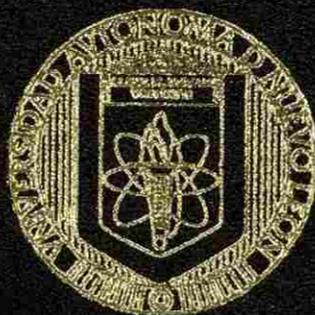


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Y COLEGIO DE CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



"LA INAPLICABILIDAD DEL REGIMEN LABORAL,
EN EL FUERO MILITAR"

TESIS
PARA OBTENER EL TITULO DE
MAESTRO EN DERECHO LABORAL.

PRESENTA:

FRANCISCO JAVIER HERRERA GONZALEZ

ASESOR: MAESTRO DON ISMAEL RODRIGUEZ, C.

CD. UNIVERSITARIA

DICIEMBRE DE 2001

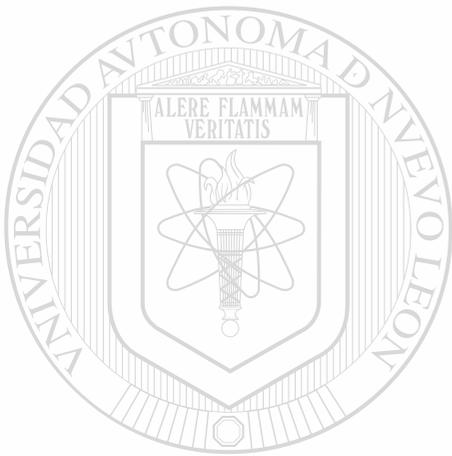
TM

K1

FDYCS

2001

H4



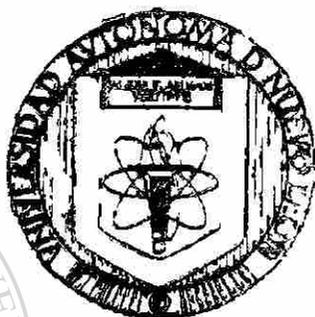
UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Y COLEGIO DE CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



**"LA INAPLICABILIDAD DEL REGIMEN LABORAL
EN EL FUERO MILITAR"**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE
MAESTRO EN DERECHO LABORAL**

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PRESENTA:

FRANCISCO JAVIER HERRERA GONZALEZ

ASESOR: MAESTRO DON ISMAEL RODRIGUEZ C.

CD. UNIVERSITARIA

DICIEMBRE DE 2001

0022-99260

TM
K1
FDYCS
2001
H4



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



**FONDO
TESIS**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**“LA INAPLICABILIDAD DEL RÉGIMEN LABORAL
EN EL FUERO MILITAR”**

U A N L
T E S I S

Que para obtener el título de:

Maestro en Derecho Laboral

Presenta:

Francisco Javier Herrera González

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Asesor:

Maestro Don Ismael Rodríguez Campos

HACIA LA FLAMA

Anhelar... Inhalar... Exhalar... Anhelar...
la paciencia es el dominio de la impaciencia
la primera es el presente eterno;
la segunda es la destrucción del anhelo.

Vivir anhelando
aunque la posesión sea su sepulcro
el anhelo supremo y ultimo es anhelar
más que alcanzar lo que se anhela.

"...la eternidad es una hora..." dijo Blake.

Al inhalar se enciende el momento eterno
se enciende la iluminación
que es la luz de la luciérnaga
es la luz de Lucifer, "portador de luz"
que anhelo la unión con lo absoluto
y cayo del cielo, cual estrella brillante
que aparece al rayar la mañana.

¿El deseo y la felicidad no pueden vivir juntos?
anhelar alcanzar la luz, mas no serla;
cuando uno es luz, desaparece el anhelo.

Entonces, exhalamos satisfechos,
la agonía es la esperanza de un último anhelo
el último exhalar lleva a la luz
hacia el inhalar *ad vitam aeternam*
hemos llegado a la flama.

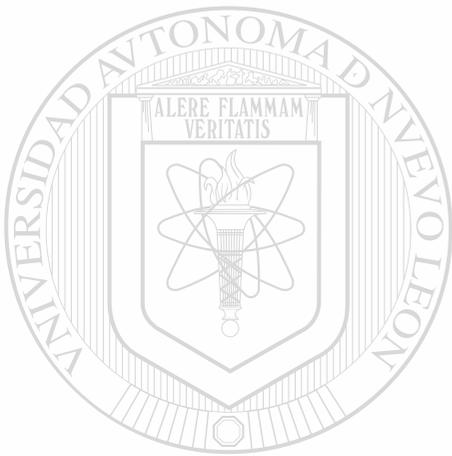
Allere Flammam Veritatis

Dedicado a mi Facultad y su Director

Lic. Helio E. Ayala Villarreal

A mi padre

Don Ricardo Herrera Rosas



UANE

A mi Hermano

Dr Antonio Herrera González

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SEÑORES JURADOS:

Al concluir la Maestría en Derecho, sabía que para culminar el esfuerzo desarrollado debía presentar un trabajo de investigación original, para sustentar examen oral; he aquí mi predicamento, hacer un trabajo digno de lo que ustedes, maestros, me han enseñado. ¡Que gran responsabilidad moral para mí! Mi esfuerzo modesto tal vez, pero siempre un gran esfuerzo, que sea la satisfacción y el premio para ustedes.

Quiero halagarlos como maestros y que mejor para ello que decir; Trato de ser dignos de ustedes como alumno.

“Cada quien mata lo que ama, del mismo modo que se ama lo que mata”

El estudio científico del derecho ha enseñado a la humanidad lo que éste es, y los grandes amantes del derecho lo han asesinado haciendo con ello un servicio inapreciable.

Pienso, que Kelsen ha hecho posible la ciencia del derecho y él como todos los que nos comprometemos a desnudar su verdad, la hemos matado. Pero del mismo modo en que Hans Kelsen ha ayudado a destruir el mito del derecho, ha hecho posible reducir la jornada, empujando al hombre a la victoria sobre sí mismo. Ya que ello es más fácil si los ídolos son derribados.

Presento a ustedes mi modesto trabajo, que al desarrollarlo todo fue confusión, todo fue oscuridad, el camino ha sido del todo complicado, pero sirva éste para derribar ídolos.

Francisco Javier Herrera González

INDICE

Introducción	1
Capítulo I Marco Histórico Comparado	
1.1 Régimen Militar	4
1.1.1. Inglaterra	6
1.1.2. Norteamérica	7
1.1.3. Francia	8
1.1.4. México	9
1.2 Régimen Laboral	13
Capítulo II Marco Conceptual	
2.1. Régimen Militar	16
2.1.1. Fuero Militar	17
2.1.2. Jurisdicción Militar	18
2.1.3. Competencia en Materia Militar	22
2.1.4. Disciplina Militar	24
2.2. Régimen Laboral	27
Capítulo III Marco Teórico	
3.1 Personal Sujeto al Fuero Militar	32
3.2 Régimen Militar de Trabajo	39
3.2.1. Contrato de Enganche	41
3.2.2. Seguridad Social Militar	43
3.2.3. Restricciones a los Derechos Públicos Subjetivos	44
3.3 Correctivos Disciplinarios	47
3.3.1. Baja del Ejército	51
3.4 Régimen Laboral	
Capítulo IV La Inaplicabilidad del Régimen Laboral	
4.1 Exclusión del Régimen Laboral	64
4.2 La Naturaleza Administrativa del Servicio	67
4.3 Inaplicabilidad del Amparo Laboral	71
4.4 Propuesta	80
Conclusiones	84
Bibliografía	86

Introducción

La idea de escribir este trabajo es la de sumarme y coadyuvar a la urgente renovación de la literatura jurídico laboral. He procurado no confundir el carácter de una tesis con la superficialidad, el trabajo, el esfuerzo, la constancia y hasta el sacrificio son parte sustancial del proceso de aprendizaje, aunado a la transmisión y puesta en práctica de conocimientos, habilidades y actitudes. Ese sacrificio fomentado en nuestra Facultad de Derecho, querámoslo o no, le da valor a nuestras obras.

Mi tesis tiene por objeto presentar el examen de grado. Parte del supuesto de que el estudio del Derecho implica adentrarnos muchas veces en ámbitos desconocidos. Descubriremos los secretos del extenso y apasionante mundo del Derecho militar con toda su riqueza de matices, ello incrementará nuestra posibilidad de hacer conciencia de la trascendencia y responsabilidad que implica su estudio.

En la medida en que este trabajo sea capaz de emocionar y persuadir y no sólo de transmitir información, habré cumplido con los objetivos, porque creo que el estudio del derecho no sólo se hace con razón sino con la pasión que la protección y promoción de la justicia demandan.

Por principio he de hacer notar que a mi entender el Derecho Militar no sólo es un sistema de normas coercitivas penales, sino un fenómeno y un valor de particular trascendencia social.

Para abordar el estudio del derecho laboral militar, el trabajo se divide en cuatro partes.

La primera, titulada Marco Histórico-Comparado, procura como su nombre lo indica, acercar al lector a los inicios del régimen jurídico militar, tratando de ubicar a la milicia como un fenómeno social y político, valioso por la función que cumple y por los valores que

preserva concatenándolo con el análisis comparativo de otras legislaciones.

Se hace un énfasis especial en la evolución histórica de la ubicación y funciones del régimen militar y del régimen laboral, para concluir en sus misiones asignadas doctrinariamente.

Más adelante en el capítulo II, se define al derecho militar, se le distingue y no divorcia de otras formas de ordenación, aunado al estudio y conceptualización de las instituciones básicas del régimen militar. Se analiza la esencia de lo Militar, su incidencia al momento de delimitar la competencia y conformación de la jurisdicción militar. El estudio se realizó con base en la doctrina militar y laboral, se analizó el marco conceptual del régimen Laboral y del régimen Laboral.

En la tercera parte, capítulo III, nos ocupamos del marco teórico, de los aspectos centrados en la normatividad del régimen militar y laboral, su interpretación y aplicación, haciendo las referencias generales que les son aplicables.

Por último en el Capítulo IV, demuestro la inaplicabilidad del régimen laboral, al sistema militar. Doy cuenta del sustento constitucional que funda mi tesis. Abordo la pregunta más trascendente, como es la referida a la antítesis entre la Justicia militar y la Justicia laboral, es decir a la función jurisdiccional, que tiene un carácter complejo, el problema no puede limitarse a una aplicación automática de la ley, a través de la lógica formal, busco no sólo la solución jurídica militar exacta, sino procuro encontrar la solución jurídica justa.

Podemos concluir que necesitamos entender y saber vivir en un Estado de Derecho Social y Democrático, que éste no existe si el orden jurídico no garantiza los valores superiores, si no protege la libertad y los derechos humanos, y para ello hay que limitar el poder y hacer posible el acceso a unos órganos jurisdiccionales militares dignos e independientes.

He de agregar que el área temática aquí presentada es fruto y continuación de una investigación previa a nivel posgrado.

Quiero dejar patente mi agradecimiento al Maestro Don Ismael Rodríguez Campos, sin el cual esta obra hubiese resultado en su concepción y concreción simplemente imposible. Por confiar temerariamente en mis limitadas capacidades. No olvidaré su apoyo y estímulo.

Tengo una deuda sin saldar y quizá nunca termine de hacerlo con la Universidad Autónoma de Nuevo León, y su gente, gracias a su ayuda desinteresada quienes pasamos por las aulas de la Facultad pudimos concluir nuestros estudios.

Este trabajo está en parte dedicado y fue posible a toda la pléyade de personalidades del mundo jurídico de la División de Posgrado de la que tuve el honor de ser alumno, como ellos podrán notar, se inspira en muchas de sus enseñanzas.

Por supuesto, deseo que este trabajo sea también una sincera muestra de amistad para todos aquellos mis extraordinarios compañeros que conocí en mi alma mater.

Y muy en especial la dedico a mi padre Don Ricardo Herrera Rosas, quien ha sido la flama y la luz en mi camino.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ciudad de Monterrey, 1 de Noviembre del 2001

Capítulo I Marco Histórico

1.1. Régimen Militar

En el antiguo régimen Europeo, el sistema militar se basaba en los ejércitos permanentes, los cuales actuaban como el principal punto de apoyo de las monarquías autoritarias del Siglo XVII.

Los ejércitos de esta época se caracterizaban por ser un instrumento al servicio de los intereses personales del monarca.

El rey determinaba el tamaño del ejército, los ascensos y remociones y las normas de disciplina, cuya aplicación se encontraba a cargo de los mandos militares.

En este sentido Casado Burbano señala:

“Los militares gozaban de un fuero propio; era un factor diferencial en una sociedad estratificada por estamentos. Al disfrute de una serie de privilegios, exenciones e inmunidades, el estamento castrense unía el sometimiento a una jurisdicción peculiar.

En principio, las causas civiles y criminales en la que figurase como demandado o como presunto acusado un militar, sus próximos familiares o sus criados, quedaban sustraídas al conocimiento de la administración de justicia ordinaria y atribuida a la competencia de jueces domésticos, aunque el objeto del litigio fuese ajeno a la función o al servicio militar. Abusos y desmanes cometidos contra intereses de personas pertenecientes a otros grupos sociales quedaban, unas veces en apariencia y otra en la realidad, impunes.”¹

Este tipo de ejército se encontraba integrado por personas de origen

¹ Pablo Casado Burbano, *Las Fuerzas Armadas en el inicio del Constitucionalismo Español*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1982. Pág. 18.

diverso, por un lado los nobles eran los únicos que podían ostentar el mando y por el otro la tropa estaba conformada por delincuentes, vagabundos o mercenarios.

El surgimiento de nuevas naciones y las modificaciones del orden social y estatal en el Siglo XVIII hicieron necesario cuestionarse la necesidad de un ejército permanente y su ubicación dentro del esquema de poderes. Así, los pensadores más ilustres de la época cuestionaron su existencia.

En este sentido Montesquieu se preocupaba por establecer controles y evitar un excesivo poder que pudiera facilitar posiciones autoritarias por el poder ejecutivo.²

Gaetano Filangeri en Italia, se encontraba en contra de la existencia de los ejércitos permanentes, ya que las guerras imprevistas eran imposibles para su época y la tranquilidad interior del Estado no queda asegurada con una "soldadesca desenfrenada".³

Más tarde, en el Siglo XIX, Jean Baptiste Say, propugna para la seguridad interior, por el establecimiento de una fuerza pública integrada por ciudadanos

"Por medio de esta fuerza, los ciudadanos velan por sí mismos en defensa de su persona y propiedades nada de ejércitos permanentes que son la muerte de la libertad."⁴

El liberalismo necesitaba, entonces, un nuevo modelo de ejército, que estuviese subordinado al poder civil. Estas ideas se plasmaron

² Al respecto Montesquieu, en el *Espíritu de las Leyes*, (1748), traducción al español de Siro García del Mazo. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906. en el capítulo VI, señala: "Para que aquél que ejecuta no pueda oprimir, es necesario que los ejércitos que se le confían pertenezcan al pueblo y participen de su mismo espíritu, como sucedió en Roma hasta el tiempo de Mario. Y para conseguir esto no hay sino dos medios: o que los que se emplean en el ejército tengan bastante bienes para responder de su conducta a los demás ciudadanos y no estén alistados más que por un año, como se practicaba en Roma, o que si existe un cuerpo permanente de tropas, en el que los soldados sean una de las partes más bajas de la nación, el poder legislativo pueda licenciarlo cuando quiera, y los militares habiten con los ciudadanos, no habiendo campos separados, ni cuarteles, ni plazas de guerra." (En página 239).

³ Gaetano Filangeri publicó en 1780 *La Science de la Législation*, traducción francesa del italiano, 2da edición. París, Dufart, año VII, citado por Fernando López Ramón. *La Caracterización Jurídica de las Fuerzas Armadas*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Pág. 8.

⁴ CJB Bonnin, *Compendio de los principios de Administración*. 1era Edición de 1803, traducida al español por J.M. Saavedra, Madrid, Imprenta don José Palacios, 1834. páginas 140-131.

en los tres modelos constitucionales más representativos de la época: el inglés, Francés y Estadounidense.⁵

1.1.1. Inglaterra

La "Bill of Rights" de 1689, significó el triunfo del parlamento, base del Constitucionalismo inglés. Este cuerpo legal establecía claramente que:

“La formación y sostenimiento de un ejército en el reino en tiempo de paz, sin el permiso del parlamento son contrarios a la ley.” (Declaración VI).

El parlamento autorizaba anualmente la existencia del ejército de tierra a través de un Mutinity Act. Por el contrario a la marina de guerra se le autorizó su funcionamiento continuo.

Se dictó todo un cuerpo de leyes que conformaban el estatuto jurídico de las fuerzas armadas entre éstas el Army Act desde 1881 y el Naval Discipline Act de 1661.

Es de destacar que dentro de estas normas se subrayó que la condición de militar era compatible con la de todo ciudadano inglés.

La primera Munitiny Act, establecía:

“Nada de lo que aquí se contiene será interpretado como que se exceptúa a ningún oficial o soldado, quienquiera que sea, del cumplimiento ordinario de la ley”.

Las contribuciones más importantes fueron:

La sumisión de las fuerzas armadas a la ley; la distribución de competencias, en materia militar, entre los poderes ejecutivo y

⁵ En este sentido, Casado Burbano. *Las Fuerzas Armadas en el Inicio del Constitucionalismo Español*. Cita. Pág. 21-22 y Giusseppe de Vergottini, *La Supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras Constituciones liberales europeas*", traducción española de J. Jiménez Campo, en REDC, número 6 1982, Pág. 9-14.

legislativo; y la superación del principio de obediencia ciega, debiendo el militar responder de sus actos contrarios a la ley como cualquier otro ciudadano.

1.1.2 Norteamérica

En 1788, Hamilton en "El Federalista" se inclinaba a favor de un ejército de defensa, que interviniera difícilmente en actividades de defensa interior.

Consideraba que de esta forma los ciudadanos no estarían en peligro de caer bajo la subordinación militar; las leyes no estarían acostumbradas a flexibilizarse a favor de las exigencias militares y el poder civil mantendría todo su vigor, sin ser corrompido.

"La reducción del ejército suministra el poder de la comunidad y lo subraya; los ciudadanos no se habitúan a buscar la protección militar, o a someterse a su opresión, no aman ni temen al soldado, ellos los ven con un espíritu de celosa aquiescencia, como un mal necesario y están listos a resistir un poder que suponen puede ser ejercitado en perjuicio de sus derechos."⁶

En esta línea, Hamilton considera que:

La continua necesidad de sus servicios exalta la importancia del soldado y proporcionalmente degrada la condición del Ciudadano. El Estado Militar llega a elevarse por encima del civil.

Los habitantes de territorios, que son frecuentemente teatros de guerra, están inevitablemente sujetos a frecuentes violaciones a sus derechos, lo cual sirve para debilitar su sentido de estos derechos, y gradualmente el pueblo llega a considerar al soldado no únicamente como su protector sino como su superior.

La transición de esta situación a aquella de considerarlos como sus amos no es ni remota ni difícil; pero es muy problemático evitar que

⁶ Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. *The Federalist Papers*. New York, New American Library. 1961. Pág. 69 y 70.

personas que se encuentran bajo tales impresiones realicen una valiente o efectiva resistencia a las usurpaciones apoyadas por el poder militar.⁷

De acuerdo con estas ideas, el Constitucionalismo estadounidense reconoció dos principios fundamentales:

- 1.- Que las fuerzas armadas se encuentran subordinadas al poder civil y
- 2.- Que los ejércitos en tiempos de paz pueden ser un peligro para la libertad.

En este sentido la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, establecía en el punto XIII que:

“Una milicia regulada, reclutada entre el pueblo, entrenada en el manejo de las armas, es la defensa adecuada, natural y segura de un Estado libre; los ejércitos permanentes en tiempo de paz deben ser evitados como peligrosos para la libertad; y en todo caso las fuerzas armadas estarán bajo la estricta subordinación y gobierno del poder civil”.

1.1.3. Francia

Sobre la posición del ejército y su ubicación dentro del Estado, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establecía:

“La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquéllos a quienes está confiada”.

Asimismo, fueron los franceses quienes delimitaron el principio de neutralidad política del ejército, al señalar que la Fuerza armada es

⁷ Alexander Hamilton, James Madison, John Jay. *The Federalist Papers*. Cita. Pág. 69 y 70.

esencialmente obediente y no puede deliberar (punto 5, título I del Decreto 6 del 12 de diciembre de 1790; artículo 12, título IV de la Constitución de 1791; artículo 114 de la Constitución del año III; artículo 105 de la Constitución de 1848).

Finalmente, la Constitución de 1790 divide las competencias con relación al ejército entre los tres organismos del Estado, al legislativo le correspondía entre otras, disponer lo necesario en orden al mantenimiento de la disciplina, determinando los delitos militares, sus penas y sus formas de enjuiciamiento.

Se daba respaldo constitucional a la existencia de un Derecho militar y de una jurisdicción especial castrense.⁸

Entre la inmensa variedad de agrupaciones humanas son seguramente los ejércitos los que en todo tiempo han sentido más vivamente la necesidad de unas rígidas normas de comportamiento, cuya transgresión debía llevar aparejada la imposición de severas sanciones con el objeto de garantizar eficazmente el cumplimiento de su misión que no es otra que la de defender con las armas a su comunidad.

1.1.4. México

En la historia de México han convivido dos tipos de ejército, el regular y el miliciano o guerrillero, que corresponden a sendas actitudes y corrientes de la vida mexicana. Los ejércitos regulares tendieron a la alianza con las fuerzas conservadoras.

Primero el ejército colonial, en segundo lugar el ejército que apoyó al imperio francés y en tercer lugar el ejército federal del porfiriato, todos ellos tienen en común la defensa de intereses parciales, de grupos limitados y privilegiados de la sociedad mexicana.

⁸ Artículo 12 del Título IV apdo. 1o. del Tit. II y artículo 13 del Título IV, respectivamente. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, reimpresión de la 7ma edición de 1961. Madrid, Alianza, 1984.

Estos ejércitos rara vez conocieron motivaciones propias, buscando en realidad la salvaguarda de todos los intereses de las clases privilegiadas y con ello la conservación de sus privilegios.

Paralelamente los ejércitos milicianos, formados por las masas de campesinos, significan la respuesta de esas masas a la opresión de las minorías.

El ejército insurgente, el republicano de Ayutla y las fuerzas armadas que apoyaron al maderismo responden a la necesidad histórica que las mayorías han sentido de rebelarse contra la estructura social, política y económica del país en un momento dado.

La evolución jurídica de la jurisdicción marcial en México, se inició con los Aztecas o *Mexicas*, quienes poseían una magnífica organización castrense así como una división jerárquica perfectamente diferenciada, con severas sanciones, para los infractores.

Existía claramente una clase militar, caracterizada por su técnica, su organización y su disciplina, la cual estaba integrada exclusivamente por militares de carrera, éstos eran individuos salidos del *Calmecac* y de los *Telpochcallí*, en principio todos los *Mexicas* estaban capacitados para ingresar al ejército, pero siempre persistían dentro de la organización militar las distinciones provenientes de la diferencia de origen y de posición social.⁹

En una segunda etapa histórica, México estuvo gobernado por los Españoles, sus normas jurídicas, tenían plena observancia en el país.

Las normas vigentes en España, se aplicaron en nuestro continente pero también se crearon leyes específicas para la Nueva España, fueron conocidas como *Leyes de Indias*.

Es la Constitución de *Apatzingán* el primer documento codificado que pretendió regular algunos aspectos del fuero de guerra, al configurar dentro de las facultades del poder Legislativo la posibilidad de

⁹ Fray Diego Duran, *Historia de las indias de Nueva España e islas de tierra firme*, t. I, pág. 155 y 164, México, J.M. Andrade y Escalante, 1867.

decretar la guerra y dictar las disposiciones para que la misma concluyera proponiendo o admitiendo la paz, conceder o negar permiso para que se adhirieran tropas extranjeras en nuestro país, disponer que se aumentaran o disminuyera los efectivos militares a propuesta del supremo gobierno, dictar las ordenanzas para el ejército y las milicias nacionales. En tanto que al ejecutivo lo facultaba para organizar los ejércitos y las milicias nacionales.¹⁰.

José María Luis Mora revisó detalladamente en 1832 los Servicios de la organización del ejército republicano, aunque la Guardia Nacional teóricamente debía constituir el meollo de la estructura defensiva nacional, hubo de crearse una milicia aforada o ejército permanente.

El código que regía a esta milicia era la *Ordenanza General del Ejército Español*, copiado a su vez del **Código Militar Prusiano de Federico II**, considerado entonces el más moderno, pero que resulto inadaptable al ejército mexicano de 1832, pues la organización teórica carecía de sana relación con la vida nacional.

No obstante las ordenanzas eran inaplicables fundamentalmente por que las mismas aparecían en franca contradicción con el texto y espíritu de las normas Constitucionales creando un serio conflicto en cuanto a la aplicabilidad.

Con el objeto de subsanar dicha contradicción se emitió una ordenanza militar para el régimen, disciplina, subordinación y Servicios del ejército.

Fue hasta el año de 1852 cuando se formuló la que se puede considerarse como la primera ordenanza militar Mexicana, misma que sirvió de base para el proceso penal de Maximiliano de Habsburgo.

La Constitución de 1857 denominada de la reforma, modifica sustancialmente la vida jurídica, política, económica y social de nuestro país, afectando a la materia castrense.

¹⁰ M. C. Velázquez, *Estado de guerra en Nueva España*, p. 56

Esta obra Legislativa pretendía fortalecer al ejército como una institución al servicio del país, pretendía alejarla de la actividad política, que tanto había corrompido a los altos mandos militares, limitándolos a sus funciones específicas, estableció la jurisdicción especial para el fuero de guerra, facultaba al congreso para conocer del nombramiento de coroneles y demás oficiales superiores del ejército y armada, concediendo facultades para hacer la guerra reclutar tropas, establecía la dependencia del ejército al titular del ejecutivo federal.

Posterior a la primera ordenanza militar de México de 1852 se procedió a verificar la codificación de las normas militares, este acto se realizó de 1852 a 1899, período en el cual se promulgaron cuatro códigos de justicia militar con esta denominación y hubo uno que formó parte integrante de la ordenanza de 1881.

Así tenemos que en el siglo pasado existieron cinco códigos con sus correspondientes leyes orgánicas y de procedimientos.

La constitución de 1917, confirmó las facultades que se habían otorgado al Presidente de la República para nombrar, con aprobación del Senado, a los oficiales superiores de todas las armas. Además, el presidente dispondría de la totalidad de la fuerza armada permanente, para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación¹¹.

A, Obregon y Joaquín Amaro transformaron la educación técnica de los cuadros y jefes del ejército. La tecnificación del ejército se inscribe en el nuevo período de la historia de México, que Calles llamaría de “institucionalización” del país. Al inicio, incipiente de la lealtad a las instituciones.

A partir de este momento quedaría estructurado el Ejército Mexicano Moderno.

El 5 de enero de 1912 entró en vigor la *ordenanza general del ejército*, ordenamiento legal promulgado por el ejecutivo federal en uso de facultades extraordinarias concedidas por el congreso de la

¹¹ Artículo 89, fr. IV y VI.

unión, mediante decreto número 409 del 17 de diciembre de 1910, decreto legislativo por medio del cual se facultaba al presidente de la República para que reformara las ordenanzas militares, las navales, así como las demás leyes relativas.

La ordenanza general del ejército continuó aplicándose, no obstante su derogación tácita, en el año de 1935 cuando se le da carácter supletorio. En consecuencia son una norma jurídica parcialmente vigente y que sirve para resolver los casos no previstos por las disposiciones legales en vigor.

El código de justicia militar vigente fue publicado en el D.O.F, el 31 de agosto de 1933 y con vigencia a partir de 1934, dicho código ha sufrido muy pocas modificaciones a saber, las de 1993 Y 1994, fecha en que se le puso acorde con las reformas Constitucionales de los mismos años.

Este regula y reglamenta el fuero de guerra, es decir reglamenta el artículo 13 de la Constitución Federal. Tiene por objeto, según sus expositores, agrupar normas dispersas respecto de la organización, funcionamiento y jurisdicción militar.

1.2 Régimen Laboral

La finalidad del derecho del trabajo ha sido responder a los reclamos que originó las convulsiones sociales registradas en los últimos tiempos.

La historia del Derecho del Trabajo en México es expresada fielmente en el artículo 123 de nuestra Carta Magna de 1917: En dicho precepto se recogieron todos los ideales, aspiraciones y necesidades de la clase trabajadora.

Es en la Colonia, con las llamadas Leyes de Indias, el punto de partida de nuestra legislación laboral, al establecer disposiciones relativas al salario mínimo, a la jornada de trabajo, a la prohibición de las tiendas de raya, etcétera.

En 1857 el constituyente confundió los problemas de la *libertad de la industria e intervencionismo de Estado* y por evitar la *intromisión estatal* en las industrias o empresas particulares se frenó la constitucionalización del Derecho Laboral.

En 1904 en el Estado de México, Don José, Vicente Villada, inspirado en la *ley de Leopoldo II de Bélgica*, expidió la primera ley, a decir del maestro De la Cueva.

Dos años después **Bernardo Reyes**, en **Nuevo León**, expidió una ley más completa e importante en materia de accidentes laborales que sirvió de base a otras legislaciones estatales dentro de las que podemos citar a la de Gustavo Espinosa Míreles, de Coahuila.

Por fin en 1914 Cándido Aguilar en Veracruz expidió una ley que inclusive fue atacada por las importantes innovaciones que contenía y por la cual se garantizaba de manera más efectiva un mínimo de derechos a la clase trabajadora. Con esta Ley y con la de Agustín Millán, también de Veracruz, se aseguró en definitiva el derecho de asociación profesional que en gran parte contribuyó para que nuestro derecho del trabajo se encauzara como una disciplina jurídica distinta del derecho civil.

Las posiciones presentadas al constituyente para que fueran tomadas en consideración en la reglamentación de los principios fundamentales del Derecho Laboral, se encontraban basadas en el deseo de reivindicar la dignidad de la persona humana, mediante el establecimiento de justas condiciones de trabajo.

Así pues, la historia del derecho del trabajo la podemos dividir en los siguientes periodos:

- 1 De 1917 a 1931 durante el cual existían leyes estatales con diferentes reglamentaciones.
- 2 De 1931 cuando se federalizaron las leyes locales y nació la Ley Federal del Trabajo hasta 1962 año en que se hicieron importantísimas reformas al 123 Constitucional.

- 3 De 1962 a 1968 en que se presentó la iniciativa de la ley actual.
- 4 De 1970 a 1980, cuando se puso en vigencia nuestra ley actual, y
- 5 De 1980 a nuestros días, cuando se reformó procesalmente dicho Instituto.

Posteriormente hubo reformas constitucionales para dar cabida en nuestra Carta Magna a la capacitación y al adiestramiento y para elevar al rango constitucional la obligación de dar trabajo al que no lo tiene.

Las reformas a este artículo siguen en su apogeo. Nos esperamos muchas más a pesar de que tenemos en teoría, una Constitución rígida, en contraste con la Constitución Americana, que es flexible y que casi nunca se reforma.

Por lo demás, el inciso B del 123 constitucional regula las relaciones de los servidores del Estado y los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito.

Capítulo II Marco Conceptual

2.1. Régimen Militar

El derecho militar puede definirse, según lo señala el Código de Justicia Militar, como el conjunto de normas legales que rigen la organización, funcionamiento y desarrollo de las fuerzas armadas de un país, en tiempo de paz o de guerra. Asimismo, técnicamente hablando, el código de justicia militar, propone otra definición adicional al decir que el derecho militar es el orden jurídico particular, dentro del orden jurídico general del Estado, que en el plano de la ley positiva tiende directamente a asegurar el mantenimiento, acrecentamiento y lustre de la institución castrense para el cumplimiento de sus altos fines.

En otras palabras, *el derecho militar es el conjunto de normas jurídicas que prevén la acción armada del Estado para salvaguardar su soberanía*, normas que por supuesto incluyen la formación y organización de las Fuerzas Armadas, su actuación, sus relaciones con la sociedad, con los poderes públicos, y con otros Estados igualmente soberanos, además de todas las posibles implicaciones que para la conservación del orden interno y la defensa exterior, impactan en la vida social, económica, política y hasta cultural del país.

El derecho militar, como tal, forma parte del derecho público, porque se refiere a normas jurídicas que regulan una parte de la estructura y funcionamiento del Estado, y la doctrina incluye a la defensa nacional como una de las funciones primarias y más importantes de la administración pública, toda vez que representa uno de los servicios públicos esenciales para la vida del Estado.

El derecho militar tiene sus características y autonomía propia, derivadas de su status especial que le concede la Constitución

Federal, porque lo dota de principios peculiares, cuya organización y funcionamiento exigen precisión y disciplina, requisitos que no se presentan en ninguna otra forma de organización social.

Partiendo de la definición propuesta de derecho militar, considerándolo como el conjunto de normas jurídicas que prevén la acción armada del Estado para salvaguardar su soberanía, es necesario señalar que el sujeto activo de dicho derecho lo son las fuerzas armadas, a quienes se imputan la gran mayoría de las normas jurídicas militares, porque son las instituciones creadas por el Estado, en uso de sus facultades, para responsabilizarse de su seguridad.

2.1.1. Fuero Militar

Se define como la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias.

El fundamento constitucional del fuero militar constituye la única excepción al principio de igualdad ante la ley, consagrado en la Constitución Federal al decir que:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales” (artículo 13).

Expresamente, en el mismo artículo, se prevé la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Los delitos en contra de la disciplina militar, están considerados en el código de justicia militar, (artículo 57):

La justicia militar es administrada por tribunales especiales, creados al efecto por el código de justicia militar. Estos son el Supremo Tribunal Militar; los Consejos de Guerra Ordinarios, los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces Militares (código de justicia militar, artículo 1).

Además, se consideran como auxiliares de la justicia militar, a los jueces penales del orden común; a la policía judicial militar y la policía común, los peritos de todas clases, y el jefe de archivo judicial y biblioteca (Código de Justicia Militar, artículo 2). también participan el Ministerio Público Militar (CJM, artículos 39 y SS.), y el Cuerpo de Defensores de Oficio (CJM, artículos 52 y SS.)

2.1.2. La Jurisdicción Militar

La jurisdicción militar debe ser considerada como una función y un poder que tienen los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas que en contra de la disciplina cometan los miembros de las fuerzas armadas.

La jurisdicción militar en México se divide en órganos penales y en órganos disciplinarios, afirmación que deriva directamente del texto mismo del artículo 13 de la Constitución Federal, que dispone que los órganos del fuero de guerra conocerán de los delitos y de las faltas que en contra de la disciplina militar se cometan, además el artículo 104 del código de justicia militar, regula las infracciones que solamente constituyen faltas, las cuales serán castigadas de acuerdo con lo que prevenga la ordenanza o leyes que la sustituyan.

Esto es de acuerdo con la gravedad de la lesión que pueda causarse a los bienes jurídicos cuya protección se propone, se creó por parte del legislador el delito y la falta, así como también dos jurisdicciones castrenses; los tribunales militares, cuya competencia es la de conocer de los delitos que se cometan en contra de la disciplina y los órganos disciplinarios mejor conocidos como consejos de honor con

competencia para conocer sólo de las faltas graves que no constituyen delito pero que afectan la disciplina de las fuerzas armadas.

La jurisdicción marcial se organiza por:

- a) El Supremo Tribunal Militar que conoce de los conflictos de jurisdicción que se susciten entre los jueces inferiores y las contiendas de acumulación de procesos, de los recursos de su competencia, de las causas de responsabilidad de los funcionarios de la justicia militar, de todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retención de los reos, de las solicitudes de indulto necesario, de la tramitación de solicitudes de conmutación o reducción de pena, de las consultas sobre dudas en la aplicación de la ley y de las visitas a cárceles y juzgados (Código de Justicia Militar, artículo 67).
- b) Los Consejos de Guerra Ordinarios son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponda a los jueces militares o a los Consejos de Guerra extraordinarios (Código de Justicia Militar, Artículo 72).
- c) Los Consejos de Guerra Extraordinarios son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el comandante investido de la facultad de convocarlos, a los responsables de delitos que tengan señalada la pena de muerte (Código de Justicia Militar, artículo 73). También son competentes, en el caso de buques de guerra, para conocer, en tiempos de paz y solo cuando la unidad naval se encuentra fuera de las aguas territoriales, de los delitos castigados con la pena de muerte por marinos a bordo (Código de Justicia Militar, artículo 74).

Sin embargo, para que actúe el Consejo de Guerra Extraordinario se requiere, además, que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, y que la no inmediata represión del delito, implique, a juicio del jefe militar facultado para convocarlo, un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o

afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden publico (Código de Justicia Militar, artículo 75).

- d) Corresponde a los Jueces Militares instruir los procesos que serán de la competencia de los Consejos de Guerra, así como de la propia, que será la de juzgar los delitos penados con prisión que no exceda de un año, o con suspensión o destitución (Código de Justicia Militar, artículo 76).

Las penas previstas en el Código de Justicia Militar, se contienen en el artículo 122 y son: Prisión ordinaria, artículo 128 y 129, Prisión extraordinaria artículo 130, Suspensión de empleo o comisión militar artículos 131 y 132, Destitución de empleo artículo 136, Pena de muerte artículo 142.

Hay que destacar que contra las sentencias definitivas dictadas por cualquiera de los órganos jurisdiccionales militares, cabe el recurso del Juicio de Amparo, al menos para obtener la suspensión del acto reclamado, según lo dispone la Constitución, que establece expresamente esta posibilidad al indicar que puede interponerse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, según la distribución de competencias, en el caso de tratarse, en materia penal, de resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares (Constitución Federal, artículo 107, V, a).

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Fernández de Segado pormenoriza las razones que han justificado históricamente la existencia de la jurisdicción militar:

“... La sustantividad del derecho militar, la conveniencia de unos órganos *ad hoc* capaces de interpretar fielmente las normas de ese derecho, la necesidad de dotar a la institución armada de un medio de autodefensa, la situación sui generis de los ejércitos en la propia sociedad, la misma eficiencia de la institución con vistas al cumplimiento eficaz de sus altas misiones y singularmente, el imperio

de la disciplina y de la ejemplaridad que demandan celeridad en la corrección de las infracciones...”¹²

Sin embargo las razones que históricamente justificaron la existencia de una normatividad y una jurisdicción de naturaleza militar, sirvieron para provocar dos desviaciones graves:

La primera de tipo Constitucional, toda vez que la jurisdicción militar se olvidó del principio de unidad inmanente, esto es, la jurisdicción militar vivió y ha vivido segregada del Poder Judicial de la nación y,

La segunda desviación de carácter procesal, por cuanto que la jurisdicción militar nacida para servir al ejército ha invadido históricamente esferas de competencia que le son ajenas por naturaleza, entremos al análisis de cada uno.

No hay la menor duda que históricamente la jurisdicción militar no forma parte del llamado Poder Judicial Federal, creando entre los órganos de la jurisdicción militar y los de la ordinaria, una ostensible heterogeneidad.

Los primeros están unidos al mando militar y participan del carácter administrativo de este, además se encuentra vinculados, incardinados al Poder Ejecutivo Federal, en contra parte la jurisdicción ordinaria pertenece, al Poder Judicial Federal.

Por lo tanto nos encontramos doctrinalmente trastocando el principio de unidad jurisdiccional que es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales.

Ahora bien la construcción de la jurisdicción militar como parte del Poder Judicial de la Federación, presenta algunas dificultades, siendo una de las mayores que así como el órgano de gobierno de los jueces y magistrados, dependen del consejo de la judicatura federal, en el ámbito militar, dependen directamente del secretario de la defensa, aunado a las facultades de Inspección y mando superior que tiene el secretario sobre los tribunales militares.

¹² Francisco Fernández Segado, *El Marco Constitucional, La Jurisdicción militar*, España, 1988

Por ello resulta difícil que esta facultad pueda ser utilizada sobre los tribunales militares si estos dependieren del Poder Judicial de la Federación.

La necesidad de establecer una jurisdicción diferenciada ocasionó históricamente una inflación competencial de la jurisdicción militar que extendió históricamente la competencia de los tribunales militares ahora se ha revertido la situación se ha producido una drástica reducción de la competencia militar que en ocasiones exime del ámbito militar conductas que afectan vivamente a las fuerzas armadas.

2.1.3. La Competencia en Materia Militar

“Es la potestad de un órgano de jurisdicción, para ejercerla en un caso concreto”.

Así la competencia se refiere a la capacidad que posee un juez para conocer de un negocio judicial determinado y decidir válidamente sobre el mismo, es conocida también como la idoneidad reconocido a un órgano para dar vida a determinados actos jurídicos.¹³

Partiendo de esta idea y atendiendo a lo establecido por el derecho positivo Mexicano y concretamente a los órganos judiciales militares o disciplinarios, la competencia castrense:

"Es la facultad que posee cada uno de los diversos órganos que conforman los tribunales militares para resolver válidamente sobre un asunto concreto, particular y determinado".

Se determina atendiendo cuatro factores: materia, cuantía, grado y territorio.

Por **materia**, los órganos de justicia militar se clasifican en penales y disciplinarios.

¹³ Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Voz Competencia, 2ª. Edición, Edita. Porrúa, México, 1956.

Atendiendo a la **cuantía**, los tribunales penales militares conocen de cualquier negocio de índole patrimonial sin considerar el monto económico, en tanto los disciplinarios, solo poseen una competencia limitada para conocer de estos negocios.¹⁴

Respecto del **grado**, los tribunales penales militares son de primera y segunda instancia, los disciplinarios son de una única instancia (uninstanciales) toda vez que no existe segunda instancia.

Con relación al **territorio**, dichos órganos son de índole federal aun y cuando los órganos judiciales penales como los disciplinarios, tienen expresamente determinada una porción territorial del país misma que puede abarcar uno o varios estados de la República Mexicana, ya que generalmente están adscritos a las zonas militares o navales y a otras dependencias similares.

La competencia en materia militar la determina la materia. Hay varios criterios para determinar en diferentes casos la competencia, por ejemplo la Corte a establecido el siguiente criterio:

Robo de armas de fuego al servicio del ejército.- Sí una persona es juzgada y condenada conforme al código de justicia militar por robo de lo perteneciente al ejército, es en virtud de estar catalogado como tal en el libro segundo del ordenamiento legal invocado, por lo que la competencia de los tribunales militares se surte en el caso, en términos de lo mandado por el artículo 57, fracción I de aquél y además a su calidad de miembro del ejército, por lo que el hecho de que las armas que usa el ejército, sean o no propiedad de éste o de la nación, es irrelevante... dado que aún no perteneciendo a ésta, por estar tales objetos afectos al servicio de aquél en razón de la función que desempeña en el mantenimiento del orden y preservación de Las instituciones, necesariamente deben estar protegidas por disposiciones castrenses, como lo son las contenidas en la Ley Militar.¹⁵

¹⁴ Artículo 5to. fr. IV, del reglamento para la organización y funcionamiento de los consejos de Honor en el ejército y armada.

¹⁵ Séptima Epoca, Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 6 Segunda Parte, Pág. 63.- Amparo Directo 10366/68. Miguel Rodríguez Criollo. 26 de junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ernesto Aguilar Alvarez.

La competencia militar se encuentra regulada en el título quinto capítulo I del código de justicia militar en sus artículos 57 al 66.

2.1.4. Disciplina Militar

La doctrina de guerra explica, que la disciplina se extiende a todas y cada una de las jerarquías de la milicia, esta une los esfuerzos individuales de todos los elementos que la integran mientras al subordinado le basta saber que debe obedecer, al superior éste a su vez no sólo tiene que cumplir con igual deber, sino que debe saber mandar acertadamente a quienes se encuentran bajo sus órdenes, de ahí la popular frase militar:

“Para saber mandar, primero debe saberse obedecer¹⁶”

La disciplina marcial se debe entender como:

“El conjunto de obligaciones y deberes que los diversos ordenamientos militares imponen a cada uno de sus miembros, según su jerarquía y con base en la obediencia estricta a las normas jurídicas que rigen su actuación y comportamiento interno¹⁷”

La disciplina no es exclusiva de quienes circunstancialmente tienen que atender una orden, sino también de quien la instruye, ya que el mando y la obediencia en el mundo militar es una mera casualidad derivada del servicio, porque quien hoy manda debió primeramente haber obedecido y quien hoy obedece, mañana en su caso podrá mandar.

Dentro del área militar la definición más usual de disciplina se conoce como:

“La doctrina, instrucción, enseñanza, arte, ciencia, facultad, cumplimiento u observancia de leyes, reglamentos, mandatos u

¹⁶ Modesto Vázquez García, *Digesto Militar*, Edita. Ateneo, Primera edición, México, 1968

¹⁷ *Ibidem*, p. 156

ordenes especialmente en la milicia. orden, jerarquía, acatamiento y obediencia estricta¹⁸,

La disciplina constituye el elemento primario que da vida y esencia a las fuerzas armadas ya que precisa y delimita el comportamiento del militar y no le permite salirse de las normas de conducta que para el adecuado funcionamiento del ejército ordenan los principios castrenses.

La presencia de la disciplina es determinante en todo cuerpo armado, si falta este elemento, la fuerza armada se relaja, pierde consistencia, seriedad, efectividad y sobre todo se convierte en un grupo inútil para los fines que la sustenta y atentaría contra su propia naturaleza.

A través del ejército, el estado exterioriza su poder, por lo que, las decisiones tomadas por el gobierno en el ámbito de la defensa nacional no pueden ser incumplidas o cumplidas parcialmente.

En los órganos que integran a las fuerzas armadas se ha descargado la responsabilidad, la aplicación y el cumplimiento de los mandos de gobierno, la naturaleza militar se encuentra vinculada con el estado, la naturaleza del fuero militar exige obediencia, respeto, subordinación y cumplimiento a las ordenes e instrucciones que se rigen.

La absoluta necesidad de imponer y conservar la disciplina, de la cual depende el éxito de toda clase de operaciones militares, hace que las leyes penales para los miembros del ejército difieran de las del derecho común.

Hay una diferencia entre gobernar a una agrupación pacífica como la congregación ciudadana, que a militares provistos de armas o instrucción marcial, el contingente armado, para poder ser gobernado deberá presentar una adecuada instrucción marcial, con criterios y disciplina que permitan encontrar la respuesta de servicio y lealtad requerida por el estado para garantizar a la población la seguridad nacional, con lo cual se justifica su existencia.

¹⁸ *Ibidem*, p. 157

Los tribunales militares tienen como finalidad última, conservar la disciplina marcial.

Ésta requiere de un complejo aparato jurisdiccional para preservarla y mantenerla, evitando que sea vulnerado.

El concepto de disciplina castrense por tanto rebasa en demasía los límites de lo estrictamente jurídico, por lo cual, resulta necesario recurrir a otros campos del saber para delimitar el termino, de ahí la siguiente idea:

“La disciplina, son los reflejos adquiridos por una larga preparación. Desde el momento en que al subordinado, se le empieza a impartir un sentido de la obediencia, de la disciplina basada fundamentalmente en que el jefe manda y el subordinado obedece, sin permitirle reflexionar sobre la orden recibida”¹⁹

En principio a la disciplina marcial se le identifica como obediencia, toda vez que se manifiesta en el cumplimiento estricto de las ordenes superiores dadas a un subordinado para que éste ejecute algún acto.

Sin embargo la disciplina también se refleja en el superior jerárquico al tomar las decisiones de mando.

El modo de actuar y convivir dentro de la milicia en sentido amplio, es la disciplina, en consecuencia todo lo que se refiere al tema inherente al comportamiento que se observa y debe de observarse por los miembros de la milicia, son parte del tema.

La profesión de las armas ha de constituir una exaltación a la suprema idea del **deber** que se presenta en una triple manifestación y que se resume en la obediencia a las leyes, a los poderes públicos así como al mantenimiento del orden interno de las instituciones²⁰.

La primera es la defensa de la patria, la segunda la obediencia a la ley y la tercera el estricto mantenimiento del orden interno de la institución militar.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 157.

²⁰ *Ibíd.*, p. 160

La responsabilidad por la obediencia debida, desaparece para el subordinado que ha cumplido exactamente la orden recibida y recae por entero, sobre el superior que la emitió.

Se manda entonces, para gobernar, pero mandar, en un caso como en otro, es hacerse obedecer, no es simplemente dar ordenes que no se cumplan, mucho menos dar voces siempre fuera de lugar, mandar es esencialmente, convencer, por eso precisamente obedecer es siempre en el fondo un poco como una practica de la más excelsa de las virtudes, la humildad y es quizá en cierta medida al ceder.

2.2. Régimen Laboral

Derecho al trabajo.- El artículo 123 de la Constitución en su apartado "A" regula las relaciones laborales entre los trabajadores y las empresas privadas y el apartado "B" las relaciones laborales burocráticas, es decir entre los empleados públicos y el estado.

El artículo 2o. de la Ley Federal del Trabajo, señala que:

"Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones";

Así mismo en el artículo 3o. indica:

"El trabajo es un derecho y deber sociales"

De lo cual podemos decir que el Trabajo es un derecho individual de todas las personas y el que deben de respetar todos los patrones y autoridades, observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en las normas de trabajo que tienen como finalidad la *Justicia Social*.

Justicia Social.- La Ley Federal del Trabajo favorece al trabajador, pues la razón de ser de la ley es equilibrar los derechos y deberes de trabajadores y patrones, protegiendo al menos favorecido; inclusive en el artículo 17 de dicha ley señala:

"A falta de disposición expresa en la constitución, en ésta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o. Se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que deriven del artículo 123 de la constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad"

Trabajador.- Es la persona física que presta a otra (física o moral) un trabajo personal subordinado a cambio de un salario

Debemos destacar que el trabajo ejecutado debe ser directamente por el trabajador, sin intermediario o representante, esto obedece a que el derecho al trabajo es un derecho individual y si bien existe la posibilidad de que los trabajadores se asocien en sindicatos o se les pueda contratar por grupo, las consecuencias jurídicas por la prestación del trabajo producen efecto respecto de cada uno de los trabajadores, por lo tanto los contratos colectivos de trabajo o una demanda interpuesta en contra de un patrón por varios trabajadores, no les genera por ser varios trabajadores más derechos, ni tampoco puede uno de los trabajadores darse por pagado o desistirse de los derechos de otro trabajador.

Así también, para que una persona sea considerando trabajador se requiere que a cambio de la prestación de su trabajo reciba un salario, existiendo casos en la práctica que no pueden ser considerados como trabajador, como:

El trabajo ejecutado por un hijo o familiar del dueño de una empresa o establecimiento, donde no se le paga salario, dándole a cambio alojamiento o alimentos; el trabajo ejecutado por el miembro de una comunidad donde se acuerda por la mayoría de sus integrantes realizar trabajos de mejoras o reparación a los caminos públicos, el trabajo realizado por una persona (cerillo) en un supermercado fuera del área de atención al público, guardando la mercancía en bolsas o cajas; en el caso específico de los (cerillos) éstos sólo reciben propinas de los clientes, más no salario del dueño del supermercado.

Trabajo.- Es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Para que una persona sea considerada como patrón se requiere que éste, reciba los beneficios del trabajo ejecutado por los trabajadores; así tenemos que una persona física o moral se convierte en patrón cuando se beneficia de los trabajos ejecutados por trabajadores

Intermediario.- Es la persona física o moral que contrata o interviene para contratar los servicios de uno o unos trabajadores a favor de un patrón.

El intermediario no puede contratar los servicios de trabajadores a nombre propio, ni debe recibir los beneficios directos del trabajo desarrollado, pues si así fuera se estaría, frente a la figura de un patrón y no de un intermediario.

Empresa.- Es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

La palabra empresa necesariamente presupone la existencia de empresarios, siendo éstos cualquier persona física que emprende la actividad de producir o distribuir bienes o servicios, el empresario sólo puede ser una persona física ya que las personas morales sólo son la suma de varios empresarios, es así que podemos concluir que la empresa siempre debe contar con recursos económicos para lograr el fin de su razón de ser.

La diferencia entre la palabra empresario y patrón radica en el hecho de que el primero se involucra en la actividad productiva o de distribución y el patrón además de realizar esa actividad, también realiza funciones de fiscalización, dirección y vigilancia con respecto del trabajo de los trabajadores.

Establecimiento.- Es la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Relación de trabajo.- Es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona (física o moral), mediante el pago de un salario.

La relación de trabajo es el acto material o intelectual por virtud de cual una persona se subordina a otra persona física o moral, entendiéndose por subordinación el poder de mando que tiene el patrón y el deber de obediencia del trabajador, para conseguir los fines de la empresa o del patrón.

Sin embargo la subordinación no debe mal entenderse, como un acto de sumisión incondicional; necesariamente implica del trabajador la voluntad de obediencia en la realización de su trabajo para contribuir al logro de los objetivos de la empresa y del patrón el respeto a la dignidad del trabajador, sin distinción de su credo religioso, raza, sexo o ideología política; pues el desarrollo y éxito de la empresa se encuentra ligado al trabajo productivo, innovador y crítico que realizan los trabajadores.

La relación de trabajo nace desde el momento de que el trabajador se subordina al patrón, sin necesidad de existir formalismo o solemnidad, es decir sin necesidad de la existencia de un contrato de trabajo, ya que en el caso del trabajador para que se entienda que inicia la relación de trabajo debe haber subordinación al patrón y esto implica un acto de voluntad del trabajador, a diferencia del patrón que para que de, inicio una relación laboral con un trabajador pueda expresar su voluntad expresa o tácitamente, o bien dejar de expresar su voluntad pero resultar beneficiado del trabajo ejecutado.

La relación de trabajo y el contrato de trabajo formalmente celebrado producen los mismos efectos, es decir, a través de éstos el trabajador se vuelve sujeto del derecho laboral y por lo tanto susceptible de disfrutar los derechos, prerrogativas y prestaciones que la ley laboral establece en su favor.

Definida la relación de trabajo, es importante considerar el caso en que no parece muy clara la subordinación o el salario, pero sin embargo, si existe relación de trabajo.

Existe relación de trabajo y no contrato de prestación de servicios profesionales, cuando un profesionista presta sus servicios a un patrón y se encuentra bajo su subordinación, es decir que el patrón puede disponer del trabajo del profesionista en la forma y tiempo que el patrón decida, sin importar la forma en que se le pague al profesionista, pudiéndosele pagar inclusive por honorarios, independientemente de que en profesionista trabaje la mayor parte del tiempo ni dependa exclusivamente del patrón.

Salario.- De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, el salario lo define como:

“La retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.

Como ha quedado descrito en líneas anteriores el salario es el concepto fundamental para la existencia de la relación de trabajo, pues si bien es cierto que existen casos en que se dé, subordinación sin salario (trabajo entre familiares, trabajo comunitario, servicio social), no pueden darse casos en que exista salario sin subordinación.

Al referirnos al salario debemos entender como el pago, retribución u honorarios pagados al trabajador, el cual se integra con el pago en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

La regulación de los salarios, constituye una de las funciones fundamentales del derecho laboral, ya que con ello busca mantener el sano equilibrio entre los factores de la producción (trabajadores y patrones), cumpliendo con ello la función social de proteger a los menos favorecidos, sin embargo, la fijación de los salarios mínimos no sólo responde a aspectos sociales y económicos, siempre se encuentra influido por posturas políticas de sindicatos, gobierno y patrones.

Capítulo III Marco Teórico

3.1. Personal Sujeto al Fuero de Guerra

El personal de las Fuerzas Armadas se integra a través de dos procedimientos:

1. El reclutamiento, denominado en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, "*Servicio Militar Voluntario*" (artículo 5), que se refiere a la *libre contratación* por parte de un individuo, que se compromete a prestar sus servicios en los institutos armados y,
2. La conscripción, que se realiza a través del "*Servicio Militar Nacional*", derivado de la obligación ciudadana de concurrir a la defensa de la Patria.

En ambos casos, tanto los *reclutas* voluntarios como los conscriptos, están sujetos durante su permanencia en el activo de las Fuerzas Armadas, a las leyes, reglamentos y disposiciones militares, es decir, a la *disciplina militar* en todos sus efectos (Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículos 6 y 7. Ley orgánica de la Armada de México, artículo 82).

La distinción entre los dos procedimientos de alistamiento, surge de la doble posibilidad contemplada por la Constitución Federal, para la prestación del servicio de las armas, prevé por una parte el "derecho" de los ciudadanos mexicanos de alistarse en las Fuerzas Armadas, así como la "obligación" que existe para ellos de hacerlo para la defensa del país.

Las dos expectativas constitucionales permiten que las Fuerzas Armadas cuenten siempre con personal suficiente para atender sus necesidades tanto en "tiempo de paz" como en "tiempo de guerra", partiendo de la base de que en caso de no ser suficiente el

reclutamiento voluntario para cubrir las necesidades, se puede recurrir lícitamente a la *conscripción*.

En primer termino, por lo que se refiere al *Servicio Militar Voluntario*, la Constitución establece que es una prerrogativa del ciudadano mexicano el tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriban las leyes (artículo 35, IV).

Son ciudadanos mexicanos los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además la edad de 18 años y un modo honesto de vivir (artículo 34 Constitucional).

El Servicio Militar voluntario se funda en el derecho reconocido única y exclusivamente a los ciudadanos mexicanos.

Sin embargo, en casos excepcionales, específicamente en “tiempo de guerra”, la Constitución permite el alistamiento de extranjeros, pero éstos sólo podrán ser reclutados para el "ejército" terrestre, ya que expresamente se consigna que para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento (artículo 32).

Es decir, nunca podrán pertenecer, bajo ninguna circunstancia, los extranjeros ni a la Armada ni a la Fuerza Aérea, y sí podrán, ser admitidos, en casos de necesidad y mediante el procedimiento de la *conscripción obligatoria*, en el Ejército.

El personal reclutado a través del *Servicio Militar Voluntario* puede ser de dos tipos o categorías:

1. Aquél que se contrata para pertenecer a la clase de tropa o marinería, cuyo *contrato de enganche* se establece por *tres años*,
2. El que ingresa a los planteles de Educación Militar para efectuar cursos de formación, cuyo tiempo de servicios deberá ser, en el caso del Ejército y Fuerza Aérea, el doble al que haya durado el curso correspondiente (ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, artículo 150) y en la Armada por el tiempo que

determine el mando (Ley orgánica de la armada de México, artículos 90 y 91), personal que constituye el núcleo profesional permanente de las Fuerzas Armadas, de donde se nutren los cuadros de oficiales, jefes y generales.

El *reclutamiento voluntario* prevé también la existencia de personal auxiliar para el desempeño de actividades profesionales o técnicas en especialidades que no se imparten en los planteles de educación militar. Este personal auxiliar, si bien está sujeto a la disciplina militar, no forma parte de las armas, servicios o cuerpos establecidos, es decir, no tiene derechos de antigüedad ni de ascenso, y puede ser “*veteranizado*”, siempre y cuando hayan transcurrido cinco años de su enganche, y sus servicios se consideren como necesarios y utilizables en las Fuerzas Armadas (Ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, artículo 166).

Servicio Militar Nacional.- El segundo procedimiento para enrolar al personal de las Fuerzas Armadas, lo es la conscripción obligatoria, es decir, la que se desprende no sólo del mandato constitucional que impone a todos los habitantes del país la obligación de concurrir a la defensa de la Patria, sino del más alto espíritu cívico.

La Constitución previó siempre la posibilidad legal y coactiva de imponer a los habitantes del país la obligación de concurrir a la defensa de la patria, a través de su adiestramiento en las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, el desarrollo de esta posibilidad sólo se llevó a cabo ante la amenaza potencial que para México representó la Segunda Guerra Mundial, que motivó la expedición de la Ley del servicio militar, el 19 de agosto de 1940, la que fue puesta en vigor a través de un decreto presidencial publicado el 31 de agosto de 1942.

La reglamentación detallada de la Constitución concedió efectos prácticos a la necesidad nacional de prepararse para la guerra, puesto que, tal y como lo señala la exposición de motivos de la Ley del servicio militar. Fue indispensable adoptar el Sistema Militar Obligatorio para poner en las reservas de las Fuerzas Armadas a todos los habitantes útiles del país y para hacer posible, si el caso lo ameritaba, la movilización de cuantos contingentes se requiriesen

para enfrentar cualquier peligro exterior, ya que las condiciones estratégicas y geográficas de México volvían ineludible el organizar la defensa de su soberana sin escatimar sacrificio alguno, razón por la cual el Servicio Militar, en estos términos, es obligatorio y de orden público (Ley del servicio militar, artículo 1).

La existencia del Servicio Militar Nacional de carácter obligatorio no plantea duda alguna respecto a su naturaleza ni mucho menos respecto al deber de todos los mexicanos de contribuir a la defensa de la Patria, cuestiones ambas que han sido ya zanjadas en la doctrina. Lo que ofrece problema es lo relativo a su legalidad, ya que los cauces formales seguidos para cumplimentar el mandato constitucional no corresponden a una exacta aplicación de los principios fundamentales de la reglamentación de las normas constitucionales.

La Constitución fundamenta al Servicio Militar cuando señala que es obligación de los mexicanos asistir, en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar donde residan, para recibir instrucción cívica y militar, así como alistarse y servir a la Guardia Nacional conforme la ley orgánica respectiva para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior (artículo 31, II y III).

También la misma Constitución impone a los ciudadanos mexicanos la obligación de alistarse en la Guardia Nacional (artículo 36, II).

Esta doble previsión permite suponer que si bien en una primera instancia corresponde a los "ciudadanos" la obligación de cumplir con el servicio militar nacional, en caso de emergencia pueden ser compelidos sean menores de edad o que se encuentren probados de sus derechos de ciudadano, pudiendo darse el caso, como ya se señaló anteriormente, de que también pueda reclutarse a los extranjeros. Por supuesto esa obligación última de todos los mexicanos incluyendo a niños, ancianos y mujeres.

En el Servicio Militar Obligatorio, constitucionalmente hablando, no se distingue si éste se presta en "tiempo de paz" o "tiempo de guerra", es decir, es una obligación permanente de los mexicanos, y que no debe interpretarse sino en el sentido de una preparación

constante en todas las épocas de la vida humana, puesto que si bien según lo dispuesto por la LSM, el reclutamiento se efectúa al cumplir el individuo 18 años de edad y durante un año (artículos 4 y 5), interpretando la Constitución resulta que ésta no establece edad limite para atender al llamado de los **Ayuntamientos** para recibir instrucción cívica militar.

Sin embargo, para efectos prácticos, la Ley del servicio militar señala que las obligaciones militares de los ciudadanos culminan a los 45 años, si bien en el caso de guerra internacional todos los mexicanos, de acuerdo con sus condiciones físicas, pueden ser llamados a servir (artículos 4 y 6).

La Constitución tampoco establece la obligatoriedad única de los varones para prestar el servicio militar ya que no distingue al hablar de mexicanos o de ciudadanos mexicanos entre hombres y mujeres.

El Servicio Militar debe cumplirse a los 18 años de edad, pero se puede obtener el anticipo de la incorporación en el activo cuando se acredite la salida del país en la época que corresponde prestarlo o bien por razón de los estudios que se desarrollen, (Ley del servicio militar, artículo 25), y también es posible conceder el aplazamiento, que se otorga igualmente a estudiantes, a residentes en el extranjero; a los que se encuentren procesados y purgando condena en el año en que cumplan los 18, y a quienes sean sostén de su familia durante los cinco años posteriores a la edad de enrolamiento; (Ley del servicio militar, artículo 26).

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Todos los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de alistarse y el derecho de recibir su cartilla de identificación militar (Ley del servicio militar, artículo 49).

Sin embargo, son clasificados de acuerdo a su estado físico en útiles, útiles condicionales e inútiles, calificación que debe hacer el medico competente (Reglamento de la Ley del Servicio Militar, artículo 24).

Solamente están exceptuados de la prestación del Servicio Militar quienes padezcan incapacidad física, o por alguna otra causa que a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional sea suficiente para

exceptuar del servicio a quienes, por ejemplo, por su conducta notoriamente inmoral puedan determinar situaciones indecorosas de escándalo o desprestigio en las filas de las Fuerzas Armadas (Reglamento de la Ley del Servicio Militar, artículos 34 y 40, IV).

Todos los mexicanos no exceptuados del servicio tienen la obligación de prestarlo personalmente sin que exista en ningún caso la posibilidad de excluirse mediante pago, reemplazo o sustitución (Reglamento de la ley del servicio militar, artículo 3).

El Reglamento de la ley del servicio militar, impone obligaciones especiales a terceros con respecto del cumplimiento del Servicio Militar. Así por ejemplo, los patrones tienen la obligación de exigir a todo individuo que desee trabajar o trabaje a su servicio, le compruebe mediante la Cartilla de Identificación Militar el haber cumplido con sus obligaciones ciudadanas (artículo 220), así como él permitirles que se ausenten de sus labores el tiempo indispensable para cumplirlas (artículo 221).

Asimismo, los sindicatos, uniones y comisariados ejidales tienen las mismas obligaciones que los patrones respecto de sus miembros (artículo 226). Los padres, tutores, representantes legales, y toda persona física y moral de quienes dependan los mexicanos en edad militar, están obligados a cerciorarse que estos cumplan con sus obligaciones militares, y en caso de que no lo estén haciendo, inscribirlos o presentarlos ante las autoridades militares correspondientes (artículo 227).

También, los directores o administradores de escuelas, universidades, orfanatorios, manicomios, asilos, centros de beneficencia, establecimientos similares, penitenciarías, cárceles, etc., en donde se hallen mexicanos en edad militar, deben informar semestralmente a las Juntas Municipales de Reclutamiento sobre el cumplimiento de las obligaciones ciudadanas de los jóvenes a su cargo (artículo 228).

Si bien la Constitución Federal no establece sanción al incumplimiento de las obligaciones de los mexicanos, la Ley del servicio militar señala que todo acto por el cual se pretenda eludir la conscripción será consignado a los tribunales federales y el

responsable castigado con la pena de un mes a un año de prisión (Ley del servicio militar, artículo 50).

Los tipos previstos se refieren a quienes sin causa justificada se abstengan de comparecer a las oficinas de reclutamiento, a los que se hagan exceptuar de la prestación del servicio fraudulentamente, y a los funcionarios responsables que por medios ilícitos ayuden a los jóvenes en edad militar a librarse del servicio (Ley del servicio militar, artículo 51).

También a quien se inutilice intencionalmente con el fin de sustraerse a la prestación del servicio, se le impondrá la pena de seis meses a un año de prisión (Ley del servicio militar, Artículo 56), y los reservistas convocados para maniobras y ejercicios que no concurren a ellas serán castigados con la pena uno a tres meses de retención en un cuerpo de tropa para que allí efectúen su instrucción (Ley del servicio militar, artículo 61).

Por último, se impondrán hasta quince días de cárcel a quienes teniendo conocimiento de la comisión u omisión de actos contrarios a la Ley del servicio militar, no los pongan inmediatamente en conocimiento a las autoridades, infracción que no será punible cuando los infractores sean abuelos, padres, hermanos, hijos o cónyuges del implicado (Ley del servicio militar, artículo 64).

Como fácilmente se comprende, estas sanciones no han sido jamás aplicadas, quizá debido a la poca seriedad con que se ha revestido al Servicio Militar, que se ha convertido en un mero trámite engorroso que hay que realizar para obtenerla cartilla de identificación, documento necesario para la obtención de trabajo o para salir del país, pero que no representa en realidad la constancia de haber cumplido con la obligación ciudadana de adiestrarse para la defensa de la Patria.

El personal que cumple con el Servicio Militar, se entiende como sujeto a la disciplina militar. Así, durante el año de conscripción es considerado como parte del activo de las Fuerzas Armadas (Ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, artículo 138, I. Ley orgánica de la armada de México, artículo 110, I.).

Después de cumplido el Servicio, pasarán a formar parte, según su edad, de las reservas tanto del Ejército y Fuerza Aérea como de la Armada (Ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, artículos 180, II, III, y IV, y 181. Ley orgánica de la armada de México, artículos 128, III, y 129, II).

Por otra parte, pero no menos importante, hay que destacar que el Servicio Militar Nacional está contemplado como una prestación digna a cargo de los ciudadanos, razón por la cual por ningún motivo los conscriptos serán empleados en el servicio de servidumbre (Reglamento del servicio militar, artículos 103 y 112).

Además del Servicio Militar Nacional, tanto la Ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos como la Ley orgánica de la armada de México contemplan la posibilidad de llamar a las armas a mexicanos que, independientemente de su obligación como tales y no importando su edad, ejercen actividades que hayan sido clasificadas como de posible utilidad para el Ejército o Fuerza Aérea (Ley orgánica del ejército y fuerza aérea mexicanos, artículo 180, VI), sin especificarse cuales serían éstas, o bien, en el caso de la Armada, a aquéllos que se desempeñan como capitanes, oficiales o cualquier personal de la marina mercante, o que tenga una profesión u oficio relacionado con las actividades marítimas o portuarias (Ley orgánica de la armada de México, artículo 128, IV, y VI).

Naturalmente, este tipo de conscripción también operaría en alguna situación de emergencia que lo amerite, una excepción más a la garantía individual señalada en el artículo 5º. de la Constitución Federal

3.2 Régimen Militar de Trabajo

Las múltiples y variadas obligaciones y, sobre todo, los deberes extraordinarios que se imponen a los miembros de las Fuerzas Armadas, convierten necesariamente a la relación de servicio, en un caso singular dentro de las hipótesis que plantea el derecho, puesto que posee características únicas que la distinguen de cualquier relación laboral.

La misma Constitución concede a los militares, en esta materia, un trato de excepción, y no porque se les otorgue privilegios, sino al contrario, porque se les considera sujetos a un régimen mucho más riguroso al mermarse varios de los derechos constitucionales.

Expresamente, la Constitución Federal, ordena, refiriéndose al régimen del Servicio de las Fuerzas Armadas, que los militares y marinos, se regirán por sus propias leyes (artículo 123, B, XIII), es decir, los coloca fuera de los lineamientos generales y ordinarios del derecho laboral ordinario.

Los militares, por efecto de su profesión, llegan a carecer, por necesidades del servicio, de los derechos laborales

Esto significa que, probablemente, su jornada de trabajo diurno sea mayor de ocho horas que la nocturna pueda exceder de siete horas; que quizá no puedan gozar del día de descanso semanal; que el periodo vacacional puede ser menor; que, por supuesto, no tienen derecho de asociación, coligación, y ni mucho menos, de huelga que pueden ser compelidos a cumplir sus deberes en lugares insalubres y naturalmente, en sitios peligrosos en fin, como ya se mencionó, que tienen la obligación estricta de poner toda su voluntad, toda su inteligencia y todo su esfuerzo al servicio del país (Reglamento general de deberes militares, artículo 41), ya que deben llevar el cumplimiento del deber hasta el sacrificio, anteponiendo al interés personal, la soberanía de la nación, la lealtad a las instituciones y el honor de las Fuerzas Armadas (Reglamento general de deberes militares, 3er. párrafo).

Solamente los ciudadanos mexicanos pueden ser miembros de las Fuerzas Armadas, pues así lo establece la Constitución, al señalar que es su prerrogativa el tomar las armas en el Ejército para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes (artículo 35, IV), siendo por lo tanto, independientemente del cumplimiento del Servicio Militar Nacional, un acto voluntario el prestar sus servicios en ellas, para lo cual, los que se decidan a hacerlo, manifiestan su conformidad a través de un contrato por tiempo determinado (Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículo 6).

No todos los ciudadanos mexicanos, aunque esa sea su voluntad, pueden ser miembros de las Fuerzas Armadas.

Por ejemplo, en lo que se refiere a las categorías de soldado y marinero, solo se seleccionan a los individuos que lo soliciten, bajo las condiciones estipuladas en los contratos de "enganche" correspondientes (Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículo 149).

Son elegibles, para estos casos, los ciudadanos mexicanos que reúnan los siguientes requisitos:

Tener entre 18 y 30 años, acreditar buenos antecedentes y no estar suspensos en los derechos de ciudadano, y no padecer enfermedades crónicas, incurables o contagiosas, imperfección orgánica que imposibilite para el servicio de las armas, ni tener defecto físico de aspecto monstruoso o ridículo.

Además, deben tener una talla mínima de 1.55 mts., y una braza de 1.53 mts. Se prevé además, la admisión tanto de los que sepan leer y escribir como de los analfabetos, aunque en la práctica se exige el certificarlo de educación primaria (Reglamento de reclutamiento para el personal de tropa del ejército y armada nacionales, art. 1, 2 y 3).

Asimismo, deben superar un minucioso reconocimiento médico, en el cual se detectan las enfermedades y defectos que inutilizan para el servicio, tales como la incapacidad para las maniobras, ejercicios y fatigas inherentes a la vida militar, o que sean causa de repugnancia para los demás, constituyendo una deformidad visible (Reglamento de reclutamiento para el personal de tropa del ejército y armada nacionales, artículo 11).

3.2.1 El Contrato de Enganche

El candidato a soldado o marinero aceptado, debe firmar el *contrato de enganche*, en el que se estipula que el tiempo de servicio será de tres años (Reglamento de Reclutamiento para el Personal de Tropa del Ejército y Armada Nacionales, artículo 15), al término de los

cuales podrán *reengancharse* si se estiman conveniente (Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículo 154).

El *reenganche* requiere de la manifestación de voluntad del interesado, pero ésta se desestima cuando los soldados o marineros cuyo contrato se cumpla estén en campaña, situación en la que se entenderán como tácitamente reenganchados mientras dure aquélla (Reglamento de Reclutamiento para el Personal de Tropa del Ejército y Armada Nacionales, artículo 38).

El contrato de enganche es el elemento formal por virtud del cual, el ciudadano mexicano es considerado legalmente como miembro de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, la auténtica f fuente de las obligaciones y de los deberes de los militares, lo es un elemento esencial, solemnísimo, que transforma radicalmente la relación de servicio de los militares, y que sustenta de manera verdadera, profunda e íntima, el elevado compromiso de ofrendar, si fuese necesario, hasta la vida.

Ese elemento esencial y solemne lo es la "**protesta de bandera**", acto jurídico en el mas pleno sentido, en el que los militares expresan su voluntad de defenderla, y por ende a la Patria, puesto que las banderas de las Fuerzas Armadas son su emblema oficial (Reglamento de Ceremonial Militar, artículo 16).

La "protesta de bandera" es el fundamento último de la exigibilidad de las conductas militares.

De esta manera, cada vez que un general, jefe, oficial o individuos de tropa **causan alta** en un cuerpo o unidad, realizan la protesta de bandera, el mismo día en que se les da posesión del mando o que pasen por primera vez revista.

La fórmula empleada para este acto es la siguiente:

"¿Protestáis seguir con fidelidad esta Bandera, emblema de nuestra Patria y defenderla hasta perder la vida?"

Y ante la respuesta afirmativa, se agrega:

"Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande" (Reglamento de Ceremonial Militar, artículos 64 y 65).

Además de esta protesta eminentemente personal, los cuerpos, unidades y dependencias en conjunto, protestan bandera cuando ésta les es entregada, ya sea por primera vez o por reposición, acto durante el cual la autoridad que hará la entrega, por definición el Presidente de la República o algún otro funcionario por delegación, se dirige a la corporación en los siguientes términos:

"Vengo en nombre de la Patria a encomendar a vuestro valor, patriotismo y estricta disciplina esta Bandera, que simboliza su independencia, sus instituciones, la integridad de su territorio y su honor militar. ¿Protestáis seguirla con fidelidad y constancia, y defenderla en los combates hasta alcanzar la victoria o perder la vida?".

Igualmente, al asentir los interesados, se agrega:

"Al concederos el amparo de su sombra y el honor de ponerla en vuestras manos, garantizo a la Patria, con fundamento en las virtudes que os reconozco, que como buenos y leales soldados, sabréis cumplir vuestra protesta" (Reglamento del ceremonial militar, artículos 29 y 39).

3.2.2. Seguridad Social Militar

La Constitución establece que el Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea las prestaciones consistentes en habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, y establece un fondo de vivienda que permite otorgar crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos (artículo 123, B, XIII Y XI, f), y la misma Constitución, al regular las relaciones de servicio (laborales) entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores, en este caso los miembros de las Fuerzas Armadas, prevé el reconocimiento

de derechos y el otorgamiento de servicios de seguridad social (artículo 123, B, XI), mismos que son desarrollados y detallados En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).

Para ello, es obligación de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, el afiliar a los militares en situación de activo y de retiro, así como a sus beneficiarios, en el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, previa comprobación de la relación familiar (Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, artículos 17 y 18).

Además de los miembros en activo y en retiro, se consideran en la aplicación de la ley, con las condiciones y limitaciones que la misma establece, a los cadetes y demás alumnos de los establecimientos de educación militar, y que no perciben haber diario; al personal de tropa y marinería del Servicio Militar Nacional, cuando se encuentren desempeñando actos del servicio; y a los miembros de los Cuerpos de Defensa Rural que se inutilicen o fallezcan en actos del servicio (LISSFAM, artículo 217).

Las prestaciones que otorga este Instituto, son las siguientes:

~~Haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagos de defunción, ayuda para gastos de sepelio, fondo de Servicio, fondo de ahorro, seguro de vida, venta y arrendamiento de casas, préstamos hipotecarios y a corto plazo, tiendas, granjas y centros de servicio, hoteles de tránsito, casas hogar para retirados, centros de bienestar infantil, servicio funerario, escuelas e internados, centros de alfabetización, centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares, centros deportivos y de recreo, orientación social, servicio medico integral y servicio médico subrogado y de farmacias económicas (LISSFAM, artículo 16).~~

3.2.3. Restricciones a los Derechos Públicos Subjetivos

Además de la particular situación del servicio, el ser miembro de las Fuerzas Armadas supone un menoscabo a los derechos subjetivos

públicos, es decir, a las garantías individuales, porque su ejercicio se limita como resultado de la aceptación voluntaria, y de la libre sumisión a las leyes militares, que prevén cierta incompatibilidad en el ejercicio pleno de esos derechos con la condición propia del servicio en las Fuerzas Armadas, debido a la muy particular definición de disciplina que exige la carrera de las armas, necesaria, para el óptimo funcionamiento de los institutos armados.

No es que el militar renuncie o abdique a esos derechos ni que los pierda ni tampoco que se los arrebaten, simplemente, por efecto de un acto jurídico, al manifestar su conformidad de cumplir con la normatividad militar, se está suspendiendo su ejercicio hasta el tiempo en que deje de ser miembro de las Fuerzas Armadas, definitiva o transitoriamente.

Específicamente, tanto la Constitución como la legislación ordinaria y reglamentaria contienen normas que tienden a excluir a los militares de la vida política del país, no en su carácter de ciudadanos mexicanos, pero sí en su calidad de militares. Situación que no sería posible en el régimen jurídico laboral, ya que son irrenunciables.

Así, la Constitución Federal, dispone que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar (artículo 9), precepto que debe entenderse de tal manera amplia y extendida que abarque a las Fuerzas Armadas. Éstas jamás tendrán el derecho de asociarse para tratar asuntos políticos, y mucho menos con las armas en las manos, porque su única actuación prevista y permitida por la ley, lo es el obedecer los mandatos legales y las ordenes de sus superiores, nunca discutir sobre materia política.

Además, si como institución carecen de ese derecho, en lo personal también, puesto que los militares en activo tienen estrictamente prohibido inmiscuirse en asuntos o trabajos políticos, directa o indirectamente, sin que por esto pierdan los derechos que le otorga la Constitución (Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, artículo 17).

La Constitución limita el acceso de los militares en activo a los puestos de elección popular.

Así, para ser diputado se requiere no estar en servicio activo en el Ejército cuando menos noventa días antes de la elección (artículo 55, IV); para ser senador, lo mismo (artículo 58); y para ser Presidente de la República, se requiere no estarlo por lo menos seis meses antes del día de la elección (artículo 82, V).

Otros límites a las garantías individuales de los militares se refieren, por ejemplo, a las libertades de expresión, de escribir y publicar, y de creencia, puesto que los miembros de las Fuerzas Armadas tienen derecho a expresar sus ideas en libros y artículos de prensa, siempre que no se trate en ellos de asuntos políticos o religiosos, que afecten la moral, la disciplina, los derechos de tercero o que tengan relación con actividades clasificadas.

Podrán asimismo, de acuerdo con las prescripciones constitucionales, profesar la creencia religiosa que más les agrade, pero queda prohibida su asistencia a los templos o lugares donde se practiquen ceremonias religiosas de cualquier índole, portando uniforme (Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 35. Reglamento General de Deberes Militares, artículo 31).

Sin embargo, todos estos límites, aun aceptados voluntariamente, no imponen un compromiso perpetuo ni la cancelación definitiva del ejercicio de los derechos individuales, puesto que los miembros de las Fuerzas Armadas **podrán pedir su baja** cuando no estén conformes con la orientación que el supremo gobierno de a la política del país, pero de ninguna manera, mientras estén en servicio, darán mal ejemplo con sus murmuraciones exteriorizando su disgusto, puesto que en este caso, serán severamente castigados (Reglamento General de Deberes Militares, artículo 42. Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 37).

Esto no significa, de ninguna manera, que las Fuerzas Armadas exijan de sus miembros afinidad con la política del gobierno, sino que solamente, en caso de no estar de acuerdo con ella, no deben manifestar su inconformidad, aunque en su ánimo interno tengan el derecho de disentir.

3.3 Correctivos Disciplinarios y la Baja del Ejército

La tesis del "disciplinamiento" sostiene que:

"La jurisdicción represiva militar es toda disciplinaria porque representa una función del mando militar. El poder para mandar lleva implícito el poder necesario para hacerse obedecer, es decir para emplear los medios apropiados para conseguir esa finalidad. Por ello es que el poder jurisdiccional disciplinario es inherente al poder de mando, o lo que es lo mismo que la justicia militar es una función de mando".²¹

Significa, suponer la conjunción en una sola persona de todas las potestades, un individuo ordena que se ejecute y juzga si lo mandado ha sido ejecutado conforme.

En España, por ejemplo, Jiménez Villarejo señala que:

La acentuada confusión entre la potestad de mando y la potestad jurisdiccional y a la postre el predominio de la primera sobre la segunda era un dato fácilmente aprehensible para cualquiera que se adentrara en la organización jurídico militar diseñada en el viejo Código de Justicia Militar.²²

Los correctivos disciplinarios, se han creado con el objeto de resguardar la severa disciplina en las fuerzas armadas, que resulta indispensable al mantenimiento del orden, cohesión y eficacia.

Este tiene como propósito individualizar las faltas de disciplina y sus correspondientes sanciones, fundado esencialmente en el deber de obediencia.

Así, en Italia se define la disciplina como:

La observancia consciente de las normas atinentes al estado del militar con relación a los encargos constitucionales de las Fuerzas

²¹ Risso Domínguez, citado por Zaffaroni. En Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Juan Caballero. *Derecho Penal Militar*, Lineamientos de la Parte General. Ediciones Jurídicas Ariel. Buenos Aires, 1980. Pág. 5

²² José Jiménez Villarejo, *Potestad Disciplinaria y Potestad Jurisdiccional*. Madrid, Editorial Colex, 1991. Pág. 8.

Armadas y a las exigencias que de ella derivan. Es regla fundamental de los ciudadanos en armas en cuanto constituyen el principal factor de cohesión y eficacia.²³

El ilícito administrativo puede conformarse únicamente con la infracción a la norma, sin que esto vulnere los principios del Estado social y democrático de derecho.

Sin embargo, queda claro que los bienes jurídicos también pueden protegerse a través del Derecho Administrativo, y en este sentido, el ilícito administrativo estaría referido a un bien jurídico.

La distinción entre sanciones disciplinarias y penales es también importante con relación a las consecuencias jurídicas que apareja. Así, las sanciones penales, no pueden ser impuestas como sanciones disciplinarias porque en algunos casos llevan implícita la privación de libertad o la pena de muerte y estas sanciones Constitucionalmente sólo pueden imponerse por los tribunales de justicia.

En este sentido, existe jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

La cuestión de cuándo una sanción disciplinaria debe ser entendida como acusación en materia penal cubierta inexcusablemente por la garantía jurisdiccional ha de ser resuelta, con tres criterios fundamentales:

El meramente indicativo de la definición técnico-jurídica de la infracción en la legislación de cada Estado; el de la propia naturaleza de la infracción y el con toda seguridad más decisivo, el grado de severidad de la sanción que puede sufrir el interesado, ya que en una sociedad sujeta a la preeminencia del Derecho, son de materia penal las privaciones de libertad susceptibles de ser impuestas a título represivo, excepto aquéllas que por su naturaleza, su duración o sus modalidades de ejecución, no son susceptibles de causar un perjuicio importante.²⁴

²³ Artículo 2º del Reglamento de disciplina militar del 18 de julio de 1986.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 8 de junio de 1976. Caso Engel y otros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que son privaciones de libertad que causan un perjuicio importante aquellas impuestas durante el servicio militar siempre que se concreten en restricciones que se apartan netamente de las condiciones normales de vida en el seno de las fuerzas armadas de los Estados contratantes²⁵.

Por el contrario, si es una privación de libertad que no aparta al individuo del normal desempeño de sus funciones, un arresto en el que se le impide salir del cuartel pero continua desarrollando sus tareas, ésta no constituye una privación importante de libertad.

Además de este criterio, el tribunal estima que se deben tomar en cuenta:

Un conjunto de elementos tales como la naturaleza, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la sanción o medida.²⁶

Finalmente, es necesario establecer la distinción entre sanciones penales y disciplinarias por las repercusiones procesales que conllevan.

En el procedimiento disciplinario militar, donde la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores fundamentales, tienen mayor peso, la eficacia y rapidez que las garantías.

Esta reducción de garantías, que inevitablemente caracteriza al procedimiento disciplinario, hace necesaria, de un lado, una clara separación entre el Derecho administrativo disciplinario y el Derecho Penal Militar y, de otro, una restricción del campo de la acción disciplinaria, bien reduciendo los supuestos que se le someten, bien limitando las sanciones, bien exigiendo para determinadas sanciones un procedimiento con las normales garantías procesales.

Ahora bien en el sistema Mexicano la severidad y el rigor de estos correctivos, que definitivamente no tiene equivalencia alguna en las relaciones laborales normales, encuentra su fundamento en la

²⁵ Ibídem.

²⁶ Ibídem.

aceptación expresa que los miembros de las Fuerzas Armadas hacen al momento de firmar su contrato de enganche, que prevé la lectura de las obligaciones y deberes que se contraen con la Nación, queda debidamente enterado de la posibilidad de ser castigado en caso de infringirlos.

Es decir, con base en el conocimiento previo de la existencia de los correctivos, en el entendido de que son necesarios para mantener la disciplina, el personal de las Fuerzas Armadas se somete voluntariamente a lo dispuesto por la legislación militar y a las consecuencias de su incumplimiento.

Todo militar que infrinja un precepto reglamentario se hará acreedor a un correctivo disciplinario, de acuerdo con su jerarquía y la magnitud de la falta. Si la infracción constituye un delito, quedara sujeto al proceso correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Justicia Militar (Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 48, Reglamento General de Deberes Militares, artículo 47).

Se consideran como infracciones, y por lo tanto, son sancionadas disciplinariamente, las conductas señaladas en la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, artículo 5, Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 49

La superioridad tiene, entre otras, la facultad, que es también obligación de corregir (Reglamento General de Deberes Militares, artículo 47).

Por lo tanto, es atribución de toda la escala jerárquica, con excepción naturalmente de los soldados o marinos, la de imponer los correctivos disciplinarios a los inferiores (Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 50. Reglamento General de Deberes Militares, artículo 51).

Aunque el superior no tenga mando directo sobre ellos, para efecto de la imposición de correctivos, se establece que la superioridad es de dos tipos:

- 1 Jerárquica, que corresponde a la dignidad militar que representa el grado y,

- 2 La de Cargo, que es la inherente a la comisión que desempeña un militar, por razón de sus funciones y de la autoridad de que esta investido (Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, artículo 31), es la razón por la cual cualquier militar puede imponer correctivos a los que ostenten grados inferiores.

Los correctivos disciplinarios son los siguientes: (Ley de Disciplina de la Armada de México, artículo 52, Reglamento General de Deberes Militares, artículo 49).

- 1 **Amonestación**
- 2 **Arresto**
- 3 Cambio de cuerpo o dependencia
- 4 Suspensión en los derechos escalafonarios hasta por dos años
- 5 Pase a depósito
- 6 Baja del servicio activo

Los superiores jerárquicos solo pueden aplicar los correctivos 1 y 2 porque corresponde a los Consejos de Honor, la facultad única para imponer el arresto, sin descartar la posibilidad de hacerlo con todos.

Los Consejos de Honor disciplinarios, son organismos que realizan un procedimiento similar al de los Consejos de Guerra Ordinarios, en el cual el infractor tiene derecho a defenderse y que resuelve en definitiva, en el cual el infractor si tiene derecho al Juicio de Amparo.

Toda vez que tanto en la amonestación y el Arresto el infractor no podrá recusar por la vía del amparo.

3.3.1. Baja del Ejército.

El artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, determina:

Artículo 170. La baja es la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dichas instituciones y

146546

procederá por ministerio de ley o por acuerdo del secretario de la Defensa Nacional en los siguientes casos:

- I Procede por ministerio de ley;
 - A Por muerte; y
 - B Por sentencia ejecutoriada que la ordene, dictada por tribunal competente del fuero militar.

En estos casos la Secretaría de la Defensa Nacional, deberá girar las órdenes que procedan para que la baja surta sus efectos.

II Procede por acuerdo del secretario de la Defensa Nacional:

- A Por solicitud del interesado que sea aceptada.
- B Por ser declarado el militar prófugo de la justicia, por el Tribunal Militar al que hubiere sido consignado, sin perjuicio del proceso que se le siga y siempre que dure en esta situación más de tres meses.

En este caso, antes de girarse la orden de baja, se le emplazará por medio de publicación en la *Orden General de la Plaza de México*, expresándose el fundamento y motivo, a fin de que dentro del término de quince días a partir de la publicación, manifieste a la **Dirección de su Arma o Servicio** lo que estime necesario en su defensa; expirado el plazo sin que comparezca por escrito o personalmente, se le tendrá por conforme;

- C Por *desaparición* del militar, comprobada esta circunstancia mediante los partes oficiales, siempre que dure en esta situación más de tres meses, en caso de que el individuo de que se trate apareciera y justifique su ausencia, será reincorporado al activo;
- D Tratándose del personal de tropa y de los militares de la clase de auxiliares, además de las causas señaladas en los incisos que anteceden, podrán ser dados de baja por **observar mala conducta**, determinada por el Consejo de Honor de la Unidad o Dependencia a que

pertenezcan, o por colocarse en situación de no poder cumplir con sus obligaciones militares, por causas no imputables a la Secretaría de la Defensa Nacional. En ambos casos, siempre será oído en defensa el afectado; y

- E Los militares auxiliares causarán baja además cuando no se consideren necesarios sus servicios o a consecuencia de cambios orgánicos en las estructuras de las Unidades o Dependencias. En estos casos, también será oído en defensa el afectado.

Si la baja se le da al auxiliar sin que lo hubiera motivado su mala conducta y habiendo prestado más de **cinco años** de servicios, tendrá derecho a una *compensación* que deberá otorgar el *Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*, cuyo monto será el equivalente al fijado para el **retiro** con el grado que tenía al ser dado de baja.

Salvo los casos de la fracción I, apartado A, y fracción II, apartado E, la baja del Ejército y Fuerza Aérea, implica la pérdida del derecho a reclamar prestaciones o beneficios con base en el tiempo de servicios que se tuvo y en todos los casos el de usar uniformes, condecoraciones y divisas militares.

Del examen del precepto, se concluye que la **baja** es la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dichas instituciones y *procederá por ministerio de ley o por acuerdo del secretario de la Defensa Nacional* y salvo los casos de **baja por causa de muerte** y la de los **militares auxiliares** cuando hubieren prestado servicios por más de cinco años y no se haya motivado por mala conducta, la baja del Ejército y Fuerza Aérea.

3.4. Régimen Laboral

¿Qué es relación de trabajo? o ¿Qué entendemos por la misma? y ¿Qué es contrato individual de trabajo? Al respecto, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo es claro al señalar:

"Que por relación de trabajo se entiende, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

Posteriormente, en el párrafo segundo del mismo menciona, queriendo diferenciarlo de ésta sin lograrlo, que:

"Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Para finalmente, caer en la conclusión de que:

"La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

Más aún, cuando en el artículo 21 del mismo ordenamiento legal señala:

"Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

Entre el contrato y la relación no hay discrepancia, pues el contrato de trabajo no puede ser substituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta a través de una relación laboral.

El anterior precepto es claro, pues en el mismo se identifica el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, de manera que para efectos jurídicos es lo mismo el contrato que la relación de trabajo, independientemente de los actos que la originen.

El acto puede ser el convenio que se formaliza con la celebración del contrato o la prestación del servicio que a su vez da vida al contrato de trabajo, y en uno o en otro caso siempre regirán las leyes protectoras de los trabajadores.

Comentario aparte es, que a pesar de que no exista contrato por escrito, en el que consten las condiciones de trabajo, los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, ya que en términos del artículo 26 es imputable al patrón la falta de formalidad del contrato por escrito.

Sujetos en Materia de Trabajo.- Al respecto, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 8o. señala que:

"Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal y subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

En términos generales, trabajador es todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración, esto es, de manera genérica, ya que el artículo 9o. de la Ley de la Materia hace la distinción siguiente:

"Que 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"

Mismos que tienen relación con los numerales del 182 a 186 del mismo ordenamiento legal que establecen las normas a seguir en éstos casos, que a la letra rezan:

"Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento. Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de

esta Ley. Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aún cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47 del mismo Ordenamiento Legal. El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley. En el caso a que se refiere el artículo anterior, si el trabajador de confianza hubiese sido promovido de un puesto de planta, volver a él, salvo que exista causa justificada para su separación".

No obstante lo anterior, el artículo 10 señala lo que debe entenderse por patrón, asentándolo de la siguiente manera:

"Como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, o en su defecto, si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos".

Al respecto, los artículos del 11 al 15 de la ley de la materia expresamente señalan quiénes serán considerados como patrones y las consecuencias que conllevan éstas, cuando mencionan:

"Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimientos, serán considerados representantes del patrón en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores. El intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con los elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones pactadas con los trabajadores. Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados"

“Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

- I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimientos; y
- II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”

En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

- I La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores;
- II Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentran instaladas las empresas y las demás circunstancias que pueden influir en las condiciones de trabajo.

La transcripción anterior, trae como consecuencia los cuestionamientos siguientes:

¿Cuál es la deferencia entre "trabajador de confianza" y "representante del patrón"? Manifestando que el primero realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, siempre y cuando éstas sean de carácter general; y el segundo ejerce realmente funciones de dirección y administración a diferencia de otros, que se llaman directores pero no realizan actividades inherentes a la denominación del puesto, por lo tanto no serán considerados como tales, al no reunir las características de los verdaderos empleados de confianza.

En cuanto al intermediario, éste siempre será la persona que no se beneficie con los trabajos que se le prestan a otra por quien contrata, por lo que serán responsables frente a los trabajadores los beneficiados que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación.

Con relación al artículo 13, se trata de situaciones jurídicas que benefician al trabajador, ya que la misma establece una responsabilidad solidaria entre el patrón y la persona que se beneficia directamente con la obra o servicios que le son prestados por los trabajadores de aquél.

No obsta para lo anterior, lo dispuesto por el artículo 16 que prescribe:

“Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimientos la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa. “

También se contempla de conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo que a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., Se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales de derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

En cuanto a la interpretación de las normas de trabajo según el artículo 18 del Código Laboral se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador. Cabe mencionar que lo anterior tiene relación con lo dispuesto por los artículos 841 y 842 del mismo ordenamiento legal.

Suspensión de las relaciones de trabajo.- La suspensión no solamente no produce la disolución de la relación de la relación de trabajo, sino al contrario, su finalidad es mantenerla viva, es decir, de

que una vez que desaparezca la causa que la produjo, pueda surtir de nueva cuenta todos sus efectos; su función consiste en la suspensión de la prestación del trabajo por parte del trabajador, y del lado del patrón, la obligación de pagar el salario; La suspensión tiene un carácter temporal, lo que nos conlleva a determinar que una vez que desaparezca la causa que le dio origen, se reanudan los efectos de la relación, por lo tanto, el trabajador volver a prestar el trabajo y el patrono pagar el salario.

Terminación de la relación Laboral.- El artículo 50. Constitucional que a la letra reza:

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la Ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, solo obligar a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse sobre su persona".

De lo anterior se infiere, que el trabajador puede dar por terminada la relación laboral en el momento que lo desee. A contrario sensu, según lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley Federal del trabajo, el patrón sólo podrá hacerlo cuando exista una causa justificada, o sea, que si no la tiene y hubiese disuelto la relación laboral, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir la relación o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, además de las consecuencias que el mismo genere.

Dicha terminación de las relaciones de trabajo, ya sea por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, hace imposible su continuación (relación laboral). Ejemplo: La incapacidad física o mental o inhabilidad del trabajador.

Por su propia naturaleza, salvo el caso del mutuo consentimiento, la terminación de las relaciones laborales es el resultado de la admisión del principio de que los hechos se imponen a las relaciones jurídicas.

Aunado a lo anterior, con la salvedad mencionada, o sea, el caso del mutuo consentimiento, a diferencia de la rescisión, la terminación

tiene sus causas en la consecuencia de un hecho, ajeno a la voluntad de los hombres, que se impone a la relación jurídica y aquélla tiene su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, ya sea de los patrones o trabajadores; aunque en el fondo las mismas tengan por objeto dar por terminada la relación laboral.

Al respecto, se desprenden dos conceptos que pueden dar lugar a terminar con las relaciones de trabajo la rescisión y la terminación propiamente dicha.

Causas de terminación de las relaciones de trabajo.- En cuanto a las causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 53 señala que son causas de terminación de las relaciones del trabajo las siguientes:

El mutuo consentimiento de las partes; la muerte del trabajador; la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38; la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y los casos a que se refiere el artículo 434.

Es importante señalar, que los primeros casos se refieren a la terminación de los contratos o relaciones individuales de trabajo, en tanto que el último nos lleva específicamente a la terminación de los contratos o relaciones colectivas de trabajo, que también traen consigo la terminación de las relaciones individuales de trabajo, tales como la fuerza mayor o caso fortuito, la incosteabilidad de la empresa, el concurso o quiebra, el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva y la explotación de minas incosteables.

Las causas de terminación se dividen en dos categorías:

El mutuo consentimiento y las circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador y del patrón que hacen imposible la continuidad de la relación.

Esta opera únicamente por las causas señaladas expresamente con anterioridad, ya que a diferencia de la rescisión ésta no contempla causas análogas.

En lo que respecta a la primera de las mencionadas no hay mucho que comentar, ya que si se autoriza al trabajador para separarse del trabajo en cualquier tiempo, no se encuentra argumento alguno para prohibirle que lo haga por mutuo consentimiento de las partes.

En cuanto a la segunda de las mencionadas, o sea, la muerte del trabajador, no así la del patrón, ya que de darse este supuesto, la terminación se producirá tal vez por el cierre de la empresa, trayendo consecuencias completamente diferentes.

Respecto a la terminación de la obra o el vencimiento del término o inversión del capital, para que esta causa opere queda sujeta a que la fijación de un término de duración sea legítimo, y si al fenecer el mismo no subsiste la materia del trabajo, se estará a lo dispuesto por los artículos 36, 37 y 38 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra señalan:

"El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza. El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes: cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y en los demás casos previstos por esta Ley".

Con las salvedades establecidas en los diversos 33 y 34 del mismo Ordenamiento Legal que en la parte conducente que al caso interesa señalan:

"Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé."

"Todo convenio o liquidación, para ser válido, deber hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él."

“Ser ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores”.

“En los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores, se observarán las siguientes normas: Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas; no podrán referirse a trabajadores individualmente determinados; y cuando se trate de reducción de personal se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437”.

Esto último se refiere a que se deberá tomar en consideración el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad.

Cabe mencionar que el artículo 35 de la Ley citada prescribe que las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado y a falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

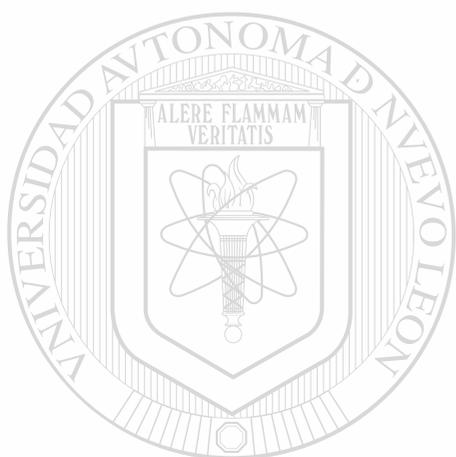
En cuanto a la fracción IV del artículo 53 únicamente mencionaremos, que la parte final de la misma, constituye la defensa del trabajador al establecer que la incapacidad que se menciona "haga imposible la prestación del servicio". La última fracción del artículo precitado que nos ocupa, trata los casos de cierre de las empresas al señalar el diverso 434 del mismo Ordenamiento Legal que señala:

Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

“La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos; la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; el agotamiento de la materia objetos de una industria extractiva; los casos del artículo 38; y el concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos”.

Si no se reúnen los requisitos exigidos señalados por estos supuestos, se entenderá que se está ante la presencia del despido, trayendo consigo las consecuencias legales correspondientes según el caso.

Procedimiento ordinario.- Al respecto, son aplicables las disposiciones contenidas en el Capítulo XVII de la Ley Federal del Trabajo que rigen la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en esta Ley.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Capítulo IV

La Inaplicabilidad del Régimen Laboral

4.1. Exclusión del Régimen Laboral

La problemática que nos ocupa implica deslindar si el campo de aplicación del régimen laboral puede extenderse a diversos tipos de actividades o servicios que se encuentran excluidos del artículo 123 de la Carta Magna, el cual regula las relaciones laborales.

Sobre el particular, se debe precisar que el artículo 123, en su apartado A, comprende a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo, y en su apartado B, a los trabajadores de los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal, mismo que en su fracción XIII, excluye a los *militares, marinos* y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como al personal del servicio exterior de la protección otorgada por el precepto de referencia al establecer que se regirán por sus propias leyes.

Por otra parte, se han ido incorporando de manera paulatina a la protección otorgada por el artículo 123, acorde a la naturaleza del trabajo que prestan, los trabajadores de las Universidades e Institutos de Educación Superior autónomos por ley, que quedan comprendidos en el apartado A de acuerdo con el artículo 3o., Fracción VIII constitucional y los trabajadores de los Estados y Municipios, de conformidad con los dispositivos 115, fracción VIII, y 116, fracción V, que se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo regulado en el apartado B del referido artículo 123.

En cuanto a los servidores públicos, aunque tienen en común relación de trabajo y condiciones de asalariados con los demás obreros de la industria privada, en el ejercicio de su actividad, se diferencian de aquéllos porque su situación jurídica frente al Estado

es distinta; es por ello que no fueron tomados en cuenta, sino de manera secundaria por el legislador mexicano de 1917, y es hasta el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el cinco de diciembre de mil novecientos sesenta, por el que se adicionó el apartado B del artículo 123, en el que se regula la labor de los empleados públicos quedando equiparada la relación Estado-empleado a una de carácter laboral, pues aquél debe considerarse en relación con sus trabajadores como patrón; no obstante, la exclusión de cuatro grupos a saber: *militares, marinos*, miembros de los cuerpos de seguridad y personal del servicio exterior, de la protección contenida en el precepto constitucional, dio lugar a que el pleno de la Suprema Corte haya estimado mayoritariamente el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, al conocer de la competencia 81/87, que la relación que guardan los servidores comprendidos en estos grupos con la administración pública, sea considerada de naturaleza administrativa y no laboral en virtud de que se rigen por normas, también de índole administrativa, de las leyes y reglamentos que les corresponden, ya que las atribuciones encomendadas por las mismas a este sector, es de tal manera importante para el orden, la estabilidad y defensa de la Nación, que su control requiere de una rígida disciplina jerárquica de Carácter Administrativo.

Por otro lado el artículo 5o. de la propia Constitución Federal consagra la garantía de libertad de trabajo, reglamentando, limitando o prohibiendo dicha libertad.

Del análisis del artículo 5o. constitucional que a la letra dice;

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

*En cuanto a los **servicios públicos**, sólo podrán ser **obligatorios**, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las **armas** y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejales y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales, tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social, serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.*

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su prescripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo, sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

La propia Constitución establece tajante la excepción a esa garantía al disponer que en cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser

obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas,
...el de las armas...

Indudablemente esta restricción a las garantías individuales se encuentra plenamente justificada, puesto que sobre los intereses particulares debe prevalecer el interés general de la Nación.

Para efectos de los **militares y marinos**, es innegable que su exclusión en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, obedeció a la necesidad de diferenciar la actividad que éstos realizan con la de los demás servidores públicos, como consecuencia de los principios de lealtad y disciplina que deben imperar en la milicia mexicana y por ello fue indispensable que se regularan los derechos y prestaciones correspondientes a estos grupos mediante leyes especiales en las que se establecieran ciertas limitaciones y restricciones a las garantías consagradas para los demás servidores públicos, ello significa, que en la muy especial naturaleza de estas actividades, se requiere de una reglamentación estricta y en algunos aspectos diversa a la que rige a los trabajadores al servicio del Estado en general.

Razón por la cual, considero que la relación existente entre el sector militar y el Estado es de naturaleza administrativa y no Laboral.

De este orden de ideas, se concluye que es correcto afirmar que las relaciones que hay entre el régimen jurídico de los trabajadores frente al de los marinos y soldados **no tienen idéntica (igual) naturaleza.**

4.2 La Naturaleza Administrativa de las Relaciones de Servicio

En materia de relaciones laborales, los militares cuentan con una normatividad autónoma en aras de la subsistencia del fuero de guerra por mandato expreso del artículo 13 constitucional, por su parte el artículo 123 apartado B, fracción XIII, del texto de nuestra constitucional dice:

“El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre trabajo, las cuales regirán entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus Trabajadores”

XIII... Los militares marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

En cuanto a quien se estima Juez competente en el fuero de guerra, la regla de competencia la establece en él artículo 60 a 65 del Código de Justicia Militar.

Las disposiciones relacionadas con el servicio, se encuentran reguladas de forma dispersa por diversos ordenamientos castrenses en los cuales de manera general se dispone que las personas que pertenezcan a las fuerzas armadas no podrán elevar peticiones laborales conjuntas ante ningún organismo ajeno al fuero de guerra, sin embargo, podrán hacerlo dentro de la organización armada, tal y como lo dispone el artículo 32 del Reglamento General de Deberes Militares²⁷.

Artículo 32.- *Los militares respetarán el ejercicio del derecho de petición de sus inferiores, siempre que éstos, lo ejerzan de forma comedida y atenta. A toda petición deberá recaer un acuerdo de la persona a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de comunicarlo en breve al solicitante.*

Ahora bien, se afirma que las relaciones que prevalecen entre las fuerza armadas y sus miembros son de carácter administrativo y no laboral, al respecto hay tesis jurisprudencial de las cuales puede desprenderse tal afirmación, y en apoyo a lo expuesto se transcribe el siguiente criterio:

MILITARES. LA RELACION DEL SERVICIO ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. *La relación entre un militar y autoridades militares se rige por sus propias leyes especiales y no tiene el carácter laboral, pues para los militares, marinos, miembros de los cuerpos de*

²⁷ Carlos Espinosa, *Derecho Militar Mexicano*, Editorial porrúa, México, 1998.

seguridad pública y el personal del servicio exterior, la relación es de orden administrativo, ya que dichos grupos se encuentran excluidos por la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la determinación jurídica que considera la relación del servicio asimilada a la de trabajo, por lo que la relación que guardan con la administración pública es de naturaleza administrativa y se rige por las normas también administrativas, de ahí que la materia que los rige no es laboral sino administrativa²⁸.

Los llamados derechos laborales en el fuero de guerra son de carácter administrativo, ya que no existe cuerpo legal militar donde se encuentren reunidos estos preceptos y menos aun un tribunal de naturaleza laboral que conozca de los conflictos que en la materia se susciten²⁹.

La disciplina no coincide con los principios gremiales y de asociación, además de que el desempeño laboral del militar se encuentra a merced de las necesidades del servicio, como ejemplo, se cita lo dispuesto por el artículo 9o. del Reglamento de Vacaciones para los miembros del Ejército³⁰.

Artículo 9o- *Las vacaciones podrán ser suspendidas por necesidad del servicio a juicio del alto mando. Desaparecida la causa que motivo la suspensión podrán ser disfrutadas.*

Los derechos y obligaciones laborales inherentes al militar se encuentran mezclados con disposiciones disciplinarias, característica de la forma en que debe ser prestado el servicio, así como con principios rectores de las fuerzas armadas.

Los derechos y obligaciones del militar, las actividades que realizan las fuerzas armadas se vinculan de inmediato con las atribuciones primordiales que tienen encomendadas, tales como la defensa de la integridad, la independencia y la soberanía nacionales, la seguridad

²⁸ SUPREMA CORTE DE LA NACION. Octava Epoca. Volumen XV-II Febrero, Pagina 407, Fecha de publicación Febrero de 1995 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.- Amparo en revisión 170/94.- José Luis López Jamaica.- 11 de Octubre de 1994.- Unanimidad de votos. - Ponente: Juan Miguel García Salazar.- Secretaria: Angélica Torres García.

²⁹ Carlos Espinosa, *Derecho Militar Mexicano*, p. 56

³⁰ *Ibidem*

interior del país y el auxilio a la población civil en casos de necesidad pública.

Podemos decir por tanto que la normatividad del servicio se encuentra diseminada en múltiples leyes, reglamentos, circulares y demás ordenamientos militares, como la Ley de Ascensos y recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea y Armada, Ley de Retiros y Pensiones Militares, Reglamento General de Deberes Militares, Reglamento de Vacaciones para los miembros del Ejército y Armada Nacionales, sólo por referir algunos.

Así encontramos que dentro del fuero de guerra se realizan actos de tipo administrativo relacionados con el servicio y que podría confundirse con actos de naturaleza laboral, como lo es la **alta** (contratación) y la **baja** (despido) de sus elementos (militares), o bien las órdenes de que se cubran los **haberes** (salarios) de éstos, al igual que las relacionadas con sus vacaciones, el otorgamiento de viviendas y, en general, las relativas a esa clase de prestaciones, del mismo modo que efectúan actos de contenido judicial, tales como órdenes de aprehensión, entre otros.

Todos ellos deben realizarse dentro del marco de la **disciplina militar** y en el entorno de la *normatividad que rige a las fuerzas armadas*.

Todo militar debe quedar ineludiblemente obligado a cumplir las órdenes que sus superiores le dirijan, cuando estén vinculadas con el desempeño de las misiones y servicios propios de las fuerzas armadas de México.

Consecuentemente el cumplimiento de las órdenes que se dicten a los militares para el desempeño de las misiones y los servicios que se les encomienden tienen el carácter de orden público porque en su desempeño oportuno y eficiente se encuentran interesados la sociedad y el Estado y la contravención de ello causa perjuicio al interés social, debiendo negarse por ello en todo caso la suspensión que un militar solicite en contra de órdenes recibidas.

4.3. Inaplicabilidad del Amparo Laboral

El conocimiento del amparo en el caso de los conflictos entre los militares y el Estado, corresponde al Juez de Distrito y a la sala en Materia Administrativa, por considerar que atañen a la *naturaleza del servicio*, es decir por ser de orden público.

Con el propósito de dilucidar dicha cuestión, se parte de que el artículo 52, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

"De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II y III, del artículo anterior, y la fracción I, del artículo 27 de esta ley".

Aunado a que el artículo 53, fracción III, del mismo ordenamiento, establece que los jueces de distrito en materia de trabajo, son competentes para conocer:

"De los juicios de amparo que se promuevan en materia de trabajo contra actos de autoridad distinta de la judicial".

De las dos disposiciones acabadas de transcribir, surge la necesidad de verificar si las relaciones de servicio de los miembros de las Fuerzas Armadas se ubica dentro de la "materia de trabajo", pues si es así, la competencia se decidirá en favor de los órganos Jurisdiccionales en Materia de Trabajo, pero si es de naturaleza administrativa, se surtirá la hipótesis de competencia genérica a la que alude el artículo 52, fracción IV, de la referida Ley Orgánica reservada a la Materia Administrativa.

Se acepta que entre el Estado y sus órganos no puede existir ninguna relación de carácter jurídica, puesto que no son sujetos distintos; pero en lo individual, el agente (servidor público) tiene la voluntad y los intereses que son propios de todo ser humano, por lo que desde este aspecto, existen dos sujetos, sí se puede hablar de una relación jurídica entre el Estado como empleador y el agente

como empleado, con las necesidades que son propias de todo trabajador; ésta es la relación que en términos generales habrá de examinarse nuevamente, comparándola con la existente entre patrón y obrero, para verificar si se pueden identificar o si existen diferencias y, en ese caso, si esas diferencias las catalogan en naturalezas diferentes.

Pues bien, la primera distinción radica en la relación jurídica; así, el obrero entra a ella mediante un contrato, que con todas las peculiaridades que el derecho del trabajo le señala como propias, es susceptible de permitir la individualización de los derechos y obligaciones de las partes; en cambio, el empleado público entra a la relación jurídica por un *acto unión o acto condición*, que ha sido definido como una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, esto es, de un status legal preexistente.

Intimamente relacionada con la anterior distinción, se halla la siguiente:

La sola prestación de un trabajo personal subordinado a otra persona mediante el pago de un salario, produce el efecto de un contrato laboral, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, agregando el artículo 21 del mismo ordenamiento que se presume el contrato y la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe; tal efecto y presunción no se admiten en la relación Estado empleado, pues los artículos 3o. y 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado, señalan que sólo puede ser trabajador de este tipo el que tenga nombramiento expedido por funcionario facultado para ello, o por estar incluido en lista de raya, tratándose de trabajadores temporales.

Por otra parte, se observa que las convenciones entre patrón y obrero son válidas en la relación laboral, mientras benefician a éste; en cambio, las convenciones que pueden existir entre el titular de la dependencia burocrática y el empleado, aunque sean benéficas para el prestador del servicio, son nulas si están al margen del status marcado por la ley.

Además, el patrón no puede cambiar unilateralmente las condiciones de trabajo del obrero, sino sólo mediante resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de acuerdo con los artículos 57 y 426 de la Ley Federal del Trabajo.

El Estado, en contraste, sí puede hacerlo en ejercicio de su soberanía, en los términos del artículo 73, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el mismo sentido, se pronunció el Pleno de la Suprema Corte al resolver el veinticinco de abril de mil novecientos setenta y dos, el amparo en revisión 8357/64 promovido por unos trabajadores al servicio del **gobierno del Estado de Nuevo León** que reclamaban una reforma legal a su status (Informe de 1972, p. 319-320).

La circunstancia de que los empleados públicos, como titulares de órganos, estén sujetos en su actuación a lo marcado por las normas jurídicas, establece otra característica distintiva importante, pues el artículo 128 constitucional, les impone la obligación de rendir la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, antes de tomar posesión del cargo, obligación que no tienen los obreros.

También debe hacerse notar que en la relación patrón-obrero predomina el interés económico personal de las partes, pues el trabajador persigue una retribución salarial y el empresario la obtención de un lucro; en cambio, en la relación Estado-empleado, priva el interés del servicio, sin desconocer el que sobre las prestaciones económicas tenga el titular del órgano.

Otra distinción relevante entre ambas relaciones estriba en que en la existente entre patrón y obrero, el derecho tiende a lograr el equilibrio entre capital y trabajo como factores de la producción; el derecho de trabajo ha sido calificado como un "derecho de clase", porque se ha considerado impuesto por la clase trabajadora a la clase capitalista, o como un derecho de y para los trabajadores, característica que no es posible encontrar en la relación jurídica existente entre el Estado y sus servidores, como ha resuelto la Suprema Corte en varias ejecutorias, entre las cuales pueden citarse las consultables en el semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XXV, p.

918 y Tomo LXXVII, p. 2196. La sinopsis de ésta última en lo que interesa, establece:

"...Aun cuando es cierto que, en términos generales, existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no tiene las características de un verdadero contrato de trabajo, tal y como está prevenido en nuestra Ley Laborista, supuesto que ésta tiende esencialmente a regular las actividades del capital y del trabajo como factores de la producción, o sea, en funciones económicas, lo que no sucede tratándose del poder público y sus empleados, atenta la organización política y social, porque las funciones encomendadas al Estado no persigue ningún fin económico, sino más bien, un objetivo de control para la convivencia de los componentes de la sociedad..."

Ambas relaciones examinadas son de derecho público, pero mientras en la existente entre el patrón y el obrero se pone énfasis en la finalidad protectora del trabajador, según se infiere del artículo 123 Constitucional, apartado A, fracción XXVII, en la relación Estado-empleado el régimen de imperatividad, sin ser ajeno al resguardo de los derechos de las personas que fungen como titulares de los órganos, hace hincapié en el objeto de la relación, que es el desempeño de las atribuciones del Estado.

Como corolario de la característica acabada de mencionar, los trabajadores al servicio del Estado se hallan sujetos a las responsabilidades específicas que establecen los artículos 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes, entre ellas, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; asimismo, sólo ellos, como empleados públicos, pueden ser responsables de ciertos delitos, como los de ejercicio indebido de funciones, abuso de autoridad, cohecho, peculado y concusión (artículos 214, 215, 222, 223 y 218 del Código Penal), responsabilidades y delitos inaplicables al obrero en el desempeño de su trabajo o con motivo de él.

El examen de las discrepancias o diferencias acabadas de señalar, revela que todas ellas provienen, en esencia, de dos características básicas de la relación Estado empleado:

En primer lugar, la naturaleza soberana de aquél, uno de los sujetos de esa relación, cuya voluntad orgánica se integra con la de los empleados, en contraste con la relación existente entre el patrón y el obrero, donde ambos sujetos son particulares y en;

En segundo lugar, la naturaleza del servicio prestado, que es el desenvolvimiento y ejecución de las atribuciones encomendadas al Estado por el régimen jurídico, lo que no existe en la relación laboral. Lo anterior lleva a considerar que si la relación entre el Estado y el empleado se inserta en la estructura, organización y funcionamiento del Estado, su naturaleza jurídica es administrativa; esto, en principio, haciéndose esta salvedad o aclaración porque la fuerza del derecho positivo ha dado a dicha relación un tratamiento peculiar que ha transformado su índole en la generalidad de los casos, aunque respetando a manera de excepciones, algunos supuestos bien determinados en los cuales se conserva la naturaleza administrativa original de la relación.

En efecto, hasta el cinco de diciembre de mil novecientos sesenta, la relación Estado-empleado era constitucionalmente administrativa en todos los casos, destacando desde ese punto de vista constitucional, los artículos 74, fracción III, y 77, fracción III, que otorgan atribuciones a las cámaras de diputados y senadores para nombrar a los empleados de sus dependencias; el artículo 97, que da facultades a la Suprema Corte de Justicia para nombrar a magistrados de circuito y jueces de distrito, y a todos ellos, para nombrar a sus secretarios y empleados; y el artículo 89, fracciones II, III, IV y V, que concede atribuciones al Presidente de la República para nombrar funcionarios y empleados, siendo digno de observarse que en lo atinente al cuerpo ordinario de burócratas, la aludida fracción II especifica que el jefe del Ejecutivo Federal tiene facultades para:

"... 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".

Debe señalarse que el Ejecutivo no tuvo la tendencia a ejercitar la atribución concedida de "nombrar y remover libremente" a los empleados ordinarios de la administración pública, sino que limitó y

reglamentó su ejercicio, primero mediante acuerdos administrativos y luego, a través de leyes como el Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado de mil novecientos treinta y ocho, substituido por el de mil novecientos cuarenta y uno, en los cuales no solamente se aludía al vínculo entre los trabajadores federales y los Poderes de la Unión como una relación jurídica de trabajo, sino que reconocía derechos laborales a los empleados, como el de huelga y el de acudir a un tribunal de arbitraje para dirimir los conflictos suscitados entre las partes.

Pero pese a las innovaciones introducidas en las leyes (inspiradas en parte de las tendencias de la Organización Internacional del Trabajo), lo cierto es que desde el punto de vista constitucional, la relación Estado-empleado seguía siendo inalterablemente administrativa, hasta que mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de diciembre de mil novecientos sesenta, se adicionó al artículo 123 Constitucional, el apartado B, estableciendo las bases conforme a las cuales el Congreso de la Unión debía expedir leyes sobre el trabajo que rigieran entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal, por una parte, y sus trabajadores, por la otra; en dichas bases se consigna un régimen protector de los empleados en términos semejantes, no iguales, a los establecidos en el apartado A, para los obreros en general, pues señala jornada máxima, días de descanso, vacaciones, protecciones al salario, derechos escalafonarios, seguridad social, etcétera, destacando la regla de que sólo pueden ser suspendidos o cesados por causa justificada, y aquella otra que les otorga el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes.

Asimismo, la fracción XII establece que los conflictos individuales o colectivos serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Dicha ley reglamentaria, que es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reemplazante del Estatuto, pormenoriza y desarrolla las bases constitucionales, siendo importante señalar que al establecer en su artículo 2o. que:

"Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio",

Está configurando una ficción jurídica acorde con el espíritu protector del apartado B que reglamenta, consistente en equiparar la relación existente entre Estado y empleado con una relación laboral, y en disminuir la calidad del Estado al nivel de un patrón, lo que se confirma con lo dispuesto, entre otros preceptos, en los artículos 43, 46 y 146 bis de dicho ordenamiento legal.

Es importante señalar que ese esfuerzo de asimilación no comprende, no puede comprender, a todos los servidores al servicio del Estado, pues la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123 Constitucional, **excluye a cuatro grupos:**

"XIII.- Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes. El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones".

Al establecer esta exclusión, nuestra Carta Magna coincide con los principios de derecho internacional, en cuyo seno se gestó el trato innovador que modernamente se dispensa a los empleados públicos.

En efecto, desde que la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) se creó en 1919 durante la primera postguerra mundial, para recomendar normas mínimas de trabajo y concertar convenios internacionales sobre temas laborales, ha insistido en el mejoramiento de las condiciones de trabajo y en la organización de los empleados públicos, sobresaliendo su interés en la conservación del empleo y en la sindicalización, aspectos que en aquella época no sólo eran novedosos, sino de logro difícil y complicado.

En el convenio número 2 del veintinueve de octubre de mil novecientos diecinueve, se insta a los miembros a tomar medidas en contra del desempleo (artículo 1o.), Apelación que se reitera y amplía

en los convenios números 44 del cuatro de junio de mil novecientos treinta y cuatro; 88 del diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y ocho; y 122, del diecisiete de junio de mil novecientos sesenta y ocho.

Asimismo, en el convenio número 87 del diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, se establece el derecho de los "trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa" a constituir las organizaciones que estimen convenientes en defensa de sus intereses; más completo es el convenio 151 "Sobre la protección del derecho de "sindicación" y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" del siete de junio de mil novecientos setenta y ocho, pues además de garantizar la libertad sindical de los empleados públicos (artículos 4o. y 5o.), Concede facilidades a los representantes sindicales para desempeñar sus funciones, precisándose que tal concesión:

"... no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio prestado (artículo 80., Inciso 2)."

Recomienda establecer procedimientos de negociación entre las partes, y otros métodos independientes e imparciales como la conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos (artículo 80.), etcétera, pero muy importante resulta subrayar que aun éstos dos últimos convenios no incluyen a la totalidad de los empleados públicos al área de su plena protección o tutela.

Así, el convenio 87 del diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, establece en su artículo 9, inciso 1), que:

"La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente convenio"

El artículo 1o. del convenio 151, después de asentar las reglas de que se aplicarán a todas las personas empleadas por la administración pública (inciso 1), hace las salvedades de los incisos 2 y 3 de que:

"2.- La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial".

"3.- La legislación nacional deberá determinar, asimismo, hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía".

Como se ve, los cuatro grupos indicados (militares, marinos, cuerpos de seguridad y personal del servicio exterior), constituyen la excepción que efectúa el artículo 123 Constitucional, en el apartado B, fracción XIII, respecto de la regla general consistente en que la relación Estado-Obrero se asimila a una relación laboral y que aquél debe considerarse como si fuera patrón, excepción aceptada en el consenso internacional, seguramente porque las atribuciones encomendadas por las leyes a esos grupos son de tal manera substanciales para el orden, la estabilidad y defensa de la Nación, o para su imagen interna, que su control requiere de una rígida disciplina jerárquica de carácter administrativo.

El trato excepcional a que se viene haciendo mención, ha sido reconocido por la Cuarta Sala de la Suprema Corte, que en la tesis jurisprudencial 315 (Compilación de 1985, Quinta Parte), ha establecido en lo conducente, que:

*"...El susodicho apartado B contiene las normas básicas aplicables en las relaciones de trabajo de todas las personas que presten sus servicios a las diferentes dependencias que integran el gobierno federal, con la única excepción contenida en la fracción XIII, que señala que **los militares, marinos** y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se regirán por sus propias leyes. La reglamentación de las bases anteriores está contenida en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado..."*

El artículo 8o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamenta la exclusión constitucional de que se viene haciendo mérito, al establecer:

"Art. 8º.-Quedan excluidos del régimen de esta ley los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5º, los miembros del Ejército y Armada 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 aquéllos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios "

Así, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, estructura y organiza tales instituciones sobre bases de niveles de mando, disciplina y jerárquica (artículos 10 a 52), de armas y servicios (artículos 54 a 101) y de grados (126 a 131), estableciendo un tipo de ingreso muy específico llamado *reclutamiento*, que puede ser por **conscripción** o por **enganche** (artículos 149 a 151) y formas de **baja** también especiales, entre las que destaca, la baja por sentencia de un tribunal del fuero militar, así como la baja por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, debido a mala conducta del militar, a la imposibilidad para cumplir con las obligaciones militares o a la desaparición de la plaza, casos en los cuales el afectado debe ser oído Ante el Consejo de Honor (artículo 170).

La Ley Orgánica de la Armada de México adopta, en esencia, la misma organización y estructura del Ejército Nacional, sólo que los órganos disciplinarios son la Junta de Almirantes y los Consejos de Honor (artículos 134 a 137), organizados conforme dispone la Ley de Disciplina de la Armada de México.

4.4. Propuesta

Nuestro sistema Jurídico Militar, cuyas características esenciales son; la unidad de mando y de jurisdicción, juicio de los superiores y asesoramiento de letrados, con una competencia muy amplia, para conocer de delitos y faltas que afecten bienes jurídicos militares,

sobre miembros de las fuerzas armadas. Este sistema, no respeta los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho.³¹

Las legislaciones militares de Bélgica y Suiza, son las que probablemente se acercan más al modelo tradicional que impera en México. Esto se debe, posiblemente, a que sus ordenamientos militares son de los más antiguos 1899, 1921 y 1933 (Código de Justicia Militar de México) respectivamente.

Propongo la integración de la justicia castrense al Poder Judicial de la Federación donde se convertiría en un órgano, especializado, no especial, para dilucidar los problemas de su propio ámbito.

La plena asimilación eliminaría los rasgos del modelo tradicional en cualquiera de sus manifestaciones, de tal modo que los jueces integrantes de los órganos judiciales militares han de ser seleccionados y regidos de igual modo que los jueces comunes.

En este sistema propuesto la competencia se limita a lo estrictamente castrense.

De esta forma y por mandato constitucional los tribunales militares quedarían plenamente integrados a la jurisdicción ordinaria.

Pero la jurisdicción militar se conservaría en caso de guerra.

La tendencia en el derecho comparado es adoptar este modelo, por ser el que se adapta de mejor manera a los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, específicamente a los principios de separación de poderes, unidad jurisdiccional e independencia judicial.

La forma en que se organicen los tribunales militares: si se integran dentro del Poder Judicial o permanecen dependientes del Ejecutivo es de importancia capital para asegurar las garantías.

Así la integración de la Jurisdicción militar dentro del Poder Judicial del Estado conlleva varias consecuencias de notable relevancia.

³¹ En el caso Belga los proyectos de 1923, 1926 y 1948. En el caso Suizo se llevó a cabo una reforma en 1979.

En primer lugar, su existencia debe salvaguardar el principio de unidad jurisdiccional del Poder Judicial. En este sentido, Fernández Segado considera que:

La unidad jurisdiccional entraña la existencia de una organización judicial que monopoliza la potestad jurisdiccional de acuerdo con el principio de exclusividad (juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado) y de conformidad con unas normas de competencia y procedimentales previamente establecidos por las leyes de carácter general³².

El principio de Unidad Jurisdiccional garantizaría directamente la independencia de los jueces frente al caso y su sujeción únicamente a la ley.

Como señala Gimeno Sendra:

En el Estado de Derecho la función de juzgar debe estar encomendada a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, en donde toda manipulación en su constitución e independencia esté expresamente desterrada.³³

Esta independencia se cristaliza a su vez, consagrando otras garantías como la inamovilidad y estabilidad.

Si no se cumple con estos principios orgánicos mínimos la jurisdicción militar opera por fuera de los requisitos del Estado Social y Democrático de Derecho.

Así lo estima el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en el caso *Piersack* consideró que se había violado el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.³⁴

³² Francisco Fernández Segado. *El Marco Constitucional. La Jurisdicción Militar: Su organización y Competencia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial. 1992. Pág. 24

³³ José Vicente Gimeno Sendra. "Los Principios Constitucionales de monopolio y unidad jurisdiccional". "En *Comentarios a la Legislación Penal*". Tomo Y. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982. Pág. 318.

³⁴ El párrafo primero del artículo 6.1 del *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* dispone que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación... dirigida contra ella.

El tribunal declaró:

Es suficiente constatar que la imparcialidad del tribunal al que incumbía decidir sobre el fondo de la acusación podría ser sometida a duda... por tanto, en orden a que los tribunales puedan inspirar la confianza que es indispensable, es preciso tener en cuenta un criterio de carácter orgánico... En otro caso, los ciudadanos tienen derecho a temer que no ofrezcan las suficientes garantías de imparcialidad. En suma lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática".

Es decir, que basta con que se configure una organización de la que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad, para que se considere violado el derecho a un juez independiente e imparcial. Sin que se deba demostrar su parcialidad en el caso concreto.

En el derecho comparado, en Mónaco, Luxemburgo, Austria, Alemania, Noruega, Suecia, Dinamarca y Francia no existe la jurisdicción militar en tiempos de paz y dentro del territorio nacional. De esta manera se garantizan plenamente los criterios orgánicos antes enunciados.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Conclusiones

Primera.- La relación Estado-empleado es de naturaleza administrativa, en principio y originalmente.

Segunda.- El derecho positivo mexicano, en beneficio y protección de los empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación equiparándola a una de carácter laboral y al Estado como si fuera patrón (naturaleza sui géneris).

Tercera.- De dicho tratamiento general se excluyen cuatro grupos:

Militares, Marinos, cuerpos de seguridad y personal del servicio exterior, respecto de los cuales la relación sigue siendo de orden administrativo y, el Estado, es autoridad.

Cuarta.- Los miembros de las Fuerzas Armadas, están excluidos por la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123 Constitucional y demas relativos, de la determinación jurídica que considera la relación de servicio asimilada a la de trabajo y al Estado equiparado a un patrón.

Quinta.- La relación que guarda el fuero de guerra con la administración pública sigue siendo de naturaleza administrativa y se rige por las normas, también administrativas, de la ley y reglamentos que les corresponden (*Militares*) y que, por lo tanto, el acto de alta o baja del servicio no es acto de particular, sino de una autoridad.

Sexta.- Para que las conductas (de servicio) pertenezcan al ámbito del Derecho Militar, es necesario que el sujeto activo de la misma sea miembro de las Fuerzas Armadas, de no ser así, la conducta conformaría una relación Laboral.

Séptima.- La jurisdicción militar debería de estar plenamente integrada a la jurisdicción ordinaria, en caso contrario como es el caso de México, se lesionan los principios de Unidad Jurisdiccional e Independencia Judicial.

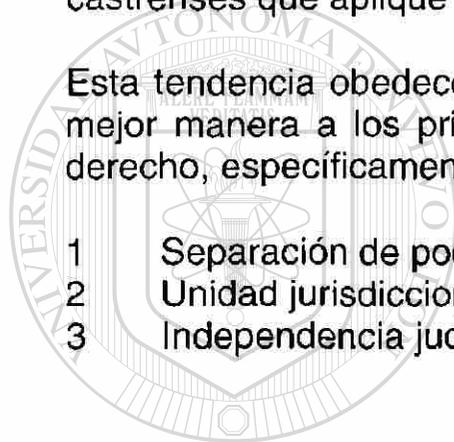
Octava.- Deben separarse las facultades de mando del poder jurisdiccional, los jueces militares deben nombrarse de la misma forma que los demás miembros de la jurisdicción ordinaria y gozar de las mismas prerrogativas y privilegios que garanticen su independencia funcional e imparcialidad.

Novena.- Existe una tendencia en el derecho comparado de suprimir la jurisdicción militar en tiempos de paz y conservarla sólo en caso de guerra.

Seria un órgano judicial ordinario no especializado en asuntos castrenses que aplique la ley en tiempo de paz.

Esta tendencia obedece a que este modelo es el que se adapta de mejor manera a los principios del Estado Social y Democrático de derecho, específicamente a los principios de:

- 1 Separación de poderes,
- 2 Unidad jurisdiccional e
- 3 Independencia judicial.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Bibliografía

BERMUDEZ F. Renato de J., *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998.

BONNIN, CJB. *Compendio de los Principios de Administración*. 1era Edición de 1803, traducida al español por J.M. Saavedra, Madrid, Imprenta don José Palacios, 1834.

BUEN, Nestor de. *Derecho del Trabajo*. Tomo I. 9a. edición. Porrúa. México, 1994.

BUEN, Nestor de. *Derecho Procesal del Trabajo*. 2a. edición. Porrúa. México, 1990.

CARAVANTES Vicente y José, *Tratado de Los Procedimientos en los Juzgados Militares*, Madrid, Imprenta y Librería Gaspar Roig, 1853.

CASADO Burbano, Pablo, *Las Fuerzas Armadas en el inicio del Constitucionalismo Español*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1982.

CASADO Burbano, Pablo, *Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española*. Revista Española de Derecho Militar. No. 36. Madrid, 1978.

CUEVA, Mario de la. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, t I. 13a. Editorial Porrúa. México, 1993.

DE Smith S, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 1971.

DE Vergottini, Guiseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, Espasa Calpe, 1983.

DE Vergottini, Guiseppe. *La Supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras Constituciones liberales europeas*", traducción española de J. Jiménez Campo, en REDC, número 6 1982.

DIAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid, Editorial Taurus. 1986.

DURAN Fray. Diego, *Historia de las Indias de Nueva España y Islas de Tierra Firme*, Editorial Andrade y Escalante, México, 1867

DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, Ariel, 1970.

ESPINOZA Alejandro Carlos, *Derecho Militar Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998.

FERNANDEZ Segado, Francisco, *El Marco Constitucional. La Jurisdicción Militar: Su organización y competencia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial. 1992.

FERNANDEZ Segado, Francisco, *La Extensión de la Jurisdicción Militar. Reflexiones en torno al artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*. Revista de Derecho Procesal. Madrid, No. 3. 1995.

FERNANDEZ Segado, Francisco, *La Jurisdicción Castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia*. Boletín de Información del Ministerio de Defensa. Número 224. Madrid, 1992.

GABINO Fraga, *Derecho Administrativo*, Porrúa, 15a. Edición, México, 1973.

GARCIA Oviedo, Carlos, *Derecho Administrativo*, tomo II.

GARCIA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 40 edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

GARCIA Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Reimpresión de la 7ma edición de 1961, Madrid, Alianza, 1984.

GARRIDO Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Editorial Civitas, 1985.

GIMENO Sendra, José Vicente, *Los Principios Constitucionales de monopolio y unidad jurisdiccional. En Comentarios a la Legislación Penal*,. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982.

GONZALEZ del Alba, P. *La jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones especiales*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1906.

HAMILTON, Alexander, James Madison, John Jay. *The Federalist Papers*. New York, New American Library. 1961.

HARIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Editorial Ariel. 1980.

HERNANDEZ Orozco, Joaquín. *Notas sobre el Derecho Penal Militar Suizo*, Revista Española de Derecho Militar. No. 18. Madrid 1964.

LABRIOLA, Silvano. *Difesa Nazionale e Sicurezza dello Stato nel Diritto Pubblico Italiano*. RTDP, número 4 (1979).

LINARES Juan Francisco, *Poder Discrecional Administrativo*, Ed. Porrúa, México

LOPEZ Ramón, Fernando. *La Caracterización Jurídica de las Fuerzas Armadas*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

LUCAS Verdú, Pablo. *Estado Liberal de Derecho y Estado social de Derecho*. Acta Salmanticensia. Salamanca, 1955.

MARIN Peña Manuel, *Instituciones Militares Romanas*, Patronato Menéndez Pelayo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, España, 1956.

MERKL Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Revista de derecho privado, México

MIR Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, PPU, 1990.

MIR Puig, Santiago. *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona, Editorial Ariel Derecho. 1994.

MONTEALEGRE, Hernán. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago, Edición de la Academia de Humanismo Cristiano. 1979.

MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. Traducción al español de Siro García del Mazo, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906.

MOMMSEN Teodoro, *El derecho Penal Romano*, Ed. España moderna, Madrid. 1898.

NOSETE, Almagro, *Consideraciones de Derecho Procesal*, España.

OCTAVIO De Toledo y Ubieto, Emilio. *La Prevaricación de funcionario público*. Madrid, Civitas. 1980.

PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2ª. Edición, Edita. Porrúa, México, 1956.

PORTUGUES Joseph Antonio, *Colección General de las Ordenanzas Militares sus innovaciones y aditamentos*, Tomo I y X, España.

QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de Derecho Militar Español*, Tomos I y II, Editorial Naval, España, 1948.

RAMOS Loscertales, José María, *Devotio Ibérica*, Anuario de Historia del Derecho Español, Tomo I, España, 1924.

RODRIGUEZ Devesa, José María. *Legislación Militar en la República federal alemana*, Revista Española de Derecho Militar, n. 2, Madrid, julio-diciembre, 1956, pág. 59 y ss.

RODRIGUEZ Devesa, José María, *Código de justicia Militar*, Editorial Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona España, 1953.

SERRA Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Porrúa, 9na. Edición, México, 1979.

VANDER Mousen, Janine. *Organización y Competencia de los Tribunales militares en Bélgica*. Revista Española de Derecho Militar. No. 2. Madrid, 1956.

VAZQUEZ García Modesto, *Digesto militar*, Editorial Ateneo, México, 1968.

VELAZQUEZ M. C., *Estado de guerra en Nueva España*, Editorial Ibérica, España.

VERRI Pietro, *Storia della Giustizia Militare e ordinamenti stranieri attuali*, Cita obra de conjunto *Manuales di diritto e di procedura pénale militare*, de Giufre, Milán, 1976

VILLAREJO, José Jiménez, *Potestad Disciplinaria y Potestad Jurisdiccional*. Madrid, Editorial Colex, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Ricardo Juan Cavallero. *Derecho Penal Militar*, Lineamientos de la Parte General. Ediciones Jurídicas Ariel. Buenos Aires, 1980.

Jurisprudencia Internacional

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 8 de junio de 1976. *Caso Engel y otros*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 1 de octubre de 1982. *Caso Piersack*.

Sentencia del 14 de diciembre de 1989 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

Auto de Fecha 29 de noviembre de 1982 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

Sentencia de fecha 23 de octubre de 1992 del Tribuna Constitucional Italiano.

Legislación Mexicana

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Justicia Militar, tomo I y II, actualizado, Ateneo, México.

Ley Federal del Trabajo

Ley Orgánica de la Administración Publica Federal

Ley orgánica del Ejército Nacional.

Ley organiza de la Armada de México, compilación jurídica, México, 1997.

Ley de Recompensas de la Armada de México

Ley del Servicio Militar

Ley de Ascensos de la Armada de México

Ley de Ascenso y recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales

Ley de Disciplina de la Armada de México

Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales

Ley del Instituto de Seguridad Social para las fuerzas armadas mexicanas

Reglamento de ceremonia Militar

Reglamento General de Deberes Militares

Reglamento de la Secretaria de la Defensa Nacional

Reglamento de la Ley del Servicio Militar

Reglamento de Reclutamiento para el Personal de Tropa del Ejército y Armadas Nacionales

Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa

Legislación Comparada

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949.
(Con las reformas de 1990).

Constitución Federal Austríaca de 1920.

Constitución Española del 27 de diciembre de 1978.

Constitución de la República Francesa del 3 de junio de 1958.

Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947.

Constitución Federal de la Confederación Suiza del 29 de Mayo de 1874.

Constitución de Bélgica de 1831.

Congreso de los Diputados. Documentación No. 31. Tomo II; Documentación Extranjera: Jurisprudencia y Documentación Bibliográfica. Madrid. 1984.

Código Penal Militar de Austria del 30 de octubre de 1970 con las modificaciones del 11 de julio de 1974.

Leyes del 15 de junio de 1899 y del 27 de Mayo de 1970 que contienen los Códigos Procesal y Penal Militar Belgas, respectivamente.

Royal Forces. Discipline in the Armed Forces. Halsbury's Laws of England, Vol. 41.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

