

## EL SERVICIO CIVIL Y EL CONTRATO DE TRABAJO

Jorge VARGAS MORGADO

SUMARIO: I. *El servicio civil de carrera*. II. *Caracteres básicos del servicio civil*. III. *¿Nuestra Constitución admite el establecimiento de un servicio civil?* IV. *Conclusión*.

### I. EL SERVICIO CIVIL DE CARRERA

De algunos años a la fecha el tema del servicio civil de carrera ha estado reiteradamente presente en los ambientes político y administrativo de México, tanto en lo federal como en lo estatal y municipal.

La idea del servicio civil de carrera se ha manejado en nuestro país de manera poco precisa, en ocasiones en forma intuitiva y en otras en forma francamente desorientada.

Así, por ejemplo, la Ley del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores dispone como premisa básica del mismo, la profesionalización de los servidores públicos con lo que estima se garantizarían la continuidad y funcionamiento de los programas, planes y procesos sustantivos para dicho cuerpo legislativo.

Otro modelo a citar es la Ley del Servicio Público de Carrera para la Administración del Distrito Federal, en la que se conceptualiza al servicio civil como el instrumento para la profesionalización de los servidores públicos, es decir, si en la ley del Senado el servicio civil es premisa de la profesionalización en esta otra ley es un instrumento para la misma.

Como tercer y último ejemplo, de los varios que pueden ser referidos, aludo a la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal para la cual, el servicio civil es un sistema que surte las veces de mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y buscando un fin de beneficio

a la sociedad, es decir, no se observa la profesionalización con el mismo énfasis que en las dos leyes citadas previamente sino que se prioriza la función del servicio civil como vía de acceso al trabajo burocrático.

Aun cuando quisiéramos reconocer buenas intenciones y voluntad en la emisión de las leyes citadas y de las otras tantas que se encuentran actualmente en vigor en distintas entidades federativas, es alarmante la falta de una conceptualización clara y necesariamente un informe, habida cuenta de que la expresión “servicio civil” no puede utilizarse de manera frívola y carente de sentido sino que debe corresponder a un concepto jurídico, administrativo y políticamente exacto.

El servicio civil no es una premisa de profesionalización ni un instrumento para la mencionada profesionalización, como tampoco es un mecanismo de acceso al servicio público, como se establece en las leyes citadas al inicio, es mucho más que eso, el servicio civil es la política constitucional para los recursos humanos del sector público.

Quisiera, si ustedes me permiten, explicar y abundar en el concepto de “política constitucional para los recursos humanos del Estado” que he utilizado.

Una de las diversas acepciones del vocablo política nos indica que es el “arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado”, según ilustra el *Diccionario de la lengua española*,<sup>1</sup> es decir, en cualquier campo de la actividad humana política es el establecimiento de objetivos y metas, el establecimiento de estrategias para su verificación y la ordenación de los recursos financieros, orgánicos y, desde luego, humanos para la consecución de las metas y objetivos previamente determinados.

Las políticas, de esta manera entendidas, son instrumentos programáticos imprescindibles para cualquier actividad medianamente compleja y relevante.

Los estados establecen constantemente políticas para el desempeño de sus funciones. En México, por ejemplo, el artículo 3o. de la Ley de Planeación ordena que mediante la planeación, es decir, mediante el establecimiento de políticas generales, “se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados”.

<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, ESPASA, 2001.

Las políticas prevenidas en los planes de gobierno y administrativos son efímeras en tanto responden a compromisos electorales y de partido, de modo que están construidas para la operación del sector público en periodos específicos.

Sin embargo, no todas las políticas son así de transitorias, existen otras políticas que son fundamentales para la integración institucional de la nación misma, trascendentes a los ciclos electorales, son las políticas constitucionales, es decir son las que se instituyen en la ley fundamental porque se estiman esenciales para el funcionamiento del Estado mismo y por ello no pueden quedar sometidas a las voluntades del momento.

Así, cuando un Estado decide abandonar el régimen de empleo y adoptar un sistema de servicio de carrera está asumiendo una política de recursos humanos, pero por necesidad lógica del sistema el servicio civil de carrera impone, entre otros elementos, la necesidad de la estabilidad en el cargo la cual en un ambiente jurídico-político como el nuestro sólo es posible establecer dicha política de recursos humanos del sector público integrándola a la estructura y texto constitucionales.

¿Por qué hablar de política constitucional y no sólo de norma constitucional? porque la norma establece competencias y atribuciones administrativas, pero la política va a determinar formas de actuación y ejercicio atributivo institucionales, de modo que no es sólo una regla que fija atribuciones sino es una estrategia de actuación en términos más allá de lo legal y llega al campo de administración pública.<sup>2</sup>

Estas son las razones por las que considero que el servicio civil de carrera no es sólo una estructura normativa sino también, y principalmente, una forma administrativa esencial y por ello la propongo como política constitucional de recursos humanos.

Estimo, pues, que la Constitución Política Mexicana debe agregar a su texto, el servicio civil de carrera como la política de Estado relativa a los recursos humanos de los poderes públicos.

<sup>2</sup> Jaime F. Cárdenas García en la ponencia denominada “Redefinición institucional y estado de derecho”, pronunciada en el V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” sostuvo acertadamente que “la ley constituye el límite de la administración”, sin embargo yo agregó que cuando la ley o la Constitución misma establece una política de Estado, no está dibujando límites a la actuación administrativa sino que está instruyendo a la administración la manera en que debe actuar.

Ponencia publicada en la memoria del Congreso publicada en México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 151.

## II. CARACTERES BÁSICOS DEL SERVICIO CIVIL

Ahora bien, el servicio civil de carrera instituido como política constitucional de recursos humanos comprendería varias facetas y me parece que las principales serían las siguientes:

1. *El sistema del servicio civil no sólo regula y administra al personal que se integra a él sino que también regula y administra los órganos de la administración*

La realidad palpable y creciente es que los órganos públicos y particularmente los administrativos son cada vez más complejos e interrelacionados entre sí y con los ciudadanos en general, consecuentemente no es posible resolver el tema de los trabajadores de los órganos públicos sin previamente erigir y organizar eficaz y eficientemente esos órganos públicos, de tal manera que la estructura burocrática corresponda equilibrada y racionalmente con la estructura misma de la institución respectiva.

Podría decirse que no debe hacerse designación alguna de personal sin haber previamente diseñado la oficina, la función, los cargos y responsabilidades que le atañan a esos cargos y a sus titulares.

Woodrow Wilson en su obra *El estudio de la administración* propuso que:

Casi se da por sentado entre nosotros que el actual movimiento llamado de reforma del servicio civil, después de realizado su primer propósito, debe extender sus esfuerzos para mejorar no sólo el personal, sino también la organización y los métodos de nuestras oficinas de gobierno, ...

Y agrega que: “El objeto del estudio administrativo es descubrir, primero, lo que el gobierno puede hacer legítimamente y bien, y segundo, cómo puede hacer estas cosas apropiadas con la mayor eficiencia posible y con el menor costo posible de dinero o de energía”.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Incluido en Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., *Clásicos de la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 73. Originalmente publicado en *Political Science Quarterly* del 2 de junio de 1887.

## 2. *El servicio civil regularía el reclutamiento de los servidores públicos*

Este reclutamiento habrá de obedecer a los criterios y principios que aseguren o por lo menos favorezcan el ingreso de los mejores candidatos a ocupar las distintas plazas administrativas disponibles, pero también respeten la igualdad de oportunidades entre los posibles interesados.

Es decir, los diversos niveles de gobierno deben favorecerse en el servicio civil con la captación de los mejores elementos humanos a su alcance para la realización de sus fines.

En sentido inverso, los particulares deben tener derecho a competir por la obtención del beneficio que significa una plaza laboral en condiciones igualitarias ya que lo contrario ha sido el manejo político y patrimonial de dichos puestos de trabajo.

Consecuentemente, el reclutamiento de personal civil no obedecerá a criterios de partido o camarilla en donde no importa la capacidad del individuo sino su filiación política,<sup>4</sup> por el contrario, ingresarán al servicio público los candidatos objetivamente mejor calificados para el cargo.

Correspondientemente el sistema del servicio civil en tanto otorga posiciones públicas debe garantizar que la adjudicación de plazas sea producto

4 En 1829 el presidente norteamericano Andrew Jackson, en su primer mensaje anual al Congreso, justificó el sistema de premiar los servicios de partido con empleos públicos (*spoils system*), también afirmó, probablemente para disminuir la crudeza del discurso que “los deberes de los funcionarios públicos son, o al menos reconocen ser, tan claros y sencillos que cualquier hombre inteligente puede calificar con facilidad para desempeñarlos...”. Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., *op. cit.*, nota 3, pp. 65 y 66.

En un sentido irónico Giovanni Sartori ha escrito que “El honorable señor Eterno ha sido —leemos en su currículum— primer ministro siete veces y en los intervalos ha ocupado cargos en el gabinete durante unos 40 años, entre ellos los de secretario de relaciones exteriores, de defensa, de educación, de gobernación y otros. Para su fortuna, no cabe duda de que su estabilidad en los cargos públicos es indiscutible. Pero ¿de qué manera su estabilidad personal le sirve al sistema? ¿En qué forma es una estabilidad que beneficia a la organización política? yo diría que de ninguna manera. De hecho, al dejar atrás cualquier experiencia que pueda haber adquirido en su prolongada trayectoria, el honorable eterno dispersa en torno suyo la discontinuidad (no la continuidad) de su interminable incompetencia. Además, la razón que hace al honorable eterno un ministro de larga duración en todo, es precisamente que sabe muy bien que su poder para permanecer en el gabinete no tiene nada que ver con su desempeño en el cargo (ni incidentalmente, con su inteligencia natural) pero sí con la fuerza y las maniobras de su fracción dentro del partido” *Ingeniería constitucional comparada*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 132.

de la competencia libre y, que el triunfador llegue a la meta en razón de sus méritos. Sartori lo expone de la siguiente manera:

En la declaración de los derechos de 1789, artículo 6o. se lee: “siendo todos los ciudadanos iguales (a los ojos de la ley), ellos tienen igual título para todos los emolumentos y posiciones de las oficinas públicas de acuerdo con su capacidad y en razón del solo criterio de su virtud e inteligencia”. Y la parábola se cierra con la Constitución de agosto de 1795, artículo 3o., en donde se remacha que “la igualdad consiste en esto, que la ley es igual para todos... la igualdad no admite distinciones de nacimiento ni herencia en el poder”. Pero si la premisa es la isonomía (y la libertad en la ley de Rousseau), desde esa premisa ellos recaban igual acceso a todos. A todas las oficinas públicas por mérito: en razón de capacidad, virtud e inteligencia.<sup>5</sup>

### *3. El sistema del servicio civil debe incluir a todos los trabajadores administrativos, excluyéndose por tanto sólo los cargos políticos*

Debe desarrollarse con pulcritud y claridad la definición de los cargos políticos en la esfera pública para dejar en claro, de esa manera, cuáles son los trabajadores administrativos sujetos al servicio civil sin otras excepciones.

Frank J. Goodnow en el ensayo denominado *Política y administración*, publicado en 1900, ofrece una sencilla fórmula que bien puede ser utilizada para diferenciar los cargos políticos de los administrativos: “La política se relaciona con las expresiones de la voluntad del Estado. La administración se relaciona con la puesta en práctica de esas medidas”;<sup>6</sup> siguiendo este criterio difícilmente encontramos en la administración pública mexicana cargos públicos con carácter político más abajo del nivel de subsecretario.

La debida diferenciación entre trabajadores administrativos y titulares de puestos políticos tiene varias consecuencias positivas, probablemente la principal es que se despolitizaría, se despartidizaría y, en general, se desvincularía el trabajo administrativo de los intereses de grupo, de sexenio, de mercado y de los campos que se nos ocurran. Woodrow Wilson en la

<sup>5</sup> Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Tribunal Federal Electoral-Instituto Federal Electoral, 1993, p. 178.

<sup>6</sup> Incluido en Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., *op. cit.*, nota 3, pp. 97 y 98.

obra ya citada afirma que: "... al hacer que el servicio esté libre de partidismos, está abriendo el camino para realizarlo de manera objetiva".<sup>7</sup>

Los cargos políticos obviamente serán muy reducidos en número y corresponderán a aquellas posiciones que realmente determinen los planes y programas institucionales, así como las políticas y estrategias de los órganos públicos.

Los trabajadores administrativos habrán también de diferenciarse entre mandos, técnicos y auxiliares pues estas tres categorías conciernen a distintos requisitos y perfiles laborales de los candidatos al servicio público, pero no atendiendo a propósitos políticos pasajeros sino a principios administrativos y organizacionales que propicien la diligencia y agilidad en el trabajo.<sup>8</sup>

#### 4. *El servicio civil sólo es auténtico si ofrece estabilidad en el empleo*

La instauración de un servicio profesional de carrera imprescindiblemente debe otorgar estabilidad en el empleo, lo contrario es inviable dado que es la seguridad en el trabajo lo que, por un lado impedirá el manejo politiquero y de camarilla de las plazas administrativas, quedando el servidor público exclusivamente obligado al eficaz desempeño de su labor y no a las relaciones personales que cultive y, por otro lado, generará en el trabajador la sensación de certeza social que le permitirá desempeñarse leal y técnicamente.

Max Weber en el ensayo *La burocracia* publicado originalmente en 1946 reflexiona de la siguiente manera:

El funcionario se lanza a una *carrera* dentro del orden jerárquico del servicio público. Pasa por los puestos inferiores, menos importantes y peor pagados, a las cargas superiores. El funcionario promedio desea, por supuesto, que se fijen mecánicamente las condiciones de ascenso: si no de los cargos, al menos de los niveles salariales. Desea que se fijen estas con-

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>8</sup> Para Giovanni Sartori esto tiene un sentido democrático: "... y la sustancia es esta: el modo feudal y nobiliario por derecho divino es arrollado porque se quería un mundo cuya regla fuese no el privilegio, sino el derecho de los mejores, no la aristocracia de sangre sino la aristocracia de los escogidos. La democracia se alimenta de esta reivindicación: sustituir el dominio injusto de los "no escogidos" —de aquellos que ejercen el poder por derecho hereditario o de conquista— por el mandato de aquellos que son reconocidos como mejores". Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 5, p. 94.

diciones en términos de ‘escalafón’, o quizá de acuerdo con los grados alcanzados en un sistema desarrollado de exámenes expertos. Aquí y allá, esos exámenes en realidad forman parte de una característica *indeleble* del funcionario, y tienen efectos vitalicios sobre su carrera.<sup>9</sup>

En sentido contrario a lo aquí sostenido se encuentran precedentes de jurisprudencia como el siguiente:

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XVIII, octubre de 2003, Tesis: 2a. CXV/2003 Página: 66 Materia: Constitucional, Laboral Tesis aislada.

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, DERIVADA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO VIOLA EL DERECHO A SER PROTEGIDO CONTRA EL DESEMPLEO ESTABLECIDO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El hecho de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado limiten los derechos de trabajadores de confianza respecto a la estabilidad en el empleo, no viola el derecho a ser protegido contra el desempleo previsto en el artículo 23, punto 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de que la falta de estabilidad que caracteriza a dichos trabajadores no propicia el desempleo, sino que tiende a salvaguardar la prestación del servicio público en óptimas condiciones, las cuales podrían verse afectadas si el Estado tuviera que reinstalar a servidores públicos de confianza en perjuicio de la buena marcha de su actividad.

Amparo directo en revisión 813/2003. Arturo Eduardo Cervantes y Cervantes. 8 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

La anterior argumentación es tan confusa y evidentemente contradictoria, que apenas resulta necesario señalar que no es posible alcanzar los objetivos del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en las condiciones actuales de nuestra legislación e interpretación jurisprudencial, además de que no es racionalmente factible encontrar la relación entre la salvaguarda de la prestación del servicio público y la negación de la estabilidad laboral, por el contrario, una administración moderna halla-

<sup>9</sup> En Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C., *op. cit.*, nota 3, p. 125.



ría en el reconocimiento de reglas laborales amplias y generalizadas elementos sustanciales para alcanzar una administración oportuna, eficaz y eficiente.

### *5. El servicio civil ha de configurar un régimen laboral completo*

¿Cómo podría concebirse una sana relación entre los miembros del servicio civil y el Estado si su regulación no desahoga debidamente los aspectos relativos a las condiciones de trabajo, prestaciones, vacaciones, seguridad social y demás renglones propios de la relación laboral entre los servidores públicos y su patrón?

Es sencillo entender la justificación de este punto, todas las personas, incluidos los más de dos millones de burócratas, buscan en principio, un empleo que les permita subsistir personal y como miembro de una familia, desarrollarse profesionalmente, realizarse como persona y ser útil, si se puede, a la sociedad, negar estas condiciones humanas es cerrar los ojos a una de las realidades antropológicas más claras.

## III. ¿NUESTRA CONSTITUCIÓN ADMITE EL ESTABLECIMIENTO DE UN SERVICIO CIVIL?

Propuestos los anteriores elementos para la construcción de un servicio civil quisiera que nos preguntáramos si en México es constitucionalmente factible contar ahora con leyes que establezcan distintos servicios civiles de carrera como los que al inicio de este trabajo cité, la respuesta desafortunadamente es no.

El texto constitucional mexicano en el tema laboral burocrático atiende a paradigmas obsoletos que no permiten el establecimiento de un régimen de servicio civil en México, consecuentemente las leyes de servicio civil y servicio profesional que se han venido expidiendo son inconstitucionales, independientemente de sus graves deficiencias técnicas intrínsecas.

Iniciemos el análisis constitucional de la relación laboral de los trabajadores burocráticos recordando el contenido de la fracción II del artículo 89 del código fundamental, el cual dispone que es atribución del presidente de la república “nombrar y remover libremente a los ...empleados de la Unión”.

Este escueto, radical y regio texto evidentemente no deja mucho margen para el desarrollo de una relación laboral moderna y constructiva, de hecho es una norma de origen colonial pues ya la contenía la Constitución de Cádiz y de esta pasó a nuestras Constituciones de 1824, 1857 y a la actual.<sup>10</sup>

Es de señalarse que si bien la Constitución de 1917 incluyó un innovador artículo 123 en materia laboral pero que dejó al margen de sus beneficios a los trabajadores burocráticos, por ello no contaban con prestaciones ni condiciones laborales de especie alguna.

Es verdad que existieron algunos acuerdos presidenciales y, posteriormente un llamado estatuto para la regulación del régimen laboral burocrático, sin embargo todos ellos carecieron de fundamento constitucional y, en lo práctico, carecieron de viabilidad al no existir vía jurisdiccional al alcance de los trabajadores del Estado para defender sus condiciones de trabajo.

Si bien la fracción II del artículo 89 constitucional al que me vengo refiriendo tiene la remota raíz colonial aludida, vino a empatar con la doctrina alemana del acto condición que tuviera su auge a finales del siglo XIX y en la primera parte del siglo XX.

Esta doctrina niega el carácter contractual de la relación laboral del trabajador burocrático con el Estado pues explica que en esa relación no hay una verdadera negociación de condiciones pues impera la voluntad del poder público,<sup>11</sup> quien la manifiesta a través de un nombramiento y el particular, que voluntariamente se somete a la voluntad pública así expresada, tan sólo condiciona el inicio de la aplicación de las reglas ya impuestas por el Estado, de ahí su denominación de “acto condición”.<sup>12</sup>

La voluntad pública, así entendida, es avasalladora de los derechos y de la personalidad de los individuos y sobredimensiona el carácter público de la relación de trabajo burocrático.

El anterior concepto como todo producto del razonamiento teutón es por completo lógico pero desafortunadamente irreal, artificioso y hasta fantástico, pues no considera en forma alguna la ya mencionada realidad simple y llana de que el trabajo es una realidad antropológica, social y económica mucho más sencilla y natural.

<sup>10</sup> Para consultar los textos históricos constitucionales mexicanos es de consultarse la obra *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1978.

<sup>11</sup> Cfr. Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Desalma, 1982, t. IV, p. 60.

<sup>12</sup> Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 31a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 34 y 133 y 134.

El trabajo libremente elegido es la vía para la satisfacción de las necesidades materiales de las personas y para la realización de su dimensión humana a través del fruto de su actividad, así lo ha reconocido la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>13</sup> de tal suerte que la imagen del sujeto que humilde y sumisamente se pone en manos del Estado con el sólo interés de auxiliar a éste en las labores de interés público sin reclamar nada a cambio no cabe en esta época en forma alguna.

La verdad es que la dignidad humana, ahora reconocida en todo el mundo, da al trabajador, público o privado, derechos que le permiten decidir acerca de muchas temáticas propias de su relación laboral.

Ya no resultan convincentes los argumentos administrativistas del siglo XIX en el sentido de que los burócratas no pueden negociar los aspectos de su relación laboral, pues vemos como cotidianamente en lo individual y en lo colectivo hay negociaciones, paros, movimientos gremiales y hechos de toda clase que buscan y, frecuentemente, alcanzan modificar las circunstancias en las que trabaja. Tampoco convence el antiguo argumento de que el trabajo burocrático no implica un interés económico como el caso del trabajo prestado a entes privados, pues vemos que la administración pública cuenta con entidades paraestatales cuyo objeto institucional es la ganancia económica a la vez de que existen entidades privadas numerosas sin ánimo de lucro.

Así pues, permítanme justificar la inclusión de este tema en la mesa de Contratos Administrativos de este Congreso, en el hecho de que la relación laboral de los servidores públicos tiene una sustancia contractual administrativa y laboral muy clara.

Por supuesto que el sólo concepto de contrato no agota esta relación jurídica ya que la misma ha de obedecer a las garantías laborales mínimas establecidas por la Constitución a favor de los servidores públicos y al imperativo, también constitucional, de permitir a la administración pública allegarse los mejores elementos disponibles en la fuerza laboral.

Consecuentemente, si contrato es todo acuerdo de voluntades que produce consecuencias jurídicas, si contrato administrativo es aquel cuya gestión y ejecución se rige por normas administrativas y si contrato laboral es el que compromete al trabajador a realizar determinada actividad subordinada para un patrón que a su vez está obligado satisfacer un salario y las condiciones legales o convenidas, no tengo dificultad alguna en afirmar

<sup>13</sup> Consúltense especialmente los artículos 23, 24 y 25 de la Declaración.

que el instrumento detonador de la relación jurídica entre el servidor público y el Estado es verídicamente un contrato administrativo laboral.<sup>14</sup>

Pasemos ahora al apartado B del artículo 123 del código fundamental.

Originalmente el mencionado artículo 123 regulaba únicamente la relación laboral entre los trabajadores y los patrones particulares. En el año de 1959 se conoció y aprobó la iniciativa de adición de un segundo segmento al artículo 123 quedando el texto original del mismo como apartado A y el nuevo texto como apartado B, el cual regiría a partir de ese momento las relaciones laborales de los burócratas.<sup>15</sup>

La adición del apartado B a que me vengo refiriendo no incluyó la derogación de la fracción II del artículo 89 constitucional, pero esto no es un error del constituyente permanente, lo que sucedió es que el novedoso apartado B no creó un servicio civil uniforme sino que dividió a los trabajadores burocráticos en distintas categorías normadas en forma diversa cada una de ellas.

Principalmente el apartado B se refiere a los trabajadores que vino a denominar de “base”, parafraseando la nomenclatura de los trabajadores normados por el apartado A del propio artículo 123. Los trabajadores de base desde aquella adición constitucional que entró en vigor al iniciar el año de 1960 contaron con jornadas de trabajo estrictas, días de descanso, vacaciones, un escalafón (engorroso y poco efectivo), derecho de asociación y de huelga, seguridad social, señaladamente estabilidad en el trabajo y un tribunal laboral propio.

Entonces si bien los trabajadores de base son, en principio, designados por el presidente y una vez que cuentan con su plaza gozan del régimen descrito, sin embargo este beneficio sólo alcanzó a los trabajadores de las categorías administrativas más bajas de manera que en la práctica se encuentran en condiciones de franco estancamiento laboral lo que obviamente genera todas las actitudes negativas imaginables en la gestión diaria.

Otra categoría de las establecidas en el apartado B es la de los trabajadores de confianza en la cual se incluyen, indebidamente, los cargos conocidos como mandos medios y superiores y los cargos políticos, estos últimos nada tendrían que hacer en este lugar.

A los trabajadores de confianza la fracción XIV del apartado B les concede únicamente la protección al salario y la seguridad social por lo que en

<sup>14</sup> Para los conceptos citados *cfr.* *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<sup>15</sup> *Cfr.* la Exposición de Motivos de la iniciativa de reforma constitucional citada.

estricto sentido no tienen derecho a jornadas de trabajo, días de descanso, vacaciones, estabilidad laboral, y demás elementos propios de una relación laboral moderna quedando en la necesidad de adherirse a “equipos”, a líderes, a partidos o a cualquier mecanismo que les proporcione alguna seguridad al margen de la ley y de toda idea de debida administración.

Los miembros de las fuerzas armadas (ejército, aviación y marina) son excluidos del artículo 123 atendiendo a lo ordenado por la fracción XIII del apartado B pero se les concede la seguridad social.

La seguridad social militar ha sido especialmente eficaz y seguramente eso ha contribuido a que no hayan existido conflictos de índole laboral sobresalientes.

Los trabajadores del servicio exterior también son excluidos del artículo 123 por la referida fracción XIII, sin embargo, la ley que los norma les ha otorgado el beneficio más o menos claro de la exclusividad en el desempeño de los cargos diplomáticos y consulares, lo cual ha servido probablemente como una especie de consuelo para esos trabajadores.

Finalmente encontramos un último peldaño en el que se ubican los trabajadores de las instituciones policiales y los agentes del ministerio público quienes están excluidos del artículo 123 por la misma fracción y prácticamente no cuentan con beneficio alguno y, peor aun la jurisprudencia ha determinado pretorianamente que la relación jurídica que guardan con el Estado no es de tipo laboral sino que es una relación “administrativa”,<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Cfr. como ejemplo: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVIII, octubre de 2003, Tesis: I.6o.T. 198 L. Página: 1083.

POLICÍA FISCAL FEDERAL. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS PRESTACIONES QUE RECLAME, INDEPENDIENTEMENTE DEL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de Jurisprudencia 129/2002, derivada de la contradicción de tesis 87/2002-SS, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de dos mil dos, página 246, de rubro: POLICÍAS JUDICIALES FEDERALES. EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE DECRETE SU REMOCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. Determinó que la relación existente entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado es de naturaleza administrativa, y que compete, por afinidad, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los agentes de la Policía Judicial Federal que se encuentran adscritos a la Procuraduría General de la República a través del juicio de nulidad, independientemente del origen de la controversia, es decir, ya sea con motivo de las prestaciones que les asisten en razón de

conceptualización que yo no alcanzo a comprender pero queda irremisiblemente claro que no se les reconoce como trabajadores.

No se entiende, por otro lado, que no se les reconozca el carácter de trabajadores pero sí de servidores públicos<sup>17</sup> y por tanto sometidos al régimen

ese vínculo o por cuestiones de responsabilidad administrativa. Ahora bien, cuando un agente de la Policía Fiscal Federal, cuyas actividades se refieren, entre otras, a la prevención de delitos fiscales, al apoyo a las autoridades fiscales en la ejecución de sus facultades de inspección, supervisión y vigilancia, así como a la vigilancia aduanera, demande el pago de diversas prestaciones que le asisten con motivo de ese vínculo, resulta claro que compete al citado Tribunal administrativo conocer del juicio promovido, pues se trata de un servidor público que impugna omisiones de pago de salarios y prestaciones atribuidas a un órgano público, como lo es el Servicio de Administración Tributaria, los que constituyen actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de un miembro de un cuerpo de seguridad, ya que si bien es verdad que las prestaciones demandadas son consideradas como de naturaleza laboral, lo cierto es que tal circunstancia no cambia de manera alguna la conclusión arribada, porque sobre tal observación predomina el contenido del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, que excluye de la relación laboral o equiparada a los miembros de los cuerpos de seguridad pública, en virtud de la naturaleza jurídica del sujeto.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Competencia 56/2003. Suscitada entre la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro.

<sup>17</sup> Como ejemplo cito la siguiente tesis jurisprudencial: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: III, junio de 1996, tesis: I.3o.A.21 A, página: 893.

POLICÍA BANCARIA E INDUSTRIAL. DESTITUCIÓN DEL CARGO. PROCEDENCIA DEL AMPARO, AL SER SU RELACIÓN DE SERVICIO CON EL ESTADO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. La acción constitucional ejercitada en contra de la resolución que decretó la destitución del cargo que desempeñaba el quejoso en la Policía Bancaria e Industrial, es procedente y congruente con el principio de definitividad del juicio de amparo, sin que exista necesidad de agotar el recurso previsto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Ello atento a dos consideraciones, a saber: 1) Que al prestar el agraviado sus servicios a la corporación mencionada (misma que está incluida dentro de la Policía Preventiva del Distrito Federal dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal), desempeña una actividad auxiliar de vigilancia y previsión del orden público, encomendada originalmente por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a la secretaría del ramo; luego entonces, su actividad es de interés público y social, teniendo por ende la calidad de servidor público. En consecuencia, su relación con el Estado no es de carácter laboral (como la ha equiparado el derecho positivo mexicano en beneficio de los empleados del Estado, asimilando éste a un patrón *sui generis*), sino administrativa, al quedar excluido de la aplicación de la fracción XIII del artículo 123 constitucional, apartado "B", de la Constitución Política. De ahí que las determinaciones que el ente estatal

disciplinario del título cuarto de la Constitución según el primer párrafo del artículo 108 también de la Constitución.

Empeorando el panorama debemos, con rigor, citar a otros tipos de trabajadores burocráticos descartados por completo de cualquier consideración constitucional y es el conformado por los numerosos trabajadores “por honorarios”, “eventuales” y “a lista de raya”, de los que si algo pudiera decirse es que están a merced de sus superiores sin medio alguno de defensa.

Es muy importante llamar la atención en el hecho de que los trabajadores excluidos del apartado B del artículo 123 cuentan con mínimos derechos reconocibles en los escasos textos que los normalizan pero carecen de un tribunal *ad hoc* en el cual hacer valer sus escatimados derechos quedando en condiciones de abandono jurídico, es decir, tenemos una administración pública que no garantiza derechos sino que otorga amablemente mercedes, en palabras del profesor Allan R. Brewer-Carias: “Ya no se puede ser la administración prepotente que concede dádivas o favores al particular, quien por su parte, no tiene derechos, ni como reclamarlos”.<sup>18</sup> Nuestra jurisprudencia reconociendo que los mencionados trabajadores excluidos del apartado B citado ha determinado que por afinidad pueden acudir a los

tome en torno a este nexo (particular-Estado) no constituyen actos de particulares, sino de autoridad; 2) Que no obstante ser el agraviado trabajador de confianza según el artículo 5o., fracción II, inciso I), de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (como lo ha precisado el tribunal Pleno en su jurisprudencia 24/1995), la distinción entre trabajadores de base y de confianza contenida en el artículo 5o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, tiene como única finalidad el que dicho cuerpo normativo se aplique a los primeros, quedando excluidos expresamente de su aplicación, en los términos del artículo 8o. de la Ley en cita, tanto los trabajadores de confianza como los cuatro grupos precisados en la fracción XIII, apartado “B”, del artículo 123 constitucional (militares, marinos, cuerpos de seguridad pública y personal del servicio exterior). En esta tesitura, es la propia Constitución la que excluye al quejoso de una relación equiparable a la laboral y por ende, determina la procedencia del juicio de garantías en contra de la orden de destitución.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3863/95. Blanca Estela Rodríguez Garza. 1o. de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 3873/95. Fortino Pérez Martínez. 20 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Ma. de la Luz Pineda Pineda.

<sup>18</sup> Incluido en Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *El derecho de defensa en las actuaciones administrativas*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales-Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 18.

tribunales contencioso administrativo. Sin embargo debe subrayarse que dichos tribunales carecen de idoneidad orgánica y procesal para esa labor.

En relación con los trabajadores al servicio de los municipios y las entidades federativas les resulta aplicable el mismo esquema ya descrito en el campo federal en virtud de lo ordenado por la fracción VIII del artículo 115 y por la fracción VI del artículo 116 constitucionales en las que se prescribe que las legislaturas locales expedirán leyes “con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución”, lo que se ha interpretado jurisprudencialmente en el sentido de que deben únicamente reglamentar el apartado B del artículo 123 constitucional pero en los ámbitos competenciales estatal y municipal.<sup>19</sup>

Consecuentemente los burócratas estatales y municipales guardan un estado paralelo a lo ya explicado. Es decir, el servidor público mexicano no cuenta con un régimen laboral estable, estimulante, desarrollador de aptitudes y propiciatorio de un desempeño leal, más bien se escamotean mezquinamente los derechos humanos del burócrata como hemos visto.

<sup>19</sup> Cfr. Como ejemplo la siguiente tesis: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: VII, abril de 1998, Tesis: P. XXVI/98, página: 117, Materia: Constitucional, Laboral.

LEYES DEL TRABAJO. LAS LEGISLATURAS LOCALES SÓLO PUEDEN EXPEDIR LEYES REGLAMENTARIAS DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.

Del análisis conjunto y sistemático de las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en la materia de trabajo, en general, con apoyo en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo conocidas como burocráticas, en lo relativo a los poderes Federales, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con este último artículo, en su apartado B; en tanto que el artículo 116, fracción VI, al autorizar a los poderes Legislativos de cada entidad federativa a expedir leyes que regirán las relaciones de trabajo entre los Estados (poderes locales) y sus trabajadores, es evidente que sólo pueden expedir leyes reglamentarias del apartado B del indicado artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de comprender a otros sujetos, las mismas resultarían inconstitucionales.

Amparo en revisión 1110/97. Francisco Soriano Celis. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXVI/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.



#### IV. CONCLUSIÓN

En virtud del tiempo pertinente a esta ponencia que generosamente se me ha permitido exponer, planteo abruptamente las reflexiones a modo de conclusión:

En el ámbito del trabajo burocrático, México debe abandonar el atávico régimen de “nombramiento” y asumir una política constitucional de recursos humanos en la forma de sistema de servicio civil de carrera auténtico y general, con un doble propósito: allegarse los mejores recursos humanos para funcionar en las condiciones óptimas a su alcance y que el servicio civil sea un régimen laboral que satisfaga las expectativas humanas y materiales de los individuos que la integren.

Seguramente la instauración del sistema de servicio civil hará necesario adoptar el contrato administrativo laboral como instrumento jurídico iniciador de la relación jurídica entre el servidor público y el Estado.