

EL DESTINO DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN MÉXICO. ENTRE EL DERECHO Y LA POLÍTICA

Ricardo UVALLE

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Norma a analizar.* III. *Institución emisora, fecha y lugar.* IV. *Fundamentación de la norma.* V. *Análisis jurídico de la fundamentación.* VI. *Motivación.* VII. *Análisis jurídico de la motivación.* VIII. *Puntos centrales de la norma.* IX. *Análisis de los puntos problemáticos.* X. *Implicaciones o alcance que pretende el instrumento o norma, la importancia que tiene y en qué áreas.* XI. *Conclusiones.* XII. *A manera de epílogo.* XIII. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los atributos del Estado de derecho es la producción de normas jurídicas que garanticen la vigencia de su obligatoriedad en un plano de igualdad y su aplicación a quienes conviven en un orden institucional creado de manera democrática. Esto significa que las normas vigentes responden a los principios de certeza, objetividad, universalidad e impersonalidad para fungir como garantía para que los titulares de los órganos del Estado no incurran en conductas que propicien abuso e incertidumbre, dado que son elementos que no sólo perturban la necesaria convivencia de los opuestos, sino que abren la vía para que la interpretación a modo de las mismas se conviertan en un precedente que dañaría la confianza en el sistema de instituciones que permiten la regulación de las personas y grupos.

El poder del Estado moderno se ciñe a reglas que limitan su arbitrariedad, con el objeto de que las libertades civiles y políticas sean ejercidas en un ambiente de confianza y seguridad, en el sentido de que no se modificarán por factores que politizan su espíritu y contenido, cuando la hechura de las mismas responde a la razón jurídica. Corresponde a la normas constitucionales y legales asumir el papel de reglas del juego que deben cumplirse

con apego a los procedimientos normativos, los cuales enlazan sus ámbitos de aplicación bajo la lógica de principios y disposiciones legales.

En este sentido, México es un país con vigencia del Estado de derecho, motivo por el cual su organización, estructura y funcionamiento se rigen por normas constitucionales y de derecho que estipulan la justificación, contenido, alcance y ejecución de las normas vigentes sin otro referente que el espíritu y contenido de las mismas, dado que refieren a materias diversas de la vida social y productiva.

En este caso, el tema de los fideicomisos públicos que en tiempo reciente han sido noticia para que la administración del gobierno de la República disponga de ellos, debe analizarse desde la óptica legal que los formaliza y no por cuestiones financieras, fiscales o presupuestales para que disponga de mayores recursos para cumplir las obligaciones que tiene. Esto significa que la legislación administrativa en el ámbito del derecho público, así como la materia mercantil en lo referente al derecho privado, debe cumplirse para respetar su naturaleza, la cual conjuga las categorías fideicomiso, fiduciario, fideicomitente y el fin lícito que los justifica.

En términos jurídicos, los fideicomisos no son bolsas de dinero público de las cuales la autoridad ejecutiva pueda disponer discrecionalmente sin un proceso de fiscalización reservado por disposición constitucional a la Cámara de Diputados, dado que implicaría que ejerce funciones que no le corresponden y aunque algunos fideicomisos se han formado con recursos del propio gobierno, no tiene facultades para decidir sobre su distribución y destino últimos.

La tentativa de utilizar los fondos de los recursos es contraria a las disposiciones administrativas y mercantiles, lo cual sin duda actualizará supuestos de hecho que se traduzcan en daños a terceros, afectando con ello la certidumbre jurídica que los ampara y que resulta un atributo fundamental de cualquier democracia constitucional. Además, cada fideicomiso tiene su razón de ser desde la perspectiva del objeto y fin para el cual se constituyó en primer lugar, lo cual desautoriza desde el ejercicio del poder a cargo de la autoridad pública, la decisión que se adopte para disponer de los mismos, como si fuesen una bolsa de recursos a utilizarse con criterios discrecionales y meramente presupuestales.

En el Estado de derecho existen órganos, funciones, jurisdicciones, responsables y responsabilidades para evitar que el poder se imponga sin razón jurídica. En caso de abrir la posibilidad para que la autoridad invoque motivos que no se justifican para disponer de sus recursos, se da paso al ejercicio ilegal del poder, circunstancia que indica que el orden constitucio-

nal sería violentado y, con ello, la falta de certidumbre jurídica ocasionaría desde el temor al abuso del poder, hasta la generación de incertidumbre que tendría consecuencias negativas para las personas físicas y jurídicas, dado que son pieza central en la naturaleza y objetivos que caracterizan los fideicomisos.

En este sentido, el objetivo del presente artículo consiste en exponer cómo la forma en que se ha planteado la extinción de los fideicomisos públicos en la coyuntura de la pandemia global producto del COVID-19 es contraria a la Constitución, a las normas legales aplicables y discutible desde el punto de vista democrático, en relación con algunos de sus atributos más importantes como lo son la separación de poderes, los pesos y contrapesos, la transparencia, la fiscalización y la rendición de cuentas.

Para fines de exposición y siguiendo la metodología utilizada en el “*Seminario de Análisis Jurídico y Seguimiento de normas emitidas durante la pandemia COVID-19*”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coordinado por Andrea Pozas Loyo y Hugo Concha Cantú, que tuvo lugar en marzo de 2020, del cual se desprende la presente investigación, el artículo se divide en nueve apartados principales: en ellos se desarrollan los fundamentos constitucionales y legales del decreto estudiado, el ejercicio lógico deductivo de la motivación para encuadrar el supuesto de hecho con los fundamentos constitucionales y legales, así los puntos problemáticos de la norma analizada a la luz de la Constitución, la ley y la democracia como elementos irrenunciables para la vigencia del Estado de derecho.

Todo lo anterior planteando como eje central del artículo la necesidad del acatamiento de la autoridad constituida al orden constitucional; el ahorro como medida de gobierno ineficaz; la incertidumbre institucional como mal público que afecta el crecimiento económico así como las condiciones para generar bienestar colectivo y la falta de pericia en el manejo de los recursos públicos, como deficiencia en el quehacer del gobierno que afecta su legitimidad democrática y desincentiva el desarrollo de la democracia como forma de vida.

II. NORMA A ANALIZAR

Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos.

III. INSTITUCIÓN EMISORA, FECHA Y LUGAR

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de abril de 2020, *Diario Oficial de la Federación*.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE LA NORMA

Artículos 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 9 y 11 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y 17 de la Ley Federal de Austeridad Republicana.

V. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNDAMENTACIÓN

El artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para todas las autoridades de fundar y motivar los actos que incidan en la esfera de los gobernados. La fundamentación del acto es una condición del principio de legalidad que constriñe a la autoridad a que el acto emitido encuentre soporte en una disposición normativa, específica y concreta. Por su parte, la motivación refiere la expresión de las circunstancias puntuales que derivan en la subsunción de la norma.

La correcta fundamentación y motivación de todo acto condicionan la legalidad del mismo y por tanto es menester que exista precisión del precepto legal aplicable y precisión en las condiciones del caso concreto que configuran la hipótesis normativa, por lo que la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección.

Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica.

En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad se invoca el precepto legal; resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa, y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir

el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso.

En lo que respecta a la fundamentación del decreto analizado, la misma comienza con el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece la llamada facultad reglamentaria del presidente de la República, que reza lo siguiente: “Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia...”.

Ahora bien, en principio el decreto en estudio se fundamenta en la facultad constitucional antes citada, empero, no tiene por objeto proveer la exacta observancia en la esfera administrativa de una ley emitida por el Congreso de la Unión; en consecuencia, la facultad derivada de la fracción I del artículo 89 no resulta aplicable y, por tanto, la emisión del acto no expresa mandamiento constitucional.

En segundo lugar se invoca el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual, hace alusión a las facultades y atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; no obstante, salta a la vista que el decreto analizado no especifica qué fracciones de dicho artículo son las que se aplican al acto concreto y por ende no hay certeza respecto del precepto legal aplicable al acto.

Ahora, en cuanto a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en sus artículos 9o. y 11, se regulan los fideicomisos públicos en lo relativo a su constitución, objeto, registro, operación, fiscalización y extinción, en los siguientes términos:

Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo.

Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

I. Con autorización indelegable de su titular;

II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y

III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

Artículo 11.- Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.

En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación

Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería

de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

Finalmente, la Ley Federal de Austeridad Republicana estipula en su artículo 17 ciertas restricciones para los fideicomisos públicos, al señalar que:

Artículo 17. La constitución o celebración de fideicomisos o mandatos, queda prohibida en las siguientes materias:

- I. Salud;
- II. Educación;
- III. Procuración de Justicia;
- IV. Seguridad Social, y
- V. Seguridad Pública.

Lo anterior, no será aplicable cuando dichos fideicomisos o mandatos se encuentren previstos en ley, decreto o tratado internacional.

Para los demás casos, los entes públicos de la Administración Pública Federal sólo podrán constituir fideicomisos o mandatos cuando sean autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de lo previsto en la Ley Federal del Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Bajo ninguna circunstancia se podrán hacer aportaciones, transferencias, o pagos de cualquier naturaleza utilizando instrumentos que permitan evadir las reglas de disciplina financiera, transparencia y fiscalización del gasto.

Los recursos en numerario, así como los activos, derechos, títulos, certificados o cualquier otro documento análogo que los entes públicos de la Administración Pública Federal aporten o incorporen al patrimonio de fondos o fideicomisos serán públicos y no gozarán de la protección del secreto o reserva fiduciarios para efectos de su fiscalización.

De lo anterior, se colige que aun cuando el decreto analizado cita algunos preceptos legales que resultan aplicables al caso, también invoca otros cuyas hipótesis normativas no se encuadran ni ajustan al acto de autoridad. Por lo tanto, el decreto en cuestión viola el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución y, en consecuencia, es inconstitucional, lo que abre la puerta a impugnaciones de quienes resulten afectados por su entrada en vigor y los actos que de éste deriven, ya sea por la vía constitucional —mediante el juicio de amparo— en el orden administrativo —responsabilidad administrativa de servidores públicos— mercantil —juicio ordinario mercantil— e internacional —litigio ante instancias o arbitraje en paneles internacionales—.

VI. MOTIVACIÓN

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se estableció como uno de sus principios rectores el de “Economía para el bienestar”, a través del cual el gobierno federal se compromete a retomar el camino del crecimiento “con austeridad y sin corrupción”, disciplina fiscal, cese del endeudamiento, respeto a las decisiones autónomas del Banco de México, creación de empleos, fortalecimiento del mercado interno, impulso al agro, a la investigación, la ciencia y la educación.

En ese sentido, uno de los propósitos del gobierno de México consiste en que la administración pública federal se conduzca con “austeridad republicana”, lo que implica combatir el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, y la administración de los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

En consecuencia, resulta necesario analizar la permanencia de fideicomisos y fondos públicos, por lo que se determina que los recursos públicos que los integren sean enterados en términos de las disposiciones aplicables a la Tesorería de la Federación y se lleven a cabo los procesos para su extinción, ello salvaguardando en todo momento los derechos de terceros, emitiéndose para tal efecto el decreto objeto del presente análisis.

VII. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA MOTIVACIÓN

El decreto en comento se emitió en medio de una coyuntura muy especial: la pandemia global provocada por el coronavirus COVID-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020.

Esta crisis sanitaria mundial ha traído severas consecuencias en las economías, tanto desarrolladas como en vías de desarrollo, y la mexicana no es la excepción.

En esa tesitura, los “Pre-Criterios Generales de Política Económica para el año 2021” prevén una caída en los ingresos presupuestarios, con respecto a lo aprobado para 2020. Esta proyección considera un pronóstico de crecimiento real del PIB de -2.9%, un tipo de cambio de 22 pesos por dólar, un precio de la mezcla mexicana de petróleo de 24 dpb y una producción de 1,850 mbd, todo lo cual hoy en día no se sostiene ante el agudo deterioro de la situación económica de México.

En ese contexto, las razones o motivos que el titular del Ejecutivo Federal expresa para sustentar el decreto, parten principalmente de la austeridad republicana, el combate a la corrupción y la disciplina fiscal para “analizar la permanencia de fideicomisos y fondos públicos”.

Asentado lo precedente, el titular del Ejecutivo Federal determina que “los recursos públicos que los integren (a los fideicomisos públicos) sean enterados en términos de las disposiciones aplicables a la Tesorería de la Federación y se lleven a cabo los procesos para su extinción...”.

El decreto exceptúa aquellos fideicomisos públicos, mandatos o análogos constituidos por mandato de ley o decreto legislativo y cuya extinción o terminación requiera de reformas constitucionales o legales, así como los instrumentos jurídicos que sirvan como mecanismos de deuda pública, o que tengan como fin atender emergencias en materia de salud o cumplir con obligaciones laborales o de pensiones.

No obstante lo anterior, la motivación del “Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos” adolece de las siguientes deficiencias:

- 1) Omite realizar un análisis de la situación actual de cada uno de los fideicomisos públicos, fondos, mandatos públicos o contratos análogos, para así evaluar la permanencia o no de cada una de estas figuras jurídicas.
- 2) Omite explicar de qué manera la extinción de los fideicomisos y fondos públicos contribuiría a la austeridad republicana, el combate a la corrupción y la disciplina fiscal, con lo cual se justifique la extinción.
- 3) No brinda certeza jurídica alguna respecto de los criterios que se utilizaron para evaluar la permanencia o no de los fideicomisos y fondos públicos.
- 4) Derivado de la excepción de extinción de algunos fideicomisos, es menester analizar cada fideicomiso primero para identificar si encuadra en los casos de excepción, por ello, el margen es muy amplio para determinar cuáles fideicomisos sí y cuáles no se extinguen.
- 5) Conforme al decreto, se faculta al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para resolver respecto de las excepciones de extinción, pero de la interpretación de dicho precepto no está claro si dicha facultad se refiere en sí a la excepcionalidad o a la concentración de los recursos públicos en la Tesorería de la Federación.

- 6) Luego entonces, la motivación analizada resulta incorrecta y, por ende, el decreto es inconstitucional al violar el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 16 de la Constitución federal.

VIII. PUNTOS CENTRALES DE LA NORMA

Artículo 1.- Se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a la Oficina de la Presidencia de la República, así como a los Tribunales Agrarios, para que a la entrada en vigor del presente Decreto y en términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su Reglamento, lleven a cabo los procesos para extinguir o dar por terminados todos los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos o análogos de carácter federal en los que funjan como unidades responsables o mandantes.

Los derechos y obligaciones derivados de dichos instrumentos serán asumidos por los ejecutores de gasto correspondientes con cargo a su presupuesto autorizado, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 2.- Se instruye a los ejecutores de gasto, por conducto de sus unidades responsables, coordinen las acciones que correspondan con las instituciones fiduciarias, mandatarias o comisionistas, para que a más tardar el día 15 de abril del 2020, concentren en la Tesorería de la Federación la totalidad de los recursos públicos federales que formen parte de los fideicomisos, mandatos o análogos respectivos.

Artículo 3.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), por conducto de su titular y en consulta con la Secretaría de la Función Pública, queda facultada para resolver las excepciones a lo previsto anteriormente, previa solicitud debidamente fundada y justificada que presente el titular del ejecutor de gasto al titular de la SHCP; en caso de que no se emita dicha autorización en un plazo no mayor a 10 días hábiles se entenderá como no autorizada.

Artículo 4.- Los ejecutores de gasto deberán abstenerse de ejercer o comprometer recursos públicos federales con cargo a los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos y análogos de carácter federal, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto; únicamente en los casos estrictamente necesarios podrá remitirse una solicitud de excepción correspondiente al titular de la SHCP, adjuntando la justificación debidamente fundada y motivada, y de la cual se enviará copia a la titular de la SFP. El titular de la SHCP emitirá, si lo estima procedente, la autorización expresa, y de no hacerlo en un plazo no mayor a 10 días hábiles se entenderá como no autorizada.

Artículo 5.- Quedan excluidos del presente Decreto aquellos fideicomisos públicos, mandatos o análogos constituidos por mandato de Ley o Decreto le-

gislativo y cuya extinción o terminación requiera de reformas constitucionales o legales, así como los instrumentos jurídicos que sirvan como mecanismos de deuda pública, o que tengan como fin atender emergencias en materia de salud o cumplir con obligaciones laborales o de pensiones.

Artículo 6.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público interpretará para efectos administrativos lo previsto en el presente Decreto.

Artículo 7.- El incumplimiento al presente Decreto, dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS PROBLEMÁTICOS

El artículo 1o. del decreto ordena la extinción o terminación de todos los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos o análogos de carácter federal en los que las dependencias y entidades de la administración pública federal funjan como unidades responsables o mandantes.

No se omite mencionar que los fideicomisos públicos son figuras jurídicas creadas para reservar recursos en cumplimiento de objetivos concretos. Los fideicomisos públicos a que hace alusión el decreto son aquellos constituidos por dependencias del gobierno federal, que no se estructuran orgánicamente.

En esa tesitura, lo previsto por el artículo primero del decreto de referencia contraviene lo estipulado en el artículo octavo transitorio de la Ley Federal de Austeridad Republicana, el cual establece lo siguiente:

Octavo. En un plazo de hasta ciento ochenta días hábiles posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, las Secretarías de la Función Pública y de Hacienda y Crédito Público analizarán la normatividad, las estructuras, patrimonio, objetivos, eficiencia y eficacia de los fideicomisos públicos, fondos, mandatos públicos o contratos análogos que reciban recursos públicos federales. El análisis será publicado a través de un Informe, el cual será remitido a la Cámara de Diputados. El resultado correspondiente a cada fideicomiso deberá ser tomado en cuenta por el Poder Ejecutivo Federal para la elaboración del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente.

Como puede observarse, existe un procedimiento expreso en la ley para analizar la eficacia y eficiencia de los fideicomisos públicos y figuras análogas, así como para la publicación del informe respectivo, lo cual en el caso concreto no aconteció.

Por otra parte, el artículo 2o. establece el 15 de abril de 2020 como fecha límite para el cumplimiento de lo señalado en el artículo 1o.; sin embargo, es necesario destacar que dicha fecha es incompatible con el plazo de 10 días hábiles establecido en los artículos 3o. y 4o. (para la resolución de solicitudes de excepción de la aplicación del decreto).

En efecto, si se toma en cuenta que el decreto entró en vigor el 3 de abril del 2020, puede darse el caso de que un ejecutor del gasto presente una solicitud de excepción ante el titular de la SHCP, y que esta última autoridad no dé contestación en un plazo de 10 días hábiles, los cuales fenecen el 17 de abril de 2020; lo anterior tendría como consecuencia no sólo que la solicitud se tenga por no autorizada (mediante negativa ficta), sino que también el titular del ejecutor del gasto incurriría en responsabilidad administrativa.

De igual manera, el artículo 2o. del decreto establece la obligación de todos los ejecutores del gasto de abstenerse de ejercer o comprometer recursos públicos federales con cargo a los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos y análogos de carácter federal, a partir de la entrada en vigor del Decreto, misma que resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 114, fracción IX de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, el cual señala que serán sancionados los servidores públicos que:

...

IX. Realicen acciones u omisiones que deliberadamente generen subejercicios por un incumplimiento de los objetivos y metas anuales en sus presupuestos.

Por último, en el texto del decreto no se define lo que debe entenderse por “instrumentos jurídicos que tengan como fin atender emergencias en materia de salud”, lo cual conlleva un amplio margen de discrecionalidad en la facultad que se le confiere a la Secretaría de Hacienda de interpretar el decreto para efectos administrativos.

X. IMPLICACIONES O ALCANCE QUE PRETENDE EL INSTRUMENTO O NORMA, LA IMPORTANCIA QUE TIENE Y EN QUÉ ÁREAS

Ahora bien, de acuerdo con datos del último informe trimestral de las Finanzas Públicas de la SHCP,¹ el monto total de las disponibilidades reportadas

¹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *Informes sobre la Situación Económica, las Fi-*

en fideicomisos sin estructura orgánica al 31 de diciembre de 2019 asciende a 740,572.7 millones de pesos. Por ello, no es de extrañarse que el ámbito de los fideicomisos públicos sin estructura orgánica resulte atractivo para la reorientación del gasto federal.

Cabe mencionar que entre las inconsistencias del decreto salta a la vista que no se estructuró pensando puntualmente en cada fideicomiso sino mediante una fórmula para todos los fideicomisos y con candados legales referente a aquellos que serán objeto de excepción. Por ello, no se señaló con exactitud la justificación de desaparecer aquellos que no tenían sentido de fondo, ni se analizó el caso de aquellos fideicomisos que sí cumplían el fin establecido, entonces aunque extinguir aquellos fideicomisos que habían operado en opacidad resulte una acción adecuada, lo cierto también es que el decreto no es armónico con otras disposiciones legales y hay poca claridad.

Sin embargo, el decreto analizado (así como otras medidas adoptadas por la actual administración federal) soslaya los mecanismos legales existentes para la reorientación del gasto —que implican sobre todo la participación de la Cámara de Diputados— así como la posible afectación a los derechos de terceros. Es de dudosa constitucionalidad y no queda claro cómo, en qué medida y bajo qué estándares de fiscalización serán destinados los recursos que se pretenden obtener con estas medidas. Tampoco existe un plan detallado que fije el destino de los recursos que se liberarán con el decreto de extinción.

XI. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto anteriormente, es importante destacar algunas voces que han planteado la quiebra técnica del gobierno federal² a la que conciben como la falta de recursos para enfrentar el gasto corriente y los programas asistenciales, así como la falta de liquidez³ del gobierno, por lo que se plantea

nanzas Públicas y la Deuda Pública, cuarto trimestre de 2019. XIV. Fideicomisos sin estructura orgánica (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

² Sánchez Cano, Alejandro, “El gobierno está en quiebra”, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/alejo-sanchez-cano/el-gobierno-esta-en-quiebra> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

³ Varela, Rogelio “Gobierno sin dinero”, disponible en: <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/carlos-wrzua-fideicomisos-recursos-publicos-erasmo-gonzalez-camara-diputados-corporativo-rogelio-varela/> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

asegurar en la vía legislativa la eliminación de los fideicomisos para generar dinero que permita cumplir con los programas asistenciales y el cumplimiento de sus obligaciones. A reserva de lo que técnicamente pueda entenderse como quiebra, o de si el gobierno tiene suficientes recursos o no para enfrentar sus compromisos financieros, resulta pertinente analizar que algunas cantidades provenientes de fideicomisos públicos cancelados o reasignados,⁴ ya fue utilizada con motivo de la crisis económica derivada de la pandemia por el virus SARS-CoV-2, lo que es preocupante por las siguientes consideraciones:

Primera. Todo dinero público debe ser asignado, ejercido y fiscalizado a partir de las instituciones y órganos constitucionalmente creados y dotados de facultades para tal efecto. La discrecionalidad como forma de gobernar debe ser la excepción y no la regla en un sistema democrático. Y tales excepciones deben ser igualmente acreditadas, debidamente fundamentadas y legalmente motivadas; de lo contrario, se están afectando los pilares de la democracia como forma de gobierno y del Estado de derecho como realidad institucional a la que México aspira.

Segunda. El ejercicio discrecional del gasto público, no sólo afecta a los presupuestos fundacionales del Estado moderno, sino que además, revela deficiencias en la forma de administrar los recursos, impericia en la asignación de los mismos para enfrentar situaciones extraordinarias y lo más grave en términos de eficacia de gobierno, incapacidad para generar riqueza, abrir fuentes de empleo e incentivar la inversión. Todo lo anterior es producto y consecuencia de la incertidumbre que desde el ámbito privado se observa hacia la forma de gobernar de la administración actual.

Tercera. La justificación política del uso del dinero proveniente de los fideicomisos públicos con base en la crisis derivada de la multicitada pandemia no es un elemento suficiente para desconocer el orden constitucional, tomar decisiones de gobierno ilegales y utilizar un procedimiento distinto del que la propia administración se había conferido en la Ley de Austeridad Republicana. Los límites constitucionales encuentran precisamente en los momentos extraordinarios su mejor escenario para hacerse válidos. Ello es mandatorio cuando se trata de la restricción de libertades y el establecimiento de condiciones para el goce de derechos. Pretender gobernar

⁴ Zepeda, Aurora, “Usan ya 23 mil millones de pesos; el gobierno ha recuperado 27 mil millones de pesos”, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/usan-ya-23-mmdp-de-los-fideicomisos-el-gobierno-ha-recuperado-27-mil-mdp/1394029> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

sin base legal, de manera unilateral y más tratándose de recursos públicos no es lo ideal para la salud del Estado; es indeseable en términos democráticos y no se debe dejar pasar en lo relativo a la transparencia y rendición de cuentas, como cualidades distintivas del Estado de derecho.

Cuarta. El decreto analizado en la forma que fue redactado revela desconocimiento del origen, consecuencias e implicaciones legales que la cancelación o eliminación de los fideicomisos puede derivar. No sólo se trata de un problema de constitucionalidad a la luz del artículo 79 del texto constitucional relativo a la cuenta pública, sino además da pauta para incurrir en responsabilidades administrativas, mercantiles e internacional, por mencionar algunas. Administrativas por la falta de acatamiento al procedimiento especialmente concebido para analizar la idoneidad y en su caso eliminación de los fideicomisos. Mercantiles, derivado de las obligaciones contraídas con terceros en la constitución de los fideicomisos. Así como internacional derivado de las obligaciones que se hayan podido contraer con agentes o actores de otros países en lo que corresponde a los fideicomisos.

Quinta. La trascendencia de la norma analizada tiene que ver con la forma en que la administración actual concibe las estructuras normativas, el respeto a la legalidad y la constitucionalidad como forma de vida. Contar con una mayoría legislativa del partido en el poder es una responsabilidad de Estado que va más allá de ocurrencias, caprichos, desplantes e improvisaciones para hacer del ahorro una política de gobierno.

Cualquiera que sea la cantidad que se reencause con motivo de la cancelación de los fideicomisos públicos, el ahorro en sí no servirá para asegurar la pervivencia del Estado y su capacidad para cumplir con sus obligaciones financieras, porque tarde o temprano el dinero ahorrado se terminará. La lógica de gobernar implica la capacidad de promover la creación de riqueza para el bienestar colectivo, lo que resulta complejo de alcanzar, si en el ejercicio del poder se desconocen las normas constitucionales, se ejercen funciones que contrarían disposiciones legales y se gobierna con base en caminos, formas y directrices lejanas a los cánones democráticos, así como los principios elementales de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

La cancelación de los fideicomisos públicos en la forma que fue diseñada es una mala señal para la débil democracia mexicana. Es también una falla de gobierno que proviene de decisiones desafortunadas en el manejo de la crisis sanitaria y los recursos públicos, así como un ejemplo de comprobación empírica del *dictum* de Lord Acton: “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

XII. A MANERA DE EPÍLOGO

A la fecha de presentación del presente artículo, el secretario de hacienda y crédito público Arturo Herrera emitió una declaración relativa a que para 2021 se “terminaron los guardaditos”, haciendo referencia expresa a que este año se ha podido solventar la crisis económica por haber utilizado entre otros recursos lo relativo a los fideicomisos públicos. Ello es indicativo de que la cantidad de dinero reorientada de este rubro se va a agotar, lo que nos deja en un panorama muy desolador de cara al año próximo. No hay dinero, se han reducido las fuentes de inversión y el gobierno carece de inventiva para no sólo solventar la crisis sanitaria y económica, sino para generar los recursos necesarios de cara al cumplimiento de sus responsabilidades institucionales. En este sentido, es importante destacar que la forma en que el gobierno ha manejado la política del gasto, mediante decisiones súbitas y políticas de austeridad, han generado suspicacia e incertidumbre en los agentes productivos del mercado y no significa en ningún sentido que se corrijan o arreglen los males de la economía mexicana, como lo son, entre otros, la caída del crecimiento, de la inversión bruta y el incremento de la desigualdad social. Todos ellos problemas públicos que cualquier gobierno tiene como aspiración erradicar. Finalmente, conviene recordar que ningún ahorro por sí solo es suficiente para financiar el gasto público.

XIII. FUENTES CONSULTADAS

Cámara de Diputados, *Pre-Criterios Generales de Política Económica para el año 2021*, disponible en: <https://www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2020/cefp0102020.pdf> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Ley Federal de Austeridad Republicana, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LEAR_191119.pdf (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LF-PRH_191119.pdf (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019 (fecha de consultado: 2 de septiembre de 2020).

SÁNCHEZ CANO, Alejandro, “El Gobierno está en quiebra”, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/alejo-sanchez-cano/el-gobierno-esta-en-quiebra> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Informes sobre la Situación Económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública*, Cuarto Trimestre de 2019. XIV. Fideicomisos sin estructura orgánica. Disponible en: https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/congreso/info-trim/2019/ivt/01inf/itindc_201904.pdf (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

VARELA, Rogelio, “Gobierno sin dinero”, disponible en: <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/carlos-urzua-fideicomisos-recursos-publicos-erasmo-gonzalez-camara-diputados-corporativo-rogelio-varela/> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

ZEPEDA, Aurora, “Usan ya 23 mil millones de pesos; el gobierno ha recuperado 27 mil millones de pesos”, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/usan-ya-23-mmdp-de-los-fideicomisos-el-gobierno-ha-recuperado-27-mil-mdp/1394029> (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).