

JOSÉ JAVIER LÓPEZ RUIZ

LIC. EN DERECHO

**ENSAYO “FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN
MÉXICO”**

LIC. LUIS EDUARDO LÓPEZ

DERECHO ADMINISTRATIVO

15/11/2023

INTRODUCCIÓN

En esta breve introducción es importante hacer saber el concepto de un “Fideicomiso Público en México” para entender más a fondo el material presente en este ensayo; El Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio a una institución fiduciaria encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio. El único fideicomitente de la Administración Pública de la Ciudad de México es la Secretaría de Administración y Finanzas. En la Ley de Ingresos se estableció la obligatoriedad de que el Ejecutivo Federal informe sobre las disponibilidades de fondos y fideicomisos federales. Debe informar el saldo y el objeto de los fondos y fideicomisos que son recursos públicos depositados en los bancos. En términos jurídicos, los fideicomisos no son bolsas de dinero público de las cuales la autoridad ejecutiva pueda disponer discrecionalmente sin un proceso, y aunque algunos fideicomisos se han formado con recursos del propio gobierno, no tiene facultades para decidir sobre su distribución y destino últimos. Cada fideicomiso tiene su razón de ser desde la perspectiva del objeto y fin para el cual se constituyó en primer lugar, lo cual desautoriza desde el ejercicio del poder a cargo de la autoridad pública, la decisión que se adopte para disponer de los mismos, como si fuesen una bolsa de recursos a utilizarse con criterios discrecionales y meramente presupuestales.

DESARROLLO

En este punto ya hemos entendido que es un fideicomiso, pero para La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que es un negocio jurídico “por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso. Los bienes entregados en fideicomiso salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales podrá presentarse dicho titular, a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etc.”

Sabemos ya que es un fideicomiso, pero debemos de comprender las partes que lo conforman en el contrato, que son:

Fideicomitente: Es la persona que destina bienes o derechos para constituir el fideicomiso.

Fideicomisario: Es la persona que recibe el beneficio derivado del fideicomiso, puede ser el mismo fideicomitente.

Fiduciario: Institución con autorización para llevar a cabo operaciones fiduciarias y quien recibe los bienes del cliente para realizar los fines lícitos determinados por el fideicomitente. Este también tiene las facultades del titular, pero únicamente para llevar a cabo los fines que contenga el contrato de fideicomiso, no puede disponer de ellos libremente ya que siempre están sujetos a los fines del fideicomiso.

Las finalidades que puede tener un fideicomiso son tan diversas que pueden consistir, entre otras, en la inversión y reinversión de los recursos monetarios del cliente; realizar pagos con cargo a dicho fondo; en la administración de fondos a favor de trabajadores o empleados, para el pago de sus primas de antigüedad, pensiones, jubilaciones y fondos de ahorro, etc.; depósitos condicionales; para el

desarrollo inmobiliario; para la emisión de certificados bursátiles o de certificados de participación ordinarios; para el establecimiento de garantías, etc.

Los Fideicomisos públicos considerados como entidades de la administración pública paraestatal, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las 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.

En líneas anteriores se abordó el concepto de Fideicomiso Público, observando que se considera como entidad de la Administración Pública, es aplicable que se fundamente su existencia en la Constitución, ya que esta indica la división de la Administración Pública (artículo 90).

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

¿De dónde salen los recursos?

El recurso que origina a un fideicomiso puede provenir del presupuesto público cuando para ello lo señala la entidad que administra dicho recurso, tal como lo establece el Presupuesto de Egresos de la Federación 2005 en su artículo 18.

“Los fideicomisos considerados entidades a que se refiere la fracción XIV del artículo 2 del presente Decreto podrán constituirse o incrementar su patrimonio sólo con la autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría. Asimismo, ésta podrá, en su caso, proponer al Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.”

Y hasta este punto puede resultar muy sencillo formar un fideicomiso y de esa manera desviar recursos para hacerlos ver como un gasto público, pero para eso contamos con la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

En esta ley se señala la regulación para llevar acabo el Gasto de los recursos federales, así como los conceptos que lo integran, como la propia ley señala (artículo 2º). “El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan: ... VIII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal.”

Al cumplirse este requisito los fideicomisos establecidos por el gobierno federal serán sujetos a cumplir con las obligaciones señaladas en la presente ley, en cuanto al manejo de recursos.

En este texto legal se señala la descripción (como en otras leyes) de los sujetos que se consideran de afectación en el ejercicio del gasto público. La importancia y la relación de esta ley con la regulación y control de los fideicomisos se establece en el artículo 46 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

Artículo 46. Los funcionarios y demás personal de las entidades a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley, serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal, la del Departamento del Distrito Federal o el patrimonio de cualquier entidad de la administración pública paraestatal por actos u omisiones que les sean imputables, o bien por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de esta Ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación.

Las responsabilidades se constituirán en primer término a las personas que directamente hayan ejecutado los actos o incurran en las omisiones que las originaron y, subsidiariamente, a los funcionarios y demás personal que, por la índole de sus funciones, hayan omitido la revisión o autorizado tales actos por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia por parte de los mismos.

Serán responsables solidarios con los funcionarios y demás personal de las entidades, los particulares en los casos en que hayan participado y originen una responsabilidad.

Los responsables garantizarán a través de embargo precautorio y en forma individual el importe de los pliegos preventivos a que se refiere el artículo anterior, en tanto la Secretaría de Programación y Presupuesto determina la responsabilidad.

Este artículo es importante, ya que describe y adecua la conducta del sujeto imputable al mencionar a “Los funcionarios y demás personal de las entidades...”, de esta descripción se deriva la conducta que debe cumplir para encontrarse en el supuesto de responsabilidades, “serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal”, y se complementa en el ánimo de encuadrar la conducta con el texto “por actos u omisiones que les sean imputables, o bien por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de esta Ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación”.

Así como esta ley existen otras más que regulan el gasto que pueda ocasionar un fideicomiso, puesto que es bien sabido que la delincuencia y corrupción es algo inevitable cuando se trata de un beneficio económico. Aunque desafortunadamente aun existiendo estas leyes se notan deficiencias en Observaciones Derivadas de las Disposiciones Legales Relacionadas con Fideicomisos Públicos, de las cuales resaltan:

- La conveniencia de reunir toda la información relativa a los fideicomisos en un solo ordenamiento, que abarcará toda la problemática, actualizando y modernizando nuestra legislación.
- Deficiencia en disposiciones relativas a Comités Técnicos o de Distribución de Fondos.
- Deficiencia en disposiciones relativas a Delegados Fiduciarios Generales o Especiales, Gerentes y Directores.
- Deficiencia en cuanto el tema de Información Financiera Periódica

Teniendo en cuenta estas deficiencias esperamos en un futuro poder resolver y mejorar las debilidades en las leyes que regulen los gastos públicos del país.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el control y registro de los fideicomisos que se integran con recursos públicos y aquellos en los que participa con recursos el Gobierno Federal, establece la clasificación de los mismos y plasma estos criterios en los informes trimestrales, en los cuales se estableció que:

1. Las dependencias y entidades son absoluta y directamente responsables de la información que reportaron sobre los actos jurídicos sin estructura que coordinan o con cargo a cuyos presupuestos se aportan recursos públicos federales. En ese sentido, la SHCP únicamente es el medio para integrar la información de los actos jurídicos para su presentación en el Informe.

2. Los actos jurídicos que se reportan, se clasifican en Federales y Mixtos y, a su vez, de acuerdo con su perfil, en seis grupos temáticos, de la siguiente manera:

a. Federales. Corresponden a los constituidos o coordinados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (APF), o con cargo a cuyos presupuestos se otorgan recursos. Conforme el artículo 9 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la SHCP es el fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

b. Mixtos. Se refiere a los actos jurídicos constituidos por las entidades federativas o por los particulares, que reciben recursos públicos federales con carácter de subsidios o donativos. Grupo Temático. Considera una subclasificación de conformidad con el propósito y características comunes de los actos jurídicos, como sigue:

1. Pensiones. - 2. Prestaciones laborales. - 3. Infraestructura pública. - 4. Subsidios y apoyos. - 5. Estabilización presupuestaria. - 6. Apoyos financieros y otros.

El artículo 74, fracción VIII, del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005 (PEF 05), define que se debe informar sobre la constitución de fideicomisos considerados entidades, las modificaciones a los contratos o al patrimonio de los mismos y otras variaciones.

CONCLUSIÓN

Desde el momento en que el derecho mercantil en México aceptó la figura jurídica del fideicomiso como acto u operación de comercio, o bien como Contrato Mercantil, se iniciaron las cuestiones para determinar su naturaleza jurídica y sus objetos. Así, la problemática planteada se refería a las particularidades del patrimonio destinado a la concretización de un fin lícito determinado, y en consecuencia de la creación de un acto traslativo de dominio, de la personalidad jurídica de los sujetos que intervienen, de la naturaleza personal o real de los derechos del fiduciario o del fideicomisario, etcétera. El indudable desarrollo alcanzado por el fideicomiso provocó que el derecho administrativo mexicano creara la figura del fideicomiso administrativo, y por ende, público, a fin de poder satisfacer las crecientes demandas ciudadanas de proporcionar apoyo económico gubernamental a diversas actividades productivas y de bienestar social, por medio de proyectos, programas y acciones encaminadas a cubrir esas necesidades.

OPINIÓN PERSONAL

El trabajo presentado muestra que persiste la opacidad respecto al uso de los fideicomisos y que no es suficiente la información proporcionada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los informes trimestrales y en la Cuenta Pública. En estas fuentes sólo se publican montos generales que no permiten identificar los conceptos en los que se erogan los recursos públicos comprometidos en los fideicomisos, ni cuáles son sus fuentes de financiamiento. También es necesario que se tomen en cuenta las diversas estructuras en que puede constituirse un fideicomiso, como Entidad Paraestatal y como No Entidad Paraestatal, que puede complejizar su funcionamiento y sobre todo el seguimiento de los recursos de su patrimonio. La información que cada entidad pública ponga a disposición de la ciudadanía debe de ser fácil de localizar y concentrar todos los documentos relacionados con la conformación y el ejercicio de los fideicomisos que constituyen, como lo son contratos, estados de cuenta y facturas, entre otros.