

EL DESTINATARIO DE LA LEY:
EL SERVIDOR PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS

*Enrique Aveytua Oñate**

INTRODUCCIÓN

Los actores de la administración pública y los legisladores mexicanos han confundido los términos *servidor público*, *burócrata*, *funcionario público*, *empleado público* y *cargo público*, y esta visión repercute en los gobernados. Es necesario establecer con claridad que el funcionario público está subordinado a los actos políticos, ya que el Poder Ejecutivo y la administración pública son dos funciones diferentes, a pesar de que, en el sistema presidencialista que impera en México, el presidente de la república es jefe de Estado, jefe de gobierno, jefe de las Fuerzas Armadas y jefe de la administración. Esta situación tiene su origen en la época de Juárez y Díaz, y desde entonces se ha hecho creer que el Poder Ejecutivo es igual a administración, porque a ésta la dividieron política y no jurídicamente, siguiendo una teoría errónea de funciones materiales y formales, que se aparta por completo del punto de vista jurídico y omite un principio general de derecho que enuncia lo siguiente: La autoridad únicamente puede hacer lo que dice la ley y el ciudadano puede hacer todo lo que quiera, mientras no contravenga a la ley.

* Doctor en Administración Pública por la Universidad Anáhuac. Investigador académico de esta universidad y funcionario público del Estado de México.

La administración pública administra la riqueza de la nación; las necesidades que tiene que cubrir son las de la comunidad.

Lo anterior da pauta para decir que el dueño de los bienes administrados es el pueblo, representado por el presidente, quien manda de acuerdo con las leyes, para hacer que los bienes produzcan y generen ganancias, las cuales serán aplicadas para satisfacer las necesidades del bien común.

Por ello, el presidente es político, es representante del pueblo y toma decisiones, mismas que deben encaminarse a satisfacer las necesidades de la comunidad, mientras todo el personal que lo rodea y se encuentra laborando en la administración pública, como son los secretarios de Estado, subsecretarios, directores generales, directores de área, subdirectores, jefes de departamento, personal de enlace y apoyo, y operativos, únicamente actúa bajo acuerdo y siguiendo las indicaciones del presidente, lo cual está perfectamente estipulado en los artículos 1, 6, 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

BREVES ANTECEDENTES GENERALES

La problemática de distinguir a las personas que presentan un servicio subordinado al Estado ha tenido diversos matices y ha generado distintos puntos de vista a lo largo de la historia, por ello tenemos que estudiarlo según la ideología, el tiempo, el lugar y, sobre todo, la política que se dicte en un área determinada.

En Atenas y Esparta, en la antigua Grecia, para tener acceso a las funciones públicas, era indispensable la condición de ciudadano –“hombre nacido en la ciudad”–, toda vez que dichas funciones eran consideradas altamente honoríficas.¹

¹ Miguel Acosta Romero, *Derecho Burocrático mexicano*, Porrúa, México, 1995, p. 27.

En la Edad Media, la función pública vino a ser un derecho privado de quien supo obligar a otros a prestarla, ya que el rey, el príncipe y los señores feudales obligaban a otros a prestar sus servicios para ellos, teniendo esta actividad un rasgo privado más que público.

ANTECEDENTES NACIONALES

Situándonos en la época colonial, las Leyes de Indias son las primeras en citar a los servidores públicos sin aportar definición alguna, concretándose únicamente a señalar algunas penas y ordenamientos de cómo desempeñar dicha función.

En 1814 se señalaron algunos derechos de los servidores públicos, precisamente en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, manifestando en el artículo 26 lo siguiente: “Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la Constitución”.²

La Constitución de 1824 citaba en su artículo 110 las atribuciones del presidente de la república, entre las que destacamos las siguientes fracciones:

IV. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho.

VI. Nombrar a los jefes de las oficinas generales de Hacienda, los de las comisarías generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado y, en sus recessos, del Consejo de Gobierno.

² *Ibidem*, p. 29.

XX. Suspender de sus empleos hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación, infractores de sus órdenes y decretos; y en los casos que crea deberse formar causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.³

La Constitución de 1836 estableció en el artículo 15 de la Cuarta Ley Constitucional, entre las prerrogativas del presidente de la república: “VI. Nombrar libremente a los secretarios del despacho, y poderlos remover siempre que lo crea conveniente”.

Por su parte, el artículo 85 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857, estableció, entre las facultades y obligaciones del presidente de la república:

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.⁴

Posteriormente, en 1896, se expidió la ley reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 1857, en la cual se establecieron algunas penas como la destitución del cargo y la inhabilitación, y recompensas como la inamovilidad y el otorgamiento de ascensos, haciendo especial hincapié en la responsabilidad de los altos funcionarios.

En 1911 fue elaborado el Proyecto de Ley del Servicio Civil de los Empleados Federales, que intentaba asegurar derechos y dar estabilidad a los burócratas, mas no llegó a ser aprobado. En 1920 se

³ *Ibidem*, p. 30.

⁴ *Ibidem*, p. 31.

intentó crear una Ley del Servicio Civil del Poder Legislativo, también sin resultado.⁵

Años más tarde se expidió el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, promulgado el 27 de septiembre de 1938 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de diciembre de 1938, el cual definió al trabajador al servicio del Estado como “toda persona que presta a los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que fuere expedido, o por el hecho de figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”. El artículo 3º establecía que la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los poderes de la Unión o las autoridades del Distrito Federal y los respectivos trabajadores; asimismo dividió a los trabajadores como de base y de confianza.⁶

EL SERVIDOR PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

El maestro Miguel Acosta Romero menciona que el servicio público de empleo apareció en el campo de la ciencia del Derecho en el año 1944, después de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, trayendo esto consigo que los Estados buscaran una mayor creación de empleos, y la necesidad de legislar para regular lo concerniente a estos nuevos trabajadores.

ALEMANIA

En este país se consideran funcionarios los que ejercen permanentemente atribuciones que entrañan la soberanía del Estado o que, por

⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁶ *Ibidem*, p. 35.

razones de su seguridad o por motivos de interés de la vida pública, no pueden confiarse a personas sometidas a relaciones de trabajo de derecho privado. Son funcionarios, por consiguiente, quienes ejercen competencias de mando y coerción, así como de protección ciudadana y civil, previsión social o educación.

Existen cuatro clases de funcionarios en la República Federal Alemana: los de cargos superiores, los intermedios, los ordinarios y los subalternos. Para los cargos superiores, los aspirantes deben aprobar dos exámenes y cumplir un periodo probatorio de cuatro años; después de esto, pueden obtener el nombramiento, que es vitalicio, y el ascenso se realiza automáticamente por grados.

ESPAÑA

Acosta Romero enuncia que en España, la administración pública se regula por la Ley 30 del 2 de agosto de 1984, la cual cita que el personal al servicio de la administración pública se divide en:

A) Administración central:

- a) Administración civil y militar del Estado;
- b) Administración de justicia;
- c) Administraciones de las comunidades autónomas; y
- d) Organismos autónomos dependientes de las administraciones del Estado.

B) Administraciones locales:

- a) Diputaciones provinciales;
- b) Ayuntamientos;
- c) Entidades locales menores;
- d) Agrupaciones forzosas de municipios; y
- e) Mancomunidades voluntarias de municipios.

C) Administración de la seguridad social:

- a) Tesorería de la Seguridad Social;
- b) Instituto Nacional de la Seguridad Social;

- c) Instituto Nacional de Salud;
- d) Instituto Nacional de Servicios Sociales; y
- e) Institución Social de la Marina.

Asimismo, el artículo primero de la ley antes citada menciona que ésta aplica:

- a) Al personal de la administración civil del Estado y sus organismos autónomos;
- b) Al personal civil al servicio de la administración militar y sus organismos autónomos; y
- c) Al personal funcionario de la administración de la seguridad social.

Todo el personal al servicio de la administración del Estado, sus cuerpos, escalas, categorías y clases, tendrá dependencia orgánica del Ministerio de la Presidencia, sin perjuicio de la que funcionalmente tenga con cada departamento.

En la Dirección General de la Función Pública existe un registro central en el que se inscribe a todo el personal al servicio de la administración del Estado, y en el que se anota preceptivamente todos los actos que afecten a la vida administrativa del mismo.⁷

FRANCIA

El concepto de funcionario público en Francia, al igual que en otros países europeos, se limita al funcionario permanente, no incluyéndose a los auxiliares, al temporal, ni al que está a prueba. Por ese motivo, la definición de los autores franceses para funcionario es: toda persona que ocupe un cargo permanente en los cuadros administrativos. Aunado a ello, el sistema de administración que se aplica en Europa es el burocrático o de carrera.

⁷ *Ibidem*, p. 46.

INGLATERRA

Los funcionarios públicos del Reino Unido reciben el nombre de servidores de la Corona (The Crown Servants).

En Inglaterra se pueden identificar cuatro clases de personal en la administración pública: la primera está integrada por funcionarios, que son los encargados de dar los lineamientos de la política administrativa; la segunda es la ejecutiva, los encargados de las cuestiones técnicas; la tercera está conformada por los que materializan las decisiones de la primera y segunda clase; y la cuarta son los trabajadores de escritorio.⁸

CONCEPTO DE BUROCRACIA

La palabra *burocracia* proviene del francés *bureaucratie*. La etimología de la voz se integra del francés *bureau* (oficina) y del helenismo *krátos* (poder, gobierno). Es un término que engloba las diversas formas de organización administrativa, a través de las cuales las decisiones de un sistema político se convierten en acción.⁹

Otra acepción que se tiene de la voz *burócrata* es: “Persona que pertenece a la burocracia. Empleado de la administración pública que por su inoperancia y lentitud entorpece la administración del Estado”.¹⁰

La palabra *burocracia* también es utilizada peyorativamente. Se señala con ella, en ocasiones, a lo más negativo de la administración

⁸ *Ibidem*, p. 50.

⁹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, voz *Braulio Ramírez Reynoso*, IJ-UNAM / Porrúa, México, 2002, p. 576.

¹⁰ Víctor de Santo (dir.), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 173.

pública; a lo caracterizado por las exigencias de detalle, la tramitación lenta, rutinaria y hasta superflua.

El doctor Andrés Serra Rojas expresa sobre el particular que: “En un sentido general la burocracia alude a la clase social que integran los funcionarios y empleados públicos. Bajo otra acepción la burocracia alude a la influencia o dominio de los servidores del Estado en la vida social.”¹¹

Por su parte, el abogado brasileño Oscar Bueno Magno afirma sobre el mismo concepto:

Burocracia es el aparato mantenido por el Estado para el ejercicio de sus actividades. Este aparato se compone de personas que se ligan a la administración de distintas maneras, a saber: *a)* Por vínculos políticos (presidente, gobernadores, etcétera); *b)* Por vínculos profesionales (servidores y funcionarios públicos); *c)* En virtud de requisición (reservistas, jurados, funcionarios electorales); *d)* Por causa de una emergencia (servicios voluntarios, como la extinción de un incendio); y *e)* Sin relación de dependencia, como es el caso de los contratados a través de solicitud civil de servicios.¹²

De las funciones anteriores se confirma el contenido más sociológico que jurídico del término *burocracia*, por lo que considero que es incorrecto aplicar este término para referirse al personal que presta servicios laborales al Estado. En los siguientes puntos se analiza los términos *funcionario público*, *empleado público*, *servidor público* y *cargo público*.

¹¹ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1988¹⁴, p. 361.

¹² Varios autores, *Instituciones de Derecho Burocrático*, Porrúa, México, 1987, p. 336.

FUNCIONARIO PÚBLICO

El término *funcionarios* es utilizado en el lenguaje común para caracterizar a todos los empleados de la administración pública, pero jurídicamente tiene un alcance más restringido y no se aplica sino a cierto tipo de servidores públicos. Gran parte del personal administrativo se encuentra ocupado bajo un régimen de derecho privado. Los servidores incluidos en el régimen de derecho público son quienes tienen la calidad de funcionarios.

El funcionario público está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asume actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado, desempeña las funciones esenciales que le atañen al Estado, y que cada Estado extiende o restringe a su arbitrio.

Otro rasgo que debe ser resaltado es que su labor se realiza de manera permanente a través de una carrera administrativa; que dicha carrera exige su profesionalización; y que tal profesionalización se basa en la formación y el perfeccionamiento continuo.

Para Gabino Fraga, el funcionario público “supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa, que da al titular un carácter representativo”.¹³

Para el uruguayo Enrique Sayagués Laso, los funcionarios públicos son las “personas físicas que actúan como titulares de los órganos estatales”.¹⁴

De acuerdo con José Canasi, el funcionario público “representa a la ley y comprende la voluntad del Estado de manera lícita”.¹⁵

¹³ Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1986²⁶, p. 130.

¹⁴ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953, p. 255.

¹⁵ José Canasi, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 385.

Miguel Acosta Romero sostiene que el servidor público es aquel que cubre un puesto oficial de trabajo en la administración pública, no es empleado público, y asume un carácter de autoridad.¹⁶

Olga Hernández Espíndola define al funcionario público como “un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando”.¹⁷

El maestro Serra Rojas manifiesta que el funcionario público se caracteriza por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, decidiendo y llevando a cabo sus determinaciones por su carácter representativo, al participar en los actos públicos, por no recibir en algunas legislaciones una retribución, y por ejecutar las disposiciones legales especiales de su investidura.¹⁸

Por ello, indica que este concepto posee las siguientes características:

1. Una designación legal;
2. El carácter de permanencia;
3. El ejercicio de la función pública que le da poderes propios;
4. Su carácter representativo.

Serra Rojas, al citar a Waline, dice que no se debe confundir la noción de *funcionario*, que es una noción administrativa, con la de *agente*, por oposición al gobierno, que pertenece al ámbito del derecho constitucional, particularmente estudiada por Duguit.

Dicha tesis sostiene que:

Los gobernantes detentan la fuerza, exteriorizan según su propia voluntad individual, ni en el Estado ni en la Nación hay voluntad. En

¹⁶ Miguel Acosta Romero, *op. cit.*, p. 105.

¹⁷ Varios autores, *op. cit.*, p.

¹⁸ Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, p. 366.

cambio los agentes obran acomodándose en sus funciones a los gobernantes y a la ley. La jerarquía en que se hallan enquistados arranca de los gobernantes, por ello se debe entender por agente funcionario, aquel que participa normal y permanentemente en el funcionamiento del servicio público.¹⁹

Esto se complementa diciendo que el funcionario es el individuo investido de un empleo o función permanente y que colabora en el funcionamiento de un servicio público.

Olivera Toro hace hincapié en los elementos del funcionario, dentro de los cuales considera:

- a) Permanencia en el empleo;
- b) Integración en un cuadro, esto es, una categoría de empleos fijados por las leyes y reglamentos en forma jerarquizada, logrando su integración por la operación jurídica de la titularización; y
- c) Participación de un servicio público.

Por su parte, la doctrina general italiana considera que el rango de funcionario se determina por la relación que guarda con el Estado, ya sea formando la voluntad de éste o simplemente representándolo, y los empleados se definen por la naturaleza de su actividad, que implica la prestación de sus servicios de un modo permanente y para fines profesionales.

Por ello, podemos afirmar que funcionario es aquel que desempaña o ejecuta las decisiones en la administración pública, y que carece de decisiones propias, ya que únicamente lleva a cabo las decisiones del Ejecutivo.

Lo anterior se afirma con la doctrina administrativa francesa, ya que para poder tomar decisiones se tiene que ser político y por ende

¹⁹ Jorge Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1998, p. 326.

tener el poder, el cual, al estar radicado en el pueblo y éste elegir a sus representantes por elección directa, se representa jurídicamente en las figuras de representación popular, ya sea de manera directa o indirecta. Algunos ejemplos son los titulares del Poder Ejecutivo, los representantes del Poder Legislativo, los presidentes de los poderes judiciales y los presidentes de los órganos autónomos.

Se afirma que es gobernante toda persona que participa en la gestión de los asuntos públicos, a consecuencia de una designación que le confiere o le supone una fuerza política, sea personal, sea representativa.

Por ello, se debe considerar que el rango de funcionario en el sector central se inicia a partir del nivel de secretario de Estado y abarca hasta el nivel de mando medio superior, o sea, jefes de departamento o sus equivalentes en la administración pública paraestatal, toda vez que los nombrados en primer lugar actúan bajo acuerdo del presidente de la república, quien es el que toma las decisiones, y ellos las ejecutan; así lo enuncian los artículos 1, 6, 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976, cuya última reforma fue realizada el 13 de marzo de 2002:

Artículo 1. La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos, y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal.

Artículo 6. Para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presidente de la república acordará con todos los secretarios de Estado, los jefes de los departamentos administrativos y el procurador general de la república.

Artículo 9. Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal.

Artículo 11. Los titulares de las secretarías de Estado y de los departamentos administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la república.

Artículo 12. Cada secretaría de Estado o departamento administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del presidente de la república.

En la legislación mexicana encontramos una confusión terminológica para referirse a los personas que prestan sus servicios al Estado, ya que la Constitución hace referencia a funcionarios (art. 3, fracción VIII), funcionarios y empleados (art. 8), funcionarios federales (art. 124), funcionarios públicos (art. 128), altos funcionarios (art. 72, apartado J), empleados y servidores públicos (arts. 89, 108, 109, 110, 112, 113 y 114), servidores públicos (art. 123), y cargos de confianza (art. 123), este último que, interpretado a *contrario sensu*, da origen a cargos de base. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos engloba en estos últimos términos a los mencionados en los párrafos primero y tercero del artículo 108 constitucional. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado divide a éstos en trabajadores de base y de confianza, así mismo, hace una enumeración de ellos. La Ley del Instituto de

Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado mantiene el concepto de trabajador.

EMPLEADO PÚBLICO

Debemos distinguir entre el concepto de funcionario y el de empleado. El primero supone un cargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación extrema que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo concurre a la formación de la función pública, de tal manera que, examinando cada uno de los casos enumerativamente fijados por los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuentra que todos ellos tienen ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares.²⁰

Por ese motivo, nos debemos remontar a lo preceptuado por el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que trata de las “responsabilidades de los servidores públicos”, y que sujeta a responsabilidades, sin distinción, a todas aquellas personas que participan en un empleo, cargo o comisión en la administración pública centralizada, descentralizada, desconcentrada, organismos autónomos, y a los miembros de los poderes Legislativo y Judicial.

De todos los conceptos apuntados podemos concluir que el funcionario público es la persona física cuyo cargo y competencias están comprendidos en la ley o en el reglamento (generalmente interno y orgánico) de la dependencia u órgano, lo cual le otorga un carácter de representación y cumplimiento de la voluntad estatal, que alcanza actuando bajo acuerdo del gobernante con la finalidad

²⁰ *Ibidem*, p. 328.

de hacer cumplir sus decisiones, las cuales tienen que estar encaminadas al bien común.

Debido a la problemática y confusión que existe en nuestra legislación al ocupar varios conceptos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado, analizaremos los de *empleado público*, *servidor público* y *cargo público*.

Para Acosta Romero, *empleado público* es: “aquel que presta un servicio determinado de carácter permanente a un órgano público, mediante salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su origen en la ley”.²¹

Gabino Fraga afirma que la figura de empleado público supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública; no tiene facultades representativas ni fuera ni dentro del organismo o dependencia; es, como señala Fraga, un recurso humano que entrega su voluntad a la dirección del funcionario.²²

Serra Rojas indica que “el empleado público se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley...”.²³

De las definiciones anteriores, podemos concluir que el empleado público recibe órdenes de su superior jerárquico, o sea, un funcionario, quien le delega ciertas tareas, encontrándose en este supuesto el personal de enlace y el operativo, los cuales no tienen facultades concedidas por la ley o algún manual interno, sólo atribuciones perfectamente descritas en los cuerpos normativos.

Acosta menciona que las características de los empleados públicos son:

a) Denominación específica;

²¹ Miguel Acosta Serra, *op. cit.*, p. 105.

²² Gabino Fraga, *op. cit.*, p. 130.

²³ Andrés Serra Rojas, *op. cit.*, p. 359.

- b) Atribuciones definidas y descritas en los cuerpos normativos;
- c) Retribución por salario;
- d) De naturaleza permanente o de base; y
- e) Creado por ley.

Por lo que concierne al término *servidor público*, el mismo Acosta dice:

Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal).²⁴

El primer párrafo del artículo 108 constitucional cita:

...se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, 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, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral (...)

Podemos afirmar que el servidor público y el funcionario público trabajan al servicio del gobernado, y la única diferencia reside en un aspecto interno de la administración pública, toda vez que las personas que encuadran en las definiciones aportadas son sujetas de responsabilidad administrativa, civil y penal, y sólo el funcionario público representa ante los gobernados a la dependencia a la que está adscrito.

²⁴ Miguel Acosta Romero, *op. cit.*, p. 106.

CARGO PÚBLICO

Por último, se analizará el concepto de *cargo público*, el cual es definido por Acosta Romero de esta forma: “Es el lugar instituido en la organización pública, con denominación propia, atribuciones específicas y presupuesto propio, para ser provisto y ejercido por un titular en la forma establecida por la ley.”²⁵

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1982, considera que podrán ser sujetos de juicio político, en expresa remisión al artículo 110 de la Constitución General: los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la república, el procurador general de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos; así como, los gobernadores de los estados, los diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de Justicia locales; entre otros.

Los citados por dicho artículo son considerados como quienes ocupan los cargos públicos, mismos que son de niveles altos y conceptualizados por la Ley Federal del Trabajo como empleados de confianza, los cuales carecen de protección jurídica.

²⁵ *Idem.*

*ESTABILIDAD EN EL EMPLEO
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS*

Una vez analizados los conceptos de *funcionario público* y *cargo público*, se analizará la problemática que tienen estas personas con respecto a la estabilidad en el empleo, toda vez que nuestra legislación laboral los contempla en la categoría de empleados de confianza. El artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo cita:

La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Por tal motivo surge una confusión desde el punto de vista del derecho laboral, toda vez que esta rama del derecho hace una distinción clara y precisa en el artículo 123, apartado B, de la Constitución, y en su ley reglamentaria, que es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual cita en su artículo 4: “los trabajadores se dividen en dos grupos: de confianza y de base”.

El artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado cita quiénes son trabajadores de confianza en el gobierno federal, determinando posteriormente por exclusión, en el artículo 6, a los trabajadores de base. Así, dicha ley dispone:

Artículo 5. Son trabajadores de confianza:

I. Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del presidente de la república;

II. En el Poder Ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del apartado *B* del artículo 123 constitucional, que desempeñan funciones que conforme a los catálogos a que alude el artículo 20 de dicha ley sean de:

a) Dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales, que de manera permanente y general le confieren la representatividad e implican poder de decisión en el ejercicio del mando a nivel directores generales, directores de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento.

b) Inspección, vigilancia y fiscalización: exclusivamente a nivel de las jefaturas y subjefaturas, cuando estén considerados en el presupuesto de la dependencia o entidad de que se trate, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente esté desempeñando tales funciones, ocupando puestos que a la fecha son de confianza.

c) Manejo de fondos o valores, cuando se implique la facultad legal de disponer de éstos, determinando su aplicación o destino. El personal de apoyo queda excluido.

d) Auditoría: a nivel de auditores y subauditores generales, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente desempeñe tales funciones, siempre que presupuestalmente dependa de las contralorías o de las áreas de auditoría.

e) Control directo de adquisiciones: cuando tengan la representación de la dependencia o entidad de que se trate, con facultades para tomar decisiones sobre las adquisiciones y compras, así como el personal encargado de apoyar con elementos técnicos estas decisiones y que ocupe puestos presupuestalmente considerados en estas áreas de las dependencias y entidades con tales características.

f) En almacenes e inventarios, el responsable de autorizar el ingreso o salida de bienes o valores y su destino o la baja y alta en inventarios.

g) Investigación científica, siempre que implique facultades para determinar el sentido y la forma de la investigación que se lleve a cabo.

h) Asesoría o consultoría, únicamente cuando se proporcione a los siguientes servidores públicos superiores: secretario, subsecretario, oficial mayor, coordinador general y director general en las dependencias del gobierno federal o sus equivalentes en las entidades.

i) El personal adscrito presupuestalmente a las secretarías particulares o ayudantías.

j) Los secretarios particulares de: secretario, subsecretario, oficial mayor y director general de las dependencias del Ejecutivo Federal o sus equivalentes en las entidades, así como los destinados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I de este artículo.

k) Los agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito.

l) Los agentes de las policías judiciales y los miembros de las policías preventivas.

(...)

(...)

III. En el Poder Legislativo; en la Cámara de Diputados: el oficial mayor, el director general de departamentos y oficinas, el tesorero general, los cajeros de la Tesorería, el director general de Administración, el oficial mayor de la Gran Comisión, el director industrial de la imprenta y encuadernación y el director de la Biblioteca del Congreso.

En la Contaduría Mayor de Hacienda: el contador y el subcontador mayor, los directores y subdirectores, los jefes de departamento, los auditores, los asesores y los secretarios particulares de los funcionarios mencionados.

En la Cámara de Senadores: oficial mayor, tesorero y subtesorero.

IV. En el Poder Judicial: los secretarios de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en el Tribunal de Justicia del Distrito Federal, los secretarios del Tribunal Pleno y de las salas.

Como se observa, tres son los criterios para considerar a los trabajadores como de confianza:

- a) Porque su nombramiento sea hecho directamente por el presidente de la república o porque su nombramiento o ejercicio requieran la aprobación expresa del mismo;
- b) Por la naturaleza de sus funciones; y
- c) Por el órgano al cual se encuentran adscritos.

Las personas que se encuentran en los supuestos enunciados son tratadas de manera especial por la legislación laboral, presentando diversas problemáticas, tales como:

- Carencia de derecho a la estabilidad en el empleo.
- No tienen derecho a recibir indemnización laboral cuando son separadas del puesto, cargo o comisión ni el derecho a la reinstalación obligatoria.
- Al no tener este derecho a la inamovilidad o estabilidad en el empleo, se propicia el abuso del cargo, lo que a su vez genera actos de corrupción.
- Las disposiciones legales que las regulan son ambiguas y complejas, por lo que en muchos casos su interpretación obliga a un régimen de suplencias.
- El vínculo de trabajo se establece a través de un acto administrativo como es el nombramiento y no a través de un acto de naturaleza laboral como sería un contrato individual de trabajo. En consecuencia, los efectos del nombramiento pueden darse por terminados unilateralmente en cualquier momento y por cualquier circunstancia.
- No tiene un horario fijo, ni derecho a pagos de tiempo extra.
- En virtud de que la mayoría de las disposiciones que las regulan son de carácter administrativo, **no tienen rango de ley**, éstas pueden ser modificadas en cualquier momento en perjuicio del trabajador de confianza.

Dicho lo anterior, se puede concluir que los trabajadores de confianza al servicio del Estado, o sea, los funcionarios públicos y los que ocupan cargos públicos, no cuentan con una estabilidad y tranquilidad en el empleo, ya que pueden ser removidos en el momento en que así lo decida el superior jerárquico inmediato o mediato, lo que puede ocasionar distracción, preocupación y corrupción.

Esto es reforzado con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enuncia lo siguiente:

Tesis 316: TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. DE CONFIANZA. NO ESTÁN PROTEGIDOS POR EL APARTADO B DEL ART. 123 EN CUANTO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no incurre en violación de garantías si absuelve del pago de indemnización constitucional y salarios caídos, reclamados por un trabajador de confianza que alega un despido injustificado, si en autos se acredita tal carácter, porque los trabajadores de confianza no están protegidos por el artículo 123 de la Constitución, apartado B, sino en lo relativo a la percepción de sus salarios y las prestaciones del régimen de seguridad social que les corresponde, pero no [en] lo referente a la estabilidad en el empleo.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero, Miguel: *Derecho Burocrático mexicano*, Porrúa, México, 1995.
- CUEVA, Mario de la: *El nuevo Derecho mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, 1984⁹.
- CANASI, José: *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1981.

- DE BUEN L., Néstor: *Derecho del Trabajo*, Porrúa, tomo I, México 1989⁷.
- DE SANTO, Víctor (dir.): *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, voz Braulio Ramírez Reynoso, IIJ-UNAM / Porrúa, México, 2002.
- FRAGA, Gabino: *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1986²⁶.
- GUERRERO, Omar: *El funcionario, el diplomático y el juez*, INAP / Plaza y Valdés, México, 1998.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- MORALES Paulín, Carlos A.: *Derecho Burocrático*, Porrúa, México, 1995.
- OLIVERA TORO, Jorge: *Manual de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1997⁷.
- SAYAGUÉS Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953.
- SERRA Rojas, Andrés: *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1988¹⁴.
- TRUEBA Urbina, Alberto: *Nuevo Derecho del Trabajo*, Porrúa, México 1980⁵.
- VARIOS autores: *Instituciones de Derecho Burocrático*, Porrúa, México, 1987.