

OPACIDAD EN EL MANEJO DE RECURSOS PÚBLICOS: EL CASO DE FONDOS Y FIDEICOMISOS

Irma Eréndira Sandoval

Introducción

La transparencia y la rendición de cuentas en materia financiera constituyen dos de las asignaturas pendientes en el proceso democratizador de México. Los datos más recientes reportan que para marzo de 2006 se encuentran formalmente constituidos 659 “fideicomisos, mandatos y actos jurídicos análogos”. Estas figuras mercantiles manejan recursos por 174 mil 314.3 millones de pesos. La cifra por sí misma equivale a casi dos puntos porcentuales del Producto Interno Bruto y, como es evidente, su propio peso nos exige un escrutinio cuidadoso de los cuantiosos recursos públicos en ellas depositados. Tan sólo durante el sexenio del Presidente Fox, el gobierno federal constituyó más de 150 fideicomisos que por desgracia en su gran mayoría no cuentan con el control ni la supervisión adecuados.

Ya se ha documentado con amplitud la dificultad para transparentar el oneroso rescate bancario instrumentado por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa) y el actual Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB). Con el argumento del “secreto bancario”, las propias autoridades financieras a cargo de dar seguimiento a las múltiples denuncias de irregularidades cometidas por los bancos han logrado entorpecer las investigaciones y han mantenido el rescate bancario en la opacidad.¹ De la misma forma, la gestión y operación transparente de fondos y fideicomisos millonarios a cargo de distintas dependencias del gobierno federal han sido constantemente obstaculizadas con el pretexto del “secreto fiduciario” que el propio gobierno federal y, en particular, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) han esgrimido en innumerables ocasiones para evitar que los fideicomisos sean sometidos a escrutinio público en el ejercicio de la rendición de cuentas gubernamental.

Los fideicomisos teóricamente podrían funcionar como un instrumento favorecedor de la inversión y el ahorro. Ellos constituyen una relación jurídica por medio de la cual una

¹ González, Bernardo, “Transparencia en el rescate bancario, ¿problemas de agencia, corrupción, imperfecciones de mercado o captura regulatoria?” e Irma Eréndira, Sandoval, “Rentismo y opacidad en procesos de privatización y rescates” ambos en Sandoval, Irma Eréndira, *Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia- Instituto de Investigaciones Sociales/UNAM. Ver también Di Costanzo, Mario, *et al.*, *El saqueo a los mexicanos*, México, Grijalbo.

persona (fideicomitente) transfiere bienes a otra (fiduciaria) para que ésta los administre y realice con ellos algún fin específico o, en su caso, los prepare para venderlos o entregarlos, una vez cumplidos los fines establecidos en el contrato, a una tercera persona (fideicomisario). El fideicomitente y el fideicomisario pueden llegar a ser la misma persona; si se toma en cuenta la raíz etimológica de la palabra fideicomiso, éste sería alguien o algo en quien uno deposita su confianza.

Sin embargo, el ejercicio de los asuntos públicos no debe funcionar sobre la base de la confianza, sino bajo el principio rector de la responsabilidad gubernamental y, en este sentido, nadie puede estar exento del ejercicio de rendir cuentas y ofrecer información. Nadie puede eludir esa responsabilidad y los fideicomisos, ya sean públicos, mixtos o privados, deben rendir cuentas de forma pública y periódica, principalmente cuando los recursos manejados por ellos pertenezcan a todos los ciudadanos y afecten sus derechos cívicos.

Avances

Desafortunadamente al realizar un balance del estado actual que guarda el derecho de acceder a la información de los asuntos financieros y monetarios, México está reprobado. Estudios recientes² han documentado que los organismos desconcentrados, fideicomisos y, en general, las empresas paraestatales no han mostrado fidelidad a los principios rectores de la transparencia. A pesar de que nuestro país es miembro de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE) y en ese carácter es signatario de las 23 recomendaciones diseñadas para cumplir con las normas del llamado “gobierno corporativo”,³ México sólo ha podido cumplir con tres de ellas: la clarificación de los mecanismos de adquisición del control accionario de las empresas; la prohibición para que empleados, directivos o accionistas usen información privilegiada en beneficio propio; y el acceso a la información precisa, relevante y oportuna para los miembros del Consejo sobre los principales hechos que afectan a la compañía.

Éstos constituyen avances importantes, sin embargo el país se ha quedado corto en las 20 recomendaciones restantes que incluyen propuestas muy importantes, entre las que destacan: la definición del “costo-beneficio” del voto de los accionistas de las empresas;

² Ver López de Silanes, Florencio, “Corporate Governance in Latin American Firms”, en Chong, Alberto, *et al.*, (eds.), *Investor Protection in Latin America* (with A. Chong), Stanford University Press/Banco Mundial, 2006 y los trabajos del Comité Técnico Nacional de Gobierno Corporativo, presidido por Adalberto Palma, ex vocal independiente del IPAB.

³ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, *Principles of Corporate Governance*, París, 2004.

el respeto a la garantía de revelar a la sociedad entera información oportuna y precisa de todas las cuestiones materiales relativas a la situación financiera, los resultados, la titularidad y el gobierno de la empresa; y sobre todo la divulgación de intereses de los integrantes de consejos de administración.⁴

Es importante que en los consejos de administración de las empresas paraestatales y preponderantemente en las juntas o consejos que administran los fideicomisos participen personas independientes y comprometidas con la transparencia y la rendición de cuentas. En México no es raro encontrar consejos de administración formados por secretarios de Estado, personajes vinculados al poder o presidentes de los grandes consorcios, quienes no contribuyen de modo real a la gestión eficiente de la empresa, ni mucho menos al manejo más transparente de los recursos públicos depositados en los fideicomisos.

En las empresas públicas, descentralizadas o paraestatales, muchas veces se generan agudos conflictos de interés, pues hay personajes que participan en los consejos de administración y que simultáneamente están encargados de regular y vigilar los sectores productivos en los cuales dichas empresas participan, lo que incide de manera importante en el manejo de la información. Un ejemplo paradigmático de este conflicto de intereses se ilustra con el caso de la Lotería Nacional. Francisco Gil Díaz funge como integrante del consejo directivo al tiempo que en su carácter de Secretario de Hacienda también es el responsable directo de aplicar regulaciones a esa entidad paraestatal.

Asimismo, se han generado métodos perversos y sencillos para disponer indebidamente de los recursos públicos depositados en los fideicomisos. Por ejemplo, con dinero del erario, se funda un fideicomiso público al que se le instala un consejo de administración formado en general por personas cercanas al funcionario que promueve el fideicomiso. En relación con el problema de los conflictos de interés, muchas veces dichas personas resultan ser miembros directivos de una organización civil. Con ello se crean incentivos para triangular recursos públicos cuando el consejo de administración del fideicomiso público generosamente otorga un donativo a la asociación civil de los propios miembros del consejo de administración del fideicomiso.

El ejemplo de la Lotería Nacional, de nueva cuenta, ilustra de forma clara el caso en cuestión. Todos recordamos el escándalo de la triangulación de fondos que se estableció entre la Lotería Nacional, el fideicomiso público “Transforma México” y la organización

⁴ Ver Howard, Georgina, “Gobierno de las empresas: exigencia de cuentas claras” *La Jornada en la Economía*, suplemento semanal, 12 de julio 2004.

civil “Vamos México”, que tuvo como objetivo desviar recursos públicos procedentes de la Lotería Nacional para beneficiar la fundación de la esposa del Presidente de la República.⁵ La revelación de este suceso exhibió de forma palpable la situación en la que se encuentran muchos fideicomisos públicos en nuestro país y demostró la impostergable necesidad de garantizar el pleno acceso y divulgación de la información relativa al manejo y asignación de recursos públicos federales en las empresas públicas, incluidos aquellos con los que se realizan operaciones fiduciarias, bancarias y fiscales, lo que implica que la información de los “fideicomisos, mandatos y actos jurídicos análogos” no pueda clasificarse como reservada.

Un avance innegable en esta materia lo constituyó la aprobación de la reforma legislativa que aumenta las facultades de revisión y fiscalización de la entidad de fiscalización superior de la Federación para incluir a los fideicomisos y fondos que manejen y administren recursos públicos federales. La reforma fue aprobada en la Cámara de Diputados el 26 de octubre de 2004 y posteriormente fue dictaminada y aprobada en la Cámara de Senadores el 22 de febrero de 2005. La reforma en cuestión adiciona la fracción VI del artículo segundo de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y amplía la definición de “entidades fiscalizadas”, al incluir en este concepto a los fondos y fideicomisos que administren recursos públicos federales.

En concordancia con esta trascendental reforma originada en la Cámara de Diputados desde marzo de 2004, las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública signaron el 6 de septiembre de ese mismo año un “Acuerdo que establece los lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (APF) para el control, la rendición de cuentas e informes y la comprobación del manejo transparente de los recursos públicos federales otorgados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos”. En este acuerdo se consigna la obligatoriedad de publicar de manera trimestral informes sobre los recursos públicos aportados a estos instrumentos, así como de los rendimientos financieros, destino final y egresos realizados durante el periodo.

Finalmente el 22 de diciembre de 2004, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) publicó en el Diario Oficial de la Federación los “Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación relativa a operaciones fiduciarias y bancarias, así como al cumplimiento de obligaciones fiscales realizadas con recursos públicos federales por las dependencias y entidades de la APF”. Éstos establecen que el secreto fiduciario no puede ser invocado por las autoridades gubernamentales para reservar información sobre

⁵ “Donativos de ida y vuelta, estrategia de Vamos México”, *La Jornada*, 18 de junio 2004, p. 5.

fideicomisos pues esta garantía aplica únicamente a los particulares y a las instituciones bancarias, mas no a las dependencias gubernamentales.

Limitaciones

La mayoría de los avances en materia normativa se ha expresado de forma muy precaria en la práctica institucional. En una comparecencia pública ante el Senado de la República, el Subsecretario de Egresos, Carlos Hurtado, señaló que a pesar de que el gobierno “comulga” con la transparencia, en el caso de los fideicomisos existe “un conflicto de normas” que impide al poder ejecutivo hacer pública la información. Presentando la figura de un burócrata atrapado entre la espada y la pared, y pasando por alto el hecho de que muchas veces el fideicomitente y el fideicomisario son la misma persona, y sobre todo a más de medio año de que su propia dependencia y la Secretaría de la Función Pública (SFP) firmaran un acuerdo orientado a la rendición de cuentas en materia de fideicomisos, el funcionario de Hacienda sostuvo que “si el servidor público divulga alguna información puede ser sujeto de demandas de los particulares, fideicomisarios o beneficiarios y si no divulga información puede ser sujeto de sanciones administrativas”.⁶

Desafortunadamente esta lógica incongruente entre la voluntad discursiva y el manejo opaco de los recursos públicos en fondos y fideicomisos es la que ha caracterizado el sexenio que acaba.⁷ Para documentar esta apreciación quiero profundizar en un caso que ejemplifica de manera clara el uso del “secreto fiduciario” como protección de la opacidad gubernamental en la administración de recursos del erario a través de fondos y fideicomisos.

El caso de los fideicomisos de Aduanas

La Auditoría Superior de la Federación (ASF) ha denunciado que el Sistema de Administración Tributaria (SAT) incurrió en graves daños patrimoniales a través de la operación del Fideicomiso 954-8, mejor conocido como Aduanas 1, por un monto de 9 mil 347.518 millones de pesos. Esto ocurrió a través de la empresa Integradora de

⁶ “Imposible, hacer públicos los recursos de 705 fideicomisos: Carlos Hurtado”, *La Jornada*, 13 de mayo 2005, p. 7.

⁷ Incluso el Auditor Superior de la Federación, Arturo González de Aragón, ha sostenido que durante el sexenio del presidente Fox, la SHCP “no ha cobrado las multas y [ni aplicado] sanciones contra los funcionarios o entes públicos acusados de malversación de fondos”. La Auditoría Superior de la Federación también ha señalado que la Secretaría de la Función Pública no ha procedido a inhabilitar a los integrantes de la APF vinculados con actos ilegales señalados por esta institución. “Hacienda y SFP toleran la impunidad de ‘funcionarios corruptos’: ASF”, *La Jornada*, 29 de septiembre 2005, p. 12.

Servicios Operativos S.A. de C.V. (Isosa), establecida el 15 de junio de 1993 a instancia del entonces subsecretario de ingresos y hoy titular de la SHCP, Francisco Gil Díaz, y bajo la asesoría jurídica de Santiago Creel, ex Secretario de Gobernación y en ese entonces abogado de la firma Noriega y Escobedo.

Isosa operaba al interior del SAT supuestamente con objeto dar soporte técnico e informático para el procesamiento del control aduanero, pero en realidad la empresa privada terminó operando como la “caja chica” del entonces Subsecretario, al administrar de forma completamente discrecional los millonarios recursos públicos provenientes del Derecho de Trámite Aduanero. Los negocios de Isosa se vieron protegidos por dos fideicomisos privados: Integradora de Activos (Iasa) y Controladora de Servicios Integrales (Cosisa), que junto con el Fideicomiso Aduanas 1 fueron establecidos en Nacional Financiera (Nafin) y permitieron mantener fuera de fiscalización la información sobre su operación contable.

Por tres años consecutivos la ASF identificó graves anomalías y millonarios faltantes en las transferencias del Derecho de Trámite Aduanero (DTA) que, luego de ser cobrados, no eran enterados a la Tesorería de la Federación. En 2001 se detectaron faltantes por 4 mil 561.1 millones de pesos, en 2002 por 2 mil 200.5 millones de pesos y en 2003 por 2 mil 585.9 millones de pesos. Luego de tales desfalcos el órgano fiscalizador intentó auditar tanto al Fideicomiso Aduanas 1, como a Isosa, el vehículo receptor de aquellas transferencias.

Con la vieja estratagema del secreto fiduciario la SHCP, a través del SAT, se negó a proporcionar la información requerida, señalando su inexistencia en razón de que tanto Aduanas 1 como Isosa eran entidades privadas, a pesar de que el fideicomitente era la propia SHCP. Para evadir las responsabilidades públicas a las que de forma inequívoca la SHCP estaba sujeta, la dependencia declaró que el SAT había participado en la fundación del Fideicomiso “no en [su] carácter de fideicomitente único de la APF que le atribuye la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sino en términos del artículo 1896 del Código Civil, respecto de las personas que pagan las contraprestaciones aludidas, esto es, como *gestor de negocios* de importadores y exportadores”. Así que el poder ejecutivo súbitamente había abdicado sus obligaciones y responsabilidades públicas a favor de sus compromisos de *gestoría* privada de negocios. Además de que el supuesto carácter privado de los negocios involucrados era altamente discutible pues Nafin controlaba 99 por ciento de las acciones de Isosa. En virtud de tales contradicciones, el 7 de septiembre de 2005 el pleno del IFAI dio respuesta a los recursos de revisión 906/05 y 685/05 interpuestos ante la negativa de Hacienda para proveer información y ordenó dar a conocer todos los contratos, estados financieros y balances generales de los fideicomisos relacionados con Aduanas 1.

