

Tiene este principio alguna excepción, como la compatibilidad establecida en favor de los funcionarios de carácter profesional que hubieran ingresado por oposición, dependientes de los Cuerpos Colegisladores. La incompatibilidad tiene otro aspecto. Los empleados de la Administración del Estado, en sus ramas «civil y económica», que sirvan en la Península con sueldo superior al de 1.500 pesetas, no podrán ejercer sus cargos en las provincias de su naturaleza, en las que hayan ganado vecindad dos años antes de sus nombramientos, ni en las que posean bienes raíces ó ejerzan alguna industria, ganadería ó comercio.—*Excepciones.* No se aplica esta disposición general: 1.º, á los empleados de la Administración central; 2.º, á los de la provincia de Madrid; 3.º, á los gobernadores de provincia; 4.º, á los empleos que exigen fianza; 5.º, á los de orden público; 6.º, á los que se hubieren obtenido por oposición; y 7.º, á los secretarios de Universidades y Juntas de Instrucción pública (L. de 21 de Julio de 1876, art. 29).

13.—Hállanse organizados como cuerpos especiales, con escalafón distinto, condiciones particulares de seguridad—inamovilidad y á veces residencia fija,—reclutándose el personal respectivo en atención á las condiciones *técnicas* del empleo, los funcionarios *profesionales* siguientes:

a) Abogados del Estado.—b) Archiveros y bibliotecarios.—c) Correos.—d) Cuerpos diplomático, consular y de intérpretes.—e) Cuerpo pericial de Aduanas.—f) Establecimientos penales.—g) Estadística.—h) Ingenieros.—i) Judicatura.—j) Oficiales del Consejo de Estado.—k) Profesorado público.—l) Registradores de la propiedad.—m) Tribunal de Cuentas.—n) Telégrafos.—o) Universidades, etc.

14.—Deben citarse aquí como carreras profesionales al servicio del Estado, que entrañan un aspecto administrativo, los institutos del Ejército y de la Armada.

15.—Fuera de las jerarquías civil y militar del Estado, es preciso citar los empleados de la Casa Real y, sobre todo, los funcionarios técnicos de los Cuerpos Colegisladores adscritos á la Secretaría, Archivo y Biblioteca, Redacción del *Diario de Sesiones* y conserjería y portería.

§ 4.º—Naturaleza jurídica de la relación entre el empleado y el Estado.

1.—La existencia del funcionario del Estado supone una relación establecida entre ambos. Desde el punto de vista general, esta relación es una *relación de representación*. En virtud de esto, *la relación de función* á que nos referimos entraña todas las condiciones de la representación como forma del Estado, á saber: 1.ª, el funcionario *obra* en nombre y en interés del Estado; 2.ª, el funcionario debe ser *capaz* para desempeñar la función; 3.ª, el funcionario debe *gozar* de la libertad de acción necesaria para desarrollar la actividad funcional; 4.ª, el funcionario debe *responder* de su conducta representativa.

2.—Pero la idea de la representación no basta para explicar la relación indicada, porque el desempeño de las funciones *por representación* puede verificarse de modos muy varios, implicando condiciones *técnicas* diferentes. Hay en la representación política: 1.º, modos *espontáneos*; 2.º, modos *específicos*, considerados como de carácter *honorario-cívico*—representantes por antonomasia,—órganos de la opinión pública—un diputado;—y 3.º, modos, *específicos* también, pero de carácter *profesional, técnicos*—los empleados.—Ahora bien: la relación entre el funcionario y el Estado, en los primeros modos de representación, no da lugar á cuestiones jurídicas complejas administrativas. Los modos *específicos*, citados en segundo lugar, entrañan ya algunas; pero los que provocan éstas en toda su complejidad, son los empleados. El empleado es quien promueve la relación del

funcionario con el Estado de un modo más concreto (1).

3.—Por de pronto es bastante universal el reconocimiento de la existencia de una *relación* entre el empleado y el Estado. Desde el momento en que se admite que el Estado *no es* el Príncipe, el empleado no es servidor del Príncipe, sino del Estado: la relación, sin embargo, aun cuando de un modo aparente, se establece entre el empleado y la Administración; pero como la Administración es el Estado mismo y los funcionarios administrativos *representan* al Estado, es éste, en último término, quien, *mediante ellos*, se relaciona con el empleado, sin contar con que los funcionarios de elevada jerarquía que sirven de órganos de comunicación entre el Estado y el empleado, son á su vez empleados. Es indudable, pues, «que existe una relación entre el Estado considerado como ente moral y sus agentes (2)». Pero ¿y cómo caracterizaremos esta relación? Hay en este punto varias opiniones (3).

4.—De un lado están los que consideran la relación desde el punto de vista de la *subordinación* del empleado, bien sea estimando dicha relación como *unilateral* (4), en la cual el Estado manda y dispone la ordenación de sus servicios, sin que el empleado pueda invocar derecho alguno (5), bien estimando tal relación como de *derecho público*, que da al

(1) Gerber, ob. cit.—Löning, ob. cit.—Seydel, *Allgemeine Staatslehre*.—Goodnow, ob. cit., II.—Mechein, ob. cit.—Meucci, ob. cit.—Orlando, ob. cit.—Hauriou, ob. cit., etc.—Cuesta Martín, ob. cit., I.

(2) Meucci, l. c., pág. 180.

(3) Orlando, l. c., pág. 92.

(4) Görner, *Ueber den Staatsdiens*.

(5) Gerber, ob. cit.

empleado reclamaciones otorgadas por el Estado mismo. La idea á que responden estas opiniones, es á la de que el Estado, como institución soberana, pide el servicio y debe regularle aunque sea *imponiéndole* como un *deber*.

5.—«El defecto lógico de esta opinión—dice Orlando,—está en poner lo que *podría ser* en lugar de lo que *es* (1)». En efecto: si el Estado tuviera que reclutar sus magistrados ó sus Ministros á *la fuerza*, podría disculparse lo de la imposición del servicio como carga; pero no sucede así; y aunque suceda respecto de ciertas funciones—jurados, concejales, Ejército,—la imposición, *cuando es legítima*, es una consecuencia de un deber del ciudadano. En todo caso, el servicio debe implicar derechos en favor del empleado ó funcionario (indemnizaciones, sueldos, etc.)

6.—Frente á estas opiniones, está la de todos los que admiten la existencia de un *vinculum juris* entre la Administración y el empleado. El servicio público, en concepto de Stein, es una vocación, una profesión, no un simple encargo, por lo que ata al empleado y al Estado con un vínculo (2) que determinan derechos y obligaciones. La nota común de estas opiniones es el reconocimiento del carácter *bilateral* y hasta *contractual* de la *relación de empleo*; pero las opiniones difieren al definir la naturaleza especial de la relación.

7.—Unos definen la relación de empleo como una relación *civil*: contrato innominado que pide reglas especiales de formación, perfeccionamiento y consumación: es un contrato *de cambio sui generis* (Löning). Otros afirman que la

(1) Ob. cit., pág. 93.

(2) Ob. cit., I.

relación de empleo es un *arrendamiento de servicios* que presta el empleado por un plazo indeterminado, recibiendo como «salario» el sueldo (Cons. Meucci, l. c.) Otros creen ver en dicha relación un mandato, toda vez que el empleado obra *por encargo* del Estado (Merlín). Otros que dicha relación participa de ambos contratos, predominando en ciertos empleados el carácter del arrendamiento de servicios—un subalterno,—y en otros el mandato—una autoridad.—Otros consideran que la relación de empleo es de derecho civil especial con carácter público (Meucci); y otros, por fin, que aun cuando en ella hay los contratos indicados, supone una ordenación con una porción de derogaciones de las normas civiles (Orlando).

8.—En todas estas opiniones creo que hay elementos aprovechables para definir *la relación de empleo*. Desde luego esta relación es una relación jurídica *sui generis*, sin nombre en la técnica civil; por otra parte, no es admisible, en el concepto reinante, la aplicación de las normas *civiles* de los Códigos á las relaciones *contractuales* que pueden resultar del empleo. Partiendo de esto, paréceme admisible la orientación de las opiniones indicadas: 1.º, en cuanto reconocen el carácter *bilateral* de la *relación de empleo*; 2.º, en cuanto admiten su contenido *contractual*; y 3.º, en cuanto señalan la necesidad de admitir su ordenación *jurídica*.

9.—Ahora bien: conforme á lo expuesto y atendiendo á la naturaleza de la relación de empleo, creo puede definirse ésta diciendo: la relación de empleo es representativa, porque todo funcionario-empleado es á *su modo* representante del Estado; por este lado el empleo se resuelve en un mandato, de cuyo ejercicio resulta para el Estado un ser-

vicio que determina en él el deber de la retribución, y de la prestación de las condiciones necesarias, para que el mandatario pueda cumplir su encargo. En el fondo, como advierte Orlando, hay la relación jurídica que implica la prestación de un servicio, la obtención de una recompensa y el cumplimiento de un mandato que se ha recibido; pero en la forma no se trata sólo de contratos *civiles*, porque la índole del servicio y de la representación del empleo exigen solemnidades y condiciones especiales. Y es que la relación de empleo no es meramente *contractual*; es además una *función* que, por razones *técnicas* y por motivos *prácticos* *finales*, implica una ordenación que excede de la que en Derecho civil se aplica á los arrendamientos de servicios y al mandato. En efecto: la relación de empleo presupone el funcionario que ha de ser designado según su capacidad y la prueba de ésta, lo cual pide una selección. Además, la índole del servicio y el ser éste de un interés general, imponen condiciones de organización por las que el empleo ha de ser ocupación asequible á los ciudadanos, según su mérito y su capacidad; por otra parte, la complejidad del sistema de servicios públicos determina relaciones particulares recíprocas.

10.—En conclusión: la relación de empleo es una relación jurídico-política, por la que se establece la ordenación de las funciones profesionales del Estado ejercidas por sus agentes representativos.

11.—La doctrina legal de los diferentes Estados acerca de la relación de empleo, tiende en todas partes á considerarla como una relación jurídica de representación, pero sometida á las exigencias del Estado. En su virtud, aun cuando en las relaciones de funcionarios *honorarios* representa-

tivos, suele predominar el criterio de la mera coordinación, en cuanto á los empleados impera más bien el criterio de la subordinación, no sólo al Estado, sino al Poder Ejecutivo: el empleado es un *servidor pagado del Estado*. En general no se admite que la relación de empleo suponga el posible acuerdo contractual de dos voluntades: el empleo es una función que el Estado organiza y cuyo desempeño acepta el empleado, sometiéndose á las condiciones que el Estado impone. Una vez en el desempeño de la función, el empleado sigue las vicisitudes del Estado. Por otra parte, tampoco se acepta el carácter *contractual* de esta relación en su aspecto económico. «El sueldo—dice Goodnow—no es un derecho contractual, porque sólo es la consecuencia de una asignación hecha por la ley al empleo (1)»: es un salario que el Estado ofrece y que puede modificar. Ahora bien: este concepto general de la *relación de empleo* no impide que en interés del Estado, y á fin de hacer de los empleos *profesiones*, se regulen las carreras de funcionarios públicos estableciendo condiciones de seguridad, y reconociendo al empleado derechos que determinan en él *acciones jurídicas* para defenderlos.

En España, la relación de empleo no tiene carácter contractual. Pero, á pesar de esto, la ordenación de determinadas carreras especiales, con los derechos reconocidos á perpetuidad á los que las siguen, y la ordenación general de los empleos públicos, entrañan la tendencia á reconocer la necesidad de ofrecer condiciones jurídicas á la relación de que hablamos.

(1) Ob. cit., II, 68.

§ 5.^o—*Origen de la relación.—Formación y nombramiento de los funcionarios del Estado.*

1.—La relación *de función y de empleo* tiene su origen en la necesidad del Estado, que no puede obrar sino mediante *sus* funcionarios: el funcionario es la condición de la actividad concreta del Estado; por otra parte, la relación se origina en cuanto los servicios del Estado exigen funcionarios aptos.

2.—Pero la determinación del origen de la relación de que se trata, no pide esto sólo: es preciso también determinar *cómo* se llega á establecer concretamente, ó más claro: es preciso decidir *quién* debe designar al encargado de la función, y *cómo* debe hacerse esto.

3.—Dada la concepción representativa del Estado, la designación de sus agentes—representantes—*en principio*, es una facultad de la soberanía, y en su virtud compete al Estado, que es quien en definitiva designa los representantes para las funciones en contacto inmediato con la opinión pública. Pero no todas las funciones del Estado están en esta situación: así, aun en el supuesto de que la designación del funcionario sea obra del soberano, siempre queda como problema técnico decidir quién debe designar los funcionarios del orden judicial, ejecutivo, administrativo, internacional, etc., y además qué sistema será el más adecuado (1).

(1) Véase Löening, ob. cit., pág. 120.—Von Rönne, *Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, III.—Gneist, ob. cit., libro II.—Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.—Metérié-Larrey, *Les*

4.—La indicación del representante del Estado que deba designar la generalidad de los funcionarios, depende del sistema adoptado para la selección de éstos, y todo ello de las condiciones de la función ó empleo. En rigor, la determinación del procedimiento por medio del cual se debe originar en concreto la relación de función y de empleo, debe ir precedida de una teoría de las condiciones necesarias para el ejercicio de las funciones del Estado.

5.—Ahora bien: estas condiciones dependen del *carácter general* jurídico del servicio del Estado y del *especial* de cada servicio.

6.—Las condiciones *generales* del funcionario deben inducirse de la naturaleza del Estado. Siendo éste de índole social y abarcando *por igual* á todos sus miembros, entraña para su organización y administración las consecuencias siguientes: 1.^a, las funciones del Estado no pueden ser atribuídas á ningún miembro por derecho personal individual; 2.^a, el Gobierno no puede excluir arbitrariamente á ningún miembro del Estado del ejercicio de sus funciones; 3.^a, las funciones del Estado deben ser distribuídas y organizadas según las aptitudes exigidas por la diversidad *técnica* de las funciones. En virtud de todo esto, es un principio fundamental del Derecho *el de que todos los miembros del Estado deben ser admitidos, como tales, al desempeño de sus funciones, sin otra limitación que la que resulte por igual, EN PRINCIPIO, para todos, de las condiciones exigidas por las funciones mismas.*

7.—Interpretando este principio, se ha debatido sobre si

emplois publics.—Hauriou, ob. cit.—Meucci, ob. cit.—Orlando, ob. cit.

las opiniones políticas y religiosas deben ser tenidas en cuenta para la admisión del miembro del Estado en el desempeño de sus funciones. En cuanto á las opiniones políticas, sería absurdo formular un principio de exclusión fundado en el hecho de tener tales ó cuales. Lo que sí hay es que, sin establecer limitación alguna *a priori*, ciertas funciones—las políticas representativas—van por modo natural á los que sostienen aquellas opiniones que imperan en la vida social. Dada la organización parlamentaria, un conservador, como tal, no debe ser ministro liberal; por otra parte, mientras la acción política tenga una esfera permisiva, la acción dentro de ésta ha de ejercerse por agentes de análogo ideal político; pero sin pasar de ahí: las funciones (técnicas) judiciales, ejecutivas, administrativas, deben ser distribuídas sin atender á las opiniones políticas del ciudadano que las solicite: lo capital es *la aptitud*. Negación completa de ésta es el sistema americano, según el cual los empleos federales sirven para pagar los servicios de los partidarios del Presidente triunfante. En Inglaterra se ha establecido una distinción, por la que las funciones técnicas no están á merced de los cambios políticos. En Francia reina en este punto no poca confusión. En cuanto á España, legalmente las opiniones políticas no deben influir en el nombramiento del empleado: el arbitrio ministerial, sin embargo, es un medio facilísimo de no acomodarse al espíritu de las disposiciones legales.

8.—En cuanto á las opiniones religiosas, según el Derecho moderno no deben tenerse en cuenta para la designación del funcionario público: en principio, el Estado debe ser neutral en lo tocante á la conciencia religiosa de los ciudadanos; prácticamente lo es desde el momento en que sea

su fundamento constitucional la libertad de cultos ó la mera tolerancia. En España hay una declaración expresa y terminante que rechaza toda limitación para el desempeño de los cargos públicos, tanto desde el punto de vista de las opiniones políticas como desde el de las religiosas; según el art. 15 de la Constitución, «todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad».

9.—También se ha debatido acerca de si el sexo debe constituir una condición general para la admisión ó no admisión al desempeño de las funciones y empleos públicos. «El sexo masculino, dice Meucci, era una condición requerida antes para las funciones públicas y aun para el desempeño de las profesiones liberales. Pero el principio ha sufrido y sufre diversas excepciones (1)». Y cada día aumenta el número de éstas. Primeramente se ha concedido á la mujer capacidad para el desempeño del magisterio; más tarde para ciertos servicios técnicos, como los de correos, telégrafos y teléfonos, pudiendo afirmarse con Meucci que al fin «se reconoce que no puede negarse á la mujer la idoneidad para algunas funciones, y que, por lo mismo que el sexo no excluye los grados de gran vigor mental y de carácter, poco á poco se va abriendo camino la opinión favorable á que es preciso dejar á la mujer amplio campo donde probar sus fuerzas en los servicios públicos, á lo menos en aquéllos en que altas razones de moralidad, ó la indispensable abundancia de fuerzas físicas exigida por el empleo, no se opongan absolutamente, como, verbigracia, en las funciones militares (2)». El movimiento favorable á la

(1) Ob. cit., pág. 20.

(2) Idem.

admisión de la mujer en los empleos y funciones del Estado, es una manifestación del *feminismo*, que pretende, y poco á poco lo consigue, elevar la condición moral, jurídica, política, educativa y económica de la mujer, á fin de que desaparezca la situación de inferioridad de la misma. El *feminismo* se ha agitado primeramente en Inglaterra y Estados Unidos, repercutiendo con gran éxito en Australia; pero luego se ha extendido por todo el mundo civilizado. En virtud de su influjo, «en los Estados Unidos se conceden á las mujeres ampliamente puestos administrativos y aun algunos de Gobierno; pueden desempeñar todos los servicios públicos: son inspectoras del trabajo en las fábricas, encargadas de prisiones, oficiales de Negociado en los departamentos de Correos, Hacienda, Guerra, Marina, etc., etc. (1)». En Europa, el movimiento feminista no ha conseguido tanto: en Inglaterra ha logrado el reconocimiento de la capacidad electoral para la vida local de la mujer, siendo admitida también en las juntas escolares; por otra parte, es bastante general admitir que la mujer puede desempeñar las funciones del magisterio y ciertos destinos técnicos que no impliquen ejercicio de autoridad (2).

(1) Torres Campos (R.), *Las profesiones de la mujer* (*Boletín de la Institución libre de enseñanza*, XVII, pág. 87). La mujer ha obtenido además el voto político en algunos Estados de la República norte-americana y en Australia.

(2) Torres Campos, l. c. Véase además Frank, *La femme dans les emplois publics*, 1893.—Juana Chauvin, *Etude historique sur les professions accessibles aux femmes*, 1892.—Berta Wilhelmi, *Aptitud de la mujer para todas las profesiones*.—Torres Campos (M.), *El movimiento en favor de los derechos de la mujer*.

10.—Tocante á España, la mujer «puede ser *reina*, maestra, telefonista, estanquera» (1) y poco más; el principio de la igualdad de los sexos para el desempeño de las funciones públicas, se ha abierto aún muy poco camino entre nosotros.

11.—Las condiciones á que todos los miembros deben someterse *por igual* para ser admitidos al desempeño de las funciones y empleos, se reducen á la *capacidad personal* exigida por la función. Pero esta capacidad—que no es todavía *técnica*—entraña varios aspectos. En efecto, la capacidad personal pide: 1.º, capacidad *general política*; 2.º, capacidad *jurídica*; 3.º, capacidad *física*; y 4.º, capacidad *intelectual*.

12.—La capacidad general política se resuelve en la necesidad de ser *miembro del Estado*. Pero ¿quién es miembro del Estado? Sin duda el ciudadano. Pero el ciudadano, ¿es el que goza de la condición de nacional tan sólo? El concepto de ciudadanía plena implica el de nacionalidad en el derecho reinante. Para nosotros, el problema está en saber si la posibilidad de ejercer empleos públicos debe supeditarse á la condición de ciudadanía y nacionalidad; en el estado actual de las ideas quizá cabe hacer una distinción: en las funciones políticas de mera intervención en la formación de la opinión pública, parece que deben poder intervenir todos cuantos realmente participen en la vida pública general; en las funciones de gobierno oficial parece que no deben intervenir sino los ciudadanos; mas para las funciones técnicas no debe ser obstáculo la nacionalidad (2).

(1) Véase Doña Concepción Arenal en su opúsculo *La mujer del porvenir*, pág. 8.

(2) Meucci, ob. cit., pág. 198.—Orlando, ob. cit., pág. 96.

13.—En España, el principio constitucional de admisibilidad á los empleos y cargos públicos se refiere á los españoles (1); además, los extranjeros «no pueden participar de los derechos políticos pertenecientes á los españoles, ni ejercer los derechos municipales en las elecciones de Ayuntamientos, ni obtener cargos municipales, *ni empleo en las diversas carreras del Estado, si no renuncian expresamente por sí y por sus hijos la exención del servicio militar, y á toda protección extraña en lo relativo al servicio de sus cargos* (2)».

14.—La capacidad *jurídica* para el ejercicio de las funciones y empleos no coincide con lo civil: entraña, de un lado, que el funcionario no debe sufrir penas que le inhabiliten para el desempeño de los cargos públicos (3); y de otro, lo que algunos llaman capacidad moral relativa á la buena conducta notoria—de reputación.—(R. D. de 1852.)

15.—La capacidad *física é intelectual* refiérese al *mínimum* y *máximum* de edad, al goce de las facultades intelectuales y al grado mínimo de instrucción del aspirante.

En cuanto á la edad, no hay siempre una determinación uniforme como *mínimum*. El R. D. de 1852 pedía diez y seis años. Las leyes y reglamentos especiales suelen fijar el *mínimum*.

(1) Art. 15 de la Constitución del Estado.

(2) D. de 17 de Noviembre de 1852, artículos 26 y 27.

(3) Véase el Cód. pen., efectos de las penas de: 1.º, inhabilitación absoluta perpetua (art. 32); 2.º, idem temporal (art. 33); 3.º, inhabilitación especial perpetua (art. 34); 4.º, inhabilitación especial perpetua para el derecho de sufragio (artículo 35); 5.º, inhabilitación especial temporal para cargos públicos (art. 36); 6.º, inhabilitación especial temporal para el derecho de sufragio (art. 37); 7.º, suspensión de un cargo público (art. 38). Véanse también los artículos 41 á 46.

mum de la edad requerida para el ingreso; el máximo implica la presunción de falta de capacidad por ancianidad. La edad puede significar exención aducible para no desempeñar ciertas funciones impuestas como obligatorias (1). La instrucción mínima fijase para las carreras especiales.

16.—Las condiciones impuestas por el carácter especial de los diversos servicios ó empleos, encamínanse todas á prefijar la capacidad deseable en el funcionario que debe desempeñarlos. Esta capacidad, por encima de la general señalada más arriba, es *científica ó especial*, «según que el empleo exija sólo la general cultura, ó bien una cultura técnica determinada (2); debe ser obra de los reglamentos su fijación. Lo común es, cuando se trata de funcionarios técnicos, exigir cualidades verdaderamente técnicas particulares. Tal es el procedimiento prusiano (3); tal el sistema francés (4), y tal es también el de España.

17.—Y ya podemos abordar los problemas de *cómo* debe designarse el funcionario y *quién* debe nombrarle. La relación de función y de empleo supone una operación de selección de la capacidad y de la individualidad. Todos los ciudadanos, con las condiciones generales de capacidad, pueden: 1.º, seguir las inspiraciones de su vocación; 2.º, pretender los cargos para que se crean capaces. Ahora bien: ¿cómo se debe proceder para llegar á designar al funcionario idóneo? ¿quién deberá tener la facultad de nombrarle? Varios sistemas se han ideado al efecto:

(1) Por ejemplo, para los cargos de concejal y jurado.

(2) Orlando, ob. cit., pág. 98.

(3) Goodnow, ob. cit., II, lib. IV.

(4) Idem.

18.—*a)* La *herencia*, es decir, la vinculación en una familia de una función del Estado. Aplícase hoy sólo á la magistratura real en la Monarquía y en algún país para la constitución de ciertos elementos del Poder legislativo.—*b)* La *enajenación* ó venta del oficio: más contrario aún que el anterior al régimen representativo.—*c)* El *arriendo*, esto es, entrega temporal por el Estado de un servicio á una empresa particular, que naturalmente recluta su personal, sin que este personal pierda para ciertos efectos el carácter del funcionario público.—*d)* El *sorteo*.—*e)* La *elección*, que puede ser *popular directa* cuando el cuerpo electoral designa al funcionario, y *popular indirecta* cuando la designación se hace por una Asamblea elegida por aquél.—*f)* El *nombramiento personal*, esto es, designación por una autoridad del funcionario, pudiendo ser libre, con determinadas condiciones, ó previo concurso ú oposición.

19.—Mucho se ha discutido acerca de las excelencias y defectos de los diferentes sistemas, si bien la discusión se circunscribe principalmente á los dos últimos. En mi concepto, la cuestión no puede resolverse de plano: la prueba es que en ningún Estado se aplica un sistema solo; en todos se combinan la elección y el nombramiento. La solución depende: 1.º, de la tradición y de las costumbres; 2.º, de la índole del servicio. Los países anglo-sajones aplican el sistema de elección con gran amplitud. Predomina el sistema del nombramiento en Francia, en Prusia, en España. Considerada la cuestión desde el punto de vista de la naturaleza del servicio, quizá puede decidirse lo siguiente: los funcionarios de carácter político más en contacto con la opinión pública, piden la elección como medio para designar el representante; los funcionarios de carácter político

que deben dirigir la acción oficial del Estado, pueden ser elegidos, pero pueden no serlo, siempre y cuando que el sistema de su nombramiento responda al imperio de la opinión pública; los gubernativos pueden ser nombrados; los empleados administrativos técnicos no deben ser *de elección popular*, sino de nombramiento; pero con condiciones que garanticen su capacidad técnica.

20.—¿A quién debe encomendarse el nombramiento de los empleados? Dividida la Administración en esferas totales—central, provincial y municipal,—los empleados de cada esfera deben ser nombrados por las representaciones supremas de las mismas; pero ¿es conveniente que el Jefe del Estado asuma en el Ministerio el nombramiento de los empleados públicos? Nos inclinamos á creer una orientación aceptable la descentralización del servicio de nombramiento de empleados, en el sentido de atribuir á cada centro político ó administrativo, la facultad de reclutar sus empleados, dentro de ciertas condiciones de capacidad técnica.

21.—Pero ¿cómo? Se han ideado varios sistemas: ya se deja á la autoridad respectiva una completa libertad, ya se fija una capacidad intelectual mínima presunta, ya se recluta el personal dentro de determinadas carreras liberales de carácter oficial, ya se procura la formación científica y práctica del funcionario, ya, en fin, se acude al examen, concurso ú oposición. En Francia, cuando se trata de funciones puramente técnicas—ingenieros de caminos, minas, etc.,—el personal se recluta entre los educados en los establecimientos oficiales del Estado; para otras funciones se acude al concurso de méritos; para los servicios ordinarios se atiende á veces á los títulos académicos ó á los exáme-

nes comparativos. En Prusia, el procedimiento para el reclutamiento cambia, según que se trate de funcionarios administrativos de alta categoría ó de meros subalternos. Los primeros se reclutan en personas que reúnan una cultura general, y además la técnica especial del empleo: esta última, para las funciones puramente técnicas, la da el título—ingenieros, por ejemplo;—para los ejecutivo-administrativos entraña: 1.º, la preparación universitaria; 2.º, el examen de Estado; y 3.º, el período de aprendizaje en una dependencia administrativa ó judicial. El personal subalterno se reserva generalmente á los militares—inválidos, retirados,—ó á los que aspiran en ciertas condiciones de edad y previo examen.

22.—No cabe prefijar cuál sistema de los ideados y aplicados es el mejor. Los países citados, por diferentes caminos, han logrado fundar organismos administrativos apropiados á su ideal político y social. Sin duda el que goza de mayor crédito es el prusiano; pero no cabe desconocerse la fuerza y resistencia demostradas por la burocracia francesa en los períodos azarosos porque el Estado ha pasado. Si hubiéramos de elegir un criterio, nos inclinaríamos resueltamente al prusiano, siempre y cuando que con él se lograra: 1.º, separar por entero la vida administrativa de los cambios políticos; 2.º, afirmar el carácter técnico y jurídico de los servicios del Estado; 3.º, preparar debidamente, por una amplia educación general—universitaria ó no, pero científica siempre,—la cultura del funcionario; 4.º, desarrollar las aptitudes especiales del empleado según las exigencias del servicio; 5.º, procurar á éste el conveniente aprendizaje en la técnica administrativa.

23.—Comprendiendo desde el punto de vista de la de-

signación del funcionario á todos los del Estado, en España la designación se hace del modo siguiente:

1.º Por derecho *hereditario constitucional*: el Rey ó Jefe del Estado (Constitución, tít. VII). 2.º Por derecho *personal*, bien sea en razón de categoría social: los senadores por derecho propio (idem, art. 21), bien por razón de oficio: senadores también y ciertos miembros de puestos administrativos y técnicos. 3.º Por *sorteo* (dentro de ciertas listas): los jurados (ley del Jurado, capítulos III, IV y VII) y Juntas de asociados (ley municipal, tít. I, cap. III). 4.º Por *imposición*: los soldados. 5.º Por *elección*: *a)* popular directa: los diputados á Cortes (Constitución, art. 27; ley electoral de 26 de Junio de 1890), provinciales (ley provincial, art. 7.º) y los concejales (ley municipal, capítulo II del tít. II); *b)* *indirecta*: los alcaldes (ley municipal, art. 49) y los empleados de las corporaciones populares (ley municipal, art. 74, 2.º; ley provincial, art. 104); *c)* de corporaciones especiales: senadores electivos (Constitución, art. 20, 3.º) y consejeros de Instrucción pública (ley de 27 de Julio de 1890). 6.º Por nombramiento: *a)* los senadores vitalicios que nombre el Rey (Constitución, art. 20, 2.º); *b)* los alcaldes que puede nombrar el Rey (ley municipal, art. 49); *c)* los empleados públicos: *principio constitucional*: el Rey nombra y separa libremente los ministros (Constitución, art. 54, núm. 9); confiere los empleos civiles..... *con arreglo á las leyes* (idem, art. 54, núm. 8). El desarrollo de esta última parte implica todo el sistema de nombramiento de los empleados del Estado; con arreglo á las leyes se hace éste: I. Libremente, con las reservas para los militares (véase antes *c)* 9).—II. Con determinadas condiciones (véase *c)* 8, 9 y 13).—III. Previa obtención de ciertos títulos profesionales—ingenieros y militares.—IV. Por examen, concurso, servicios especiales ú oposición en las carreras especiales organizadas (véase *c)* 13); *d)* Los empleados de los Cuerpos Colegisladores, según su reglamento; *e)* ciertos agentes de la policía local que designa el alcalde (ley municipal, art. 74).

24.—El nombramiento de los empleados por el Rey pide, desde el punto de vista administrativo formal, una explicación: los nombramientos para los empleos que exigen categoría de jefes superiores de Administración ó de jefes de Administración civil (véase *c)* 10), se hacen por Reales decretos, firmados por el Rey y refrendados por el ministro respectivo; los nombramientos para los empleos inferiores á las categorías indicadas—de 6.000 pesetas de sueldo hasta 1.500—se hacen de Real orden, por el ministro del ramo respectivo; los de los empleados de sueldo inferior á 1.500 pesetas se nombran por los jefes de las respectivas dependencias.