los ingresos excedentes que en su caso generen, siempre y cuando:

I. Registren ante la Secretaría dichos ingresos en los conceptos correspondientes de la Ley de Ingresos, y

II. Informen a la Secretaría sobre la obtención y la aplicación de dichos ingresos, para efectos de la integración de los informes trimestrales y la Cuenta Pública.

Artículo 21.- En caso de que durante el ejercicio fiscal disminuyan los ingresos previstos en la Ley de Ingresos, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, podrá aplicar las siguientes normas de disciplina presupuestaria:

I. La disminución de alguno de los rubros de ingresos aprobados en la Ley de Ingresos, podrá compensarse con el incremento que, en su caso, observen otros rubros de ingresos aprobados en dicha Ley, salvo en el caso en que estos últimos tengan un destino específico por disposición expresa de leyes de carácter fiscal o conforme a éstas se cuente con autorización de la Secretaría para utilizarse en un fin específico, así como tratándose de ingresos propios de las entidades de control directo. En caso de que no pueda realizarse la compensación para mantener la relación de ingresos y gastos aprobados o ésta resulte insuficiente, se procederá en los términos de las siguientes fracciones;

II. La disminución de los ingresos petroleros del Gobierno Federal, asociada a disminuciones en el precio promedio ponderado de barril de petróleo crudo mexicano y de otros hidrocarburos o a movimientos del tipo de cambio del peso respecto del dólar de los Estados Unidos de América durante el ejercicio fiscal en cuestión, por debajo de los estimados para la Ley de Ingresos, se podrá compensar con los recursos del Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros en los términos de las reglas de operación que emita la Secretaría. En caso de que, conforme a lo previsto en dichas reglas, se llegue al límite de recursos del Fondo sin poder compensar dicha disminución, se procederá a compensar con los ajustes a que se refiere la fracción III del presente artículo.

La disminución en la Recaudación Federal Participable con respecto a lo estimado en la Ley de Ingresos, se podrá compensar con los recursos del Fondo de

Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas de acuerdo con sus respectivas reglas de operación.

...

“Las entidades a que se refieren las fracciones VI a VIII del Artículo 2o., presentarán sus proyectos de presupuesto anuales y sus modificaciones, en su caso, oportunamente a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para su aprobación.

Los proyectos se presentarán de acuerdo con las normas que el Ejecutivo Federal establezca a través de dicha Secretaría.”

De lo cual se deduce que todas las entidades que pudieran presentar alguna modificación derivada de las actividades que realizan será prevista en su proyecto anual de presupuesto, mismo que deberá ser aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Pero que pasaría si se tratará de una situación imprevista, la cual se tuviera que resolver de forma inmediata y que la misma provocara cambios a la estructura del mismo, se estaría a lo dispuesto por el artículo 44 párrafo tercero de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la cual dice:

“Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquiera circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.”

De esta forma la ley prevé las circunstancias que pueden presentarse en la constitución del fideicomiso, pero también lleva un orden y control de todas las actividades en las cuales participa ya sea directa o indirectamente, y en el caso de la modificación del fideicomiso público no es la excepción.

4.5 EXTINCIÓN

Para la extinción de él fideicomiso público nos tenemos que referir en un primer término a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en su artículo 392 dispone:

“El fideicomiso se extingue:

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

II.- Por hacerse éste imposible;

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

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

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

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

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

Cabe destacar que para el fideicomiso público el plazo previsto para la realización de su fin después de haberse creado al que se refiere la fracción III no aplica al mismo; además de las causas anteriores nosotros señalamos las siguientes:

- a) Por desaparecer el patrimonio fiduciario;
- b) Por renuncia o remoción del fiduciario, en caso de que este no pudiera ser sustituido, y
- c) Por quiebra o liquidación del fiduciario, en caso de que este no pudiera ser sustituido.

Por otra parte la LFEP establece una causal más en su artículo 16 que a la letra dice:

“Cuando algún organismo descentralizado creado por el ejecutivo deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, atendiendo la opinión de la Dependencia Coordinadora del Sector que corresponda, propondrá al Ejecutivo Federal la disolución, liquidación o extinción de aquél. Asimismo, podrá proponer su fusión, cuando su actividad combinada redunde en un incremento de eficiencia y productividad.”

Así es que, la Secretaría de Hacienda puede intervenir para la disolución de los fideicomisos públicos; por otro lado es menester destacar el hecho de que el patrimonio fiduciario regresará al del fideicomitente tal como se expresa a continuación:

“Artículo 393.-Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.

Para que la transmisión antes citada surta efectos tratándose de inmuebles o de

derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

Aunado a lo anterior en el fideicomiso público existe un procedimiento especial para la extinción del mismo el cual vemos en el último párrafo del artículo 15 de la LFEP el cual dice:

“En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado, se establecerán, entre otros elementos:

I...

En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la Ley o Decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación.”

Con lo cual vemos que el fideicomiso público requiere, además de caer en las causales antes mencionadas, un proceso especial a cargo del órgano que lo haya creado para darle por concluido; es así como terminamos con el análisis del marco legal y del fideicomiso público en sí y pasaremos a dar nuestras propuestas para coadyuvar a la mejora integral y consolidación de esta figura dentro del derecho administrativo mexicano.

4.6 PROPUESTAS

Una vez que hemos analizado el marco legal del fideicomiso público procederemos a elaborar las propuestas que a nuestro criterio son menester realizar para la consolidación de esta figura dentro del derecho mexicano; cabe destacar que la figura en comento, como se desprende del presente trabajo, ha tenido una serie de variantes importantes en el tiempo y en los lugares que la misma se ha adoptado, y cuando el legislador mexicano la adopta no lo hace de una manera eficaz, lo cual ha provocado que el uso de esta figura se hiciera para el beneficio propio de aquel que la utilizara.

Por otra parte la importancia que ha tenido en nuestro derecho permitió que la misma se desprendiera del Derecho Privado y se regulara por el Derecho Público, pero en este intento se dejaron de lado ciertos aspectos fundamentales de la misma (como lo es en principio su

definición), por lo cual nos parece de gran utilidad la realización de este trabajo y, de esta forma contribuir con esta pequeña pero importante aportación para nuestro marco legal.

Proponemos que el fideicomiso público se establezca plenamente como un contrato que celebran las Entidades que integran a la Administración Pública, en aras de auxiliar al Ejecutivo en la realización de actividades prioritarias, dejando de lado el adoptarla como una entidad más que integra el sistema de la Administración Pública, con lo cual se cumpliría con el objetivo de establecer un contrato de esta naturaleza, que es el de desahogar al Ejecutivo de las tareas que se le asignan y para las cuales no cuenta con el personal adecuado para llevar a cabo dichas tareas sin que por esto pierda el control, o salga de su esfera el cumplir con las mismas sino que se auxilie de los particulares para la realización eficaz de sus objetivos.

Todo lo anterior sin que las Entidades que conforman la Administración Pública pierdan el control de dicha figura jurídica, pero que no se imponga como una carga más del aparato administrativo sino que por el contrario, sea una forma eficaz de cumplir con los objetivos de la administración pública sin que se aumente el número de trabajadores que conforman la estructura gubernamental.

En primer término en nuestra opinión debe reformarse la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en sus artículos 1º y 3º:

“Artículo 1º.- La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito y las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, componen la administración pública paraestatal.”

“Artículo 3º.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

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

En esta reforma se suprime a los fideicomisos como entidades de la Administración Pública Paraestatal, con lo cual pretendemos que sean vistos como un contrato más que celebran las entidades que integran la Administración Pública, para lo cual se cambiaría el contenido del artículo 47 para adaptarlo a esta reforma y quedaría de la siguiente manera:

“Los fideicomisos públicos son aquéllos contratos 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, cuentan con una estructura orgánica análoga a las entidades a que se refiere el artículo 3º de la presente ley y tienen comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”

De lograrse esta reforma se tendrían que modificar los siguientes ordenamientos para consolidar al fideicomiso público dentro del marco del Derecho Mexicano, como a continuación proponemos; por lo que respecta a la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se tendrían que hacer las siguientes reformas:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

XVI. Entidades: los organismos descentralizados, empresas de participación estatal que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales;

Con ello desaparecería la mención del fideicomiso público como una entidad que integra a las entidades paraestatales, esta reforma se tendría que hacer en todos los ordenamientos en los cuales se señale al fideicomiso público como una entidad; por otra parte su artículo noveno quedaría de la siguiente forma:

Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

...

Para conservar la esencia del fideicomiso se tendría que reformar el artículo undécimo en su parte final para que los bienes sean reincorporados a la esfera patrimonial de la entidad o dependencia que lo otorgó, dejando la idea de que estos puedan tener un destino diferente una vez que se haya extinguido el fideicomiso público de que se trate.

Artículo 11.- ...

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería de la entidad.

Misma reforma que se tendría que hacer en el artículo duodécimo en su parte final suprimiendo la mención de que los bienes pudieran tener un destino distinto que el de regresar a la entidad o dependencia que lo proporcionó.

Artículo 12.- ...

Al extinguir los fideicomisos que se constituyan en los términos de este artículo, los recursos públicos remanentes deberán enterarse a las respectivas tesorerías o sus equivalentes.

La Ley General De Bienes Nacionales se tendría que reformar para adaptarle a nuestra propuesta, ya que de lograr la reforma, ya no se necesita la mención de que hace referencia de si el fideicomiso público no fuera catalogado como una entidad, pues no lo sería, esto es de la siguiente forma:

ARTÍCULO 65.-...

I.- Asignar el uso de espacios a otras instituciones públicas o para el cumplimiento de los fines de fideicomisos públicos o de fideicomisos privados constituidos para coadyuvar con las instituciones destinatarias en el cumplimiento de los programas a su cargo, siempre que éstas registren previamente dichos fideicomisos privados ante la Secretaría como susceptibles de recibir en uso inmuebles federales, en el entendido de que dichas asignaciones no constituirán aportación al patrimonio fideicomitado;

Y en su artículo 85 para que se indique que la adjudicación sería de forma directa, esto debido a que se trata de una afectación al patrimonio del fideicomiso público y no una venta:

ARTÍCULO 85.- La venta de inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, se realizará mediante licitación pública, con excepción de los casos previstos en las fracciones III, IV, VI, VII, IX y XIII del artículo 84 de esta Ley, en los cuales la venta se realizará a través de adjudicación directa, previa acreditación de los supuestos a que se refieren dichas fracciones, en el caso de la fracción VII del

referido artículo la adjudicación será directa al patrimonio de fideicomiso público de que se trate;...

Ahora bien las reformas conducentes y primordiales se harían en la Ley Federal de Entidades Paraestatales para quedar como sigue:

CAPITULO IV

De los Fideicomisos Públicos

“Artículo 40.-Los fideicomisos públicos son aquéllos contratos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen; cuentan con un Comité Técnico que se organiza de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo de la Nación.

En virtud del fideicomiso público, el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales fungirán como fideicomitente, el cual transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Los Comités Técnicos y los Directores Generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán, en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento, a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los Órganos de Gobierno y para los Directores Generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Artículo 41.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, **así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije al Comité Técnico.**

Artículo 45.- En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

Extinguido el fideicomiso público, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda.”

Por cuanto hace a la Ley de Instituciones de Crédito las reformas conducentes serían las siguientes:

“Artículo 46.-Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:...

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de las operaciones de fideicomiso público a que se refiere la Ley Federal de Entidades Paraestatales, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

Pues con esta reforma se daría su lugar al fideicomiso público, reconociéndole de forma plena en el derecho y permitiría los siguientes cambios:

“Artículo 80.-En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se preverá la formación de un Comité Técnico, se darán las reglas para su funcionamiento y fijarán sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

Cuando se trate del fideicomiso público la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.”

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

En los casos que se trate de fideicomisos públicos el personal a que se refiere el párrafo anterior formará parte del de la institución de crédito únicamente para la realización del fin encomendado.

Por último se tendría que modificar el “Acuerdo Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 2004, de la Secretaría de la Función Pública” en su fracción VI, ya que al integrar al Comité Técnico con servidores públicos la finalidad por el cual se constituye esta figura se perdería, pues sería mejor quitar a los intermediarios y hacerse cargo por completo de la actividad a realizar.

“VI. OBLIGACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES EN MATERIA DE INTEGRACIÓN DE COMITÉS TÉCNICOS.

- La dependencia o entidad que coordine la operación del fideicomiso o haya otorgado los recursos, **vigilará que en el comité técnico** respectivo **se incluyan los representantes de las entidades** cuyas facultades estén relacionadas con el objeto del fideicomiso.
- Para los fideicomisos ya existentes, se deberá revisar la integración de esos comités y en su caso, promover las modificaciones conducentes.
- Los integrantes de los comités técnicos de los fideicomisos que no sean servidores públicos, serán considerados como particulares que manejan o aplican recursos públicos, conforme al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.”

Con lo anterior el fideicomiso público se conformaría dentro de nuestro derecho como un contrato más que pueden celebrar las entidades que conforman la Administración Pública Federal de nuestro país, demarcando y delimitando su objeto, aunque conservando su esencia, misma que le permite actuar en una diversidad de materias.

Es así como a nuestro parecer estas son las propuestas necesarias para la consolidación del fideicomiso público en nuestro marco legal y procederemos a explicar las mismas en el siguiente apartado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La problemática del fideicomiso público consiste en que al no definírsele en nuestro marco legal, además de las lagunas en cuanto a su régimen y administración ha propiciado que el mismo sea utilizado para una desviación de recurso que pertenecen al Estado para el beneficio de aquellos funcionarios corruptos que aumentan su patrimonio a costa de la Nación.

SEGUNDA.- Hay que examinar en primera instancia a profundidad el sistema que adopta la Administración Pública en México, para entender todas las relaciones que pueden surgir entre las entidades que lo conforman, tanto las que se producen al interior de los organismos y entidades, así como la interacción que surge entre ellas y con las entidades y organismos que pertenecen al sector privado.

TERCERA.- Se debe tomar en cuenta al personal que integra al sector de la Administración Pública que puede constituir fideicomisos público, para ello es necesario señalar la diferencia que existe entre un empleado y un funcionario del Estado ya que estos últimos son los que pueden celebrar esta figura, llegando a la conclusión de que la diferencia entre estos radica en las facultades de decisión y de dirección que tienen conferidas a los funcionarios.

CUARTA.- Aclaremos la diferencia que existe entre la administración pública desconcentrada y la administración pública descentralizada, la cual se establece en los vínculos jerárquicos que tienen con los órganos que integran al sector central de los cuales dependen para su actuar, esto por lo que respecta a los organismos o entidades que componen la administración pública desconcentrada, en tanto que para las entidades que integran el sector descentralizado relajan los vínculos que tienen con los órganos del sector central, sin que esto signifique una total independencia de los mismo, sino que esta se deriva para facilitar su actuar y ayudar en las tareas que le son encomendadas al Estado.

QUINTA.- Por lo que toca los fideicomisos públicos, cabe resaltar que la legislación no especifica de forma clara cuales son los aspectos que se han de cubrir, hecho que resulta en una grave laguna que debe ser subsanada con prontitud en nuestro derecho, o bien desincorporar a esta figura del régimen público pues como se ha visto a través del tiempo por las facilidades con las cuales se utiliza a la misma, ha sido objeto de malos manejos derivando en una actividad contraproducente para el Estado.

SEXTA.- Desde la especificación del origen del fideicomiso hasta su adopción por nuestro sistema de Derecho, vemos que ha sido una figura que ha evolucionado con matices muy variados y diferentes a través del tiempo y el lugar en el que fuera adoptado, aunque siguiendo siempre una misma línea, la confianza, misma que se deposita en la persona a la cual, se encargará el desempeño de cierta actividad.

SÉPTIMA.- El fideicomiso romano es su antecedente más remoto, el cual no pretendía crear institución alguna, sino que era la forma mediante la cual una persona encargaba la realización de alguna actividad a otra, sin que hubiera la necesidad de cubrir alguna formalidad, ya que el mismo se basaba en la confianza depositada en la persona encargada de llevar a cabo la encomienda, y está se podía realizar como un acto entre personas vivas, o bien al fallecimiento de la persona que encargará la realización de la actividad por medio del testamento.

OCTAVA.- Nuestro Derecho adopta esta figura del Derecho Anglosajón, donde se le denomina como un “trust”, donde un propietario o un acreedor llamado “settlor”, transfiere todo o parte de sus bienes o de su crédito a un tercero llamado “trustee”, o bien, el “settlor” simplemente declara que en adelante, será “trustee” de los bienes cuya plena propiedad tenía hasta entonces, o de los créditos de los que era titular, pero para que haya o no transferencia, se requiere que haya una “res”, es decir, un elemento activo de patrimonio sobre el que pueda recaer, se necesita no sólo que el “trustee” tenga una “res”, es indispensable, además, que se le diga qué hacer con ella, la misión del “trustee” puede ser sumamente amplia y tan variada como se quiera.

Por la versatilidad de la figura, y a falta de una regulación total en la materia, su uso fue indiscriminado y en ocasiones se utilizaba para evadir las obligaciones y contribuciones que los sujetos tenían respecto del patrimonio del cual eran propietarios.

NOVENA.- Los “trust” realizados por las grandes compañías que existían en los Estados Unidos de Norteamérica, motivaron a la incorporación del mismo a la legislación mexicana, la misma se hace por primera vez mediante el “Proyecto Limantour”, con fecha 21 de noviembre de 1905, donde el Secretario de Hacienda en turno manda a la Cámara de diputados una iniciativa de ley mediante la cual explica la necesidad de incorporar a esta figura que tiene excelentes resultados en el país vecino y con el cual manteníamos una relación estrecha y que influía (como lo hace hasta ahora) de manera importante en las decisiones que se toman diariamente en la vida de nuestro país.

Destacaba que la función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar su cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse como lo es, por individuos particulares; sin embargo, pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

DÉCIMA.- En 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour vuelve a tomar vida, ahora impulsado por el denominado “Proyecto Creel”, que no era más que una recopilación de aquel, pero con un énfasis más práctico debido al estudio del cual se había encargado de realizar el Sr. Enrique C. Creel, en el cual se evidenciaba la versatilidad de la figura para emplearse en cualquier campo o actividad en la que se requiera.

DÉCIMA PRIMERA.- La Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 es donde se integra de forma concreta esta figura a nuestro sistema de Derecho, siguen la línea del jurista Alfaro, cuando en sus artículos 6 y 102 respectivamente, se establece que “el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan 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, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario”; con la única diferencia, que en estas leyes dice que los bienes se entregan y en cambio el jurista panameño nos dice que se transmiten.

En estas leyes se dan las bases para constituir el fideicomiso, las cuales se resumen de la siguiente forma: constituirse con un fin lícito; un carácter especial que se le da al mandato contenido en fideicomiso y la transmisión o entrega de bienes o derechos, los cuales se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente; con la única limitación que estas leyes imponen respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia del fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley, y ya para finalizar requiere que el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles debe ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere translación de dominio, o en el de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público.

DÉCIMA SEGUNDA.- El fideicomiso público se debe utilizar como un auxiliar del Poder Ejecutivo para coadyuvar en la realización de los fines del Estado y no de forma indiscriminada como se hizo a finales de los 70's hasta principios de los 90's, periodo en el cual el Estado adopta esta figura para la realización de las tareas que le son asignadas aun y cuando contara con los recursos necesarios para llevar a cabo dicha actividad.

DÉCIMA TERCERA.- Es importante el desprender totalmente el fideicomiso público de aquellos ordenamientos de carácter privado, ya que el régimen especial del Derecho Público trastoca en todo sentido y siempre estará por encima de los intereses particulares y del derecho privado, por ello de no hacer las reformas conducentes se deja en un estado de incertidumbre jurídica al gobernado, de a que ordenamiento a de referirse o cual sería el juez competente de resolver las problemáticas que se presentaren en la ejecución del mismo.

DÉCIMA CUARTA.- La primera reforma tiene como base el hecho de que al fideicomiso público se le considera como un contrato y una entidad simultáneamente, lo cual nos parece una falta total de técnica legislativa, pues o se trata de una u otra cosa pero en ningún momento se puede tratar de ambas al mismo tiempo, por ello concluyo que se vea con la intención por la cual fue acogido por nuestro Derecho, como un contrato más que pueden celebrar las entidades que integran a la Administración Pública en nuestro país, de características muy especiales y con el fin de auxiliar al Ejecutivo en la realización de las actividades que le son encomendadas.

DÉCIMA QUINTA.- En primer término se reforme la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en sus artículos 1° y 3° derivado de que, para considerarle al fideicomiso

público como un contrato, debe de suprimirse de la enumeración que esta ley hace de las entidades que conforman a la administración pública paraestatal, para después insertarle de forma plena como un contrato y, por consecuencia, se tendría que hacer lo propio con el artículo 47 para cambiar el sentido del mismo y adaptarle para darle certeza jurídica la figura en comento.

De hacer la reforma antes señalada se derivarían de la misma una serie de cambios para adaptar esta figura de forma plena a nuestro marco jurídico, esto para no perder el control de la misma y seguirle sujetando de forma plena, para evitar y prever las circunstancias que se pudieran presentar en la realización del fideicomiso público, ya que no se intenta dar autonomía o deslindar al mismo del control del Poder Central.

DÉCIMA SEXTA.- La reforma sustancial que se pretendemos consiste en cambiar la LFEP, donde brindamos una definición que cubre los aspectos más importantes del fideicomiso público, subsanamos las lagunas más evidentes que tiene la ley al regular esta figura y le damos un tratamiento especial por la naturaleza misma del contrato.

A nuestro parecer es evidente que la titularidad del patrimonio fideicomitado debe pasar a cargo de la institución fiduciaria para que esta lo maneje según convenga para la realización de los actos del fideicomiso y pase de ser una simple depositaria a una verdadera administradora responsable del cumplimiento del fideicomiso público.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Al considerarle como un contrato se tendría que reformar la Ley de Instituciones de Crédito para cumplir con la voluntad con la cual fue adaptado en nuestro sistema legal, y por la importancia que ha tenido dentro de nuestro marco es tiempo de hacer la mención correspondiente en la ley en comento, sujetándole de forma concreta a las normas y con la prudencia que corresponda al caso, con esto se lograría que la institución fiduciaria sea responsable del manejo y administración del fideicomiso público con la facultad de contratar al personal que ella requiera a nombre de la misma, con lo cual no sería aplicable que estos se consideren dentro del régimen especial al cual se sujetan los empleados del Estado.

DÉCIMA OCTAVA.- La voluntad y esencia del fideicomiso público es la de auxiliar al Estado en áreas prioritarias para el desarrollo de la Nación, por ello que el mismo se debe hacer con la finalidad de desahogar al Estado de la carga que tiene a él asignada, y no como se ha manejado hasta el momento de engrosar y dificultar su actuar, por ello es que insistimos que quien debe ser la responsable de llevar a cabo el fideicomiso público es la institución fiduciaria supervisada en todo caso por el Comité Técnico, sin que esto signifique restricción alguna para que aquellas entidades que tengan la facultad conferida por ley o decreto de pedir información el estado que guarda el mismo.

DECIMA NOVENA.- Es inobjetable el hecho de que urge una reforma del fideicomiso público en la cual se aclare de forma específica si se trata de un contrato (como lo estipula la doctrina dominante), o si se trata de una entidad (como se puede percibir al encontrarle establecido en la LFEP), además de la situación que guardan los bienes fideicomitados así como la función que va a realizar la institución fiduciaria en el mismo, motivo por el cual se realizó el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Acosta Romero, Miguel, “Compendio de Derecho Administrativo”, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 2003.
- 2.-Alfonso Nava Negrete, “Derecho Administrativo Mexicano”, Editorial Fondo de Cultura Económica, Primera Reimpresión, México 1996.
- 3.-Andrés Serra Rojas, “Derecho Administrativo”, Editorial Porrúa, Décima Octava Edición, México 1997.
- 4.-Batiza, Rodolfo, “El Fideicomiso Teoría y Práctica”, Editorial JUS, Quinta Edición, México 1991.
- 5.-Batiza, Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1985.
- 6.-Castrejon García, Gabino Eduardo, “Derecho Administrativo I”, Segunda Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002.
- 7.-Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
- 8.-Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1982.
- 9.-Faya Viesca, Jacinto, “El Federalismo Mexicano”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1998.
- 10.-Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, Editorial Porrúa, 36° Edición, México 1997.
- 11.-Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano”, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1996.
- 12.-Lepeulle, Pierre, “Tratado Teórico Practico de los Trust”, Editorial Porrúa 1° Edición, México 1975.
- 13.-Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, “Compendio de Derecho Administrativo”, Primer Curso, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 2003.
- 14.-Luis Humberto Delgadillo, “Elementos de Derecho Administrativo”, Editorial Limusa, Tercera Edición, México 1991
- 15.-Martínez Morales, Rafael, I., “Derecho Administrativo 1er. y 2o. Cursos”, Cuarta Edición, Oxford, México 2000.

16.-Martínez Morales, Rafael I., “Derecho Administrativo 3er. y 4o. Cursos”, Editorial Oxford, Tercera Edición, México 2001.

17.-Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo II, Porrúa, Trigésimo Quinta Edición, México 2003.

18.-Villagordoa Lozano, José Manuel, “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, 2º Edición, México, 1982.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Ley General de Deuda Pública

El Presupuesto de Egresos de la Federación

Ley de Ingresos de la Federación

Ley General de Bienes Nacionales

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas

Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Febrero de 1979, que Establece Las Bases Para La Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento Y Extinción de Los Fideicomisos Establecidos o que Establezca el Gobierno Federal

Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Instituciones de Crédito

Código Civil para el Distrito Federal

Acuerdo Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Septiembre de 2004, de la Secretaría de la Función Pública