

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 015/2016.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Décima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el 30 treinta de marzo del año 2017 dos mil diecisiete, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en los artículos 42, fracciones III y IV, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. En fecha 25 veinticinco de octubre año 2016 dos mil dieciséis, se recibió en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, el oficio DGSEYDI/4166/2014, signado por el Mtro. Lorenzo Héctor Ruíz López, Titular de la Unidad de Transparencia, y la Lic. Eréndira Aguilar Moreno, Coordinadora de la Unidad de Transparencia, ambos de la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública, a través del cual se formula consulta jurídica en los siguientes términos:

**H. PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA,
INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES DEL ESTADO DE JALISCO.
PRESENTE.**

Por este conducto, me permito enviar un cordial saludo, al tiempo que hago propicia la ocasión, al presentarme ante la autoridad de éste Honorable Órgano Colegiado para que en atención a las funciones y atribuciones que por ministerio de Ley recaen en sí, en particular las referidas por el artículo 35 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, específicamente la consagrada en la fracción XXIV del punto 1 del citado dispositivo, se sirva proveer adecuada interpretación a la problemática que derivada de la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco se presenta a tenor de la siguiente relación de

ANTECEDENTES

I. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en su numeral 16-Bis apartado 1, establece las obligaciones particulares de los Fideicomisos Públicos.

II. El mismo ordenamiento legal en cita, en el apartado 2 del mismo dispositivo 16-Bis, identifica la necesidad de cumplir con las obligaciones de la Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

III. Con fechas 19 de mayo de 2008; 20 de mayo de 2011; 30 de junio de 2010 y 20 de mayo de 2011 se signaron los contratos de creación de los fideicomisos FID2134 «Fondo Metropolitano Ciudad de Guadalajara»; FID2181 «Fondo Metropolitano de Puerto Vallarta» y FID2190 «Fondo «Metropolitano de Ocotlán» respectivamente.

IV. Así mismo, desprendido del contrato mismo de creación, una vez analizado su clausulado, se aprecia que ninguno de los tres posee una estructura orgánica, por lo que no pueden ser considerados una entidad Paraestatal.

V. Las Entidades Paraestatales (regidas por el 90° artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 70 y 71 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco), deben entenderse como aquéllos organismos que cuentan con «personalidad jurídica y patrimonio propios», que componen la Administración Pública Paraestatal y cuyo objetivo es auxiliar al Poder Ejecutivo en el manejo y

desarrollo de las áreas que son consideradas por el Estado como estratégicas o prioritarias.

VI. En el mismo entendido, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco en su artículo 70 prevé la analogía entre los Fideicomisos Públicos y los Organismos Públicos Descentralizados (OPD) respecto de organización de los mismos.

VII. Dentro del mismo corpus legal, se define la identidad que guardan los Fideicomisos Públicos frente a los OPD, mismos que se encuentran regulados en el 54 dispositivo del mismo ordenamiento legal.

VIII. Al mismo tiempo, es imperioso mencionar, que mediante acuerdo DIGELAG ACU 060/2015 del Ciudadano Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, publicado en el periódico oficial "El Estado de Jalisco" el 19 de diciembre de 2015, se sectorizan diversas entidades públicas paraestatales a las Secretarías del Poder Ejecutivo, quedando sectorizados a esta Secretaría de Infraestructura y Obra Pública los Fideicomisos mencionados.

IX. Finalmente, con fecha incierta en septiembre pasado, fueron asignados a los Fideicomisos citados en el número III de antecedentes, Usuarios y Contraseñas del Sistema INFOMEX, así como de la Plataforma Nacional de Transparencia.

PROBLEMÁTICA

A raíz de lo anteriormente expuesto, y a la luz de la Legislación aplicable al caso concreto, aparece una problemática particular al efecto, toda vez que nos encontramos ante una colisión entre la disposición legal de la Ley de Transparencia y la aplicación de la misma.

Dicha colisión, materia de la presente consulta se funda en la generación (y por lógica consecuencia) creación como Sujetos Obligados alieni juris a la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública. Si bien es cierto, que la actividad de los fideicomisos coadyuva en gran medida a la realización de los objetivos del SO como cabeza de sector.

Para dilucidar de modo adecuado el conflicto que se plantea, me permito presentar el siguiente

ANÁLISIS

I. Conforme a lo dispuesto por el numeral 71, en relación con el 54 y el 52 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, los Fideicomisos son personas jurídicas de derecho público, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios; los mismo se integran por:



- I. Una Junta de Gobierno;
- II. Un Director General;
- III. Un órgano de vigilancia; y
- N. La estructura administrativa que establezca su Estatuto Orgánico.

2. Conforme a las Reglas de Operación del Fondo Metropolitano, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, deberá constituirse un Consejo, del cual, todos sus miembros serán designados con carácter «honorífico», por lo que ninguno de ellos tendrá derecho a retribución alguna por las actividades que desempeñe en el fideicomiso.

3. Luego del análisis del Clausulado de los Contratos de los Fideicomisos, se aprecia que se constituyen como Fideicomisos sin Estructura ni Estatuto Orgánico. Es por ello que dentro del citado acuerdo DIGELAG ACU 060/2015 del C. Gobernador, se expresa que « [...] por ello, se estima necesario reformular la estructura orgánica en que dichas unidades interactúan, de tal forma que se eficiente las funciones de apoyo directo al ejercicio de las facultades del Gobernador del Estado... mediante el cual se reorganiza presupuestal, orgánica y administrativamente a las unidades de referencia... »

4. Así mismo, asumiendo la imperiosa necesidad de satisfacer las obligaciones que en materia de Transparencia impone la Ley en la materia, tanto a nivel local como Federal, se hace de vital importancia dirimir el conflicto, considerando los siguientes puntos:

a. Un fideicomiso sectorizado opera con los recursos humanos, materiales y financieros que la cabeza de sector l cual se encuentra sectorizados, le asigne, sin necesidad de realizar procedimientos de contratación, y sin que la retribución a dicho personal sea erogada del patrimonio del Fideicomiso.

b. Sin perjuicio de lo anterior, el fideicomiso sin estructura adolece de patrimonio propio, y por tanto no posee bienes o activos sujetos de manifestación; Igualmente es de destacar que si bien es cierto que se realiza erogación respecto de la Fiduciaria, por concepto de manejo de cuenta, éste se encuentra computado en los costos de operación, y su erogación proviene de la masa del recurso federal asignado.

c. El fideicomiso sin estructura realiza las gestiones inherentes a su constitución, no teniendo para ello asignado un presupuesto, toda



vez que las mismas reglas de operación prohíben que sea remunerada la actuación de los integrantes o que el recurso sea utilizado para fines distintos de los previstos en el cuerpo normativo que lo regula.

En orden a lo anterior, se realiza pues la consulta jurídica a tenor de los siguientes

CUESTIONAMIENTOS

Los Fideicomisos Públicos Sin Estructura, respecto de sus obligaciones de transparencia ¿Son Sujetos Obligados directos o indirectos? o en su caso, al depender de otro SO para su operación administrativa, ¿Deberán solamente informar, mediante la Plataforma del SO al que se encuentran sectorizados las acciones y resultados de su gestión?

Respecto del cumplimiento de las obligaciones del 16-Bis de la Ley local, y bajo la premisa de que per se, adolecen de recursos humanos, financieros y materiales propios ¿Cómo dará cumplimiento a las obligaciones de transparencia, respecto a los fideicomisos sin estructura?, ¿La concentración de una solo unidad de transparencia para los fideicomisos sectorizados a la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública, bastará para el cumplimiento tanto de -INFOMEX como de la PNT-? ¿Será necesario que cada fideicomiso sin estructura tenga cuenta de infomex y plataforma independiente, aún y que su unidad de transparencia se encuentre concentrada a su cabeza de sector?

Sin otro particular por el momento, poniéndome a sus órdenes para cualquier aclaración al respecto y reiterando a éste H. Colegio mi más distinguida consideración y respetos, quedo muy respetuosamente ...

2. En la Trigésima Cuarta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 28 veintiocho de octubre del año 2016 dos mil dieciséis, se dio cuenta de la presentación del ocurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica su atención; instrucción que se formalizó mediante el memorándum SEJ/572/2016, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 31 treinta y uno de octubre del año 2016 dos mil dieciséis, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

CONSIDERANDOS

I. Que para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 6º apartado A y 116.
2. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General), artículo 26.
4. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (Ley de Transparencia), artículo 16-Bis.
5. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, artículos 49, 70 y 71.
6. Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Jalisco, artículo 10.
7. Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, artículos 36, 89 y 141.
8. Lineamientos que deberán observar los entes públicos para registrar en las cuentas de activo los fideicomisos sin estructura orgánica y contratos análogos, incluyendo mandatos, apartado B, puntos 1, 2, y 5; apartado C, punto 1.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, y una vez establecido el marco normativo aplicable al caso, se procede al análisis e interpretación sistemática funcional de los mismos:

De conformidad a lo establecido en el artículo 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la información comprende entre sus garantías, el derecho de acceso a la información, mismo que garantiza que todas las personas puedan solicitar

información respecto de los archivos, registros, datos y documentos públicos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal; es decir, toda su información es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes de la materia.

El artículo 6º, así como el artículo 116, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fueron modificados en la reforma en materia de transparencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 07 siete de febrero de 2014 dos mil catorce; derivado de lo cual, con fecha 16 dieciséis de abril de 2015 dos mil quince, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, aprobó el Proyecto de Decreto por el cual se expidió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mismo que fue promulgado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en el Diario Oficial de la Federación, el 4 cuatro de mayo de 2015 dos mil quince, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Al tenor de lo anterior, conforme al artículo Quinto Transitorio de la Ley General, fue necesario armonizar las leyes estatales en materia de transparencia conforme a los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en ella establecidos.

De este modo, en fecha 10 diez de noviembre de 2015 dos mil quince, el Congreso del Estado de Jalisco, emitió el Decreto 25653/LX/15 que reformó, adicionó y derogó diversos artículos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios; y, por otra parte, el 19 diecinueve de diciembre de 2015, dos mil quince, se publicó en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco", el Decreto 25437/LXI/15, mediante el cual se reforman los artículos 4º, 9º, 15, 35, 97, 100 y 111, de la Constitución Política del Estado de Jalisco, y de conformidad a lo establecido en el artículo Primero Transitorio de este Decreto, la reforma a la Constitución Política del Estado de Jalisco y la reforma a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus

Municipios, entraron en vigor el día 20 veinte de diciembre del año 2015 dos mil quince.

Si bien los fideicomisos públicos estatales y municipales, eran considerados sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Transparencia antes de su reforma, en la armonización de ésta a la Ley General, fueron dotados de obligaciones específicas en materia de publicación y actualización de información fundamental, mismas que quedaron establecidas en el artículo 16-Bis, de la Ley de Transparencia, con la finalidad de transparentar la administración de este tipo de sujetos obligados, y que la sociedad pueda dar seguimiento al uso y destino de los recursos públicos que manejan, así como comprobar que cumplen con el propósito para el que fueron creados.

No obstante, es necesario determinar los alcances del cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales de los fideicomisos, toda vez que, la Ley de Transparencia y la Ley General, establecen en sus artículos 16-Bis, párrafo 2, y 26, respectivamente, una distinción entre ellos:

Artículo 16-Bis. Información fundamental- Fideicomisos públicos.

...

2. En el caso de los fideicomisos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

Artículo 26. Los fideicomisos y fondos públicos, considerados entidades paraestatales deberán dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en las leyes a que se refiere el artículo anterior por sí mismos, a través de sus propias áreas, unidades de transparencia y comités de transparencia. En el caso de los fideicomisos y fondos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, así como de los mandatos públicos y demás contratos análogos, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

(Énfasis añadido.)

Un 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 encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado sobre los fideicomisos que:

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.¹

La Dra. Irma Eréndira Sandoval, en su obra «Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera²», señala al respecto:

*Esta definición [1], arroja claridad sobre varios problemas que emergen cuando esta figura jurídica se traslada al ejercicio del ámbito de la gestión pública. En primer lugar, **resalta el hecho de que el fideicomiso es un negocio, un mero contrato.** Muchas veces se cree que los fideicomisos tienen personalidad jurídica. Sin embargo la tesis de la SCJN es clara, **los fideicomisos son contratos y negocios sin personalidad jurídica de ningún tipo.***

Un segundo problema es el supuesto carácter autónomo del patrimonio fiduciario. Los bienes y los activos depositados en los fideicomisos se

¹ Época: Séptima Época; Registro: 240907; Instancia: Tercera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen 121-126, Cuarta Parte; Materia(s): Civil; Página: 43. **Fideicomiso. Naturaleza.**

² Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera. Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas; Auditoría Superior de la Federación. Recuperado el 25 de enero de 2017, de: http://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc10.pdf

separan de "los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso". La tesis antes citada señala que el patrimonio fiduciario autónomo "es distinto de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario". El problema aquí, es que el patrimonio del fideicomiso, de alguna forma, queda encapsulado metafísicamente con objeto de mantenerlo alejado de todo alcance, pero los recursos públicos depositados en los fideicomisos son activos en constante movimiento. La idea de la autonomía del patrimonio fiduciario también nos llevaría a pensar que los recursos públicos depositados en los fideicomisos no pertenecen más a los ciudadanos, ni al gobierno, ni a las instituciones financieras que los controlan.

Incluso, cuando se habla del carácter jurídico del fideicomiso, se le señala como una operación bancaria "neutra". Cuando el banco o la institución fiduciaria es acreedora hablamos de una operación bancaria activa, y cuando el banco o la institución fiduciaria es deudora hablamos de una operación bancaria pasiva, pero dado que formalmente el fideicomiso no se encuentra en ninguna de las situaciones anteriores se le considera como una operación bancaria "neutra". Ello, a pesar de que la institución fiduciaria 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.

Así que este espejismo de la "neutralidad", la "separación" o la "autonomización" del patrimonio debe ser analizado con detalle. Además, evidentemente, **autonomía no debe ser confundida con autarquía, y el hecho de que existan recursos públicos federales depositados en fideicomisos públicos no tendría por qué anular su carácter de recursos públicos provenientes del erario.**

El hecho de que la titularidad sólo pueda recaer en las instituciones como bancos, casas de bolsa, aseguradoras, afianzadoras, sociedades mutualistas, crédito y organizaciones financieras del tipo, constituye un freno a la transparencia pues hace que, los recursos públicos depositados en los fideicomisos, se privatizen y se mantengan fuera del escrutinio y la fiscalización bajo el escudo del secreto fiduciario.

En la administración pública existen dos tipos de fideicomisos: los públicos y los mixtos. Los primeros son todos aquellos constituidos por el Gobierno Federal o cualquiera de las entidades paraestatales y dependencias de la Administración Pública Federal, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo. Algunos de estos fideicomisos públicos cuentan con una

estructura orgánica análoga a las otras entidades de la Administración Pública Federal y cuentan con comités técnicos. Los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o sus dependencias, se establecen por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que funge como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, y en el cual, inicialmente, la integración del patrimonio se realiza con recursos públicos federales, pudiendo, posteriormente, recibir aportaciones de personas públicas y privadas.

Dentro de los fideicomisos públicos, tenemos aquellos que son considerados entidades paraestatales y los que, a pesar de ser prácticamente iguales a los primeros, no se consideran entidades paraestatales. Lo cual, como es evidente, es origen de muchos de los problemas vinculados a la discrecionalidad y opacidad imperante en su manejo.

(Énfasis añadido.)

De acuerdo a lo anterior, son claras las dificultades que surgen en relación a la naturaleza y estructura de los fideicomisos públicos, aunado a lo ya señalado y transcrito del texto de la Dra. Sandoval, las normas que regulan la creación y operación de los fideicomisos públicos, no son necesariamente claras en relación a los alcances de éstos. En el ámbito estatal, el marco normativo señala sobre los fideicomisos, lo siguiente:

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco.

Artículo 49. La Administración Pública Paraestatal se integra por las entidades, que son:

- I. Los organismos públicos descentralizados;
- II. Las empresas de participación estatal, y
- III. Los fideicomisos públicos.

Artículo 70. Los fideicomisos públicos son las Entidades de la Administración Pública Paraestatal, constituidos por la Administración Pública mediante la celebración de un contrato de fideicomiso, organizados de manera análoga a los organismos y tienen como propósito auxiliar al Estado mediante la realización de actividades prioritarias.

Artículo 71. A los fideicomisos públicos les son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias de los organismos públicos descentralizados, relativas a la integración, atribuciones y funcionamiento de los comités

técnicos y directores generales, que no contravenga lo dispuesto por la legislación mercantil.

La Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas será el fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

Los organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal podrán actuar como fideicomitentes contando para ello con la autorización expresa de la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas. De igual forma, para la constitución de fideicomisos secundarios por parte de los fideicomisos públicos estatales se deberá contar con la correspondiente autorización de la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas.

Además de lo anterior, los fideicomisos públicos se registrarán por las siguientes bases:

I. En los fideicomisos públicos siempre debe existir un Comité Técnico y un Director General;

II. En los contratos respectivos deberán precisarse:

a) Los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados;

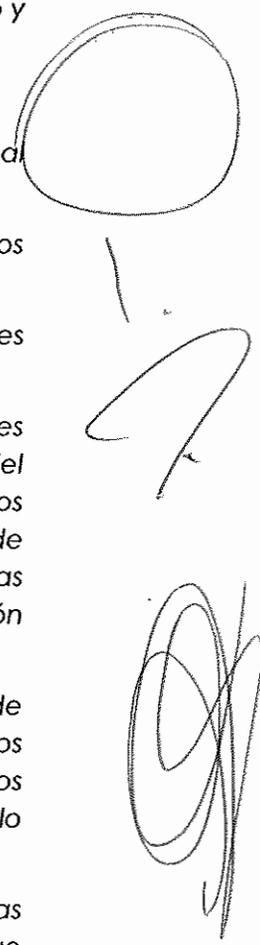
b) Las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros;

c) Los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al comité técnico;

d) Las atribuciones especiales adicionales a las correspondientes como órgano de gobierno, que determine el Gobernador del Estado para el Comité Técnico, con la precisión de los asuntos que requieren aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendidas dichas atribuciones como limitaciones para la institución fiduciaria, y

e) La reserva del Gobierno Estatal de la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo los fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita;

III. Las obligaciones establecidas en esta ley a cargo de las instituciones que funjan como fiduciarias en los fideicomisos que



constituya la Administración Pública, en lo que no se oponga a la legislación federal aplicable, siempre serán asumidas por éstas de manera convencional en los instrumentos en que se formalice la operación, y cuando el instrumento carezca de este requisito, el Gobernador del Estado se abstendrá de celebrar el contrato, salvo autorización especial del Congreso del Estado;

IV. En los contratos se establecerá que las instituciones fiduciarias deberán:

a) Someter a la consideración de la dependencia coordinadora del sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, a través del delegado fiduciario general;

b) Abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico emita en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, y en su caso deberá responder de los daños y perjuicios causados, al ejecutar actos en acatamiento de dichas resoluciones o en violación del contrato; y

V. Cuando por la naturaleza o especialización de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, en acuerdo con la Dependencia coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:

a) Someter a la consideración de la fiduciaria los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o la fiduciaria;

b) Consultar con anticipación a la fiduciaria los asuntos a tratarse en el Comité Técnico;

c) Informar a la fiduciaria y al Comité Técnico sobre la ejecución de los acuerdos del último;

d) Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y

e) Cumplir las demás instrucciones acordadas por Dependencia coordinadora de sector y la fiduciaria.

Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Jalisco.

Artículo 10.- Sólo se podrán constituir fideicomisos públicos con autorización del titular del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría,

Av. Volcanta 1312, Col. Americana C.P.44160, Guadalajara, Jalisco, México • Tel. (33) 3630 5745

la cual en su caso, propondrá al propio titular del Poder Ejecutivo, la modificación o disolución de los mismos, cuando así convenga al interés público. La Secretaría será la fideicomitente única del Gobierno del Estado.

Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco.

Artículo 36. Se requiere el voto favorable de la mayoría calificada de los integrantes del Ayuntamiento para:

...

IX. Celebrar contratos de fideicomiso público; ...

Artículo 89. Los municipios a través de sus Ayuntamientos, pueden celebrar contratos de fideicomiso público, observando las disposiciones aplicables de las leyes especiales y los requisitos que señala el artículo anterior respecto de la transmisión de dominio, a excepción de la subasta pública.

Artículo 141. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este capítulo [De las Responsabilidades], se consideran como servidores públicos municipales a los miembros del Ayuntamiento o del Concejo Municipal en su caso, y en general a toda persona que desempeñe un cargo o comisión, de cualquier naturaleza en la administración pública municipal, así como a quienes presten servicios en los organismos públicos descentralizados municipales, órganos derivados de contratos de fideicomiso público y empresas de participación municipal mayoritaria, quienes son responsables por los actos u omisiones en que incurran por el desempeño de sus respectivas funciones, pudiendo en consecuencia proceder en su contra la autoridad respectiva.

Por su parte, los "Lineamientos que deberán observar los entes públicos para registrar en las cuentas de activo los fideicomisos sin estructura orgánica y contratos análogos, incluyendo mandatos", emitidos por el Consejo Nacional de Armonización Contable (CONAC), señalan lo siguiente:

...

Conforme al artículo 32 de la Ley de Contabilidad, los entes públicos deberán registrar en una cuenta de activo, los fideicomisos sin estructura orgánica y contratos análogos, incluyendo mandatos sobre los que tenga derecho o de los que emane una obligación.

Bajo este marco, los presentes Lineamientos tienen como propósito indicar los elementos básicos necesarios para su registro.

B. Aspectos Generales

Para efectos de los presentes lineamientos, es necesario considerar las siguientes precisiones:

B.1 Fideicomiso

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

B.2 Elementos del Fideicomiso

a) **Fideicomitente:** Es aquél que entrega recursos públicos para un fin lícito a otra persona llamada fiduciario para que realice el fin a que se destinaron los mismos. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de dichos recursos y las autoridades jurídicas o administrativas competentes.

b) **Fiduciaria:** Institución autorizada por la Ley que tiene a su cargo los recursos públicos fideicomitados, se encarga de la administración de ellos mediante el ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente, disponiendo lo necesario para la conservación y el cumplimiento de los objetivos o instrucciones del fideicomitente.

c) **Fideicomisario:** Es la persona física o moral que tiene la capacidad jurídica necesaria para recibir el beneficio que resulta del objeto del fideicomiso, a excepción hecha del fi

...

B.5 Finalidades de los Fideicomisos sin Estructura Orgánica y Contratos Análogos, Incluyendo Mandatos

En la administración pública mexicana estas figuras jurídicas se han constituido con el propósito de administrar recursos públicos destinados al apoyo de programas y proyectos específicos, que auxilien a los entes públicos en las atribuciones del estado, impulsando las áreas prioritarias del desarrollo.

C. Normatividad Contable

C.1 Generalidades

Para el registro y generación de información se deberán observar las prácticas, métodos, procedimientos, reglas particulares y generales emitidas por el CONAC en primer término y por las unidades administrativas competentes en materia de contabilidad gubernamental de los entes públicos en cada orden de gobierno de manera supletoria, con el propósito de satisfacer las necesidades y requisitos de la rendición de cuentas y de la fiscalización y transparencia de la gestión financiera gubernamental.

Conforme a las disposiciones aplicables, los recursos públicos otorgados a los fideicomisos sin estructura orgánica y contratos análogos, incluyendo mandatos no pierden ese carácter al ser fideicomitados, por lo que son objeto de las medidas de control y seguimiento establecidas en los presentes Lineamientos, independientemente de lo señalado en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, así como de las leyes locales en la materia de cada entidad federativa.

(Énfasis añadido.)

Como hemos visto, diferenciamos dos tipos de fideicomisos públicos: fideicomisos con estructura y fideicomisos sin estructura, que no obstante los alcances que pueden tener unos y otros, ambos tipos de fideicomisos públicos se encuentran sujetos a medidas de control y seguimiento, es decir, no están exentos de rendir cuentas y de transparentar su ejercicio. En este tenor, los fideicomisos públicos con estructura, equiparables a entidades públicas paraestatales (tales como los organismos públicos descentralizados u organismos públicos desconcentrados), cuentan con una estructura orgánica y administrativa, que les permiten cumplir directamente con sus obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales; a diferencia de éstos, los fideicomisos públicos sin estructura, como se señala en el propio vocativo, no cuenta con estructura orgánica, y existen únicamente de forma administrativa a través del contrato que los crea, por lo cual, tanto la Ley de Transparencia como la Ley General, delimitan el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que, claramente señalan que los fideicomisos públicos sin estructura, cumplirán con las obligaciones en ellas establecidas, a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación, es decir, no pierden su calidad de sujetos

obligados, pero quedan constreñidos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma indirecta.

Para tal efecto, por unidad administrativa se entenderá al sujeto obligado del cual depende la operación del fideicomiso; toda vez que, si bien es cierto, el término "unidad administrativa", en estricto sentido hace referencia a un área al interior del sujeto obligado, resultaría ilógico, trasladar las obligaciones del fideicomiso, a un área que, al igual que éste, carece de la estructura necesaria para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales.

Al tenor de lo anterior, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los fideicomisos públicos sin estructura, se dará de forma indirecta, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Se asignarán a los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, claves y contraseñas para el Sistema Infomex y/o de la Plataforma Nacional de Transparencia y demás sistemas administrados por este Instituto, para efectos de su gestión, toda vez que, como se ha señalado, el cumplimiento de los fideicomisos públicos sin estructura se efectuará a través del obligado responsable de su administración;
- b) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán dar respuesta en tiempo y forma, a todas aquellas solicitudes de acceso a la información que se presenten, relacionadas con sus fideicomisos;
- c) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán publicar y actualizar a través de un micro-sitio habilitado en su página de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, la información fundamental de sus fideicomisos que a continuación se detalla:

1. Los estados de cuenta bancarios que expiden las instituciones financieras, número de cuentas bancarias, estados financieros, cuentas de fideicomisos e inversiones, de cuando menos los últimos seis meses (artículo 8, párrafo 1, fracción V, inciso x), de la Ley de Transparencia);

2. El nombre del servidor público y de la persona física o jurídica que represente al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción II, de la Ley de Transparencia);
3. La unidad administrativa responsable del fideicomiso (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción III, de la Ley de Transparencia);
4. El monto total, el uso y destino del patrimonio fideicomitado, distinguiendo las aportaciones públicas y fuente de los recursos, los subsidios, donaciones, transferencias, excedentes, inversiones realizadas y aportaciones o subvenciones que reciban (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción IV, de la Ley de Transparencia);
5. El saldo total al cierre del ejercicio fiscal, sin perjuicio de los demás informes que deban presentarse en los términos de las disposiciones aplicables (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción V, de la Ley de Transparencia);
6. Las modificaciones que, en su caso, sufran los contratos o decretos de constitución del fideicomiso o del fondo público (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción VI, de la Ley de Transparencia);
7. El padrón de beneficiarios, en su caso (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción VII, de la Ley de Transparencia);
8. Causas por las que, en su caso, se inicie el proceso de constitución o extinción del fideicomiso o fondo público, especificando, de manera detallada, los recursos financieros destinados para tal efecto (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción VIII, de la Ley de Transparencia);
9. Los contratos de obras, adquisiciones y servicios que involucren recursos públicos del fideicomiso, así como los honorarios derivados de los servicios y operaciones que realice la institución de crédito o la fiduciaria (artículo 16-Bis, párrafo 1, fracción IX, de la Ley de Transparencia).

Respecto al resto de la información fundamental establecida en el artículo 8, de la Ley de Transparencia, no resulta aplicable a los fideicomisos públicos sin estructura, toda vez que su objeto, operación y alcances dependen estrictamente del contenido del instrumento jurídico que los

sustenta, aunado a que carecen de personal y de estructura orgánica propia, cuestión que los contrasta de los demás sujetos obligados, por lo que las obligaciones de transparencia antes señaladas se refieren a información específica y suficiente para transparentar y rendir cuentas de la gestión en este tipo de sujetos obligados.

Para efectos del cumplimiento de las obligaciones de los fideicomisos públicos sin estructura de forma indirecta, no será necesaria la suscripción de Acuerdos de Concentración, el titular del sujeto obligado responsable de su administración, deberá notificar al Instituto, el estatus de sus fideicomisos (es decir si son fideicomisos con estructura o sin estructura), adjuntando el documento jurídico idóneo que acredite esta situación. La figura de la concentración prevista en los artículos 28, párrafo 4, y 31 párrafo 3, de la Ley de Transparencia, bajo la cual han operado algunos fideicomisos públicos sin estructura, aun antes de la armonización de la Ley de Transparencia a la Ley General, no se contrapone con el criterio ahora establecido, en el sentido de no ser necesaria la suscripción de Acuerdos de Concentración, toda vez que esta concentración se encuentra establecida de manera tácita en los artículos 16-Bis, párrafo 2, adicionado a la Ley de Transparencia, mediante el Decreto 25653/LX/15, publicado en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco, en fecha 10 diez de noviembre del año 2015 dos mil quince, y vigente a partir del 20 veinte de diciembre del mismo año.

Por los razonamientos vertidos anteriormente, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en sus artículos 35, párrafo 1, fracción XXIV, y 41, párrafo 1, fracción XI; así como los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, el Pleno del Instituto

DICTAMINA

PRIMERO. Los fideicomisos públicos sin estructura, no pierden su calidad de sujetos obligados, pero quedan constreñidos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma indirecta, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Se asignarán a los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, claves y contraseñas para el Sistema Infomex y/o de la Plataforma Nacional de Transparencia y demás sistemas administrados por este Instituto, para efectos de su gestión, toda vez que, como se ha señalado, el cumplimiento de los fideicomisos públicos sin estructura se efectuará a través del obligado responsable de su administración;
- b) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán dar respuesta en tiempo y forma, a todas aquellas solicitudes de acceso a la información que se presenten a sus fideicomisos, por cualquiera de las formas habilitadas para ello;
- c) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán publicar y actualizar a través de un micro-sitio habilitado en su página de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, la información fundamental establecida en el artículo 8, párrafo 1, fracción V, inciso x), y artículo 16-Bis, párrafo 1, fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII, y IX, de la Ley de Transparencia, según corresponda.

SEGUNDO. La información fundamental establecida en el artículo 8, de la Ley de Transparencia, salvo la señalada en el artículo 8, párrafo 1, fracción V, inciso x), no resulta aplicable a los fideicomisos públicos sin estructura, toda vez que su objeto, operación y alcances dependen estrictamente del contenido del instrumento jurídico que los sustenta, aunado a que carecen de personal y de estructura orgánica propia, cuestión que los contrasta de los demás sujetos obligados, por lo que las obligaciones de transparencia antes señaladas se refieren a información específica y suficiente para transparentar y rendir cuentas de la gestión en este tipo de sujetos obligados.

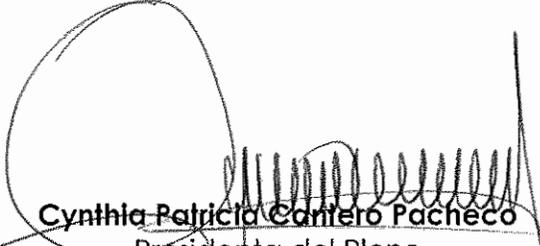
TERCERO. El Titular del sujeto obligado del cual dependa la administración u operación de algún fideicomiso público, deberá notificar al Instituto el estatus de éste, es decir si se trata de un fideicomiso con estructura o sin estructura, adjuntando el documento jurídico idóneo que acredite esta situación.

CUARTO. Notifíquese el presente Dictamen al Mtro. Lorenzo Héctor Ruíz López y a la Lic. Eréndira Aguilar Moreno, Titular y Coordinadora de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública,
Av. Vallarta 1312, Col. Americana C.P.44160, Guadalajara, Jalisco, México • Tel. (33) 3630 5745

respectivamente, y al Dr. Guillermo Muñoz Franco, Coordinador General de Transparencia e Información Pública del Gobierno del Estado de Jalisco, por los medios legales aplicables.

QUINTO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó y firma el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe, en su Décima Tercera Sesión Ordinaria celebrada el 30 treinta de marzo del año 2017 dos mil diecisiete.



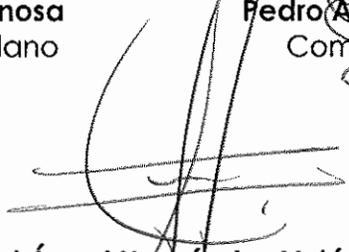
Cynthia Patricia Cantero Pacheco
Presidenta del Pleno



Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano

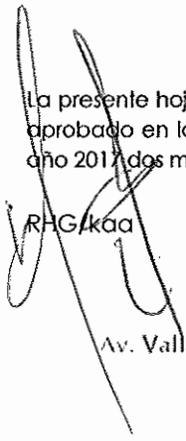


Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano



Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo

La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 015/2016, aprobado en la Décima Tercera Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el 30 treinta de marzo del año 2017 dos mil diecisiete.



RHG/kaa