

CUARTA PARTE
DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA
DE LA FUNCION PUBLICA MEXICANA

CAPÍTULO I: LA NECESIDAD DE UN NUEVO ESTATUTO JURIDICO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS MEXICANOS	397
1. <i>Elementos para una Clarificación Terminológica como Premisa: Para una Nueva Clasificación</i>	399
2. <i>La Vigente Legislación de Funcionarios y la Necesidad de su Reforma</i>	413
2.1. Planteamiento del Problema: la Diversidad Legislativa Actual.....	415
2.2. La Elaboración del Nuevo Estatuto: Principios Inspiradores.....	420
2.3. Contenido del Estatuto.....	423
2.3.1. Ambito de Aplicación.....	425
2.3.2. Coordinación y Dirección.....	425
2.3.3. Selección e Ingreso	426
2.3.4. Provisión de Puestos	426
2.3.5. Sistema de Estructuración de la Función Pública	427
2.3.6. Formación y Perfeccionamiento	428
2.3.7. Los Derechos de los Funcionarios Públicos.....	428
2.3.7.1. Derecho a la Inamovilidad o Estabilidad	429
2.3.7.2. Derecho a la Carrera	430
2.3.7.3. Derechos Económicos (Remuneración)	430
2.3.7.4. Derecho al Descanso (Permisos y Licencias).....	431
2.3.7.5. Derecho a Premios, Honores y Consideraciones.....	431
2.3.7.6. Derecho a la Seguridad Social	432
2.3.7.7. Derecho a Sindicación y Huelga	432
2.3.8. El Régimen de Responsabilidades y el Régimen Disciplinario	433
2.3.9. Incompatibilidades	435
2.4. Funcionarios y Personal Excluido de su Ambito de Aplicación.....	437
3. <i>Homogeneización de la Función Pública de la Federación y la de las Entidades Federativas y sus Municipios</i>	440
3.1. Posibilidades de la Fórmula: Legislación Básica y Legislación de Desarrollo	440
3.2. El Artículo 115, Fracción IX, Constitucional	443
3.3. Organos de Coordinación	444
3.4. La Posibilidad de la Movilidad.....	445

C U A R T A P A R T E

DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA

DE LA FUNCION PUBLICA MEXICANA

CAPITULO I

LA NECESIDAD DE UN NUEVO ESTATUTO JURIDICO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS MEXICANOS

1. ELEMENTOS PARA UN CLARIFICACION TERMINOLOGICA COMO PREMISA: PARA UNA NUEVA CLASIFICACION

Ya en la tercera parte del trabajo (ver supra Cap III 4.1.), describimos la confusión terminológica o "selva semántica" existente en la legislación positiva mexicana para hacer referencia a las personas ligadas con el Estado. Si recordamos la descripción aludida, podemos sin ánimo de agotar la exposición de las diversas categorías de personal al servicio de la Administración, señalar alguna de ellas: funcionarios y empleados, trabajadores al servicio del Estado, y dentro de ésta, los de confianza, los de base, los interinos, los provisionales, los supernumerarios, etc; servidores de la Nación y más recientemente la de servidores públicos, denominación que introdujo el Gobierno del Presidente DE LA MADRID.

El origen de esta "selva semántica" la atribuimos en principio al Constituyente de 1917, que introdujo en el texto constitucional sin criterio técnico alguno distintas denominaciones para hacer referencia al personal al servicio de la Administración. De tal que en la Constitución nos encontramos ya con diversos términos: funcionarios, empleados, trabajadores y servidores públicos.

La referida diversidad terminológica constitucional fué incrementada por el legislador de la LFTSE en 1963, que introdujo en su articulado una denominación distinta a la utilizada por la Constitución. La influencia laboral de la época en que se promulgó dicho Estatuto motivó la adopción del concepto "trabajadores al servicio del Estado".

Posteriormente, con la reforma al título IV constitucional promovida por el Gobierno de DE LA MADRID, se introdujo el término de servidores públicos, en tanto que una ejecutoria reciente de la SCJN hace referencia a los "servidores de la nación".

Al respecto, tanto la doctrina administrativista como la laboralista más que intentar formular soluciones tendentes a la adopción de un criterio que permita dar sentido, claridad y unidad a la denominación, se han avocado a la difícil tarea de desentrañar el porqué de la misma, para posteriormente tratar de asemejar sus propias ideas con la terminología vigente. En otras palabras, construida la casa pretenden elaborar los planos.

En consecuencia y en este orden de cosas, por parte de la doctrina administrativista (ACOSTA ROMERO, FRAGA y SERRA ROJAS) se ha intentado precisar la diferencia entre funcionario y empleado público, en tanto que la doctrina laboralista encabezada por TRUEBA URBINA ha querido sostener la denominación general de trabajadores al servicio del Estado para unos y para otros. A propósito de esta denominación sería sumamente recomendable que desapareciera de la legislación sobre la materia, ya que no se corresponde en absoluto con las ideas que consignamos para el nuevo orden funcionarial. Sobre el particular, cabe traer nuevamente a colación la ejecutoria de la SCJN ya antes citada (ver supra Capítulo III 4.1.) que se pronuncia en ese mismo sentido al establecer que solo debe otorgarse dicha denominación a las personas sujetas a una relación de Derecho Laboral. La citada ejecutoria expresa: "trabajador es la persona, obrero, jornalero, empleado que desarrolla una determinada actividad material o intelectual o de ambos géneros con un propósito económico o social que implica la prestación personal y subordinada de un servicio a cambio

de un salario" (1).

Algunos de los problemas que plantea la existencia actual de la referida diversidad terminológica pueden resumirse en las siguientes notas:

1) En primer lugar, la falta de una distinción clara entre funcionarios y empleados públicos.

Este problema no se presentaría si el legislador del 17 hubiera seguido criterios técnicos para distinguir ambas categorías. En la actualidad aunque dicha distinción -como ya se ha comentado- más que una cuestión jurídica parece una discusión académica, lo cierto es que existe y es preciso aclararla. Al respecto, la doctrina administrativa ha empleado diferentes criterios para distinguirlos. Sin ánimo de reiterar lo expresado en capítulos anteriores, es preciso retomar para el presente análisis algunos conceptos ya desarrollados. En principio diremos que la doctrina administrativa ha aceptado el hecho de que nuestra legislación otorga una mayor significación al concepto de funcionario, proveyéndole de "imperium", esto es de poderes propios a la función que desempeña, como la facultad de ordenar y decidir, caracterizándose por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, en tanto que el empleado público aparece como un mero ejecutor, que carece de atribución especial designada en la ley. (SERRA ROJAS). A simple vista pareciera que de esta definición se obtiene una distinción entre unos y otros, pero en realidad no es así, ya que a partir de ella los autores administrativistas desarrollan sus propias

(1) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sem. Judicial de la Federación. 5ª Epoca. Tomo 78, pág. 615 y 1091.

ideas no del todo exactas. Por ejemplo del concepto de funcionario al que alude SERRA ROJAS se desprenden elementos como el carácter de su permanencia que más bien se corresponde en nuestro sistema con el concepto de empleado público. En efecto, como clara muestra de nuestro dicho utilizamos el propio ejemplo del citado autor, que señala como funcionarios públicos a aquellos a que se refiere el artículo 89 fracciones II, III, IV y V de la Constitución (Secretarios de Estado, Procurador General de Justicia de la República, Procurador de Justicia del D.F., Gobernador del Distrito Federal, Agentes diplomáticos, Coroneles y demás Oficiales Superiores del Ejército, etc.); siendo que son éstos precisamente los que carecen de dicho carácter de permanencia, al estar sujetos al nombramiento y cese discrecional por parte del Ejecutivo (2). A lo anterior unimos la idea de que las personas que ocupan esos cargos no deben ser consideradas como funcionarios, sino como personal de carácter político. Para FRAGA son funcionarios los servidores públicos contemplados en el Título IV de la Constitución, pero su tesis resulta endeble ya que la descripción de cargos contenida en el citado título constitucional olvida señalar funcionarios igualmente dotados de facultades previstas por la ley. Incluso la lista de funcionarios contenida en los preceptos que conforman dicho título termina por mezclar cargos administrativos propios de funcionarios profesionales con los cargos de designación política. (Por ejemplo los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con los Secretarios de Estado). Por su parte ACOSTA ROMERO asimila los conceptos constitucionales a los contenidos en la LFTSE, esto es el término funcionario con el de trabajador de confianza, y el de empleado al de trabajador de base.

(2) SERRA ROJAS, Andrés. op. cit. pág. 359.

Sin embargo, la extensa descripción que hace el artículo 5º de la LFTSE termina igualmente por combinar funciones tanto de funcionarios, como de empleados. Al respecto también pensamos que es un error pretender establecer el criterio de diferenciación entre los funcionarios y empleados en razón de las atribuciones legales concedidas a los primeros que los legitiman para ejecutar las disposiciones legales de su investidura.

Ahora bien, si bien es cierto que hasta la fecha, la distinción entre funcionarios y empleados públicos no ha tenido importancia, siendo frecuente emplear los términos indistintamente y con poca precisión, a partir de ahora la adopción de un criterio técnico para definirlos y establecer claramente sus diferencias, resulta indispensable a efecto de aplicación del nuevo orden funcional como el que se propone. En suma, la denominación actual asiste a las últimas fases de su supervivencia.

2) En segundo lugar; se destaca la injustificada división entre trabajadores de confianza y de base hecha por la LFTSE.

En efecto, puede decirse que la clasificación señalada por el Estatuto en sus artículos 4º y 5º carece de sentido técnico. Aplicando el criterio de las disposiciones generales, la distinción entre trabajadores de base y de confianza es que los primeros son inamovibles, en tanto que los de confianza pueden ser relevados de su puesto por acuerdo de las autoridades superiores. No obstante para establecer la distinción entre unos y otros, no se sigue un criterio determinado. Se hace solamente en el artículo 5º una clasificación de trabajadores de confianza, mencionando sin ningún orden una serie de puestos públicos de diferente responsabilidad, tratando de lograr sin conseguirlo que esta sea una descripción exhaustiva. Inclusive la que los

señala como todos aquellos que son nombrados por decreto presidencial es puramente formal. Al respecto, resulta muy interesante observar que mientras en países como Inglaterra o los Estados Unidos se piensa de la más alta clase directiva en términos del campo que posee para desarrollar una política determinada, en México el elemento de relación personal entre los titulares de las Secretarías o Departamentos y sus subordinados inmediatos es el criterio decisivo para definir legalmente a este grupo directivo de la burocracia. En este hecho se refleja uno de los elementos supervivientes del antiguo sistema feudal español, en el cual la confianza era el factor determinante en las relaciones gubernamentales. En definitiva, esta clasificación no establece un criterio para distinguir la función realizada por uno y otro tipo de trabajadores, sino únicamente hace la diferenciación en lo que respecta a la importancia del lugar o puesto y no a los atributos o condiciones particulares de quién va a desempeñarlo.

3) La ausencia de distinción entre el nivel político y el nivel funcional (dentro de la anterior clasificación).

Ciertamente en el estado actual del caso encontramos que dentro de los llamados "trabajadores de confianza" no existe distinción entre el nivel político y el nivel funcional. En el texto del artículo 5º de la LFTSE se superponen funciones propias del personal político como es el caso de los directores generales (fracción II a), con funciones específicas que corresponden a cargos administrativos, como lo serían las personas encargadas de la inspección, vigilancia y fiscalización en las dependencias, a nivel de jefaturas o subjefaturas (fracción II b). Incluso el referido precepto incluye como parte de esta categoría, lo que en otros sistemas como el español se considera personal eventual. Nos referimos a los apartados h, i y j que señalan que tanto los asesores o consultores,

como los secretarios particulares y su personal poseen la categoría de "trabajadores de confianza". En su conjunto, este singular hecho es tanto como amputar innecesariamente muchas de las mejores y más brillantes oportunidades de hacer carrera administrativa que tiene el funcionario, concediendo al personal político áreas de mando que en buena ley y mirando las cosas con objetividad, no debieran pertenecerles.

En ese mismo sentido se puede decir que el rasgo esencial de los sistemas evolucionados es la separación clara entre cargos políticos y funcionarios públicos, lo que origina como consecuencia una distinción entre política y administración.

De las anteriores notas se desprende la necesidad de recomendar acciones tendentes a unificar las distintas denominaciones que emplea tanto la Constitución como las leyes reglamentarias de la materia. Estas acciones sería recomendable que se destinaran a proponer un criterio técnico único para toda la legislación funcionarial.

En los párrafos siguientes, se intenta ofrecer una solución basada en criterios técnicos; para unificar la diversidad terminológica existente en la legislación funcionarial mexicana.

En ese sentido, tenemos que en principio nos parece acertada la introducción del término de "servidores públicos" que hizo el legislador en 1983 para denominar al conjunto de las personas ligadas ya sea con la Administración, o ya con los Poderes Legislativo y Judicial. Así lo expresa el artículo 108 constitucional: "...Se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los

funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal".

La adopción de esta denominación general de "servidores públicos" vendría a sustituir al actual rubro general de "trabajadores al servicio del Estado", término adoptado por la influencia laboral imperante en la década de los 60 y que como ha quedado demostrado no se justifica de cara a los nuevos principios recomendados para regular la función pública.

De igual manera pensamos sería absolutamente necesario hacer desaparecer la distinción entre trabajadores de confianza y trabajadores de base, dada la falta de justificación de la misma. En términos claros, la existencia de esta distinción en cuanto a las garantías de inamovilidad se refiere supone en definitiva el "spoils system", sistema absolutamente superado en los países más evolucionados. Como uno de los aspectos que con mayor necesidad requieren reforma es el otorgamiento de estabilidad en el cargo a la mayoría de los hoy denominados "trabajadores de confianza", el cambio de la denominación es indispensable en la consolidación del nuevo sistema, a efectos de integrarlos a la categoría de funcionarios profesionales.

De tal que la nueva denominación de los servidores públicos, podría quedar de acuerdo a nuestro criterio de la siguiente manera:

A) Personal de carácter político: Secretarios de Estado, Subsecretarios, Coordinadores Generales, Contralores Internos y Directores Generales de la Administración Pública Federal, y Directores Generales o sus equivalentes de los Organismos descentralizados, Empresas de participación

estatal y Fideicomisos.

Este personal de designación política del Presidente de la República, sería de nombramiento y remoción libre, siempre y cuando las personas nombradas cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución o en las leyes reglamentarias correspondientes.

B) Funcionarios profesionales: Se otorgaría tal denominación a aquellas personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derecho Administrativo. De esta definición se desprenden cuatro notas importantes:

1º La idea de incorporación, que excluye de esta denominación a las personas que ocasionalmente presten un servicio a la Administración.

2º La profesionalidad del funcionario, que excluye de este grupo a quienes actúan no en el ejercicio de una profesión, sino por una designación política.

3º La retribución, que determina que el funcionario haga de su profesión su medio habitual de vida.

4º Su sometimiento al Derecho Administrativo, que implica la exclusión del personal sujeto a un régimen laboral.

Dentro de esta categoría de funcionarios profesionales, tendríamos a los:

a) Funcionarios de carrera: Serían aquellos que en virtud de nombramiento legal desempeñarían servicios de carácter permanente, figurando en el Catálogo General de Puestos de la Federación y percibiendo sueldos o asignaciones fijas con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación.

Bajo esta denominación quedarían comprendidos desde los niveles inferiores de la Administración como los ordenanzas, subalternos, mensajeros, etc., pasando por los niveles intermedios: jefes de mesa, de unidad, de oficina, hasta los mandos medios: jefes de departamento, subdirectores, directores de área, incluyendo desde luego el personal de apoyo de estos niveles (secretarias, mecanógrafas, analistas, etc.). Como se observa, dentro de esta categoría quedarían comprendidos personas que con anterioridad eran considerados como trabajadores de confianza o bien como trabajadores de base, distinguiéndolos claramente del personal de carácter político.

De la definición que hemos señalado de los funcionarios de carrera se desprenden algunas de sus características: (3).

- 1º La legalidad de su nombramiento, que excluye de la denominación de funcionarios de carrera a los funcionarios de hecho.
- 2º La permanencia en el servicio, que se manifestaría en su inamovilidad y por figurar en el Catálogo General de Puestos del Gobierno Federal.
- 3º Su retribución con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación.

b) Funcionarios de empleo: Este grupo estaría constituido por aquellas personas que podrían ser nombrados y removidos libremente sin más requisitos que los establecidos en su

(3) Seguimos fundamentalmente las ideas desarrolladas por ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. cit. pág 278

caso. En tanto que los funcionarios de carrera reúnen las características anteriormente señaladas, a esta categoría les faltaría la permanencia en el servicio que desarrollan. A su vez estos funcionarios de empleo pueden ser interinos.

1.- Funcionarios de empleo interinos, aquellos que por razón de necesidad o urgencia ocupan plazas reservadas a funcionarios de carrera en tanto no se provean por éstos.

C) Personal eventual: Esta categoría de personal estaría destinada a aquellas personas que desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera. Nos referimos a los secretarios particulares y asesores del personal de carácter político.

D) Contratados administrativos - La vinculación de este personal con la Administración puede contemplar dos posibilidades:

1.- Contratos para la realización de trabajos específicos, de carácter extraordinario o de urgencia.

2.- Contratos de colaboración temporal en tareas de determinada dependencia en razón del volúmen de trabajo encomendado a determinada Secretaría.

e) Personal laboral - Cuando se contrate personal con este carácter a los que se aplicaría plenamente la legislación laboral.

En definitiva, la nueva clasificación de los servidores públicos sería:

SERVIDORES PUBLICOS

A) PERSONAL DE CARACTER POLITICO

- A) En el Poder Ejecutivo: Secretarios de Estado, Subsecretarios, Coordinadores Generales, Contralores Internos, y Dtores. Generales de la Administración Pública Federal, Dtores. generales o sus equivalentes en los Organismos descentralizados, Empresas de participación Estatal y Fideicomisos.
- B) En el Poder Legislativo: En la Cámara de Diputados: El Pte. de la Gran Comisión, el Oficial mayor, los Dtores Grales, etc. En el Senado: El Presidente, el Oficial Mayor, El Tesorero, los Dtores generales, etc.
Se incluyen además a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión.
- C) En el Poder Judicial: No se contempla personal de carácter político.
- D) En el Gobierno del Distrito Federal: El Regente, los Srios. de Gobierno, el Contralor, los Dtres. Generales, el Tesorero y los Delegados y Subdelegados políticos.

B) FUNCIONARIOS PROFESIONALES

- A) En el Poder Ejecutivo: Directores de Area, Subdirectores, Jefes de Departamento, de Unidad de oficina, de Mesa y en general el personal adscrito a ellos (analistas, secretarias, mecanógrafas, mensajeros, etc.).
- B) En el Poder Legislativo: Todo el personal no político tanto de la Cámara de Diputados (incluyendo la Contaduría Mayor de Hacienda) como la de Senadores (Directores de Area, Subdirectores, Jefes, etc. así como su personal de apoyo).

1º FUNCIONARIOS DE CARRERA

- C) En el Poder Judicial: La mayoría del personal debe ser de carrera (Ministros de la SCJN, Magistrados de Circuito, Jueces, Secretarios de Juzgado, etc.)
- D) En el Gobierno del Distrito Federal: Aplicable lo descrito para el Poder Ejecutivo.

2º FUNCIONARIOS DE EMPLEO

- Interinos: Indas las personas que ocupen un puesto de trabajo destinado a un funcionario de carrera, en razón de necesidad o urgencia en la prestación del servicio (Dtores, Subdirectores, Jefes de Departamento, etc.). Carecen de estabilidad en el servicio.

C) PERSONAL EVENTUAL

- Asesores y Secretarios particulares del personal de carácter político (tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo).

D) PERSONAL POR CONTRATO

- Mecanógrafas, Mensajeros, Analistas, Programadores, Archivistas, etc. que se contraten en razón de la elaboración de trabajos específicos o urgentes o bien en virtud del volumen de trabajo de una determinada Secretaria.

E) PERSONAL LABORAL

De acuerdo con las propuestas anteriormente señaladas, resulta necesario modificar las disposiciones tanto de la Constitución como de las leyes relativas a la materia, a efecto de unificar en el sentido de la reforma la denominación específica para cada caso de los servidores públicos.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contienen como ya hemos citado diversas denominaciones: funcionarios, empleados, servidores públicos, trabajadores, etc. Las primeras modificaciones tendrían que hacerse sobre este texto fundamental, adecuando la terminología a la denominación anteriormente propuesta. Una modificación importante por constituir el principio vertebrador de nuestro sistema, lo constituye el apartado B del artículo 123 constitucional que consagra el término trabajador. Al respecto recomendamos que éste sea sustituido por el de funcionario, de conformidad con las ideas contempladas en el presente apartado, de tal que la redacción del mismo pudiera quedar de la siguiente manera: "Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus funcionarios...".

Otras modificaciones lo serían por ejemplo la del artículo 128 constitucional que señala la obligación de todo funcionario público de prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. La denominación de funcionario público en el sentido de este artículo se refiere más bien al personal de carácter político, y no al funcionario profesional (de carrera) que nosotros pretendemos darle. Por lo cual sería aconsejable matizar dicha disposición a efecto de delimitar correctamente su contenido. Una solución sería modificar su redacción para quedar así: Art. 128: "Tanto el personal de carácter político como los funcionarios profesionales sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo,

prestarán la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen". Otro precepto importante relativo a la materia como es el 89; al haber ya hecho referencia a él, no introducimos más comentario alguno.

Por lo que hace a la denominación de servidores públicos, consagrada en el título IV de la Constitución, del análisis del precepto 108 se desprende que el término engloba a la totalidad de las personas ligadas con el Estado. No obstante pensamos que la redacción de la referida disposición no es del todo afortunada, ya que nos parece que el legislador debiera de haber expresado con mayor exactitud la amplitud del concepto, ya que si bien es cierto que en su contenido contempla tanto personal político (representantes de elección popular, Gobernadores de los Estados, diputados de las legislaturas locales) como funcionarios profesionales (miembros del Poder Judicial y otra clase de empleados públicos ("... y en general cualquier persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza...") el orden en que los describe carece de técnica, por lo que sería útil modificarlo a efecto de otorgar mayor claridad a su contenido. De tal que el precepto en cuestión podría quedar redactado en su parte primera de la siguiente manera: Art. 108: "... se reputarán como servidores públicos, a efectos de responsabilidades, el personal político de la Administración pública federal, los funcionarios profesionales de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración pública federal o en el Distrito Federal...". Incluso el artículo 2º de la LFRSP agrega innecesariamente como sujetos de la misma a "...todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales..." ya que del contenido del propio texto constitucional se desprende que estas personas se encuentran comprendidas dentro de la denominación.

Finalmente en el caso de la denominación empleada por la LFTSE, en virtud de que estamos proponiendo la promulgación de una nueva ley de funcionarios, no sugerimos modificación alguna en la actual ley, ya que ésta cedería su lugar a un ordenamiento nuevo.

En todo caso ya hemos señalado nuestro punto de vista sobre la terminología contenida en la LFTSE. Otra de las leyes reglamentarias de la materia como es la LISSSTE, como es obvio suponer sigue la misma terminología empleada por la LFTSE, por lo que una vez introducido el concepto de funcionario en la nueva legislación de funcionarios, es preciso reemplazar el término actual de trabajadores por el de funcionarios.

2. LA VIGENTE LEGISLACION DE FUNCIONARIOS Y LA NECESIDAD DE SU REFORMA

Ya en el Capítulo III (epígrafe 3) de la tercera parte hacíamos referencia a la dispersión normativa existente en el empleo público mexicano. Esta situación refleja uno de los mayores problemas de la función pública mexicana. A ello se une el hecho de que la doctrina solo se ha orientado al estudio de la relación de trabajo entre el Estado y los llamados "trabajadores de base". Por ello se puede decir que la proliferación y diversificación de regímenes jurídicos aplicables a los servidores públicos se traduce en un auténtico "laberinto jurídico".

Recordando brevemente lo ya expresado en el capítulo citado, tenemos un régimen jurídico para los trabajadores sujetos al apartado A, otro para los comprendidos dentro del apartado B, otro para los trabajadores de confianza, uno particular para los miembros de las fuerzas armadas, otro para los integrantes de ciertos cuerpos de seguridad,

uno más para los miembros del servicio exterior mexicano, el relativo al personal de las entidades federativas y finalmente el de los municipios. El "laberinto" termina por convertirse en un auténtico callejón sin salida al convivir con esta diversidad legislativa toda una gama de reglamentaciones propias de cada una de las dependencias de la Administración pública centralizada.

Es necesario por tanto poner en marcha una adecuada política de personal en todo el sector público que clausure un largo período de inercia, en que dicha política no ha existido, ya que cada dependencia y cada nivel de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) ha actuado por su cuenta y riesgo, sin puentes tendidos entre todos ellos en busca de objetivos conjuntos y globales.

Dado el volumen de funcionarios que sirven en el conjunto de la Administración pública mexicana y que podemos situar en los cuatro millones de personas, resulta hoy insostenible tanto por razones de eficacia como de buena organización que no se diseñe una política de personal bien coordinada y asentada sobre una infraestructura suficiente en medios humanos y materiales.

A favor de ello se puede decir que el tratamiento de la función pública pasa por ser hoy uno de los grandes temas que más preocupan a los gobiernos modernos. Los servidores públicos constituyen en nuestro país un contingente lo suficientemente amplio en el orden cuantitativo, y lo suficientemente representativo en el orden cualitativo, como para merecer una atención especial por parte de los poderes públicos, hasta hoy indiferentes a la evolución de la sociedad en este campo. Estamos por tanto empeñados en contar con un dispositivo burocrático que responda a las exigencias de eficacia, dedicación y ejemplaridad propia de los países desarrollados.

Sin perder de vista nuestra propia realidad, las ideas que se exponen a continuación -que por otra parte, no son más que la expresión de criterios estrictamente personales- no pretenden otra cosa que constituir simples sugerencias que intentan contribuir a la labor preparatoria de redacción de una nueva Ley General de Funcionarios.

2.1. Planteamiento del Problema: La Diversidad Legislativa Actual

El caso mexicano presenta una situación especial. Nuestra organización totalmente general e impersonal la encabeza un Estatuto reglamentario con matices mixtos que regula a los llamados "trabajadores de base" de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, y el de las instituciones que se enumeran en el texto del artículo 1 de la LFTSE, así como también al de los Organismos descentralizados similares a los expresamente enumerados en el artículo citado, que tengan a su cargo función de servicios públicos. A propósito de esta disposición da la impresión que el legislador intentó primeramente ser exhaustivo sin conseguirlo, para posteriormente intentar ser representativo en su enumeración, para finalmente producir un precepto ni exhaustivo ni representativo, sino más bien limitativo, confuso y contradictorio. Si se me permite, para ilustrar mejor lo anterior, traer a cuento la expresión de NIETO (4) " El vino fuerte que se había preparado salió aguado de las Cortes y terminó convirtiéndose en vinagre a la hora de su consumo".

(4) NIETO GARCIA, Alejandro. "Afirmación, Apogeo, Decadencia y Crisis de los Cuerpos de funcionarios... cit" Pág. 139

Quedan por tanto excluidos del régimen de aplicación del Estatuto (LFTSE), por disposición expresa del artículo 8 los llamados "trabajadores de confianza" a los que alude el artículo 5º, los miembros del Ejército y Armada nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de Defensa Nacional y de Marina, el personal militarizado o que se militarice legalmente, los miembros del Servicio Exterior mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que estén sujetos al pago de honorarios.

Esta exclusión se traduce en consecuencia en la existencia de regulaciones propias para el personal "excluido". En cuanto a los "trabajadores de confianza" carecen de un Estatuto, aunque gozan de las medidas de protección al salario y de los beneficios de la seguridad social por disposición expresa de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de nuestra Carta Magna. Por su parte el personal militar de la Defensa y Marina Nacional se encuentra sujeto a la regulación y disciplina propia de esos cuerpos castrenses. Los miembros del servicio exterior mexicano están regidos por la Ley Orgánica del Servicio Exterior mexicano. El personal de vigilancia de establecimientos penitenciarios, cárceles, etc; cuenta también con su propia reglamentación, en tanto que aquellas personas que prestan sus servicios mediante contrato civil o pago de honorarios se encuentran obviamente sujetos al derecho civil.

En cuanto al régimen aplicable a los Organismos descentralizados, Empresas de participación estatal y fideicomisos, no obstante lo expresado por el controvertido artículo 1 del Estatuto que los comprende dentro de su ámbito de aplicación, lo cierto es que no existe un criterio definido hasta la fecha para integrarlos en uno u

otro régimen. En realidad, la referida disposición amplía erróneamente su aplicación a esta clase de organismos, ya que estos se encuentran regulados expresamente por el apartado A. La redacción de este precepto ha generado problemas constitucionales y jurídicos relativos a la correcta determinación de la legislación aplicable a este tipo de organismos, ya que el apartado B no se refiere a ellos, mientras que sí lo hace la fracción XXXI del apartado A, que a tenor expresa: "La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: b) Empresas; I, aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno federal...". De lo que resulta claro que los trabajadores de estos organismos están comprendidos dentro del Apartado A, estando sujetos por tanto al derecho laboral.

Algunos autores con los que no coincidimos opinan que siendo estos organismos descentralizados parte de la estructura del Gobierno Federal y estando encuadrados dentro de la Administración Pública, con un patrimonio formado por bienes que aporta el propio Estado y realizando actividades que competen a éste, resultaría coherente regularlos por el apartado B del artículo 123 constitucional y en consecuencia sujetarlos al ámbito de aplicación de la LFTSE.

Por nuestra parte consideramos todo lo contrario, ya que en principio el hecho de estar regulados por el apartado A tiene sus razones tanto históricas como jurídicas. La razón histórica podría encontrarse en la circunstancia de que tras crearse en virtud del Decreto expropiatorio de 18 de Marzo de 1938, uno de estos organismos descentralizados como es Petróleos Mexicanos, aún no había sido promulgado

el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo que afirman algunos autores (5) por exclusión las relaciones entre los trabajadores y la nueva compañía petrolera quedaron reguladas por la Ley Federal del Trabajo.

Si bien es cierto que el anterior argumento histórico puede resultar por si solo válido, la realidad se apuntala en la razón jurídica. En efecto, el hecho de ubicar las relaciones de estos organismos descentralizados dentro del apartado A del artículo 123 constitucional, responde más bien a la idea de ajustarse a lo previsto por el propio texto constitucional (fracción XXI del apartado A). Nuestro razonamiento se ve fortalecido en el caso concreto del IMSS, que aún cuando su creación es posterior a la promulgación del Estatuto de 1941, quedó comprendido dentro del apartado A. Los defensores de la integración de estos organismos al apartado B volvieron a la carga, sosteniendo entonces para este caso en particular, que el IMSS quedaba comprendido en el apartado A en virtud de que no parecía lógico que siendo trabajadores del seguro social, las prestaciones médicas, asistenciales y demás fuesen otorgadas por otro organismo distinto de aquél. Este razonamiento, por muy sensato que parezca, no logra ni con mucho desvirtuar lo estipulado al respecto por el propio texto constitucional, por lo que es correcta su regulación por el apartado A y la LFT.

(5) En ese sentido se expresa Gabino FRAGA, op.cit., pág. 211 y ss. quién sostiene que este mismo caso comprende a entidades como Ferrocarriles Nacionales y la Comisión Federal de Electricidad que fueron creados en 1937.

En definitiva, el artículo 1 de la LFTSE adopta un criterio inconstitucional al ampliar erróneamente su aplicación a diversas instituciones que tienen a su cargo funciones de servicios públicos y que expresamente, como se ha demostrado, se encuentran regulados en el apartado A. Incluso algunas entidades de las enumeradas en dicha disposición han desaparecido de nuestra vida administrativa. Tal es el caso por ejemplo del Instituto Nacional de la Vivienda, del Instituto Nacional de Protección a la Infancia y de las Juntas Federales de Mejoras Materiales.

Otro tanto sucede con la legislación burocrática en las entidades federativas y sus municipios, dónde la situación es igualmente diversa. El problema aquí tuvo su origen en la propia Constitución de 1917 que plasmó a nivel general en su artículo 123 los derechos de los trabajadores, expresando como se recordará que: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general todo contrato de trabajo".

La citada disposición originó consecuencias negativas, debido a que las legislaturas de los Estados daban un tratamiento distinto al personal de cada entidad de la República. Esta situación por regla general no solo ocasionaba enorme disparidad entre las Leyes de los Estados y la LFTSE, sino también traía consigo la no contemplación de los derechos mínimos consagrados en la norma federal (6).

(6) Ver MARTINEZ CABAÑAS, Gustavo. "La Carrera Administrativa Municipal en México". Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal. Ediciones INAP. Abril-Septiembre, Nº 14-15. México, 1984. Pág. 35.

Recientemente se introdujo un cierto principio homogeneizador para los Estados y sus Municipios al reformarse el artículo 115 constitucional (fracción IX) mediante el cual: "las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados, con base en lo dispuesto en el artículo 123 constitucional. Los municipios observarán estas mismas reglas por lo que a sus trabajadores se refiere". Esto significa que el citado precepto obliga a las legislaturas locales a legislar sobre las relaciones de trabajo entre los gobiernos locales y municipales, pero sin contravenir lo dispuesto en el artículo 123 constitucional.

De la anterior descripción de la diversidad legislativa existente en la función pública mexicana se desprende como criterio unánime la necesidad imperiosa de su reforma, y en este sentido nos parece atinado destacar que si, en efecto, tal reforma es necesaria, las deficiencias esenciales que hoy se advierten en el régimen de personal de la Administración pública mexicana obedecen fundamentalmente a la defectuosa regulación de la materia, pero además al incumplimiento de las normas vigentes.

También es importante subrayar que muchas de las anomalías que hoy proclamamos como justo fundamento de que la reforma es urgente no son nuevas. Como se demuestra las ha habido siempre y hasta nos atreveríamos a afirmar que si hoy subsisten es en mayor proporción y desde luego en mayor perjuicio para el servicio público.

2.2. La Elaboración del Nuevo Estatuto: Principios Inspiradores

La realidad más evidente, la que con mayor nitidez se nos aparece, es que la LFTSE ha fracasado. En primer lugar porque este ordenamiento no se aplica directamente más que

a un número reducido del personal que integra la Administración del Estado: los trabajadores de base. A esta causa debemos agregar otras muchas como la ausencia de un órgano que centralice y unifique todo lo referente a los funcionarios (tal como sucede en los países desarrollados), a la subsistencia del sistema de botín en los nombramientos y ceses de los funcionarios públicos, a los deficientes sistemas de formación y perfeccionamiento, a la desproporción entre los sueldos de los servidores públicos y quienes no lo son, a la nula política de ascensos en base al mérito y la capacidad de los aspirantes, a la falta de profesionalismo de los funcionarios, a su escasa dedicación, a la lealtad personal y partidista, a la falta de neutralidad de la Administración, etc.

Todo ello crea en nosotros un estado de opinión favorable para apoyar la reforma y puesta al día de la profusa legislación existente, que debe ser sustituida por un sistema coherente y único, ágil, moderno, eficaz y justo.

El objetivo preeminente en cualquier movimiento de reforma es el aumento de la eficacia de la Administración, el cual, es preciso recordar constituye una tarea prácticamente ilusoria si no se apoya en los propios funcionarios que la sirven. Un planteamiento nuevo de nuestra Administración que tenga como meta su perfeccionamiento y modernización ha de partir por tanto del mejoramiento efectivo de los funcionarios, y su expresión más caracterizada habrá de ser un nuevo Estatuto que sustituya al de 1963, cuyo ámbito de aplicación se ha visto progresivamente reducido y del que muchas de sus normas han perdido actualidad y vigencia.

El nuevo Estatuto debe recoger las mejores técnicas en materia de personal. Sacando de aquí y de allá, tomando alguna de las pocas cosas buenas que tiene el actual Estatuto, se podrá montar el esqueleto de un futuro Estatuto.

La elaboración de un Estatuto técnicamente aceptable no parece tarea excesivamente difícil. En los últimos años han visto la luz como ya hemos analizado (ver supra segunda parte) en otros países algunas leyes generales de funcionarios que contienen numerosos principios válidos para nuestro país, tal es el caso de los Estados Unidos, que publicó en 1978 la Civil Service Reform Act que sustituyó a la antigua Pendleton Act de 1883, o bien el francés con la importante reforma socialista del año 1983 o el propio español de la Ley de Medidas de Agosto de 1984. Pero también parece evidente por la experiencia de esos países, que el éxito de una nueva ley de funcionarios dependerá, más que de su calidad técnica -que sería, eso sí requisito imprescindible-, de la voluntad que se pusiese en su aplicación, venciendo las resistencias que se opondrían al intento de imponer mayor orden y claridad a nuestro actual régimen de funcionarios.

Nunca como ahora se advierte una sensación de verdadero caos: por un lado existen una multitud de funcionarios que han ingresado a la Administración sin ninguna prueba, como no fuera la de la lealtad y la obediencia a quién les designa, y por el otro una retribución de la mayor parte de ellos desequilibrada cuando no insatisfactoria. Urge por todo ello acudir en auxilio de los males advertidos para remediarlos, con lo cual afianzaremos la estructura de la Administración y contribuiremos al mejor desenvolvimiento de los servicios públicos.

El Estatuto debe tener un claro propósito homogeneizador que tienda precisamente a alcanzar el objetivo de estructurar una función pública homogénea, compacta y sin diferencias entre los diversos colectivos que la integran. La meta última es implantar una normativa común e igual sin perjuicio de excepciones que sólo se aceptan en base a

circunstancias coyunturales o razones de fondo muy contrastadas.

En definitiva, lo que se pretende es que todas las Administraciones públicas, incluidas la de los Estados y sus Municipios, tengan la misma norma aplicable a los funcionarios públicos, en evitación de singularidades discriminatorias que perjudiquen o minusvaloren a los servidores públicos.

El propósito anterior sin embargo es una tarea muy difícil de llevar a cabo. Autores como NIETO (7) por ejemplo señalan que hablar de funciones públicas en el bloque y como unidad es una simple ficción. "Las variedades funcionariales exigen una especialidad de régimen muy variada. La uniformidad únicamente sería posible en aspectos determinados y con previsiones flexibles". Pese a ello, seguimos apostando por la uniformidad, en razón de las ventajas enormes que para el colectivo funcional mexicano representaría.

2.3. Contenido del Estatuto

Para elaborar el contenido de un nuevo Estatuto, es preciso enfocarlo desde extremos diferentes y complementarios entre sí. No bastará por tanto, una aproximación meramente jurídica, sino que debemos pertrecharnos de conocimientos

(7) NIETO GARCIA, Alejandro. "La Administración y la Burocracia del Estado en la década de los 80". (Conferencia pronunciada en las Jornadas de Estudio, sobre Administración y Función Pública en el Estado Autonomico). Instituto Vasco de Administración Pública. Verano 1986, pág. 23

en el campo de la Sociología, de las Relaciones Laborales, de la Economía, de la Ciencia de la Administración. Para el profesor mexicano Gabino FRAGA (8) ha de ser una ley que diera la debida consideración a la situación de las dos partes que intervienen en la relación de servicio (Estado y empleado) y que conciliara debidamente las exigencias de uno y otro, llegando a establecer un régimen de garantías para el empleado en términos tales, que supusiera un freno a la arbitrariedad de los titulares del poder, pero que al mismo tiempo impidiera que el propio Estado viera amenazada su existencia por las reclamaciones de sus empleados..."

En nuestro país, los grandes problemas de la función pública no solo giran como han recordado en general MARCEAU LONG y LAURENT BLANC (9) en torno de la política del Estado en el empleo, en el reparto de los recursos, en la lucha contra la crisis, en la batalla contra el desempleo, etc., sino además en los relativos a los derechos, obligaciones, garantías, etc. Lo que en otros países es un asunto de rutina propio de la gestión cotidiana, en México es preciso para su solución apelar a la imaginación o la inventiva.

El Estatuto en consecuencia deberá contener principios sólidos, para lo cual es preciso hacer en principio cuatro cosas: primero, instrumentar mecanismos de acceso a la Administración basados en el principio del mérito y la capacidad; segundo, ofrecer a los funcionarios la posibilidad de una buena carrera; tercero, dotarlos de una

(8) Derecho Administrativo, cit, pág. 138

(9) LONG MARCEAU y LAURENT BLANC "L'Economie de la Fonction Publique" Presses Universitaires de France, París 1960, 218 pp.

retribución suficiente; y cuarto, establecer la inamovilidad para los funcionarios de carrera. Con estos cuatro principios la función pública se rodeará de una consideración social que anime a las personas de calidad intelectual a desear y conseguir los puestos públicos. De otra suerte la función pública seguirá siendo refugio de amistades y partidos, cuando no de incapaces y mediocres. En definitiva el Estatuto en grandes líneas deberá desarrollarse con base en las siguientes materias:

2.3.1. Ambito de aplicación

En principio, el ámbito de aplicación de un nuevo Estatuto debería extenderse a la totalidad de los funcionarios civiles de los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y del Gobierno del Distrito Federal. De igual forma ampliar su aplicación a los miembros del servicio exterior mexicano y al personal civil de las Secretarías de la Defensa y Marina nacionales.

Al hablar de la totalidad de los funcionarios civiles del Estado, lo hacemos ya en base a la propuesta de desaparición de la injustificada distinción hasta hoy existente entre trabajadores de confianza y trabajadores de base.

2.3.2. Coordinación y Dirección

Una de las razones principales del fracaso del Estatuto de 1963 (LFTSE) ha sido sin duda la inexistencia de un órgano que aplicase de modo uniforme sus normas a la totalidad de los funcionarios mexicanos.

A ello obedecerán en consecuencia nuestras propuestas (ver infra órganos con competencia), en el sentido de crear un órgano de nivel Secretaría de Estado, responsable de la aplicación uniforme de los principios sobre la materia.

Bajo la dirección de este órgano, contaríamos además con otros dos nuevos órganos de coordinación: el Consejo Superior de la Función Pública y el Consejo de Coordinación de la Función Pública del Estado con las Entidades Federativas y sus Municipios.

En el nuevo Estatuto por tanto deberán quedar establecidos los nuevos derroteros por los que discurrirá nuestra política de personal: centralización en una Secretaría de Estado para la Función Pública, sincronización de las normas sobre la materia y en la adopción de medidas en los diferentes niveles de Gobierno por medio del doble engranaje de los órganos colegiados señalados, paralelismo entre las normas aplicables a los funcionarios del Estado y las aplicables a los funcionarios de las entidades federativas y sus municipios, etc.

2.3.3. Selección e Ingreso

El Estatuto deberá contener nuevos principios para la selección de los funcionarios públicos, basados fundamentalmente en los principios de mérito y capacidad vigentes en los países desarrollados. Estos principios deberán traducirse en sistemas objetivos de selección como la oposición, el concurso o el concurso oposición. (En el Capítulo III de esta IV parte abordaremos ampliamente este tema).

2.3.4. Provisión de Puestos de trabajo y Carrera Administrativa

En la actualidad la mayor parte de los puestos de trabajo de la Administración pública mexicana se proveen mediante la libre designación. A este hecho debemos unir la falta de claridad en la definición de los objetivos de la carrera del funcionario al servicio del Estado; el inadecuado

sistema de análisis de puestos que incide negativamente en el reclutamiento, en la selección, promoción, evaluación de desempeño y capacitación, los sistemas escalafonarios deficientes que desvirtúan el espíritu de la ley, etc. Sobre el particular, si bien podemos apuntar que los últimos gobiernos han establecido un nuevo Catálogo General de Puestos del Gobierno Federal que pretende garantizar el que las vacantes sean ocupadas por los trabajadores más aptos, ha olvidado señalar la forma para acceder a ellas. Por lo que subsiste un sui generis sistema de despojos, que atiende para la provisión más que a la capacidad y los méritos del aspirante, al vaivén político del momento o la militancia partidista. En definitiva, el Presidente marca el inicio de toda carrera, su marcha ascendente y también en consecuencia el final de la misma.

Por contra, el Estatuto debe introducir como sistema normal de provisión el concurso de méritos, y por excepción el de la libre designación, destinando este último para los puestos de trabajo que por la naturaleza de su contenido haga recomendable esta forma de provisión. (En el Capítulo VI de esta IV parte analizaremos el tema con detalle).

2.3.5. Sistema de Estructuración de la Función Pública

El Estatuto deberá igualmente hacer referencia clara al sistema de ordenación que se adoptará en el nuevo régimen jurídico de la función pública mexicana.

En el estado actual del tema, el legislador de 1963 adoptó un sistema híbrido. Por una parte optó por el sistema de carrera para el colectivo de los trabajadores de base y por la otra por el sistema de empleo para el colectivo de los trabajadores de confianza.

Ahora bien, en razón de la nueva clasificación de los funcionarios públicos que proponemos, parece aconsejable que el nuevo Estatuto haciendo gala de una depurada técnica jurídica introduzca correctivos en el sentido de clarificar al máximo la ordenación funcional, que bien puede seguir montada con base en un modelo mixto. (El tema se abordará in extenso en el Capítulo V).

2.3.6. Formación y Perfeccionamiento

Como órgano de formación y perfeccionamiento, parece aconsejable con base en las experiencias comparadas extranjeras, encomendar al actual INAP dicha materia en el ámbito de la Administración central y a los Institutos de Administración pública de los Estados en las entidades federativas y sus municipios.

Dichos Institutos tendrían a su cargo, por un lado la función de completar la formación de los aspirantes a funcionarios directivos o ejecutivos y por otra, desarrollar cursos de especialización y perfeccionamiento con carácter voluntario u obligatorio para toda clase de funcionarios.

En consecuencia, el nuevo Estatuto deberá diseñar las grandes líneas bajo las cuales los órganos responsables aludidos lleven a cabo la política de formación y perfeccionamiento de los funcionarios públicos mexicanos. (En el Capítulo III Nº 8 volveremos sobre el tema).

2.3.7. Los Derechos de los Funcionarios Públicos

En la actualidad la LFTSE dedica su Título II a consagrar los derechos y obligaciones de los trabajadores de base (10). El nuevo Estatuto tendrá en consecuencia que abordar de manera sistemática y coherente muchos de los derechos y

obligaciones ya consagrados en la LFTSE, incorporando al nuevo régimen jurídico por una parte a los trabajadores de confianza, poniendo así fin a una de las principales lagunas de la actual normativa y por la otra las nuevas obligaciones de los servidores públicos en su conjunto, contenidas en la LFRSP (Art. 47).

En definitiva en el nuevo Estatuto se deberán contemplar entre otros los siguientes derechos:

2.3.7.1. Derecho a la Inamovilidad o Estabilidad

En la nueva Ley General de Funcionarios resulta imprescindible consagrar la inamovilidad o estabilidad en el cargo para los funcionarios de carrera, no haciendo caso ya a la actual clasificación, separando claramente los límites entre la Política y la Administración.

En la actualidad, este derecho solo opera en favor de los trabajadores de base, un colectivo reducido dentro de la inmensa masa funcionarial mexicana. En consecuencia el reconocimiento de este derecho para el conjunto de los funcionarios ha de consistir en el derecho del funcionario al mantenimiento de la relación de servicio, misma que solo podría romperse en los supuestos establecidos en el propio Estatuto, previo un procedimiento que ofrezca garantía de audiencia y defensa. (Sobre el tema volveremos mas adelante in extenso).

(10) Véase para una descripción detallada de la situación actual: ACOSTA ROMERO, Miguel "Teoría general..." cit, pág 729-733 o bien SERRA ROJAS, Andrés "Derecho Adminis..." cit, pág 385-455

2.3.7.2. Derecho a la Carrera

Uno de los temas capitales que habrá de abordar el nuevo Estatuto es el de la carrera administrativa. Mientras esta no se implante con carácter general en nuestras administraciones, el funcionario mexicano se verá privado de un legítimo derecho que le corresponde, y en virtud del cual, con arreglo a sus propios méritos y capacidades, pueda ocupar mejores puestos de trabajo en la organización, tanto en el orden profesional como en el económico.

A nuestro juicio, la carrera administrativa ha de estar abierta a todos los funcionarios cualquiera que sea su nivel, debe tener un carácter progresivo, de manera que el funcionario vaya ascendiendo de categorías o niveles, ha de aceptarse la idea de la irreversibilidad, de manera que el funcionario que asciende no pueda luego ser descendido o rebajado; el ascenso ha de apoyarse en criterios objetivos que eliminen por una parte la libre designación aplicada hoy en día para la generalidad de los casos y por la otra ha de conjugar ponderadamente los méritos, la antigüedad y otros aspectos a valorar y por último tiene que abarcar toda la escala o jerarquía administrativa a fin de que el funcionario llegue por la vía profesional y no por la política a los cargos más altos de la jerarquía administrativa.

2.3.7.3. Derechos Económicos (Remuneración)

El tema de las retribuciones es otro de los grandes temas que habrá de contemplar el nuevo Estatuto. En la actualidad, el sistema retributivo es injusto, es complicado, es clandestino, es impuesto y no negociado, desigual para unos colectivos respecto de otros y como consecuencia de todo lo anterior carece de lógica interna.

En razón de todo ello, sería recomendable que el nuevo Estatuto en cuanto a este tema se refiere se base en las siguientes orientaciones: una, debe ser unitario para todos los funcionarios, por lo que no deberá aceptar ni discriminaciones ni privilegios; dos, debe asegurar el cumplimiento de tres principios básicos: el de la publicidad, el de la transparencia y el de la negociación; tercera, habrá de simplificarse al máximo; y cuarta, deberá ajustarse a las pautas de la política salarial general del país.

2.3.7.4. Derecho al Descanso (Permisos y Licencias)

En cuanto a este tema, se puede decir que esta es una de las cuestiones sujetas hoy en día a altos índices de discrecionalidad por parte de los niveles superiores. La LFTSE no aborda el tema con el rigor que el caso amerita, ya que solo contempla en su artículo 45 las causas de suspensión temporal de la relación de trabajo, pero no contiene precepto alguno que exprese como operan las situaciones, los permisos y las licencias. En algunos casos, la laguna es subsanada por los Reglamentos de condiciones generales de trabajo de las dependencias, en otros cada dependencia actúa por su cuenta y riesgo. En todo caso la materia debe legalizarse consagrando el Estatuto los principios que deberán regir sobre el particular.

2.3.7.5. Derecho a Premios, Honores y Consideraciones

Sobre el particular, una ley específica (la Ley de Premios, Estímulos y Recompensas D.O.F. de 31 de Diciembre de 1975) regula estos derechos para los funcionarios públicos mexicanos, que desempeñen sus labores con honradez, diligencia, constancia, etc. En ese sentido por tanto el Estatuto podría limitarse a señalar tales derechos,

remitiendo para su desarrollo a la citada ley.

2.3.7.6. Derecho a la Seguridad Social

En cuanto a este derecho se refiere nos encontramos ante uno de los temas más desarrollados por nuestros legisladores. La propia Constitución General de la República establece las bases mínimas sobre las cuales se organizará la seguridad social. (Art. 123 apdo B fracción XII, incisos a), b), c), d), e), f).).

Al respecto, la propia Constitución ha insistido en que la seguridad social se otorgará de acuerdo con las bases mínimas consagradas en dicho precepto constitucional, pudiendo por lo tanto una ley ordinaria ampliar estas prestaciones en beneficio de los servidores públicos. (El artículo 3º de la LISSSTE enumera las prestaciones a que tienen derecho los servidores públicos).

Así las cosas, resulta no obstante oportuno que el Estatuto sistematice este derecho especificando claramente las prestaciones que en este campo gozan los servidores públicos.

2.3.7.7. El Derecho a Sindicación y Huelga

En el estado actual del tema dada la actual clasificación de los trabajadores al servicio del Estado, nuestro sistema solo reconoce este derecho para el colectivo de los trabajadores de base.

En el Estatuto por tanto, una vez adoptada la nueva clasificación de los servidores públicos, debe incorporarse el reconocimiento de este derecho para el conjunto de los funcionarios profesionales.

2.3.8. El Régimen de Responsabilidades y el Régimen Disciplinario

Tanto la regulación de las responsabilidades como el régimen disciplinario de los funcionarios públicos en México, han tenido una evolución reciente en los últimos años (11).

Hace cinco años fué promulgada la LFRSP (12) que como su nombre indica es la disposición jurídica que establece el régimen de responsabilidades en la función pública mexicana. Su campo de aplicación comprende según el artículo 1º los sujetos de responsabilidad en el servicio público, las obligaciones en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y el registro patrimonial.

Dos aspectos debemos resaltar de la actual LFRSP, de una parte el concerniente al juicio político y del otro las responsabilidades administrativas.

Sin pretender agotar la exposición -ni mucho menos- de estos dos aspectos que desarrolla la actual LFRSP, diremos

(11) Ver NIETO GUERRERO, J.A. La fonction publique mexicaine et ses évolutions récents. R.F.A.P. Avril-Juin N° 38 Institut International D'Administration Publique. París, 1986

(12) Publicada en el D.O.F. del día 31 de Diciembre de 1982

que el juicio político es un procedimiento que puede ser utilizado contra los servidores públicos mencionados en el artículo 110 constitucional (todos ellos personal de carácter político) cuando sus actos u omisiones redunden en perjuicio de los intereses públicos (por ejemplo: el ataque a las instituciones democráticas, el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales, la usurpación de atribuciones, etc.). En este sentido cabe señalar que los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia solo podrán ser sujetos de este juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Por cuanto hace a las responsabilidades administrativas, la LFRSP establece que los servidores públicos que incurran en responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones serán sancionados por falta administrativa que puede consistir en: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. (Art. 53 LFRSP).

En consecuencia, en el estado actual de cosas, el nuevo Estatuto en este campo podría limitarse exclusivamente a agrupar las ideas-marco sobre estas materias en su texto articulado, sin perjuicio de respetar en lo general la normativa ya vigente. Lo que sí debe incorporar el nuevo Estatuto a su contenido lo es la regulación de la responsabilidad civil de los servidores públicos, aspecto éste que ha quedado absolutamente olvidado por los estudiosos de la función pública mexicana.

Al respecto, por citar tan solo un ejemplo, tenemos que en España del daño producido responde siempre la Administración, pero en caso de dolo o culpa grave del funcionario en la comisión del mismo, la Administración puede ejercitar una acción de regreso contra el funcionario culpable, si se ha visto obligada a indemnizar al perjudicado.

2.3.9. Incompatibilidades

El Estado deberá introducir asimismo lineamientos de carácter general sobre este tema, que permitan en el futuro a través de una ley desarrollar el marco de un régimen de incompatibilidades para nuestros funcionarios públicos.

El tema es -a no dudarlo- de una importancia vital. Algunos autores como Bielsa (13) con el que coincidimos plenamente señala que "las incompatibilidades suelen ser la piedra de toque de la moral gubernativa, tanto desde el punto de vista moral como del económico", por lo cual no dudamos en afirmar que el cuadro de incompatibilidades de cualquier burocracia, su grado de rigor y su nivel de efectividad, pueden ser tomados como uno de los índices más significativos para decidir la salvación o la condena de una Administración pública.

Sobre el particular, en el transcurso del último Gobierno, se ha venido hablando ampliamente del tema, pero en realidad han sido escasas las acciones llevadas a cabo. Incluso se ha insistido más en las "incompatibilidades

(13) BIELSA, Rafael. La Función Pública. Roque DEPALMA Editor, Buenos Aires, 1960, pág 203

políticas" (14) que en las "administrativas" que han quedado absolutamente olvidadas, no siendo abordadas por legislación alguna.

Por ello, en el nuevo Estatuto el régimen de incompatibilidades habrá de ser extremado hasta los límites más extensos posibles. El ideal por tanto está en conseguir una burocracia dedicada en plenitud al servicio público, remunerada con dignidad y uniempleada en el Estado.

A través de un régimen de incompatibilidades estricto, que deberá diseñar el nuevo Estatuto e impulsar la posterior promulgación de una ley sobre la materia, se logrará terminar con uno de los "cáncers" de nuestra función pública: el pluriempleo. No es posible ya seguir consintiendo que los funcionarios se distraigan de sus quehaceres profesionales, dando la impresión de que su ocupación pública es meramente marginal, lo que les permite dedicarse a otros menesteres más o menos sustantivos, eso al fin y al cabo es lo de menos.

En este sentido alguna de las líneas que deberá contemplar el nuevo Estatuto sobre el tema, lo podría ser por ejemplo el principio de que sólo se puede desempeñar un puesto de trabajo en las Administraciones públicas (Federal, Estatal y Municipal), sin más excepciones que las que demande el propio servicio público. En otras palabras, lo que deberá

(14) Ver al respecto el "Acuerdo por el que los Titulares de las Dependencias, Coordinadoras de Sector y de las propias Entidades de la Administración Pública Federal, se abstendrán de proponer empleo, cargo o comisión en el servicio público o de designar en su caso, a representantes de elección popular". (D.O.F. 31 de Octubre de 1983).

regularse es que el personal al servicio de determinada Administración pública no pueda compatibilizar sus actividades con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos que se prevean en el propio Estatuto. De igual manera la nueva normativa funcional debe establecer de la mano de lo anterior, una estricta regulación que impida percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas federal, estatal y municipal, incluyendo por supuesto al de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y Fideicomisos.

También en ese orden de ideas, sería sumamente recomendable que el nuevo Estatuto estableciera el principio de que el desempeño de un puesto de trabajo en cualquiera de los tres niveles de Gobierno (Federal, Estatal y Municipal), incluyendo los organismos descentralizados, Empresas de participación estatal y Fideicomisos sea incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de las tareas que se desprendan de su puesto de trabajo, o comprometer su imparcialidad o independencia.

2.4. Funcionarios y Personal Excluido de su Ambito de Aplicación

Puede decirse hoy en día que en realidad son pocos los funcionarios que se encuentran sometidos a la legislación del Estatuto de 1963. (En concreto sólo los trabajadores de base). Ya en el epígrafe 2.3. recomendamos que el ámbito de aplicación del nuevo Estatuto debiera extenderse notablemente en relación con lo establecido por la LFTSE.

De tal que de la enumeración de funcionarios realizada con anterioridad, se desprende asimismo la relación del personal que quedaría excluido de su aplicación. Dichos funcionarios no son otros que el personal militar de las Secretarías de la Defensa y Marina nacionales, así como los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado (policía, bomberos, etc.), para quienes debería mantenerse una normativa especial propia de las características de dichos Institutos o agrupaciones.

Sobre este punto, dado que las recomendaciones formuladas integran en el ámbito de aplicación del nuevo Estatuto a los miembros del servicio exterior mexicano, sería necesario modificar la fracción XIII del artículo 123 constitucional en su apartado B para hacer desaparecer la referencia en la misma a los miembros del servicio exterior mexicano. La fracción referida podría quedar redactada de la siguiente manera: "Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, se registrarán por sus propias leyes".

Por su parte, el personal funcionario de las entidades federativas y sus municipios, quedaría sometido al Estatuto que promulgarían al efecto las legislaturas de los Estados, que a su vez no podrá contravenir ni la Constitución Federal ni las leyes reglamentarias de la materia, que serán la base para el desarrollo de la legislación funcional en los mencionados niveles de Gobierno (ver infra).

Por lo que hace al personal de los Organismos descentralizados, Empresas de participación estatal y Fideicomisos, así como otros organismos similares a los anteriores que tengan a su cargo funciones de servicios públicos, ya hemos dicho en su momento que dicho personal en razón de lo establecido por el propio texto

constitucional (art. 123 fracción XXXI, aptº A) debe quedar regulado como hasta ahora por dicho apartado A y en consecuencia sujeto al ámbito de aplicación de la LFT. En otras palabras este colectivo de personas deben ser considerados personal laboral.

En cuanto a los trabajadores de las instituciones bancarias se presenta una situación especial. Hasta antes del Decreto expropiatorio del 1 de Septiembre de 1982 su personal se encontraba regulado por una normativa especial: el Reglamento de empleados bancarios y de las organizaciones auxiliares de crédito. Con posterioridad al decreto aludido fué reformada la Constitución Federal. En primer lugar su artículo 28 que establece en la actualidad que: "La prestación del servicio público de banca y de crédito será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones..."

Esta reforma de la citada disposición fué completada con la introducción de la fracción XIII bis al apartado B del artículo 123 constitucional que señala que estas instituciones regirán sus relaciones por lo dispuesto en dicho apartado.

En relación con este colectivo de personas, nos parece un grave error del legislador el haberlos integrado al régimen del apartado B, cuando claramente se advierte en base a los argumentos que sostuvimos para el caso de los Organismos descentralizados, que su lugar natural lo era el apartado A y por tanto la normativa laboral. Los trabajadores de los bancos en definitiva, son los primeros en detestar su actual ubicación, sobre todo por la pérdida de sensibles ventajas y prestaciones ya conquistadas en el tiempo. En nuestra opinión el personal de los bancos debe considerarse personal laboral. En este sentido, nos inclinamos a recomendar la desaparición del agregado XIII bis que

erróneamente y sin criterio técnico alguno fué introducido por un confundido legislador.

3. HOMOGENEIZACION DE LA FUNCION PUBLICA DE LA FEDERACION Y LA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y SUS MUNICIPIOS

Ya hemos insistido en otro momento que una de las ideas-fuerza del nuevo Estatuto para los funcionarios públicos mexicanos debe ser su clara tendencia homogeneizadora que tienda hacia la estructuración de una función pública compacta y sin diferencias notorias para los diversos colectivos que conforman nuestra Administración Pública.

En las siguientes líneas es nuestro propósito analizar la viabilidad jurídica que tal empeño tiene, intentando en su caso formular aquellas sugerencias que nos acerquen a una normativa lo más unitaria posible que regule sin diferencias sensibles tanto a unos como a otros colectivos funcionariales.

3.1. Posibilidades de la Fórmula: Legislación Básica y Legislación de Desarrollo

En relación con el tema el interés general exige que nos inclinemos a pensar en una regulación unitaria para el conjunto del Estado, regulación que como ha señalado MUÑOZ MACHADO (15) para España, no tiene porque agotar el tratamiento normativo de la materia, sino contener las preescipciones más generales: lo importante es que se asegure la uniformidad.

(15) "Derecho Público de las... op. cit. Pág. 419

En el estado actual de cosas, el artículo 123 apartado B constitucional que puede ser considerado como el principio vertebrador a partir del cual se configura todo nuestro sistema de función pública, solo comprende algunos de los muchos aspectos de la relación funcional tales como sus derechos mínimos, que se establecen al mismo nivel que los laborales. pero no dice nada en relación con otros aspectos jurídicos tales como la definición del concepto de funcionario, situaciones administrativas, potestad disciplinaria, etc. Incluso sería deseable que se estableciesen como bases comunes para todos los funcionarios no solo estas materias de régimen jurídico en sentido estricto, sino también otras, como el sistema de ordenación de la función pública, el régimen de carrera, los ascensos, etc. Ello nos permitirá diseñar un modelo unitario de función pública para todo el Estado. Nunca como ahora el interés general ha exigido que para la función pública exista una regulación unitaria para el conjunto del Estado. Lo deseable sería establecer en una legislación básica una regulación uniforme de vigencia común en toda la República, con lo que se aseguraría un común denominador normativo, a partir del cual las entidades federativas puedan establecer las peculiaridades propias dentro del marco que la Constitución Federal y la propia le atribuyan sobre la materia.

En estas condiciones, lo primero sería identificar la competencia estatal con la fijación al modo español de "principios o criterios básicos", para que posteriormente el nuevo Estatuto definiese como principios o criterios básicos aplicables a los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) los referentes a órganos superiores, dotaciones presupuestarias, relaciones de puestos de trabajo, oferta de empleo público, selección de personal, provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa, estructura de la función pública, ordenación de los

funcionarios, remuneraciones, situaciones, etc.

Así las cosas, una vez fijados estos "principios o criterios básicos", se aseguraría la uniformidad, dada la unificación normativa que implica una legislación básica estatal. El primer paso en consecuencia lo constituiría la elaboración del nuevo Estatuto jurídico para los funcionarios de la Federación, que vendría a significar junto con la normativa constitucional el punto de partida a partir del cual las entidades federativas promulgarían sus correspondientes leyes de desarrollo sobre la materia. Estas leyes de desarrollo se basarían por tanto "en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución y sus disposiciones reglamentarias".

Ahora bien, en la actualidad cabe la posibilidad para los poderes reformadores locales de resolver sobre su sujeción al apartado A o al B o bien a un dispositivo mixto. Con la finalidad de consolidar la referida legislación básica de la Federación en las entidades federativas y sus municipios, pudiera contemplarse la vía de los Convenios de Coordinación cuyo uso entre Estados federados y sus Municipios ha dado buenos resultados. En ese orden de cosas por tanto es recomendable pensar en una eventual adición al texto constitucional en el sentido de establecer expresamente la posibilidad de que el ejecutivo federal y los Gobernadores estén facultados para celebrar convenios del alcance político, económico y jurídico del Convenio Unico de Coordinación (16).

La concertación de este tipo de Convenios de Coordinación entre la Federación y las entidades federativas limitaría

(16) Ver RUIZ MASSIEU, José Francisco. "Naturaleza Jurídica del Convenio Unico de Coordinación..." cit.

la posibilidad aludida de los poderes reformadores locales sobre la sujeción a uno u otro apartado. Por tanto en dichos Convenios se convendría dado el caso la sujeción al apartado B y sus disposiciones reglamentarias, encabezadas por el nuevo Estatuto General de Funcionarios, con lo que quedaría plenamente garantizada la uniformidad.

Sobre el particular, no está por demás traer a cuento que en caso de controversias surgidas con motivo de la interpretación de dichos Convenios, se estará a la solución que consagra el artículo 44 de la Ley de Planeación (17). "El ejecutivo federal, en los Convenios de Coordinación que suscriba con los gobiernos de las entidades federativas, propondrá la inclusión de una cláusula en la que se prevean medidas que sancionen el incumplimiento del propio Convenio y de los acuerdos que el mismo se deriven".

Finalmente, es necesario indicar que paralelamente a la expedición del Estatuto, se deberán expedir reglamentos que desarrollen las normas contempladas en la referida ley. Complementarían por tanto el desarrollo normativo de la materia los correspondientes reglamentos de ingreso, de provisión de puestos de trabajo, de formación y perfeccionamiento, de situaciones administrativas, etc.

3.2. El Artículo 115 Fracción IX Constitucional

Uno de los avances más importantes que sobre la materia ha introducido recientemente el legislador lo es sin duda el precepto arriba citado. La adición en cuestión ha venido a allanar un tanto el camino que ha de conducirnos

(17) Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Diciembre de 1982

a la uniformidad legislativa. La referida disposición señala que: "Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados, con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias. Los Municipios observarán estas mismas reglas por lo que a sus trabajadores se refiere".

El anterior artículo obliga por tanto a las legislaturas de los Estados a legislar sobre las relaciones de trabajo entre los Gobiernos Locales y Municipales pero sin - contravenir lo dispuesto por el artículo 123 y sus disposiciones reglamentarias.

La reforma hecha por el legislador abre en consecuencia la posibilidad para resolver la diversidad legislativa existente en las entidades federativas y municipios. Restaría tan solo la voluntad del legislador estatal para expedir las leyes de la materia en consonancia con las bases contenidas tanto en el artículo 123 Constitucional como en el nuevo Estatuto General de Funcionarios.

3.3. Organos de Coordinación

Como se verá más adelante (ver órganos con competencia) sugeriremos algunas novedades que deberá introducir el nuevo Estatuto General en cuanto a los órganos superiores de la función pública se refiere. La creación de dos órganos como el Consejo Superior de la Función Pública y el Consejo de Coordinación de la Función Pública con las Entidades Federativas y sus Municipios es, como se demostrará altamente recomendable para asegurar la coordinación del sistema. Ambos órganos con competencias parecidas: en tanto que el primero se constituiría como un órgano de coordinación y consulta de la política general de la

función pública del Estado en su conjunto, encargado de proponer las medidas que sean precisas para ejecutar lo establecido en las bases de la materia, el segundo sería el encargado más concretamente de coordinar la política de personal del gobierno federal con la de las entidades federativas y sus municipios.

3.4. La Posibilidad de la Movilidad

La uniformidad y unidad del sistema mexicano de función pública que hemos venido propugnando podría rematarse con la implantación de la regla de la movilidad de los colectivos de personal. En una primera fase podría darse entre los funcionarios de las entidades federativas y sus municipios. Esto significaría que los funcionarios municipales podrían desempeñar puestos de trabajo en otros Ayuntamientos distintos de los de su procedencia o bien en las propias entidades federativas.

De la misma manera los funcionarios de las entidades federativas podrían ocupar puestos de trabajo en los Ayuntamientos pertenecientes a las entidades federativas de que se trate. (Más adelante se amplía este tema).