



Universidad Autónoma de Guerrero
Maestría en Derecho

La función de los fideicomisos públicos en México, hacia una consolidación normativa en la legislación mexicana 2019-2023

Tesis

Que para obtener el grado
de Maestría en Derecho Constitucional.

Presenta:

Lic. Kevin Alexandro Gatica Tenangueño.

Director de tesis:

Dr. Camilo Valqui Cachi.

Codirectores:

Dr. Miguel Ángel Hernández Gómez.

Dr. José Enrique González Ruíz

Dr. José Gilberto Garza Grimaldo.

Dr. Medardo Reyes Salinas.

Chilpancingo de los Bravo, Gro., México, octubre de 2023

AGRADECIMIENTOS

A todas las instituciones y personas que han colaborado de manera directa e indirecta en la realización de la presente investigación.

Agradezco a la Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro) que a través de la maestría en Derecho permitió la realización de estudios de posgrado, así como a todos los docentes y personal administrativo que apoyaron en mi formación.

Agradezco al Dr. Camilo Valqui Cachi, hombre de lucha y pensamiento inalcanzable por haberme guiado en su función como Director del trabajo terminal quien con su visión crítica y objetiva colaboró en la elaboración de esta investigación.

Agradezco al Consejo Nacional de Humanidades Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT), por el apoyo financiero otorgado que, sin el apoyo brindado, no hubiera sido posible iniciar y concluir la maestría en Derecho.

DEDICATORIA

A mi papá Fernando y mamá Isabel, así como a mi hermano Erick y hermanas Karina y Fernanda por su apoyo incondicional en la lucha de alcanzar mis sueños y mi superación personal.

Al Dr. Miguel Ángel Hernández Gómez y la Dra. Esmeralda Hernández Hernández por los consejos y apoyo incondicional brindado en esta travesía profesional.

A los integrantes de la Sala de Investigaciones Jurídicas “Javier Saldaña Almazán” por su hospitalidad y acompañamiento durante estos dos años.

A Fercho y German por su hermandad, solidaridad y apoyo incondicional.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GENERALES DE LOS FIDEICOMISOS

	Pág.
Introducción general.....	6
1.1 Capital, crisis y complejidad.....	10
1.2 Concepto histórico del fideicomiso.....	21
1.2.1 El fideicommissum.....	25
1.2.2 El trust.....	26
1.3 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso público.....	29
1.4 Fideicomiso en el sistema Federal Mexicano	31
1.5 Función del fideicomiso como ente público.....	38
1.5.1 Sistema Democrático Fiduciario.....	39

CAPÍTULO 2 FUNCIÓN DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.

2.1 Marco Jurídico.....	44
2.1.1 Metodología.....	47
2.2 Exposición de motivos del Decreto Publicado DOF 06/11/202...	50
2.3 Decreto publicado DOF06/11/2020.....	61
2.4 Sectores afectados por la eliminación de los 109 fondos y fideicomisos.....	62
2.5 finalidad de la eliminación de los fondos y fideicomisos.....	63

2.6 retroceso en las instituciones y sectores afectados.....	64
--	----

CAPÍTULO 3.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1 El derecho comparado como un mecanismo de investigación....	66
3.2 México-Salvador.....	66
3.3 Marco normativo de México.....	67
3.3.1 El fideicomiso en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.....	67
3.3.2 Normatividad del fideicomiso en leyes federales de México.....	68
3.4 Marco normativo del Salvador.....	76
3.4.1 El fideicomiso en la Constitución de la República del Salvador.....	75
3.4.2 Normatividad del fideicomiso en leyes federales del Salvador.....	76
3.5 Cuadro comparativo México Salvador.....	79
3.6. Análisis de resultados.....	82

CAPÍTULO 4.

PROPUESTA DE LA CREACIÓN DE LA LEY DE FIDEICOMISO

4.1 Regulación legislativa de Fideicomisos en la actualidad.....	83
4.2 Mecanismo de regulación de fideicomiso.....	86

4.3 La creación de una ley de fideicomiso.....	89
4.4 Beneficios de la creación de la ley de fideicomiso.....	91
4.5 Conclusiones	93
4.6 Bibliografía.....	96

INTRODUCCIÓN GENERAL

En la presente investigación abordaremos como eje principal la función del fideicomiso, con una mirada crítica y compleja contemplando que no se puede observar una problemática desde el punto de vista jurídico exclusivamente sino desde los diferentes sectores como es lo económico, político, social, filosófico y funcional esto para poder crear una visión con responsabilidad y ajustada a la realidad.

La problemática presentada en esta investigación se resume en la funcionalidad de la figura del fideicomiso en México, en 2019 por decreto presidencial mexicano se extinguen ciento diecinueve fideicomisos con un impacto de más del cincuenta por ciento destinados a ciencia e investigación, argumentando que la finalidad de estos fideicomisos no se cumplía en su totalidad encontrando actos de corrupción, tráfico de influencias y no ser transparentes.

Expuesto lo anterior esta investigación trata de realizar una crítica constructiva al considerar si era necesario y forzosamente la desaparición de estos fideicomisos ya que en su análisis se contempla que los fondos financieros se otorgarán de manera directa a los diferentes sectores afectados sin mencionar el mecanismo o procedimiento para su ejecución.

Es importante recalcar que la presente investigación no apoya ni defiende las políticas públicas y decisiones que se realicen en el ejercicio de buscar y

brindar el bien común es más bien una injerencia de observar y poder obtener una visión ayude a poder ver la problemática con un enfoque constructivo.

En el primer capítulo se abordará la crítica de nuestro sistema actual desde el análisis en la crítica y visión aplicando el método histórico abordando desde la creación y evolución de la figura jurídica en estudio, precisando su génesis en dos sistemas jurídicos contemporáneos desde el sistema romano, y el sistema inglés, como pioneros en la creación y funcionalidad del fideicomiso público, así como lo conocemos actualmente.

Siguiendo la estructura se abordará la naturaleza jurídica del fideicomiso como ente público así también su funcionalidad de su integración basada como un constructor para el desarrollo en México.

Cabe recalcar que el fideicomiso no funge como una clave principal para el desarrollo social en México, es más un mecanismo para el desarrollo de sectores estratégicos que resultan importantes en el país.

Aunado a esto se aborda como análisis sobresaliente el sistema democrático fiduciario en donde actualmente no se contempla como un sistema incorporado al desarrollo social con la visión de qué si este sistema democrático se aplicara y ejerciera de manera correcta sería una clave fundamental sin embargo por los actos de las fuerzas de poder y los intereses individualistas de las masas políticas actualmente es imposible hacerlo funcional.

En el capítulo segundo de manera puntual se explica la función del fideicomiso público, cuál es la finalidad de englobar la importancia y su trascendencia desarrollando un método analítico desde su marco jurídico constitucional y sus leyes secundarias, así como el análisis del decreto por el cual fueron extinguidos los cientos nueve fideicomisos y los sectores afectados entre ellos ciencia y tecnología, educación, deporte, periodistas, fondo desastres naturales y desaparición forzada.

En este apartado se trata de observar la funcionalidad de los fideicomisos desde la perspectiva jurídica, económica y social para poder comprender su formación y aplicación que existe en más de diecisiete leyes, así como su funcionalidad social y el control que conlleva la fiscalización y transparencia de estos mismos.

En el capítulo tercero se aplica el método de derecho comparado con una visión de aplicación del Estado mexicano y el Estado del Salvador teniendo en cuenta que el fideicomiso en la Constitución del Salvador se plasma puntualmente mientras que en la Constitución mexicana aún no se tiene textualmente.

Contemplando lo anterior recae a que no se tiene una vinculación constitucional directa en México, es más bien una injerencia hacia la destinación de fondos a sectores estratégicos, también se analizan diferentes leyes secundarias que conlleva la responsabilidad del uso de los fideicomisos

Por último, en el capítulo cuarto se habla acerca de una propuesta para la creación de una ley del fideicomiso estos puntos de análisis nos llevan desde la idea de qué al ser una figura importante esta no está legislada de manera concreta su regulación jurídica se encuentra en más de diecisiete leyes secundarias lo que refleja una mala organización legislativa.

Si la figura del fideicomiso cumple con un valor importante hacia los sectores estratégicos y vulnerables en México y esta al ser vulnerable por acciones de corrupción tráfico de influencias y de baja rendición de cuentas, es importante puntualizar que se debe de crear una ley exclusivamente para la regulación de los fideicomisos públicos a fin de que su funcionalidad sea integra y operativa.

Esta investigación brinda una visión crítica constructiva para el desarrollo de los fideicomisos públicos como entes para ayudar al desarrollo en México teniendo en cuenta que no es su principal función ya que va destinado a sectores estratégicos y grupos vulnerables sin embargo cumple con una función que es brindar la colaboración a un avance en la transición de una mejor economía y una mejor sociedad.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES DE LOS FIDEICOMISOS.

1.1 Complejidad, capital y crisis.

En el mundo existen problemas que exigen estudio y análisis para poder obtener una posible respuesta, que nos ayuden a entender y comprender el porqué de las cosas, en este aspecto es necesario desentrañar la realidad y entender como somos parte de un todo y la necesidad de ver el problema desde una complejidad.

Para afianzarnos al pensamiento complejo es importante conocer y entender a la complejidad, Edgar Morin la define como:

El tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares, que constituyen nuestro mundo fenoménico. Así es que la complejidad se presenta con los rasgos inquietantes de lo incertidumbre...¹

De esta forma se crea la necesidad de observar de manera diferente los problemas que laceran a la sociedad, rechazando la simplicidad, desde este enfoque se realiza la visión y la relación de la problemática social a tratar.

La perspectiva de la ciencia desde lo complejo siempre ha existido, grandes pensadores entendieron que era necesario el análisis de los

¹ Morin, Edgar, *introducción al pensamiento complejo*, Paris, Gedisa, 1990, Pp.16.

problemas desde todos sus elementos poniendo en discusión la causa y efecto, sin embargo, a partir de la discrepancia de la guerra fría se refleja el aforo del conocimiento occidental donde se permea la profesionalización y segregación de las áreas del conocimiento dejando a un lado la complejidad del conocimiento.

Sin embargo, en nuestros días (siglo XXI) el conocimiento se segrega y se condiciona, tratando de simplificarlo, dejando por un lado las discusiones, visiones y críticas que se pueden realizar para poder entender de mejor manera los problemas mundiales.

Planteado lo anterior el estudio realizado se centra en la función de los fideicomisos en México, apoyado desde una visión compleja desde diferentes ópticas, y críticas.

A lo largo de la existencia humana se ha tenido que realizar la convivencia en sociedad, esto ha sido una acción para poder observar y vivir lo que tenemos hasta ahora.

También a lo largo de la existencia humana se observa que nos une la necesidad de tener un orden social este orden social lleva consigo ciertas normas que se adoptan para un fin en común, de estos acuerdos existen instrumentos o elementos que ayudan a su mejor funcionamiento como lo es el fideicomiso público.

Para el funcionamiento de los instrumentos jurídicos y sociales, a fin del desarrollo social, se tiene que analizar primeramente desde la estructura y organización de un estado, parte fundamental es el contrato social en el cual somos parte.

En este sentido en el contrato social cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo. Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de miembros, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad... En cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado.”²

A lo largo de la historia hemos visto que el “contrato social” es un fideicomiso por sus elementos, así como por su valor intrínseco: que tiene que tener un alcance y función social y este instrumento jurídico se visualiza.

Cómo la propensión congénita (pero vencible) del ser humano para lograr algunos de sus objetivos mediante la colaboración, sumada a la gran dificultad (también vencible en el largo plazo) de que algunos bienes con los que se topa en su ímpetu por generar riqueza vía la transformación del mundo justifican un tipo de organización

² Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, elaleph, 1999, p. 15

sociopolítica en la que esos bienes tienen que ser confiados a un gobierno, es decir, a un conjunto de sujetos que se encarguen, a nombre de la pluralidad del resto de sus conciudadanos, de decidir sobre ellos. Pero siempre tales decisiones deben ser en beneficio de los dueños de esos bienes públicos, o sea, el gobierno siempre actúa o debe actuar por mandato y en interés de terceros, bajo una estructura de agente-principal.³

Expuesto lo anterior se contempla que el sistema en que nos encontramos es un fideicomiso estructuralmente en forma general donde se trata de observar los agentes que lo conforman desde la titulación de sus bienes, su regulación por parte del gobierno y su finalidad, donde el estado bajo sus representantes conduce hacia una obligatoriedad legítima.

Ahora bien, dentro del pensamiento jurídico occidental, y en particular del *common law*, la *lógica fiduciaria* y la *lógica contractual* no resultan tan fácilmente compatibles, como admite Langbein⁴

En ese sentido la figura del fideicomiso como herramienta jurídica, puede ayudar a generar una definición más coherente a definir la organización social, que muchas veces no se puede describir con los

³ Zegarra Mulanovich G., *El fideicomiso democrático economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas.*, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)

⁴ Langbein, John H. "The contractarian basis of the law of trusts." *The Yale Law Journal* 105.3 (1995): p.625

elementos de los intereses, incentivos bienes y la estructuración para la organización socio-política.

Realizando una simulación más apegada a nuestra realidad en nuestra investigación se puede interpretar que las relaciones del sistema fiduciario en el sistema político se genera una vinculación de responsabilidad-lealtad entre el ente gobierno, ente gobernante y el ente gobernado recalcando que esta reciprocidad debe de ir más allá del compromiso y sobre todo más allá de lo establecido en la ley o en la constitución más un lazo de responsabilidad e injerencia mutua.

Los principios que traen consigo las democracias modernas liberales inspiran a tener esa injerencia revolucionarias en el factor del estado frente al servicio del ciudadano, con la idea fundamental y principal del estado como siervo del ciudadano, con la visión de libertades de la economía.

Esto se traduce como una visión de generar un compromiso a las acciones específicas proporcionados como responsabilidad con una visión de transparencia y rendición de cuentas íntegro y eficaz que genere una correcta vinculación y procuración de intereses entre el gobierno y población.

Langbein refiere respecto al fideicomiso frente al derecho como:

la preocupación central del moderno derecho (privado) de los fideicomisos es salvaguardar a los beneficiarios del fideicomiso de los

peligros de eventuales malos comportamientos de los trustees (agentes fiduciarios o simplemente fiduciarios) que, por ejemplo, podrían apropiarse indebidamente o mal administrar los activos del fideicomiso. Como resulta evidente, la misma preocupación resulta central para la legitimidad y eficacia de la cosa pública, es decir, para el funcionamiento del fideicomiso político.⁵

La estructura del fideicomiso de manera general teniendo en cuenta sus tres elementos principales en primer lugar el fideicomitente responsable o titular de un bien asignado otorga una consigna de confianza a un tercer elemento que es el fiduciario para que su encomienda principal sea a favor de una contribución para llevar acabo la administración de bienes de una forma responsable para poderse llevar acabo su finalidad, con la intención de que el bien fideicomitado así como su principal objetivo se realice a su atención del beneficiario fideicomisario.

Con lo expuesto anteriormente se trata de visualizar que el fideicomiso político funciona de mejor manera siempre y cuando se tenga una vinculación más entrelazada con el sujeto principal.

Por lo tanto, esto funciona de mejor manera si se genera una vinculación y empoderamiento con los principales agentes de ejecución como lo son los gobiernos municipales, tomando en cuenta como su principal factor

⁵ Langbein, John H. "*The contractarian basis of the law of trusts.*" *The Yale Law Journal* 105.3 (1995): p.432

un mecanismo que se encargue de la rendición de cuentas y transparencia y que sirva con una vinculación jurídica en el ámbito correspondiente.

Esto se contempla que la mejor “polis fiduciaria” no objetivamente se puede definir desde el aspecto cultural, como se podría contemplar desde una visión del derecho común, si no desde la perspectiva que exista una institucionalidad tangible, donde se pueda obtener que los integrantes de la sociedad buscan el bien común unos entre otros, porque esto debería ser el principal objetivo y la confianza es de suma importancia y esta funge como principio rector.

Una de las fundamentales virtudes de la democracia fiduciaria es que la confianza en forma sistematizada forma a través de las instituciones una estabilidad en diferentes aspectos sociales, económicos y políticos.

Como bien señala Norberto Bobbio:

la democracia fiduciaria precisa que la manera de desconcentrar el poder es mediante las reglas propias de un encargo de confianza o fideicomiso, debidamente establecidas en la Constitución, que es el documento fundante o constituyente de ese encargo (político) de confianza. Las lealtades implícitas a que me he referido al explicar el elemento fiduciario se refieren a la manera cómo deben ser interpretados los mandatos explícitos. La concentración del poder,

pues, de suyo quebraría la confianza –de los ciudadanos en sus gobernantes–, y tornaría el encargo en una usurpación.⁶

En ese enfoque Millán y Natal expresan,

no existiría lógica de la rendición de cuentas si no hubiera una discrecionalidad amplia.⁷

Y, por último, así como menciona Langbein en este sentido,

el moderno derecho fiduciario (relativo a los fideicomisos) ha revocado las antiguas leyes que restringían las atribuciones de los fiduciarios, cuya funcionalidad actual típicamente consiste en conducir programas de inversión y administración de activos financieros que requieren extensiva discrecionalidad para responder a las cambiantes fuerzas del mercado.⁸

en las antiguas estructuras fiduciarias, el instrumento del fideicomiso estaba arraigados a la idea con el objetivo de la conservación de tierras y así poder transmitir las, a lo que actualmente es muy distinto teniendo una función más compleja y estructurada.

Sin embargo, en este sentido se puede aumentar una intervención directa donde se pueda observar un aumento en el riesgo de intervenciones

⁶ BOBBIO N., (1984) *El futuro de la democracia*, Fondo de cultura económica, Italia.

⁷ MILLÁN, Henio y NATAL, Alejandro. “La rendición de cuentas a la luz de la Teoría-Agente principal: un análisis de la democracia en México”. México D. F.: El Colegio Mexiquense, 2006, p. 6.

⁸ LANGBEIN, John H. The Contractarian Basis of the Law of Trusts. En: The Yale Law Journal 105.3 (1995): p. 640.

oportunistas con tintes de privilegiar las masas de poder y así mismo beneficiar a las autoridades encargadas del fideicomiso.

Expuesto lo anterior se contempla que la estas acciones ponen en riesgo la sostenibilidad y viabilidad de la estructura y organización política, contemplando que la función principal del poder político puede ser rebasado en consideración de la ley con acciones autoritarias, trayendo consigo el posible desvío de recursos públicos con tintes de corrupción.

Respecto a lo anterior Zegarra Mulanovich, expone:

Por tanto, es consustancial a la democracia que existan los mecanismos para la realineación de incentivos, uno de los cuales es la limitación del poder que define a la democracia, el cual a su vez contraviene el concepto de discrecionalidad de las autoridades. Este dilema debe ser resuelto mediante el establecimiento de mandatos muy específicos en la delineación de los marcos en que el fiduciario político debe actuar; esto es, en la precisión de los bienes públicos a su cargo.⁹

Estas acciones en mayor medida no tratan de beneficiar siempre a toda la sociedad en general, tanto en gobiernos locales, estatales o federales, el deber fiduciario puede ser solo en beneficio de un sector pequeño de la sociedad.

⁹ Zegarra Mulanovich G., EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas., Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)

En un estado con distintas tareas administrativas lo vuelven complejo por sus distintas funciones encomendadas, esto se refleja que la responsabilidad de los bienes públicos fideicomitidos son múltiples.

Se considera que otras formas que surgen de la generación de la teoría de la democracia fiduciaria, convergen en acciones puntualizadas para el desarrollo político y el bien común desde la óptica de la gestión pública como:

Toda propiedad pública es un dominio fiduciario; es decir, el Estado no es el titular originario, sino meramente delegado de ella, y por tanto está sujeto a diversas limitaciones a su libre disponibilidad, las cuales se derivan directamente de la lealtad fiduciaria específicamente garantizada en el encargo de confianza que da lugar a la titularidad fiduciaria que justifica la propiedad pública del referido bien.¹⁰

Expuesto lo anterior se puede argumentar que los actos de corrupción se pueden considerar actos de expropiación, consecuencia del manejo de un fideicomiso otorgado administrativamente en confianza, también se puede considerar como robo agravado con la acción de que no solo ejerce a su disposición un bien ajeno, traicionando el encargo de confianza que se tenía, considerando una deslealtad a sus encomiendas y a la sociedad.

¹⁰ Zegarra Mulanovich G., EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas., Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)

Una relación de política y transparencia es fundamental el ejercicio de representante otorgar el rendimiento de cuentas, desde el punto de integración de sociedad y funcionarios públicos, lo que hace efectiva la iniciativa de crear mecanismos que sean funcionales en materia electoral que garanticen la transparencia y rendición de cuentas, así como la creación o reformas a las leyes, reglamentos o estatutos.

Como dijo el ex presidente uruguayo Julio María Sanguinetti “el populismo es prometer lo que no se puede cumplir”.

Lo que pretende afirmar en esta frase es que el populismo se presenta y percibe como mentiroso y defraudador, sin embargo, el esquema de la democracia fiduciaria tiene sus bases sólidas en el cumplimiento a través de una promesa en confianza con un fin determinado a el representante o funcionario público.

En reflexión, el populismo a diferencia de la democracia fiduciaria es que en existe una relación no tangible en la relación con las promesas que hace los gobiernos, pretende prometer y comprometer acciones que no debería de realizar porque en la mayoría de los casos no es necesario al no tener una vinculación directa no existe bien público que sostenga sus promesas ni en el mejor de los casos

Como se puede concluir con facilidad, la teoría del fideicomiso democrático y su paradigma de la democracia fiduciaria no sólo no

buscan ser un híbrido ni un justo medio entre la democracia representativa y la directa (aunque tienen elementos de ambos), sino que tampoco plantean una tercera vía entre capitalismo y socialismo, ni una visión híbrida entre una filosofía individualista y otra colectivista.

11

Esta teoría nace desde la visión de progresar en la forma funcionamiento de la democracia representativa, desde acciones y mecanismos donde se generen la participación directa, eso se visualiza desde la injerencia desde la colaboración de la sociedad en general, que en la mayoría de los hechos es ignorado y apenas recurrido en el enfoque contractualista.

En este sentido se brinda un intento de crear mecanismos que puedan ayudar a dirigir y mejorar el sistema democrático con la visión de que el eje de observación sea los elementos fiduciarios, con el análisis de obtener un punto de igualdad donde el poder encomendado políticamente sea de igual forma delegados y limitados en sus esferas de competencia.

1.2 Concepto histórico del Fideicomiso

La figura del fideicomiso ha existido desde la antigua Roma, así como en el derecho inglés siempre se ha observado con diferente enfoque y determinación teniendo como raíz la integración del interés social analizar las

¹¹ Zegarra Mulanovich G., EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas., Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)

conceptualizaciones históricas que a través de los años se han venido aceptando para poder idealizar al fideicomiso cómo lo conocemos actualmente.

El concepto de fideicomiso surge del lexico latino Fideicommissum, de la conjugacion de las palabras "Fide" que se traduce al español como confianza o fe; y "Commissum" traducida como comisión, que se expresa en su conjunto como "compromiso de confianza".

No obstante, el perfil propio del fideicomiso, en esta institución encontramos dos características principales que han acompañado desde tiempos remotos a los negocios fiduciarios: primero, la transferencia de la propiedad para el cumplimiento de una finalidad, y segundo, el encargo de confianza, la fe del transmitente en la gestión encomendada al nuevo titular temporal de la propiedad.¹²

Desde la injerencia, en Roma, de la fiducia y fideicommissums, y en Inglaterra y en los países anglosajones, con trusts, eran formas de comercio por fideicomiso personal, se transfería la propiedad de parcelas u objetos a un fideicomisario. Para el cumplimiento de un propósito a beneficio de la persona solicitada

¹² VILLCA POZO, M., ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA, universitat Rovira I Virgili, Tarragona España.

La fe en aquella época se argumentaba en ciertas nociones, como la amistad, la autenticidad, la lealtad, la conciencia y la moral elevada. La fiducia tiene sus raíces jurídicas en el derecho romano clásico, a través de hechos considerados de buena fe (considerando que la actividad se limitaba a bienes esclavos animales e inmuebles); desde en el derecho romano como en el derecho común.

En las últimas dos décadas, la figura del fideicomiso que se enmarca y vigila jurídicamente se contempla en características comunes, sin mencionar que de igual forma tienen ciertas particularidades contemplando que su función persigue la misma.

Tomando en cuenta la característica general del fideicomiso, analizando la figura jurídica encontramos dos elementos fundamentales, que han sido el eje transversal del fideicomiso desde su aplicación a los negocios fiduciarios, el primer elemento, el traspaso de la propiedad para el cumplimiento de una finalidad y la carga de la confianza como segundo elemento en el encargo a ente titular temporalmente de la propiedad.

Estos elementos que también están presentes en el fideicomiso latinoamericano han sido precisamente los que han llevado a que una parte representativa de la doctrina, desde los años noventa del siglo pasado y hasta el presente, venga entendiendo, por un lado, que los antecedentes del fideicomiso se remontan a las figuras de fideicommissum, y, por otro lado, que sus antecedentes inmediatos se

hallan en el trust despojado de las características propias del Derecho inglés.¹³

El Fideicommissum romano y el Trust anglosajón por ser equiparadas en sus sistemas jurídicos tienen grandes semejanzas, una de las principales es que se crearon para solucionar las limitaciones que se plantearon en el sistema jurídico romano y el sistema jurídico inglés en su continuidad de cambios y perfeccionamiento.

Ambas instituciones se desarrollaron en sistemas legales flexibles, como lo fueron el derecho honorario y el sistema de equity, tanto el Fideicommissum como el Trust son encomiendas de confianza; se otorgaban a terceras personas por la cercanía con ellas habida. Finalmente debe citarse que en los dos casos se crearon instancias jurisdiccionales especializadas para resolver conflictos originados por la conducta deshonesto de los receptores de la encomienda: el *praetor fideicommissarii* y la *court of chancery*¹⁴

Considerando lo anterior se entiende que la doctrina contempla que el fideicomiso desde su origen se fundamenta dos instituciones desde dos sistemas jurídicos diferentes, brindando los antecedentes de la génesis del fideicomiso, esto nos brinda un panorama más amplio para su entendimiento

¹³ VILLCA POZO, M., ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTARIOS DEL FIDEICOMISO. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA, universitat Rovira I Virgili, Tarragona España.

¹⁴ MENDOZA POPOCA, O. A., Fideicommissum romano y trust anglosajón. la semejanza de su desarrollo, Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol 67, No 268, 2017

y estudio permitiendo entender sus diferentes enfoques y propósitos en su funcionamiento desde estas dos figuras.

Para el mejor análisis y comprensión de estas dos figuras se pretender abordar de manera individual, examinando los fundamentos históricos contemplando los elementos, así como los enfoques y propósitos destinados a su funcionalidad.

1.2.1 El fideicommissum

Fideicommissum en el aspecto general se entiende como “encargo de confianza” o, también, “en-cargo de fe”. Como una acción de interés individual con un fin colectivo, en sentido de que una persona realiza una petición a otra persona en beneficio de una tercera persona y esto se resume en que el primero era la garantía de la confianza del segundo para el ejercicio del tercero

El fideicommissum tiene aplicación en el contexto del rígido derecho sucesorio, pues surgió para gratificar a quienes carecían de la *testamenti factio pasiva* (capacidad de recibir en herencia por testamento), aunque Arangio Ruiz y D’Ors lo refieren específicamente a los extranjeros.¹⁵

¹⁵Cfr. Arangio-Ruiz, Vincenzo, Instituciones de derecho romano, re-impresión a la 10ª ed. italiana, trad. de José M. Caramés Ferro, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 647

En esta contextualización el fideicommissum se generan opciones para la organización de la sucesión, contemplando que en ocasiones no se vinculaba la generación de acciones en caminadas a la flexibilidad sucesoria y evadir la implementación del fideicomiso esto a raíz de generar una relación directa de ciertos criterios que tenían que cumplirse.

El régimen justiniano, en la doctrina del derecho romano se naturalizaba al fideicommissum y el legado al grado de realizar varios cambios en su ejecución y características principales para poder brindar una homologación las dos figuras jurídicas.

Estos cambios operaron desde el aspecto general y se vinculaban de manera directa en su forma, tanto en las obligaciones y los derechos correspondientes con el fin de que los 3 integrantes de la realización a pesar de esto no se pudo alterar los principios fundamentales del fideicommissum que tomaron fuerza en la transición de su evolución desde su consagración hasta los primeros años del periodo clásico.

1.2.2 El trust.

En el derecho inglés nace una figura equiparada a lo que hoy se conoce como fideicomiso, en ese sentido se crea la figura de trust, esta como una institución financiera y una participación y aplicación idónea para su ejecución, esta con sus particularidades que la caracterizaban y la hacían funcional.

La institución del trust nace en Inglaterra como repuesta a la necesidad creada por la rigidez del *common law* y del sistema feudal medieval inglés.

Después de la conquista de Inglaterra en 1066, se derivó un hecho especial que marcaría a partir de entonces la evolución de derecho inmobiliario inglés. Este hecho fue la organización de la tenencia de la tierra conforme a criterios estrictamente feudales de forma que sólo el Rey era propietario de toda la tierra y los vasallos (tenants) únicamente podían tener unos estatus o pertenencias sobre la tierra por un periodo de tiempo.¹⁶

En la época del desarrollo de la enajenación de la tierra en el sistema jurídico del *common law* se creó un método que en primer momento dio origen al *use*, este método consistía en que el propietario transmitía *él estate* tomando en cuenta su aplicación normal habitualmente a una persona de suma confianza, con la consigna de que estos bienes los protegiera, mantuvieran y cuidara en beneficio de su familia principal.

En este mismo sentido se instalaba la figura jurídica del *trust*, que traía el mismo sistema de función, donde se entablaba una vinculación de confianza donde existían dos figuras jurídicas que era el *settlor* y el *Trustee*,

¹⁶NASARRE AZNAR, Sergio: La garantía de los valores hipotecarios, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 733

el primero designaba una propiedad al segundo mientras que el este tenía una consigna a favor del receptor.

El trust supone por tanto la mayor y más importante aportación de la equity. Desde aquellos años aparece consagrado como un negocio jurídico en virtud de cual el constituyente, denominado settlor, mediante un acto inter vivos o mortis causa, transfiere al fiduciario, denominado trustee, la titularidad legal de una propiedad o derecho, con efecto de que la propiedad legal es adquirida por el trustee, quien queda obligado en equidad a administrar la propiedad en interés de los beneficiarios hasta la llegada del momento previsto para la transferencia de la propiedad en su favor¹⁷.

Este sistema de integración e interpretación del fideicomiso es importante por su vinculación y sus elementos, tomando en cuenta que en el trust se relaciona a un fideicomiso privado mas no público, pero se toma en consideración como un parte aguas para la vinculación estructural del fideicomiso como actualmente se integra.

¹⁷ CHECA MARTÍNEZ, Miguel: El trust angloamericano en el Derecho español, Ed. McGrawHill, Madrid, 1998, p. 6

1.3 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso público

En el estudio de la naturaleza jurídica del fideicomiso público en México resulta ser un tema de relevancia y complejo por el hecho de determinar su funcionalidad, y tomando en cuenta la relación que conllevan los tres elementos que integran esta figura jurídica: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Esto ha llevado a que los doctrinarios del Derecho contemplen diferentes enfoques y definiciones argumentando su punto de vista, obteniendo como resultado diferentes enfoques complejos.

Es relevante puntualizar que la cuestión en estudio es el fideicomiso público, no solo desde el enfoque doctrinal si no desde su ejecución y aplicación, pero es importante conocer y vincular la relación que guarda desde su génesis y su propósito con el fin de interpretarlo de la manera que ayude a comprender su función en el sistema federal mexicano.

Antes de entrar al desarrollo del punto que se plantea, es necesario dejar asentado los siguientes conceptos:

El fideicomiso es un acto jurídico por virtud del cual una de las partes, el fideicomitente, transmite la propiedad de un conjunto de bienes a otra de las partes, el fiduciario, a fin de que éste lo destine a la consecución de un fin lícito determinado, que le es señalado por el propio fideicomitente. Dicho acto jurídico se encuentra regulado sustantivamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que se refiere al acto, y, entre otras, en la Ley de

Instituciones de Crédito, por lo que se refiere a las obligaciones y forma de actuar del fiduciario.¹⁸

Los doctrinarios se han encargado de la elaboración de teorías con enfoques que han ayudado a poder entender el fideicomiso de diferentes maneras, no solo desde la visión doctrinal-jurídica si no desde su injerencia aplicativa, así como su interpretación y desarrollo en su ejecución como mecanismo público,

En el caso concreto México el fideicomiso se ha calificado y englobado por teorías que lo definen como mandato, declaración unilateral de la voluntad, patrimonio de afectación, negocio jurídico, acto jurídico, negocio fiduciario, titularidad del fiduciario, desmembramiento de la propiedad y contrato.

La discusión sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso ha quedado legislativamente saldada a partir del 13 de junio de 2003, cuando las reformas a dicha institución en su ley sustantiva, establecieron con mayor claridad -y con acierto- su naturaleza contractual, al requerir la manifestación de la voluntad del fiduciario mediante la aceptación de su encomienda fiduciaria (art 382 LGTOC); postura que fue reiterada, en forma expresa y directa por el legislador con la adición del artículo 392 Bis en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) en 2008. Lo anterior, sin soslayar

¹⁸ Adame,, A.G. Naturaleza Jurídica de la propiedad fiduciaria, Revista de Derecho Notarial Mexicano, No.115, México, 2000

que, en el año 2000, el legislador federal había especificado, dentro de la ley cambiaria, que se trataba de un contrato, aunque lo hizo al referirse al fideicomiso de garantía.¹⁹

El estado mexicano se constituye en una república federal que se integra por treinta y dos estados internos, a pesar de su sistema federalista no hay un instrumento legal unificado de derecho privado, esto se compensa considerando que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cada estado tiene la competencia de realizar su sistema legal de manera interna en cada estado de derecho civil.

En la materia mercantil es de aspecto federal, esta legislación es de manera general y se unifica su aplicación a todo el país mientras que en materia civil en resumida cuenta existen treinta y dos códigos civiles, cada entidad federativa tiene el propio y existe uno a nivel federal.

1.4 Fideicomiso en el sistema Federal Mexicano

El fideicomiso en el sistema federal mexicano se caracteriza por ser en conceptos generales como un negocio o encargo con la presea de confianza asignada a otra persona, todas las relaciones de crédito son acciones de confianza, tomando en cuenta que La palabra crédito proviene del latín

¹⁹ Vargas Díaz Barriga, L. D. Contrato de Fideicomiso: régimen legal, usos y prácticas bancarias y jurisprudencia., Revista digital amij, México 2011.

credere, en términos amplios la conceptualización se toma en cuenta tres términos indispensables como lo es la lealtad, confianza y deber de compromiso

El negocio fiduciario, en términos más específicos, "se muestra como un negocio complejo, como una combinación entre un negocio real de transmisión plena, unido a un negocio obligacional que tiende a moderar el efecto de aquella transmisión. Pero en este sistema binario cada uno de los dos negocios produce sus efectos propios independientemente del otro"²⁰

Se tiene que recalcar que existen dos negocios que se pretenden integrar en la interpretación del fideicomiso uno es de disposición y el otro de obligación en el primero se contempla como la sesión de un derecho hacia un tercero y el segundo se genera desde los efectos internos de las partes.

La característica del negocio fiduciario es la interna desarmonía entre el fin que se proponen las partes (simple garantía o conservación de la cosa o del derecho) y el medio jurídico empleado (transmisión de la propiedad o de la cosa o del derecho). Se provoca un efecto jurídico fuerte para conseguir un fin económico más débil. Hay, en suma, una contradicción entre el fin y el medio empleado²¹

²⁰ Garrigues, Joaquín, *Negocios fiduciarios en el Derecho mercantil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

²¹ Betti. Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de Martín Pérez, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1959.

Desde los elementos la fiduciaria se presenta como primer titular del objeto o del derecho suministrado, considerando que si se excede su encargo no quiere decir que perderá la titularidad, ni en acto pactado quedara nulo, el fiduciante no tendrá la facultad de integrar el objeto o el derecho al patrimonio suyo a el del beneficiario, a lo que concierne lo que puede hacer es a través de principios del derecho de obligaciones a que se le indemnice por incumplimiento de lo establecido con anterioridad.

El fideicomiso mexicano no es un negocio fiduciario, "desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí y en el que el primero, es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura: el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros²²

Al incorporarnos a la fiducia legal como instrumento público de acción se percibe que se deja de ver como un negocio, contemplando que la confianza encaminada no se deposita totalmente en los principios del otro si no en un marco jurídico, esta deja de ser un concepto en sentido técnico.

A través de la historia en México, se ha puntualizado la innovación del derecho en sentido a ser trascendente y justo, esto también paso a través de

²² Batiza, Rodolfo, El fideicomiso. Teoría y práctica, Ed. Jus, México. 1991

dientes proyectos legislativos en favor de regularlo de la mejor manera algunos de ellos son los siguientes:

En el año de 1905 el secretario de Hacienda, José y Limantour mando un proyecto de legislación para la creación de instituciones comerciales esto para que se consideraran como agentes fideicomisarios con la vigilancia de la secretaria de Hacienda al poder legislativo, sin embargo, fue rechazado el proyecto.

En 1924 Enrique C. Creel envió un proyecto de ley que contemplaba a unidades bancarias y de ahorro, este proyecto corrió con la misma suerte y también fue rechazado.

En ese año también se dicta una Ley de Instituciones de Crédito que contempla el fideicomiso en el Derecho mexicano por primera vez. Los bancos de fideicomiso tenían que tener concesión del Estado.

En 1926 Jorge Vera Estaño envía a la Secretaría de Hacienda un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y del Ahorro proyecto que se analizó para su aprobación.

También en 1926 se aprobó la Ley de bancos de fideicomisos en la que se contemplaba una estructura del fideicomiso mexicano, consecuentemente esta legislación fue abrogada y suplida por la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, esta nueva ley contemplaba un mecanismo de

acción de la figura jurídica, uno de ella era que para su establecimiento requerían una concesión del ejecutivo federal para su funcionamiento legal.

Años más tarde el marco jurídico se fue complementando en la regulación del fideicomiso con la creación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC), esta ley actualmente está vigente promulgada en 1932

Las instituciones de crédito siempre serán considerabas como parte fundamental en la economía por eso en 1941 se creó una ley que se mantuvo vigente hasta 1982 que fue remplazada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de aquí surge la banca mexicana, esto no altero ni modifiko las instituciones que ya estaban trabajando funcionando de manera normal.

En los años siguientes para precisar en el año de 1990 se abrogo la ley para sustituirla por la ley de instituciones de crédito que es la que se encuentra vigente actualmente.

En el año de 2018 en México se vivió una transición de gobierno federal donde se produjeron cambios rigurosos en muchos aspectos de la vida y función pública como lo fue en los fideicomisos públicos.

A partir del cambio de presidente de los Estados Unidos Mexicanos en el 2018 donde surgió electo Andrés Manuel López Obrador por parte del partido Movimiento de Regeneración (MORENA) se impulsó una política de austeridad donde los principales objetivos es combatir la corrupción, la desigualdad social, la avaricia y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, y transparentar el dominio de los fondos públicos por lo anterior, el presidente López Obrador ha buscado desde el principio de su administración cancelar la mayoría de los fideicomisos, sin embargo es importante saber que son de mucha ayuda para la nación.²³

Siguiendo el objetivo de la política de austeridad El 2 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, La postura del Ejecutivo en México de publicar el “Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos”,²⁴

El 20 de mayo del 2020, la senadora Dolores Padierna, del Movimiento de Regeneración Nacional, presentó un proyecto de ley para eliminar los fideicomisos.²⁵ Lo anterior muestra la voluntad del gobierno de sacar adelante el contenido del Decreto. Y fue hasta que el 5 de noviembre después de haber sesionado por más de 19 horas legisladores de la cámara de diputados,

²³ Irving Sánchez. (Octubre 2020). ¿Por qué son importantes los fideicomisos en México? 23 de enero 2021, de Diario Finanzas Sitio web: <https://eldiariodefiananzas.com/por-que-son-importantes-los-fideicomisos-en-mexico/#:~:text=Importancia%20de%20un%20fideicomiso,propio%20Estado%20no%20podr%C3%ADa%20pagar>.

²⁴ Daniel Márquez. (mayo-junio). Los alcances de lo público: los derechos humanos como límite a la acción del gobierno y la extinción de los fideicomisos públicos. Hechos y Derechos, Numero 57, 3.

²⁵ Redacción, “La Diputada Dolores Padierna presenta iniciativa que extinguiría 44 fideicomisos ‘para mitigar la COVID-19’”, Sin Embargo, 21 de mayo de 2020, visible en: <https://www.sinembargo.mx/21-05-2020/3790139>, consultado el 1° de junio de 2020.

aprobaron la modificación de 17 leyes y la abrogación de dos más y por decreto presidencial se ordenó la extinción de 109 fondos y fideicomisos públicos que son los siguientes:

- Desaparición de 65 fondos y fideicomisos tipo: fondos CONACYT
- Desaparición de 26 fondos y fideicomisos tipo: fondos CPI's (Centro Públicos de Investigaciones)
- Desaparición de 8 fondos y fideicomisos tipo: iniciativa 1 (Fondos destinados a minería, metropolitano, cambio climático, cooperación energética)
- Desaparición de 10 fondos y fideicomisos tipo: iniciativa 2 (fondos destinados a periodistas, deportes, desastres naturales, financiera rural)

Ese Decreto ha provocado diversas reacciones, sobre todo en el gobierno y en las comunidades artística y científica; los primeros afirmando que los fideicomisos eran fuente de corrupción, evidencia de “una mezcla tóxica que favorece los intereses privados”, y defendiendo su contenido; los segundos destacando los beneficios de esta herramienta legal y rechazando que existiera corrupción en ellos.²⁶

A pesar de que el ejecutivo federal ha mencionado que la extinción de estos fideicomisos públicos no afectara a los diferentes sectores financieramente, aun no sea propiciado bajo que mecanismo o institución se les otorgara los fondos financieros retirados por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 06/11/2020 dejando a la discrecionalidad del ejecutivo y desconcertando a las instituciones laceradas,

²⁶ Conacyt, “El Conacyt busca transparentar y consolidar los fideicomisos de ciencia y tecnología”, 16 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/index.php/comunicados/1177-com-94-1610>, consultado el 1º de junio de 2020

la entrega del financiamiento la solución que brindo en ejecutivo federal no da solución a las necesidades que las instituciones tienen por falta de fondos.

consecuentemente esto afecta a la sociedad que se beneficiaba con estos recursos.

derivado de esto es propicio que se cree una ley de fideicomiso, donde el enfoque principal sea la fundamentación y complejidad, que de ella derive la creación de un mecanismo de regulación organizado y estructurado para vigilar el manejo y distribución de los fondos y fideicomisos financieros públicos.

1.5 Función del fideicomiso como ente público.

Los fideicomisos públicos son contratos por los cuales el gobierno federal, los gobiernos estatales o los ayuntamientos, como fideicomisarios y a través de central o sus dependientes, transfieren la titularidad de bienes propiedad pública (previo decreto de desincorporación), bienes de dominio privado, federal, estatal o municipal, o bien afectan fondos públicos en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado y de interés público

Los fideicomisos han estado en una posición de desequilibrio por su alto grado de vulnerabilidad se ha mencionado que por las altas tenciones de imponer su voluntad las grandes masas de poder logran segregar la

vinculación y finalidad del fideicomiso con la intención de oprimir a sus semejantes.

El fideicomiso en el ente público siempre se tiene que visualizar desde la perspectiva democrática, con una visión desde la historia política, la democracia lastimosamente ha sido instrumento de cambio para los intereses de las masas de poder a través de este se puede observar que el fideicomiso no cumple su función ya que conlleva tintes políticos e intereses sectarios que no dejan cumplir completamente su funcionalidad

1.4.1 Sistema Democrático Fiduciaria.

Estos fideicomisos son aplicados en un sistema democrático que a través de su ejercicio se ejecutan con el propósito de dar solución a los intereses sociales más sin embargo en su aplicación existen diferentes irregularidades.

Como se contempla en la justicia transicional es que la democracia cumpla con su función correlativo a la realización de los objetivos que su naturaleza se fija, con la visión de no caer en un sistema autoritario. Se tiene que recalcar que en los discursos democráticos siempre se vincula la cuestión colectiva de la sociedad teniendo problemas en el desenvolvimiento individual.

Si bien un tirano utiliza el poder concentrado para imponer sus caprichos más excéntricos y desmesurados (y la historia provee innumerables ejemplos, desde Calígula y Nerón hasta Stalin y Kim Jong Un), existen otras formas, incluso dentro de estructuras aparentemente democráticas, de desnaturalizar la lógica de la acción colectiva entendida como garante de la libertad y dignidad individual.²⁷

Esto sucede en cuanto los intereses individuales o de un sector minutorio se sobreponen por encima del interés colectivo tomando en cuenta el desequilibrio de poder y de ejercicio sobre las funciones públicas de elección popular como lo marca la democracia

No resulta demasiado controvertida la afirmación de que una alta confianza interpersonal entre los ciudadanos debería redundar en una cohesión social que beneficie cualquier gobernabilidad, incluso una no democrática. Pensadores como Alexis de Toqueville²⁸

La existencia de un fideicomiso se tiene que tomar con una consecuencia más privilegiada como lo es social o política por el hecho de que no solo se puede referirse como fideicomiso público por las tendencias que le reclaman, como ejemplo de fideicomiso social se puede mencionar que la administración de los fondos por el estado es confiando por encargo

²⁷ Zegarra Mulanovich G., EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas., Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)

²⁸ DE TOCQUEVILLE, Alexis. La democracia en América. Vol. 5032. Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 165,172 – 214

de los ciudadanos a los funcionarios públicos o políticos en turno, esa vinculación se genera entre sociedad y gobierno.

Debido a lo anterior, para efectos de analizar el funcionamiento de las relaciones fiduciarias de gobierno, deviene imperativo recurrir no sólo a la teoría del Public Choice –que explica cómo los políticos son agentes económicos maximizadores de beneficios y no meras almas bondadosas principalmente dedicadas al servicio de los demás y a la prosecución del bien común²⁹

La sociedad por injerencia natural se torna solidaria en común y a consignar acciones de gobierno estratégicamente a funcionarios públicos, sin dejar a un lado la tendencia de ser individualistas en las cuestiones personales contemplando la protección y garantía de satisfacer sus preferencias y necesidades.

Considerando lo anterior se manifiesta un elemento subjetivo constitutivo en las acciones públicas y la armonía social con respecto a la estructura del fideicomiso que es la ideología de vincular la entrega de bienes de carácter públicos a la estructura de sistemas jurídicos como lo es el democrático.

²⁹ BUCHANAN, James M., and Gordon TULLOCK. The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy. Vol. 100. University of Michigan Press, 1965. p. 244 -247

Como se viene recalcando el ser humano orgánicamente hace redes con la sociedad para poder tener un bien común con la visión de cumplir ciertas metas, siempre con la discrepancia de buscar la estabilidad individual, esto se puede resumir en relaciones sinalagmáticas de tipo contractual, donde las acciones y demandas son recíprocas.

Sin embargo, en diversas acciones la integración se tiende a ser complicada y comúnmente compleja lo que conlleva al análisis que no solo sea a poderse observar con el enfoque de solo hacer un intercambio con responsabilidad confianza y compromiso de bienes y servicios. A esto se plantea el surgimiento de un ambiente meta contractual, que define la propensión como la plantea Mancur Olson:

“Un estado es, ante todo, una organización que provee de bienes públicos a sus miembros, los ciudadanos”. En otras palabras, si no existieran bienes públicos que administrar, difícilmente sería justificable la existencia de un Estado y la imposición del monopolio del uso legítimo de la fuerza. Como la fuerza es violencia, y la civilización consiste en minimizar la violencia física, una sociedad civilizada debe tender a minimizar también el Estado.³⁰

En este sentido la creación del estado ante una democracia fiduciaria cobra una importancia por la virtud de poder administrar los bienes del estado con la finalidad de fortalecer la confianza y la reciprocidad entre la sociedad y los funcionarios públicos lo que conlleva a una relación directa fiduciaria.

³⁰ OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action* (1965), p. 15.

Sin embargo, la relación entre estos dos entes el estado por una parte y la sociedad, siempre se contempla en una vulnerabilidad de entrelazar de, manera armónica por las diferentes encomiendas correspondiente por un lado la tutela de la fuerza y por otro la sumisión de ella.

El estado a través de los servidores públicos debe de tomar en cuenta con humildad, respeto y compromiso la responsabilidad que el pueblo le encomiende, sin embargo, la mayoría de veces resulta ser de utilidad personal o sectaria y esto arroja una desestabilidad social.

Consecuentemente genera una desaprobación de la sociedad por la mala administración que en la mayoría de los casos se materializa, dejando rezago, desigualdad, pobreza y una sociedad inconforme.

Es inusual poder contemplar una democracia fiduciaria desarrollada de manera clara y precisa, en nuestra actualidad dos mil veinte tres por los problemas globales que en su mayoría de los casos se pretende evidenciar por parte de los estados el deseo del control global como potencias mundiales.

CAPÍTULO 2 FUNCIÓN DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.

2.1 Marco Jurídico.

Los fideicomisos públicos son parte de la distribución financiera de un Estado cifras extraídas del Presupuesto de Egreso de la Federación distribuidos en diferentes sectores como son Hacienda y Crédito Público, Desarrollo agrario Territorial y Urbano, turismo, economía, Educación pública, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología estos ayudan a fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos.

El fideicomiso en México es actualmente una figura extraordinariamente rica, de gran valor, de gran autenticidad, genuinamente mexicano. Somos Nosotros los precursores y lo fueron, en su momento, abogados, juristas (y las leyes mexicanas) las que pusieron al movimiento en un traslado de lo que es el *trust* anglosajón, al sistema de derecho escrito, por lo que hay que reconocer esta autoría mexicana como producto legislativo y jurídico en general de primera calidad.³¹

El fideicomiso como cualquier figura jurídica tiene su estructura y elementos que conllevan a su funcionamiento y es importante exponerlas

³¹ Jorge A. Martínez Domínguez. (2005). "*El Fideicomiso en México*". México: Podium Notarial . Pp 219.

para poder partir de lo general a lo particular. Sin embargo varios autores han discrepado en que si la figura del fideicomiso es un acto unilateral o bilateral.

los fideicomisos se encuentran fundamentados en la carta magna mexicana, artículo 28 último párrafo que a la letra dice: “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”³²

En el mismo sentido se encuentra su regulación en diferentes leyes, códigos federales y reglamentos sin realizar una distinción determinante de los fideicomisos públicos, así como el objetivo de los mismos, trayendo solo una normatividad de aplicación y no de función.

El 6 de noviembre del 2020 la secretaria de Gobernación a través del Diario Oficial de la Federación publicó el decreto por el cual se reformaban 17 leyes y se derogaban dos más que traen como consecuencia la extinción de 109 fideicomisos principalmente los destinados al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT)

Es por ello necesario una armonización de los fideicomisos públicos en una estructura normativa donde el enfoque principal sea la fundamentación,

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008), artículo 28

complejidad, regulación, y función de los fideicomisos públicos en la operatividad nacional para una mayor relevancia.

A pesar de que el ejecutivo federal ha mencionado que la extinción de estos fideicomisos públicos no afectara a los diferentes sectores financieramente, aun no sea propiciado bajo que mecanismo o institución se les otorgara los fondos financieros retirados, dejando a la discrecionalidad del ejecutivo y desconcertando a las instituciones laceradas, la respuesta que brindo el ejecutivo federal no da solución a las necesidades que las instituciones tienen por falta de fondos, consecuentemente esto afecta a la sociedad que se beneficiaba con estos recurso.

Los fideicomisos tienen una regulación normativa jurídica en el sistema mexicano las disposiciones sustantivas aplicables al fideicomiso, estas son las que definen su naturaleza y características, están contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título II, Capítulo V, Sección I, artículos 381 a 394, toda vez que la Sección II contempla la operación del Fideicomiso de Garantía, y por lo tanto incluye disposiciones adjetivas, mismas que también se encuentran dispersas en un sin número de leyes, circulares, etc., esta dispersión complica la comprensión y dominio de la figura jurídica en estudio, contar con una Ley de Fideicomiso permitiría concentrar la reglamentación correspondiente y abonaría al proceso de difundir el

conocimiento del fideicomiso para que este cumpla la función social que potencialmente puede cumplir.³³

Por la falta de una Ley de Fideicomiso es que no ha existido una regulación efectiva de los fondos financieros de acuerdo con el centro de Análisis e Investigación Fundar, en 2018 el monto total de recursos públicos en 374 fideicomisos ascendió a 835 mil 477 millones de pesos, equivalentes al 15.8 por ciento del presupuesto total de ese año. No obstante, el 92 por ciento de esos recursos se concentraron en fideicomisos considerados No Entidad Paraestatal, por lo que habrían evadido el reglamento de disciplina financiera.³⁴

3.1.1 Metodología

Se realizará el método histórico para poder estudiar las diferentes corrientes del derecho, así como las aportaciones de investigación socio-jurídica esta metodología nos permite estudiar los sucesos históricos con la finalidad de entender y comprender las causales a las manifestaciones actuales de la sociedad. Se busca que a través del estudio del fideicomiso se pueda entender su funcionalidad de la manera más clara y objetiva para su análisis de funcionalidad.

³³ Jorge Luis Sánchez Viveros, (2014) "El fideicomiso y su característica de función social" (Tesis de Licenciatura) Universidad Autónoma de México, CDMX.

³⁴ Redacción, "La Diputada Dolores Padierna presenta iniciativa que extinguiría 44 fideicomisos 'para mitigar la COVID-19'", Sin Embargo, 21 de mayo de 2020, visible en: <https://www.sinembargo.mx/21-05-2020/3790139>, consultado el 1° de junio de 2020.

Se realizará una investigación con base en el método inductivo, este método se utilizará para obtener conclusiones generales a partir de premisas particulares. Para su aplicación se distinguen 4 pasos esenciales la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. Se partirá del análisis del decreto publicado en el DOF el 06/11/2020 y la exposición de motivos para examinar la justificación de la eliminación del fideicomiso y obtener información que lleven a plantear una solución estratégica para su regulación

Se realizará una investigación utilizando el método Comparativo que se utiliza rigurosamente para analizar, estudiar y hacer evaluaciones para probar o refutar una hipótesis, también se concibe para dictaminar mediante la comparación sistemática entre dos o más elementos.

Por ello se dice de este método que es análogo al método científico., se aplicará analizando las normas jurídicas antes y después de ser modificadas por el decreto publicado en el DOF el 06/11/2020 esto para poder argumentar que efectos secundarios traerá consigo la extinción de los 109 fondos y fideicomisos públicos.

Se aplicará el método hermenéutico no solo como un simple método, por oposición al científico, este se empleará con el enfoque general para donde se puedan observar su naturaleza su enfoque y su carga estructural como figura jurídica.

El carácter abarcador del lenguaje jurídico sobre todo lo conocido por la doctrina hace que para la hermenéutica la interpretación lingüística presente una importancia primordial como eje de acción para su entendimiento para alcanzar el conocimiento.

El enfoque hermenéutico rechaza la lógica instrumental del método científico, ya que se pregunta por los fines y no solo por los medios haciendo referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica, y se ubicará comúnmente dentro de los temas centrales de la filosofía del derecho. Se realizará al analizar las diferentes complejidades que atiende la regularización del fidecomiso en la constitución, así como en los diferentes leyes y reglamentos.

El método dialectico de la complejidad es en esencia, el pensamiento que integra la incertidumbre y que es capaz de concebir la organización. Contempla que se tiene que analizar el fenómeno a estudio de diferentes ópticas como lo es lo social, económico, político, cultural con la capacidad de religar, de contextualizar, de globalizar, pero, al mismo tiempo de reconocer lo singular y lo concreto.

Para ello es necesario analizar los fundamentos epistemológicos de las ciencias, y la evolución que han registrado sus fundamentos, para obtener una mejor claridad en los elementos de injerencia de nuestro elemento a desarrollar una mayor claridad en nuestro análisis. Con la finalidad de reflexionar desde su génesis la noción de lo estudiado.

El pensamiento complejo complementa la epistemología sistémica posibilitando un método de transdisciplinar que tiene en cuenta una construcción de una red de pensamiento de los elementos, la construcción de relaciones, el caos, el cambio y la incertidumbre.

El pensamiento complejo constituye un método de construcción de nuevos conocimientos desde la sociedad con una visión crítica y comprensiva retomando la explicación, la cuantificación y la objetivación, esta consiste en una nueva visión nuestro entorno y de la sociedad.

3.2 Exposición de motivos del Decreto Publicado DOF 06/11/2020.

El decreto publicado por el DOF el seis de noviembre del dos mil veinte fue el que dio fin de manera jurídica y de ejercicio ciento nueve fideicomisos públicos destinados a diferentes Sectores estratégicos de la sociedad esto como una iniciativa del gobierno en turno de una política de austeridad con la visión de erradicar la corrupción y el interés particular.

Esta fue una iniciativa de los Integrantes del Grupo Parlamentario de MORENA con Proyecto de Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, de la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo, de la Ley de Hidrocarburos, de la Ley de la Industria

Eléctrica, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, de la Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, de la Ley Federal de Derechos, de la Ley de Ciencia y Tecnología, de la Ley Aduanera, de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, de la Ley General de Cultura Física y Deporte, de la Ley Federal de Cinematografía, y se abroga la Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos.

Se reformaron diecisiete leyes y una ley se derogo contemplando que el fideicomiso no se encuentra establecido en una ley para su aplicación y ejecución.

Los suscritos, integrantes del Grupo Parlamentario del Movimiento Regeneración Nacional en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los artículos 6, numeral 1, fracción I; 77 y 78 y demás relativos del Reglamento de la Cámara de Diputados y otras disposiciones jurídicas aplicables, someto a consideración de esta Soberanía la presente Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, de la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo, de la Ley de Hidrocarburos, de la Ley de la Industria Eléctrica, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, de la Ley General de Protección Civil, de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, de la Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, de la Ley de Ciencia y Tecnología, de la Ley Aduanera, de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, de la

Ley General de Cultura Física y Deporte, de la Ley Federal de Cinematografía y de la Ley Federal de Derechos, y se abroga la Ley que Crea el 2 Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos, al tenor de la siguiente ³⁵

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Planteamiento del problema La pandemia del SARS-CoV-2 (COVID-19) ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con recursos suficientes por parte del Gobierno Federal para enfrentar la crisis derivada del impacto mayúsculo de esta pandemia en la salud y economía nacional. Para mitigar estos efectos, se ha profundizado en la aplicación de los programas sociales prioritarios y en el otorgamiento de créditos a personas físicas y morales para que puedan mantener un nivel de actividad económica.

Las repercusiones del COVID-19 dejaron muchas situaciones que afectan de manera negativa a la sociedad, desde la óptica de la oferta y demanda por los productos de primera necesidad, esto se ve reflejado en las finanzas públicas con la evaluación de dos enfoques; el primero desde la acción de la economía y el segundo la baja constante del precio del petróleo, también a esto se le suma el bajo ingreso fiscal por parte de la federación por las administraciones pasadas.

Desde el gobierno Federal en México se implementaron acciones encaminadas a respetar la política de austeridad de con la incidencia de cuidar el erario público y su forma de acción, así como la transparencia de los recursos y proporcionar ahorros dignos para el país, con la finalidad de tener

³⁵ Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación 06/11/2020.

la vinculación de incidencia conforme el plan de desarrollo nacional 2019-2024 en los programas prioritarios y acciones gubernamentales.

Con estas acciones pertinentes desde el Gobierno, subsanan al considerarse primeramente en la situación de pandemia en la que se encontró con el avance de la contingencia mundial.

Con estas acciones tomadas de manera ejecutiva por el gobierno, se centra en la eliminación de malas acciones y prácticas, en el uso de los fideicomisos y fondos financieros con el enfoque de fomentar la transparencia, rendición de cuentas y eficacia mediante la modificación a 17 leyes y la abrogación de 1 ley, esto representa una inferencia en la eliminación de 44 fideicomisos y la continuidad de 4 fondos.

El Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio (bienes o derechos) a una institución fiduciaria a quien se le encomienda la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio.³⁶

³⁶ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, CEFP/025/2005, FIDEICOMISOS PÚBLICOS: Normatividad Relacionada y Situación a Marzo de 2005, p.2

Al contemplarse un derecho de propiedad con una injerencia de confianza, en primer momento se constató el fideicomiso como un ente de derecho privado como un contrato con eje jurídico mercantil y financiero.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito disponen conceptos de confidencialidad, a través del secreto bancario, con la finalidad de brindar protección a los datos de privacidad de los contratantes.

Si bien ahora los fideicomisos están regulados por otros instrumentos jurídicos,³⁷ el origen de sus operaciones se asienta en disposiciones financieras y mercantiles por lo que se han generado ambigüedades interpretativas, lagunas jurídicas, antinomias jurídicas y la aplicación discrecional de las leyes.³⁸

Por lo que, son herramientas financieras constituidas por instituciones privadas y públicas, cuya estructura y regulación dificultan el rastreo de los recursos³⁹

³⁷La Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y leyes de transparencia.

³⁸Sarahí Salvatierra, Fideicomisos en México. El arte de desaparecer dinero público, México, Fundar, 2018, p. 11.

³⁹ Sarahí Salvatierra, op. cit., p. 42

Sobre la naturaleza del fideicomiso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁰ ha pronunciado que este es un negocio jurídico, donde el fideicomitente realiza un patrimonio personal cuya titularidad se le asigna a una institución fiduciaria para el fin establecido.

Esto se resume en que el patrimonio autónomo fiduciario tiene afectaciones en una determinada finalidad y con la titularidad de ejecución del responsable fiduciario porque este no se trastoca con los patrimonios de los participantes del fideicomiso

Los fideicomisos públicos se crearon y fueron establecidos para apoyar a la administración del gobierno en turno que se encarga de fiscalizar los recursos públicos bajo principios rectores de transparencia y legalidad, para su ejecución y acción.

Su principal objetivo es la asistencia a la administración para proyectar en áreas estratégicas, así como grupos vulnerables, y prioritarios inversión y reinversión de los recursos (obras públicas); realizar pagos de un fondo (programas sociales); administrar fondos de trabajadores, pensionados o jubilados; entre otros.

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo No. 4572 de 1948, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Volumen 3º, página 2047; Amparo Directo No. 5567/74, resuelto el 15 de junio de 1979,

La mayoría de los fideicomisos se estructura de manera orgánica es decir de una manera análoga a los entes para estatales y las estructuras internas.

En consideración a lo anterior los fideicomisos públicos surge de la construcción del derecho privado, se ha ido estructurando de acciones y controles diferentes destinados a cubrir su funcionalidad como lo es de manera compleja, teniendo como consecuencia el uso inadecuado de los recursos.

Los recursos que originan a un fideicomiso pueden provenir del presupuesto público tal como se establece en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal, por lo que los fideicomisos públicos, independientemente de su origen, denominación y participación pública o mixta, están obligados a cumplir con las disposiciones de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, en cuanto a la administración de recursos⁴¹.

Por lo tanto, los recursos asignados a los fideicomisos públicos, son como su nombre lo dice “públicos”, no obstante, es la institución fiduciaria la que recibe los bienes, ejercita las acciones reivindicatorias sobre la propiedad, administra los recursos del patrimonio y cobra por sus servicios y honorarios, entre otras prerrogativas.⁴²

⁴¹ Asimismo, existen fideicomisos que pueden acceder a financiamiento, es decir, pueden generar deuda y por lo tanto ser sujetos de la Ley General de Deuda Pública.

⁴² Irma Eréndira Sandoval, “Transparencia en fideicomisos, mandatos y actos jurídicos análogos”, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 238.

sin embargo, la función en los años anteriores en la ejecución de los fideicomisos no es una reacción actual, la administración de los fondos financieros no ha llegado a cumplir su finalidad concreta es decir que ha fallado en la rendición de cuentas, transparencia, corrupción, tráfico de influencias, tomando en cuenta que desde mil novecientos noventa y siete se constituyó en la Ley de Ingresos la obligación de registrar ante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público todos los fideicomisos, en que los ejecute el gobierno de la federación

De acuerdo con la Encuesta de Presupuesto Abierto, en 2017 México había mostrado avances en transparencia presupuestaria, sin embargo, en lo que a fideicomisos públicos se refiere, México obtuvo una calificación de 39 de 100, es decir, no había mejorado su nivel de transparencia respecto a los fideicomisos públicos considerados no entidad paraestatal.⁴³

Aunado a lo anterior se puede identificar mucho mejor la problemática en general desde la perspectiva financiera y estadística contemplando los montos que se tienen destinados a los fideicomisos públicos, datos obtenidos por Fundar Centro de Análisis e Investigación en el 2018 revelan que, el monto total de recursos públicos disponibles en 374 fideicomisos asciende a 835,477 millones de pesos (mdp), que equivalen al 15.8% de todo el presupuesto de 2018. El 92% de estos recursos, es decir 772,063 mdp, se concentran en fideicomisos considerados No Entidad Paraestatal, lo cual

⁴³ Ver: <https://www.sinembargo.mx/30-01-2018/3379573>

conlleva amplios riesgos de opacidad ya que éstos no cuentan con suficientes mecanismos de control interno.

Las sumas antes mencionadas son gracias a que en los últimos años se les han aumentado recursos a los fideicomisos es decir se ha incrementado año con año.

Por ejemplo, en 2016, de los 214,135 mdp ejercidos, sólo 65,867 mdp se habían aprobado; es decir, se ejerció un monto tres veces superior al estipulado, sin que esté disponible ninguna explicación o justificación sobre de la racionalidad detrás de estas decisiones.⁴⁴

Se debe de recalcar que los fideicomisos públicos no son entidades paraestatales, es decir no cumplen con una función estructuralmente funcional, lo cual ha podido tener diferentes negligencias como lo es la falta de seguridad y cumplimiento.

El no contar con mecanismos que vigilen el funcionamiento y su ejecución desde la vinculación de la administración pública, los ha mantenido en una des virtualidad de su funcionamiento.

⁴⁴ Haydeé Pérez Garrido Fideicomisos en México. El arte de desaparecer dinero público. Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C 2018, pp. 7

En algunos fideicomisos no existe información suficiente, ni responsables bien definidos, ni contabilidad convencional de ningún tipo. No se rinden cuentas sobre los fondos, no se conocen los montos recaudados, ni los beneficiarios directos de los subsidios, ni las obras que se ejecutan. En otras palabras, operan con la más absoluta discrecionalidad.⁴⁵

La Auditoría Superior de la Federación ha expresado reiteradamente, desde hace más de 15 años, que el marco legal de los fideicomisos sin estructura son endeble y no se le han permitido auditar algunos de estos.⁴⁶ De hecho, ha sido consistente su observación sobre el hecho de que es difícil la fiscalización de los fideicomisos sin estructura pública y que no reciben recursos en numerario, por el secreto fiduciario.⁴⁷

Se debe de puntualizar que se corrompe lo establecido por el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos dicta que toda información de carácter administrativa pública debe de ser publica

Tomando en cuenta que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, replica los principios, bases generales y procedimientos para poder integrar y hacer respetado la transparencia de información de los fideicomisos y fondos públicos.

⁴⁶ Ver: <https://www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/cefp0252005.pdf>

⁴⁷ cfr. https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_0344_a.pdf

Sin embargo, esto es una contradicción Constitucional por haberla palpable pero no funcional en su ejecución, en un estado democrático la información desempeñada por las políticas públicas debe de ser transparente y efectiva.

Contemplando lo anterior en consecuencia por las acciones de opacidad y poca vinculación de tras parcia y acceso a la información, es inevitable no exigir que se presenta la información pública.

Se propone reformar y derogar diversas disposiciones a los siguientes ordenamientos:

1. Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas.
2. Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
3. Ley de Hidrocarburos.
4. Ley de la Industria Eléctrica.
5. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
6. Ley General de Protección Civil.
7. Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios.
8. Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero.
9. Ley de Ciencia y Tecnología.
10. Ley Aduanera.
11. Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.
12. Ley General de Cultura Física y Deporte.
13. Ley Federal de Cinematografía.
14. Ley Federal de Derechos. Así como, abrogar la Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos.

2.3 Decreto publicado DOF06/11/2020.

Establecida la nueva política por el nuevo régimen de gobierno a partir del 2018 se trató de eliminar los fidecomisos por fugas y despilfarros de los fondos financieros y fue hasta el 06 de noviembre del 2020 a través del Diario Oficial de la Federación se publicó el siguiente decreto:

DECRETO por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas; de la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo; de la Ley de Hidrocarburos; de la Ley de la Industria Eléctrica; de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; de la Ley General de Protección Civil; de la Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero; de la Ley de Ciencia y Tecnología; de la Ley Aduanera; de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario; de la Ley General de Cultura Física y Deporte; de la Ley Federal de Cinematografía; de la Ley Federal de Derechos; de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; de la Ley General de Cambio Climático; de la Ley General de Víctimas y se abroga la Ley que crea el Fideicomiso que administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos.⁴⁸*E/*

⁴⁸ Diario Oficial de la Federación, Decreto del 06/11/2020

decreto reflejó como resultado la eliminación de 109 fondos y fideicomisos

2.4 Sectores afectados por la eliminación de los 109 fondos y fideicomisos.

Los fideicomisos son de suma importancia para cualquier Estado de derecho. Estos ayudarán a auxiliar a la población o autoridades locales. En palabras más coloquiales, sirven de impulso para hechos inesperados o para llevar a cabo actos que el propio Estado no podría pagar.

Como ejemplos claros podemos encontrar a los fideicomisos en caso de sismo, que sirven para aportar dinero si se presenta una tragedia. Otro ejemplo de fideicomisos en México es aquellos destinados para la investigación, tecnología, deporte de alto rendimiento, etcétera. Estos ejemplos nunca se verán en el presupuesto anual: sin embargo, gracias a los fideicomisos es como se pueden lograr año con año.⁴⁹

En la exploración del fenómeno de interés y realizado una contextualización al problema que se ajusta a la realidad social se tiene una base sólida para el desarrollo del proyecto de investigación.

⁴⁹ Irving Sánchez. (octubre 2020). ¿Por qué son importantes los fideicomisos en México? 23 de enero 2021, de Diario Finanzas Sitio web: <https://eldiariodefianzas.com/por-que-son-importantes-los-fideicomisos-en-mexico/#:~:text=Importancia%20de%20un%20fideicomiso,propio%20Estado%20no%20podr%C3%ADa%20pagar.>

2.5 Finalidad de la eliminación de los fondos y fideicomisos.

Los fideicomisos son de suma importancia para la sociedad son un mecanismo de integración financiera que ayudan a solventar necesidades sociales que el estado en su actividad administrativa debe de brindar para cumplir con determinados fines sociales y políticos, actualmente los fideicomisos se encuentran en un análisis legislativo y parte del debate se suscita porque a través de su ejecución se observan practicas corruptivas por su noble flexibilidad y el aprovechamiento de intereses personales de las grandes masas políticas.

De modo que la organización política nacional es estructuralmente fiduciaria ya que se integra en una orden común entre tres factores principales, pero está a lo largo de su existencia cae en un vicio de corrupción dejando en vista las defraudaciones que se le propician por su vulnerabilidad al no tener un mecanismo de transparencia que verifique la aplicación correcta.

La figura del fideicomiso su finalidad es poder salvaguardar los ejercicios de los intereses de la sociedad para un estado de derecho correcto a través del otorgamiento de los respectivos fondos a los sectores vinculados, teniendo un aporte importante en el sistema federal mexicano, pero sin duda al carecer de una normatividad adecuada para su cumplimiento es vulneraba por los grupos de poder.

La escuela del positivismo jurídico se engloba como un modo de entender la ciencia jurídica, este afirma que la validez y la vigencia del derecho dependen de que ha sido dictado por el Estado, caracteriza al derecho como un medio de control social, como un mero instrumento del Estado, estima que la autoridad es la que hace la ley, y que las leyes es voluntad por considerar que derecho es únicamente el positivo, centra su atención en los hechos sociales o en las normas jurídicas y como objeto de estudio los mecanismos de ejercicio del poder.

3.6 retroceso en las instituciones y sectores afectados.

Los fideicomisos públicos son importantes fungen como un auxiliar económico para los cumplimientos de un fin en concreto, en el caso particular México, se señala que se desarrolla en un sistema capital donde por intereses superiores existe una falta de control, supervisión y fiscalización de los recursos públicos federales, demostrando que existe una mala administración por las instituciones.

La estructura de la figura del fideicomiso no se ha extinguido porque cumple estructuralmente con el aprovechamiento de los recursos públicos para poder cubrir financieramente el interés social, sin embargo, la falta de transparencia en la ejecución de los mismos no se ha podido regular y aplicar de una forma correcta.

Una cultura de transparencia y rendición de cuenta es importante para poder generar confianza, responsabilidad y una buena vinculación entre el ciudadano y el gobierno.

CAPITULO TRES

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1 El derecho comparado como un mecanismo de investigación

El derecho comparado es un método o técnica de investigación que permite su empleo en prácticamente todas las áreas del derecho, ya sea para identificar legislación extranjera o alcanzar una solución a problemas nacionales.

Es importante que en las investigaciones realizadas sean apoyadas en la visión de organizar miradas multidimensionales que puedan obedecer a análisis desde las ópticas que implican como lo es la normatividad.

Se realiza el método de derecho comparado en el marco legal de México con el salvador debido a que en sus normatividades manejan de manera similar el Fideicomiso.

3.2 MÉXICO-SALVADOR

México y el salvador tienen tendencias a tener una normatividad similar por parte de su legislación, se vinculan como norma superior la constitución y las leyes y códigos secundarios se armonizan en para ir en una misma sintonía de su estructura.

Por parte a la figura del fideicomiso en los dos sistemas lo contemplan con la misma visión de fungir como una herramienta de función social, es por ellos que es importante su análisis desde ese contexto.

La función social como parte de un fideicomiso se vincula a tomarse como una intervención de un fondo financiero a una acción específica que pueda dar prioridad a las actividades encomendadas para una finalidad, como lo educación, salud, deporte y actividades o sectores de mayor prioridad.

3.3. Marco normativo de México

3.3.1 El fideicomiso en la constitución de los estados unidos mexicanos

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

En la constitución de los estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no se prevé textualmente la palabra “Fideicomiso público”, pero si se abre un panorama a su vinculación de observar y dar entendimiento a la función de los fondos públicos.

En la CPEUM (1917) contempla a el fideicomiso público en los siguientes artículos:

Artículo 28: 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.

Artículo 90. 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 definirá las bases generales de creación de las 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 éstas y las Secretarías de Estado.

Como se observa en estos dos artículos no se contempla la palabra fideicomiso más bien se crea una visión de que existe un subsidio a actividades prioritarias, esto se ve reflejado en los fideicomisos públicos.

3.3.2 Normatividad del fideicomiso en leyes federales de México

Leyes federales

Las leyes federales o también llamadas leyes secundarias son la base que sustenta a la constitución son la parte fundamental que dirige el entendimiento y aplicación de las acciones.

Estas leyes tienen la relación de ser homogéneas entre sí para para que sus intereses sean encaminados a un objetivo claro la estabilidad de la sociedad.

Cada uno en lo general tiene un eje central como lo es la economía, la salud, el trabajo, la educación.

A pesar de tener un enfoque central, también atienden desde su objetivo a mecanismos que ayudan a buscar el desarrollo social como es el Fideicomiso público.

Ley federal de las entidades paraestatales.

La ley federal de las entidades paraestatales tiende en su articulado la puntualización de los fideicomisos públicos, en su capítulo IV con la denominación de los fideicomisos públicos en sus artículos contempla:

De los Fideicomisos Públicos

ARTICULO 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 las directoras o 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

personas Titulares de las Direcciones Generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

ARTICULO 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 en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

ARTICULO 42.- Las instituciones fiduciarias, a través de la delegada o 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.

ARTICULO 43.- 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 a la delegada o 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 el 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 fiduciaria.

ARTICULO 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, cuales 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.

ARTICULO 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.

Es propicio mencionar que aquí es donde se abarca más el panorama de los fideicomisos públicos, es una de las leyes que atiende más a su regulación.

Ley orgánica de la administración pública federal

Por otro lado, en la ley orgánica de la administración pública federal parte de su articulado menciona las acciones encaminadas a la realización de los fideicomisos públicos.

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;
- 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.

Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria

En la ley federal de presupuestos y responsabilidades hacendarias también se contempla una institución fiduciaria como apoyo al ejecutivo federal, es así como en su artículo noveno menciona lo siguiente.

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.

3.4 Marco normativo del Salvador

3.4.1 El fideicomiso en la Constitución de la República del Salvado

El salvador tiene un sistema normativo en cuanto a su estructura en gran parte rígido por su compendio de leyes estructuradas desde un sistema íntegro y funcional.

En la normatividad desde el primer momento se plantea que se tenga una efectividad en los Fideicomisos que los contempla desde el su constitución y las leyes secundarias siendo claro en su aplicación.

Constitución De La Republica De El Salvador

En la Constitución de la República de el Salvador (CRS, 1983) se contempla textualmente la palabra fideicomiso otorgando un carácter de figura constitucional y dando más enfoque a su vinculación como lo hace en el artículo 107 que a la letra dice:

Art. 107. - Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:

1º. -Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces;

2º. -Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;

3º. -El bien de familia.

3.4.2 Normatividad del fideicomiso en leyes federales del Salvador

Leyes federales

LEY ORGÁNICA DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Art. 71. - Con el propósito de realizar sus fines, los ingresos que la Universidad obtenga en concepto de cuotas, derechos, honorarios y retribuciones, constituirán un fondo especial destinado, por lo menos en un setenta por ciento, al otorgamiento de becas para estudiantes de escasos recursos económicos de todo el país, programas de bienestar estudiantil, incluyendo recreaciones y deportes, adquisición de recursos de aprendizaje y estímulos a la excelencia académica.

El resto se empleará en la forma que lo determine el Consejo Superior Universitario, de conformidad con los planes de desarrollo de la Universidad. Se exceptúan de dicho fondo, además de las asignaciones presupuestarias del Estado, las donaciones, herencias, legados, fideicomisos y subsidios a

favor de la Universidad, que sólo podrán destinarse conforme a las disposiciones expresas del otorgante.

Se faculta al Ministerio de Hacienda para que automáticamente asigne al referido fondo, en el presupuesto general, los ingresos a que se refiere el inciso anterior.

LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Sujetos pasivos de la obligación tributaria sustantiva.

Art. 5. - Son sujetos pasivos o contribuyentes y, por lo tanto, obligados al pago del impuesto sobre la renta, aquéllos que realizan el supuesto establecido en el artículo 1 de esta ley, ya se trate:

- a) de personas naturales o jurídicas domiciliadas o no;
- b) de las sucesiones y los fideicomisos domiciliados o no en el país;
- c) de los artistas, deportistas o similares domiciliados o no en el país, sea que se presenten individualmente como personas naturales o bien agrupados en conjuntos. Para los efectos de esta ley, se entiende por conjunto, cualquier agrupación de personas naturales, no domiciliadas, independientemente de la organización que adopten, sea jurídica o, de hecho, que ingresen al país de manera temporal y con cualquiera de los fines enumerados en el inciso precedente.

LEY DE SUCESIONES, DONACIONES Y OTROS INGRESOS A TÍTULO GRATUITO, A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Art. 15. –Lo referente a los Fideicomisos se estará a lo dispuesto por el artículo 107 de la Constitución. Se entenderá por tal el constituido mediante declaración de voluntad por la cual el fideicomitente transmite sobre determinados bienes a favor de fideicomisario, el usufructo con uso o habitación en todo o en parte, o establece una renta o pensión determinada confiando su cumplimiento al fiduciario o quien se transmitirá los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos, sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución.

Art. 16. –Los fideicomisos permitidos son de tres clases:

- I. Fideicomisos entre vivos, cuya constitución se hará por escritura pública, con las formalidades de las donaciones entre vivos.
- II. Fideicomiso por causa de muerte, cuya constitución se hará por acto testamentario.
- III. Fideicomiso mixto que comienza ejercerse en vida del fideicomitente y continúa después de su muerte, se constituirá por escritura pública con las formalidades de los fideicomisos entre vivos, pero deberá confirmarse en el testamento del fideicomitente, teniéndose como incorporadas en él con valor de cláusulas testamentarias las disposiciones fideicomisarias, ya consignándolas íntegramente o haciendo clara y precisa referencia a la escritura que las contenga.

Art. 17. – El fiduciario ejercerá sus facultades de acuerdo con las cláusulas del acto constitutivo, y en su defecto, con las modalidades siguientes:

- I. En función del fin que se deba realizar y no en interés del fiduciario, de modo que el beneficio económico del fideicomiso recaiga sobre el fideicomisario.
- II. El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan a los límites funcionales establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso.

3.5 cuadro comparativo legal México-Salvador.

LA FUNCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS	
MARCO CONSTITUCIONAL	
MÉXICO	SALVADOR
<p>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS</p> <p>Artículo 28: 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.</p> <p>Artículo 90. 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</p>	<p>CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR</p> <p>Art. 107. - Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:</p> <p>1º. -Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces;</p> <p>2º. -Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;</p> <p>3º. -El bien de familia.</p>

<p>Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.</p> <p>Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.</p>	
ANÁLISIS	
<p>SEMEJANZA</p> <p>En el sustento constitucional se puede observar que se genera la función del fideicomiso visto desde su aplicación como una acción primordial.</p> <p>En las dos constituciones se cuida en interés superior de los estados y la relación que se tiene con las instituciones que forman parte de la estructura del mismo.</p>	
<p>DIFERENCIA</p> <p>Se vincula con mayor fuerza el fideicomiso en la constitución del Salvador por mencionar textualmente, eso ayuda a su vinculación directa con su finalidad.</p> <p>En la constitución de México se contemplan los aspectos de funcionamiento entre los órganos de gobierno, esta garantiza una organización sistematizada.</p>	
LEYES	
<p>LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL</p>	<p>LEY DE SUCESIONES, DONACIONES Y OTROS INGRESOS A TÍTULO GRATUITO.</p>

<p>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:</p> <p>I. Organismos descentralizados;</p> <p>II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y</p> <p>III. Fideicomisos.</p> <p>.</p>	<p>Art. 15. –Lo referente a los Fideicomisos se estará a lo dispuesto por el artículo 107 de la Constitución. Se entenderá por tal el constituido mediante declaración de voluntad por la cual el fideicomitente transmite sobre determinados bienes a favor de fideicomisario, el usufructo con uso o habitación en todo o en parte, o establece una renta o pensión determinada confiando su cumplimiento al fiduciario o quien se transmitirá los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos, sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución.</p>
<p>SEMEJANZA</p> <p>Las leyes federales establecen e identifican como un mecanismo de acción para fines concretos.</p> <p>Mencionan a instituciones precisas, nacionales y organizaciones auxiliares que pueden tener acción para generar un fideicomiso.</p>	
<p>DIFERENCIA</p>	

Por parte la legislación mexicana lo establece como un factor principal en sentido general y la legislación del Salvador lo particulariza.

En México en las legislaciones se prevé como un mecanismo independiente y funcional y en la del salvador se tiene a analizar desde los diferentes enfoques y fines.

3.6 Análisis de resultados:

En cuanto a lo abordado con anterioridad la parte fundamenta a estudiar que es la figura del fideicomiso se genera una parte como una figura jurídica que como característica principal tiene una función social.

En los dos estados a comparación vemos claramente como inciden desde la constitución hasta las leyes secundarias, así como los códigos, recalcando que en la constitución del Salvador se contempla esta figura a marco constitucional mientras que en la constitución de México es una figura contemplada subjetivamente.

Es menester mencionar que en ambas situaciones es importante mencionar que si existen las consideraciones para poder crear una ley del fideicomiso que regule en su campo de acción, así como en su campo de aplicación únicamente los fines y regular el fideicomiso público.

CAPÍTULO 4.

PROPUESTA DE LA CREACIÓN DE LA LEY DE FIDEICOMISO

4.1 regulación legislativa de Fideicomisos en la actualidad.

La regulación del fideicomiso en la actualidad se observa de diferentes ópticas esto es que su funcionalidad y su estructura legal no está contemplada en una sola ley aspectos generales del fideicomiso público

En el año 2023 se contempla su regulación jurídica en 17 leyes esto implica una compleja observancia y funcionalidad para establecer los objetivos predominantes por los cuales ha surgido.

Esto se puede reflejar en que el fideicomiso no ha fallado por su funcionalidad y tampoco por su naturaleza no ha fallado por la forma en cómo está administrado jurídicamente al nivel federal.

Esto nos refleja dos posturas importantes uno actualmente el fideicomiso si es una figura pública de importancia para los sectores vulnerables en las minorías, así como los sectores estratégicos para su funcionalidad.

Cabe recalcar que a pesar de que en el año 2019 se proclamó el decreto presidencial en la cual extinguía 109 fideicomisos aún en el año 2023

varios de ellos siguen funcionando de manera orgánica y cotidiana considerando una estructura de mal implementación legislativa.

Se puede argumentar que a pesar que el decreto era una consideración legislativa este no tenía un plan de acción ni de ejecución para su tratamiento de manera inmediata.

Sigue existiendo un descontento por parte de la población al no poder tener una seguridad jurídica frente a los fideicomisos públicos pues estos están relativamente a consideración del poder legislativo

Consecuentemente los fideicomisos públicos tienen una vulnerabilidad de poder observarlos de manera politizada que se pretende afirmar que los fideicomisos públicos han servido y han propiciado categorizar se como una herramienta de poder político

Sin embargo, se puede pronunciar en varias consideraciones finales que el fideicomiso actualmente sufre una injerencia política social y global por su falta de estructuración y organización administrativa y gubernamental

Qué es fideicomiso sufren alto grado de centralización al no contar con una visión detener un instrumento legal que lo pueda observar armonizar y ejecutar

Consecuentemente podemos entender que actualmente en el año 2023 se siguen lacerando y utilizando a los fideicomisos como una herramienta desestabilizadora de partidos políticos, así como un instrumento de represión manipulación social.

Dichos actos deben generar algún beneficio de carácter económico y estos beneficios deben ser dados a una persona a la que se conoce como fideicomisario. La persona que da los bienes es el fideicomitente y la que los recibe es la institución fiduciaria.

La figura del fideicomiso en la Administración Pública Federal, es regulada por disposiciones guardadas en diversos ordenamientos jurídicos, la justificación para el empleo de estos en la colaboración de las funciones del estado se encuentra señalada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

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.⁵⁰

4.2 Mecanismo de regulación de fideicomiso

La auditoría comprendió la evaluación del diseño, la implementación, los resultados, y que realizó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) los mecanismos de control, la evaluación y rendición de cuentas de la regulación y supervisión de los Fideicomisos Instituidos en Relación con la Agricultura (FIRA) conformados por el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FONDO), el Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios (FEFA), el Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios (FEGA) y el Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras (FOPESCA) en 2017, considerando las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo (PND), del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo (PRONAFIDE) 2013-2018 y los compromisos de la reforma financiera publicada en enero de 2014, a fin de ampliar el crédito, impulsar la inclusión financiera y procurar la sustentabilidad de los fideicomisos públicos de fomento y su correcto funcionamiento.

⁵⁰ 1 Cámara de diputados. “FIDEICOMISOS PÚBLICOS Normatividad Relacionada”, centro de estudios de las finanzas públicas, México, 2005.

Asimismo, se evaluaron los resultados del periodo 2013-2017 para emitir un pronunciamiento respecto de cómo la regulación y supervisión de los fideicomisos públicos de fomento contribuyeron a disminuir el insuficiente

financiamiento a los sectores agropecuario, forestal, pesquero y rural, en términos de los resultados del otorgamiento de crédito de los fideicomisos, así como a impulsar la inclusión financiera, en cuanto a los acreditados finales de los FIRA en el periodo de análisis; y que procuraron la sustentabilidad, a fin de generar condiciones favorables para el crecimiento económico.

Se revisó la rendición de cuentas del cumplimiento de los objetivos y metas en materia de financiamiento, así como las estrategias, políticas, programas e indicadores establecidos por la SHCP y la CNBV, para contribuir al cumplimiento de las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). La auditoría se realizó de conformidad con la normativa aplicable a la fiscalización superior de

la Cuenta Pública para asegurar el logro del objetivo y el alcance establecidos. Los datos proporcionados por la SHCP y la CNBV fueron suficientes, de calidad y consistentes para aplicar todos los procedimientos establecidos y para sustentar los hallazgos y la opinión de la ASF.

De acuerdo con el diseño del Sistema Financiero, en la superestructura se ubican la SHCP, como responsable de su regulación, y la CNBV, como encargada de regularlo y La estructura del fideicomiso público está formada

por tres elementos: los fideicomisarios o beneficiarios, personas físicas o morales relacionadas con la producción, acopio y distribución de bienes o servicios de o para los sectores agropecuario, forestal y pesquero, así como de la agroindustria y otras actividades conexas o afines que se desarrollen en el medio rural; el fideicomitente, persona física o moral que destina los bienes o derechos para constituir el fideicomiso, y el fiduciario, la institución con autorización de llevara cabo las operaciones para realizar los fines lícitos determinados por el fideicomitente.

Los FIRA, sujetos a la revisión, tienen por objeto otorgar crédito y garantías mediante los intermediarios financieros autorizados, así como apoyos técnicos, relacionados con la capacitación y asistencia técnica a los sectores agropecuario, forestal, pesquero y rural; este último, de acuerdo con una metodología interna, comprende el otorgamiento de créditos para proyectos en poblaciones con menos de 50,000 habitantes para cualquier actividad económica que propicie la generación de empleos y reactivación económica, que no necesariamente esté relacionada con los sectores agropecuario, forestal y pesquero o actividades conexas o afines.

La política de financiamiento para los sectores agropecuario, forestal, pesquero y rural se remonta a la década de los años 50, en la que el sector agrícola representaba más de un cuarto de la economía, empleaba a más del 50.0% de la población y su contribución promedio al Producto Interno Bruto (PIB) era de 20.0%; sin embargo, la participación del sector privado en el financiamiento era casi nula, debido a que los sectores representaban alto riesgo.

4.3 diferentes proyectos de creación de fideicomisos.

A lo largo del desarrollo de nuestro país se han generado diversas iniciativas para la creación de diferentes fideicomisos públicos con diferentes enfoques unos de ellos son los siguientes.

- Ley que crea el fideicomiso operador del fondo de acceso a la seguridad social para artistas creadores y gestores culturales

La cultura permite que las sociedades relaboren simbólicamente sus estructuras materiales mediante la producción de determinados fenómenos, y por este mecanismo comprender, reproducir o transformar el sistema social.⁵¹

En este sentido, las vetas artísticas cuando son interpretadas por las sociedades permiten apropiarse de elementos que terminarán por construir identidad y nación. En vista de la importancia tangible e intangible de la producción cultural, esta iniciativa tiene como objetivo crear un fideicomiso que brinde Seguridad Social a los artistas, creadores y gestores culturales.

El 26 de octubre de 1961, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) creó la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, y, ratificado por México en 1964, estableció el primer

⁵¹ Canclini, N. (1982). Las Culturas Populares en el Capitalismo. Nueva Imagen. Ciudad de México.

antecedente internacional de protección de la propiedad intelectual de la comunidad artística.

- Fideicomiso para el Desarrollo Energético Sustentable del Estado de Puebla.

PRIMERO. OBJETO El Presente Decreto es de orden público e interés social y tiene como fin la creación y la determinación de las bases para el debido funcionamiento del Fideicomiso para el Desarrollo Energético Sustentable del Estado de Puebla, como un fideicomiso maestro, público, no constituido como entidad.

TERCERO. OBJETO DEL FIDEICOMISO El Fideicomiso tendrá como objeto principal lo siguiente: 1. Destinar recursos en favor de los Fideicomisarios para la ejecución de programas y proyectos vinculados con la creación, fomento, fortalecimiento, mejora y/o ampliación de infraestructura y equipamiento energético, productivo, urbano, turístico, de movilidad, de transporte público sustentable, de ordenamiento territorial, carretero y de servicios, y en general, de aquellos programas y proyectos que constituyan a juicio del Comité Técnico, una condición indispensable para el desarrollo energético sustentable del Estado y sus municipios, que sean presentados por la Agencia.

4.4 beneficios de la creación de la ley de fideicomiso

El combate a la corrupción se consigue fortaleciendo mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. En el proceso de extinción de fideicomisos se ha mantenido uno de sus principales problemas: la opacidad.

Ahora el gobierno federal debe transparentar las razones por las cuales determinó concluir cada fideicomiso, los procesos de cierre, con plazos, y garantizar la seguridad y suficiencia presupuestaria a grupos beneficiarios de los fideicomisos que van a extinguirse para evitar afectaciones o incrementar su vulnerabilidad.

En numerosas ocasiones, el fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario afectándolos a fines determinados.

El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso, estando estos bienes separados de su patrimonio. El fideicomisario o beneficiario es la persona a la que le corresponde beneficiarse del fideicomiso.

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. Asimismo,

mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.

La función que ejerce el ente estatal en los Fideicomisos Públicos Gestionar la constitución, en cualquiera de las instituciones con licencia para ejercer el negocio fiduciario, de los fideicomisos, fondos y otros instrumentos financieros.

Reglamentar, registrar y controlar la operación de los fideicomisos públicos. Requerir y recibir informes relacionados con los fideicomisos públicos. Cuando corresponda, proporcionar la información relacionada con los fideicomisos en donde haya comparecido como representante del Estado como fideicomitente, siempre y cuando se encuentre en posesión de la misma.

Corresponde al ente público velar por la transparencia y honestidad del objeto del contrato de fideicomiso, promoviendo y vigilando la calidad del gasto público, pero no eximiendo al fiduciario de las responsabilidades que le atañen por ley.

4.5 Conclusiones

El fideicomiso como una herramienta como jurídica y política destinada a incidir en el desarrollo humano, ha probado históricamente su gran limitación. Puede en el sentido que busca paliar los grandes problemas que afectan, a los grupos vulnerables, pero no tiene la capacidad para resolverlos de raíz consecuentemente será fundamental lograr que el fideicomiso efectivamente mitigue (resuelva) tales problemas.

En el sistema federal mexicano no se tiene una visión de construcción de una democracia fiduciaria, es decir es impredecible por la forma en que se desarrolla la democracia en México, con tintes políticos e intereses personales o de las masas de poder.

La función del fideicomiso no cumple estructuralmente su propósito esto debido a su relación que no se cumple de manera clara y precisa por la libertad de su funcionalidad al no tener un mecanismo claro de vigilancia y rendición de cuentas actualmente.

La puntualización de observar en el decreto presidencial que extinguió ciento nueve fideicomisos, donde se expone que existía corrupción, tráfico de influencias y poca transparencia en su aplicación, es correcta más no la eliminación de los fideicomisos como forma de solución a los problemas planteados.

El fideicomiso público no cumple con una funcionalidad directa de vinculación al desarrollo social en México no es su función principal por su naturaleza jurídica y su forma de aplicación, sin embargo, su injerencia actúa desde la observancia a los sectores estratégicos y vulnerables en México

La eliminación de los ciento nueve fideicomisos públicos sólo exhibe la mala organización de nuestro sistema legislativo ya que no existe una ley que regula estratégicamente al fideicomiso.

El decreto por el cual extinguen los fideicomisos no menciona la manera en que estos fondos financieros se entregarán a las instituciones afectadas, solo se contempla que se entregarán de manera directa sin intermediarios trayendo un rezago al funcionamiento público.

A pesar de que el decreto presidencial hizo efecto en el año 2019, de los fondos eliminados algunos aún siguen vigentes y funcionando de manera forma trayendo consigo un acto controversial legal y exhibiendo la mala organización y función del decreto presidencial.

La figura del fideicomiso público se encuentra regulado en más de 17 leyes federales lo que hace complicado su observancia y regulación, por ello es importante la creación de una ley enfocada a su regulación vigilancia y transparencia para su funcionamiento.

Se deben de crear organismos, institutos o dependencias estatales para el cumplimiento formal y estas puedan observar, vigilar, y auditar el cumplimiento a la rendición de cuentas, con la finalidad de tener un control y evitar la corrupción.

Al crear una ley que vigile observe y regule a los fideicomisos como ente central se podrá corregir las malas prácticas de los fideicomisos públicos sin necesidad de extinguirlos de manera directa propiciando una mejor utilidad y funcionalidad.

BIBLIOGRAFIA:

BOBBIO N., (1984) El futuro de la democracia, Fondo de cultura económica, Italia.

CARREGAL Mario “El Fideicomiso”, Editorial Universidad, Buenos Aires 1982, Pág.89-96.

Conacyt, “El Conacyt busca transparentar y consolidar los fideicomisos de ciencia y tecnología”, 16 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/index.php/comunicados/1177-com-94-1610>, consultado el 25 de enero 2021

CAVALLÉ Ángel, (2010) “El fideicomiso en América Latina”, Argentina: Marcial pons Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), reformada, Diario Oficial de la Federación (DOF) el 5 de febrero de 1917 (México)

Constitución de la Republica de el Salvador (CRS), DECRETO N.º 38., 1983 (Salvador)

Daniel Márquez. (mayo-junio). Los alcances de lo público: los derechos humanos como límite a la acción del gobierno y la extinción de los fideicomisos públicos. Hechos y Derechos, Numero 57.

DE TOCQUEVILLE, Alexis. La democracia en América. Vol. 5032. Fondo de Cultura Económica, 1978,

Diario Oficial de la Federación, Decreto del 06/11/2020

FUNDAR. (2020). Fideicomisos en México, El arte de desaparecer dinero público, cifras 2020. México: FUNDAR.

GARCÍA, Arturo Thomas, Marco Legal de los Negocios III., México, Mc Graw Hill, 2ª edición, 1996

GARCÍA Rendón Manuel, Sociedades Mercantiles, México, Editorial Oxford University Press, 1999

HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, Javier. (2019) “Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano”. México: UNAM.

IRVING SÁNCHEZ. (Octubre 2020). ¿Por qué son importantes los fideicomisos en México? 23 de enero 2021, de Diario Finanzas Sitio web: <https://eldiariodefiananzas.com/por-que-son-importantes-los-fideicomisos-en-mexico/#:~:text=Importancia%20de%20un%20fideicomiso,propio%20Estado%20no%20podr%C3%ADa%20pagar.>

Logical foundations of constitutional democracy. Vol. 100. University of Michigan Press, 1965. p. 244 -247 MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, México, Porrúa, 22^a ed 1982.

LIZARDI Albarrán, Manuel., Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Comentarios a sus artículos, México, Porrúa, 2010.

LEÓN Tovar, Soyla H y González García Hugo. Derecho Mercantil, México, Editorial Oxford University Press, 2007

Ley de Sociedades Cooperativas

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP), reformada, Diario Oficial de la Federación (DOF), 14 de mayo de 1986, (México)

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), Reformada Diario Oficial de la Federación (DOF), el 29 de diciembre de 1976, (México)

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LPRH), Reformada, Diario Oficial de la Federación (DOF) el 30 de marzo de 2006 (México).

Mancera Cota, A. (2008) Consideraciones durante el proceso comparativo. Bol. méx. Der. compensación vol.41 no.121. México

MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, México, Porrúa, 22^a ed 1982.

MÁRQUEZ, Daniel (mayo-junio). Los alcances de lo público: los derechos humanos como límite a la acción del gobierno y la extinción de los fideicomisos públicos. Hechos y Derechos, Numero 57, 3.

MARTÍNEZ Domínguez, Jorge A. (2005). "El Fideicomiso en México". México: Pódium Notarial.

MORIN, E., (1990) INTRODUCCION AL PENSAMIENTO COMPLEJO, Gedisa, Paris, Pp.16.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, (2003) "Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho" España: TÉBARS.

Redacción, "La Diputada Dolores Padierna presenta iniciativa que extinguiría 44 fideicomisos 'para mitigar la COVID-19'", Sin Embargo, visible en: <https://www.sinembargo.mx/21-05-2020/3790139>, consultado el 15 de noviembre de 2020.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Pablo B. (1999). "Metodología jurídica". México: Oxford.

RUIZ Igor, (2020) "el fideicomiso: antecedentes históricos, concepto y su regulación en Honduras", Honduras: UMH Sapientiae

SALVATIERRA Sarahi. (2018). Fideicomisos en México el arte de desaparecer dinero público. México: Fundar.

SÁNCHEZ, Irving (octubre 2020). ¿Por qué son importantes los fideicomisos en México? 23 de enero 2021, de Diario Finanzas Sitio web: <https://eldiariodefianzas.com/por-que-son-importantes-los-fideicomisos-en-mexico/#:~:text=Importancia%20de%20un%20fideicomiso,propio%20Estado%20no%20podr%C3%ADa%20pagar>. Consultado el 25 de octubre de 2020

VALQUI, Camilo, (2019) “Corrientes Filosóficas del Derecho Una Crítica Anti sistémica para el Siglo XXI” México: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

VALQUI, Camilo, (2020) “La pandemia Karl Marx todo sólido se desvanece en el aire del siglo XXI”, México: Universidad Autónoma de Guerrero

Zegarra Mulanovich G., EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas., Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú. Revista de Economía y Derecho, Vol. 10 Núm. 40 (2013)