

**SEGUNDA PARTE**  
**EL DERECHO COMPARADO**

CAPÍTULO I: LA FUNCION PUBLICA NORTEAMERICANA .....	109
1. <i>Evolución inicial (1789-1861)</i> .....	111
1.1. El Triunfo del Spoils System .....	115
1.2. El Ocaso del Spoils System. Antecedentes de la Reforma de 1883 .....	118
2. <i>La Pendleton Act de 1883</i> .....	121
2.1. El Nacimiento y Extensión del Merit System. 1883-1932 .....	122
2.2. El "New Deal" de Roosevelt .....	124
2.3. La Segunda Guerra Mundial .....	125
2.4. La Administración Eisenhower .....	126
2.5. De Kennedy a Nixon .....	126
3. <i>La Reforma del Presidente Carter 1978</i> .....	128
4. <i>Reagan</i> .....	131
5. <i>Características de la Función Pública actual</i> .....	131
5.1. La Incidencia del Sistema Presidencial .....	132
5.2. El Servicio Ejecutivo Superior .....	139

S E G U N D A   P A R T E

E L   D E R E C H O   C O M P A R A D O

## CAPITULO PRIMERO

## LA FUNCION PUBLICA NORTEAMERICANA (\*)

### 1. EVOLUCION INICIAL (1789-1861)

En esta aproximación histórica de la función pública federal norteamericana, hemos considerado útil para su mejor desarrollo, exponer primeramente los grandes hechos históricos que marcan las grandes líneas sobre la materia, para posteriormente señalar con cierto detenimiento los principios generales que han constituido el Civil Service norteamericano. Ello nos ayudará a dar una visión histórica más fluida, que nos facilitará la comprensión de las concepciones que configuran el sistema estadounidense, en cuanto a la función pública se refiere.

Para autores como Martine LAMARQUE, el desarrollo de la administración norteamericana, además de ser discontinuo y desordenado, ha constituido una larga serie de tentativas de reforma que se superponen sin excluirse (1).

A efectos de esta exposición histórica, dividiremos en cinco grandes fases el desarrollo de la función pública (2).

-----  
(\*). Ver para un estudio más profundo el trabajo de Juan DE LA CRUZ FERRER, La Función Pública Superior en los Estados Unidos, INAP, 1.954, pp. 310, a quién hemos seguido en la exposición del sistema americano.

(1) La Fonction Publique Fédérale aux Etats-Unis. Presses Universitaires de France, París, 1.971, pág. 12.

(2) En términos generales, mantenemos los períodos establecidos anteriormente en trabajos de G. CONAC, P. VAN RIPER. Civil Service Commission, y V. A. MC MURTY.

- A) La primera comprende la evolución inicial de la función pública entre los años 1.789 y 1.828.
- B) El segundo período, entre 1.829 y 1.861 que abarca la maduración del "Spoils System".
- C) La tercera fase contempla la reacción funcionarial contra los excesos de la politización que se elimina con la aprobación de la "Pendleton Act en 1.883", que fué el texto básico de la función pública federal hasta la reforma Carter del año 1.978.
- D) La cuarta etapa (1.883-1.932) el "Civil Service" se desarrolla en los fundamentos básicos del mérito, proporcionando una estructura administrativa básica para el siglo XX. Tal estructura afronta a partir de la década de los 30 situaciones importantes, tal como el "NEW DEAL" y la Segunda Guerra Mundial.
- E) Finalmente esta última fase, iniciada en 1.953 dónde encontramos los precedentes inmediatos de la situación actual que dan origen a la profunda reforma del Presidente CARTER del año 1.978.

Para el desarrollo inicial de la función pública norteamericana hay que considerar que antes de 1.776 los Estados Unidos no eran exactamente un país definido por los presupuestos del antiguo régimen, encontrándonos con algunos elementos condicionantes de la Administración Colonial, como lo es por ejemplo, el hecho de que los nombramientos de los funcionarios se realizan por conveniencias políticas, siendo por tanto nota característica el considerar los cargos públicos como "favores dispensados al solicitante agradeciendo los servicios prestados, o como

anticipo de futuras prestaciones de interés" (3). De aquí que los arquitectos del "Novus Ordo Seclorum", intentaran construir un "nuevo sistema político desvinculado del pasado, siendo la tarea inicial transformar las antiguas Colonias en estados autogobernados" (4). Dicho sistema se reflejó ya en los artículos de la Confederación, primer marco constitucional de los Estados Unidos, que preveía en su artículo IX que: "Los Estados Unidos reunidos en Congreso tendrán la autoridad para nombrar... los funcionarios que sean necesarios para la dirección de los asuntos generales de los Estados Unidos bajo su dirección. (5)

Al finalizar los debates de la Convención de Filadelfia, se otorgó al Presidente un papel relevante en la designación de funcionarios, considerando que "La autoridad que se le confiere es la mejor garantía para evitar el favoritismo en los nombramientos... En el Presidente descansa la responsabilidad principal en materia de nombramientos" (6).

- 
- (3) Carl JOACHIM FRIEDRICH. The rise and decline of the Spoils tradition, the annals, V, 189, 1.937, pág. 10.
- (4) Lynton K. CALDWELL. Novus ordo seclorum: The heritage of American public Administration, P. A. R. vol. 26 1.976 '5 pág. 477.
- (5) Leonard D. WHITE. The Federalist. Mcmillan and Company. Nueva York, 1.948 pág. 254-
- (6) Alexander HAMILTON. The Federalist. A comentary on the Constitution of the United States, núm. 76, The Modern Library Nueva York, págs. 491-496.

Aunque hay que destacar la importancia de las atribuciones del Congreso, fundamentales en la regulación del Civil Service norteamericano.

Los primeros años del nuevo estado surgido tras la Constitución, estuvieron caracterizados por una función pública competente y libre de corrupción, en la que se impuso el realismo y la moderación, asentados sobre sólidas bases humanas. Los federalistas que gobernaron en los inicios de la administración norteamericana (WASHINGTON, ADAMS y JEFFERSON), se encontraron con una estructura administrativa sencilla formada por pocos Departamentos. La Administración de George WASHINGTON se caracterizó por una cuidadosa selección de los candidatos a los cargos públicos, en la que los principales criterios a considerar lo fueron la honestidad y la eficacia.

El Presidente ADAMS por su parte sostuvo a grandes rasgos la política de selección de WASHINGTON, aunque incluyó factores negativos como los prejuicios personales y la lealtad partidista en sus designaciones. Al final de su mandato ensombreció su reputación de moderado con los famosos "Midnight Appointments" (nombramientos de media noche) en favor de federalistas en el Poder Judicial.

Finalmente JEFFERSON fundamenta su política de función pública en principios democráticos, estableciendo que los funcionarios eran fiduciarios del pueblo y no los representantes de un partido político.

Durante estos primeros decenios de la nación norteamericana, se intentó regular a los funcionarios con la FOUR TENURE OF OFFICE ACT de 1820. Inicialmente esta ley estableció la regla de que los funcionarios de finanzas debían cada cuatro años rendir cuentas de su gestión y obtener tras ese lapso la confirmación de su investidura,

con posterioridad esta limitación de los cuatro años se extendió para otra clase de funcionarios. Esta ley, junto con la política de rotación en los cargos, agresivamente expuesta por Andrew JACKSON, formaron los dos pilares sobre los que se edificó el "spoils system".

### 1.1. El Triunfo del "Spoils System"

No obstante, en 1.828 tras la elección del General Andrew JACKSON se produce un giro radical en la vida política de los Estados Unidos, surgiendo el tema de la igualdad, que se tradujo posteriormente en el principio de que el control del poder político debía estar mayormente en el pueblo y debía ser ejercido para el interés general. No obstante la clase política inicial estuvo bastante alejada del igualitarismo. Creían en el gobierno del y para el pueblo, pero no por el pueblo.

En la función pública, este "nuevo igualitarismo", significó que cada americano era capaz de ejercer un puesto en la administración. La frase "To the victors belong the spoils" (a los vencedores pertenece el botín), fué la expresión más usada para reemplazar a los funcionarios del partido derrotado. De hecho, JACKSON contribuyó a ello, ya que pronto comenzó a destituir funcionarios, colocando a su personal en los puestos importantes de la administración, tomando en consideración para ello más que la capacidad personal, la simpatía derivada de las actividades al servicio del partido, introduciendo la noción de la explotación política de los cargos en la administración federal. El propio JACKSON justificaba esta práctica con tres

argumentos (7):

- A) Los empleos públicos son tan sencillos que cualquiera podría ejercerlos.
- B) Los mandatos largos contribuyen a que los funcionarios sean cada vez menos sensibles a la voluntad popular.
- C) Proveer los empleos para los políticos, proporciona los incentivos necesarios para instaurar partidos políticos fuertes.

Junto a estas prácticas, en la época de JACKSON la intervención del Presidente se incrementa notoriamente, pues, "aunque los Secretarios de los Departamentos y los Jefes de los Servicios periféricos tenían competencias propias, el Presidente actuaba como Jefe Supremo en la dirección del personal" (8).

Pese a ello, no es correcto relacionar a JACKSON como el defensor del "Spoils System" y su mayor explotador, ya que en realidad éste estaba ya solidamente arraigado en algunos Estados de la Unión, antes de que el propio JACKSON asumiera el poder.

-----

(7) KENNETH J. Meier. Ode to patronage: A critical analysis of two recent Supreme Court Decisions, P. A. R. vol. 31, 1.981/5, pág. 558. Citado por Juan DE LA CRUZ FERRER, La Función Pública Superior en Estados Unidos. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1.984 pág. 28.

(8) DE LA CRUZ FERRER, Juan. Op. cit. pág. 29.

Posterior al mandato del Presidente JACKSON, su vicepresidente VAN BUREN es elegido Presidente en 1.836, descubriéndose durante su desempeño graves irregularidades de funcionarios, que finalmente -acusado de la quiebra de algunos bancos- precipitaron su caída, aunque sus sucesores utilizaran el sistema de forma notable. Los Presidentes que le siguieron, HARRISON Y TILER, además de destituir a un número importante de funcionarios, se vieron impedidos para frenar el crecimiento del sistema de despojo, que durante las dos décadas siguientes (1.845-1.865) funcionó normalmente hasta convertirse en un escándalo nacional.

Algunos intentos para reformar la referida situación, como el establecimiento de exámenes de aptitud como método de selección de los funcionarios, no impidieron sin embargo, que el "Spoils System" continuara constituyendo el método normal de provisión de los cargos durante los mandatos de PIERCE (1.853) y BUCHANAN (1.857). Todo ello nos lleva a afirmar que el período comprendido entre 1.829 y 1.861 fué en realidad un tiempo negro de corrupción, resultando innegable subrayar que el criterio imperante durante ese período haya sido la explotación en materia de personal, lo que condujo a una pérdida de eficacia y prestigio, acceso de personal sin experiencia, que se tradujo en ineficacia y en unos funcionarios que progresivamente caían bajo el dominio de la maquinaria del partido oficial. Incluso fué frecuente la invitación (sic) a pagar una cuota del sueldo del funcionario para sufragar los gastos del partido.

Paralelamente a estas consecuencias negativas, podrían señalarse contribuciones importantes: (9)

-----  
(9) Citadas por Juan DE LA CRUZ FERRER. Op. cit. pág. 35.

- A) Durante este período el sistema tendió a una mayor democratización de la función pública, favoreciéndose la igualdad, aunque ensombrecida por las discriminaciones en base a la filiación partidista.
- B) El sistema funcionó como eficaz mecanismo de reclutamiento.
- C) El "Spoils System" contribuyó a la formación de los partidos de masas, que en mucho favorecieron a la expansión del sufragio en los comienzos del siglo XIX.

### 1.2. El Ocaso del "Spoils System". Antecedentes de la Reforma 1.883

Esta era la situación que en líneas generales encontró LINCOLN al subir a la Presidencia en 1.861. Ante él se encontraba la Guerra de Secesión, acontecimiento de una gran magnitud que transformó profundamente la vida norteamericana.

Durante los años posteriores a la Guerra, el "Spoils System" perdura, ya que con el fin de lograr un mayor apoyo en el Norte para el desarrollo de la Guerra, "LINCOLN se vió forzado a efectuar numerosos nombramientos basados en razones de consideración política, aunque desde un punto de vista personal detestara este sistema" (10).

---

(10) VAN RIPER, Paul P.: History of the United States Civil Service, New York: Harper and Row, 1.958 pág. 42. Citado por Félix A. NIGRO - Lloyd G. NIGRO, Administración pública moderna. Colección Estudios Administrativos nº 6 INAP. 1ª edición 1.981 pág. 348.

Quizá por ello muy pronto la reforma del sistema aparece como algo inevitable, ante la inviabilidad de la permanencia de las técnicas del sistema de botín. De esta forma la administración pasó de las manos de los aristócratas a la de los políticos profesionales, planteándose la reforma como un medio necesario para el surgimiento de una nueva clase política, digna de respeto y preocupada por la consecución del interés general. En expresión de CONAC

"Mientras que el Spoils System pretendió transformar los hombres por las Instituciones, el Merit System pretende reformar las Instituciones por los hombres, o más exactamente, reformar las costumbres públicas para salvar las Instituciones".

En consecuencia, durante la Administración de LINCOLN se elaboraron los primeros intentos de reforma. En 1863 el Secretario de Estado SEWARD pidió al Cónsul en París BIGELOW la elaboración de un Informe sobre los métodos franceses de reclutamiento. Un año después el Senador SUMMER presenta un proyecto de ley que pretendía mejorar la eficacia del civil service a través de la selección por métodos objetivos de los funcionarios.

Con base en estas primeras experiencias, LINCOLN hace de la rotación de los funcionarios un instrumento útil para contar con el apoyo suficiente del Congreso durante la Guerra, e incluso durante su segundo mandato se negó a destituir y nombrar nuevos funcionarios, lo que constituyó el inicio del hundimiento del "Spoils System", declive que se vió frenado por su muerte, ya que su sucesor, Andrew JOHNSON, asumió enfrentándose al Senado, mayores poderes sobre la función pública. Ello contribuyó a que finalmente el Congreso aprobara en Marzo de 1.867 la "Tenure of Office Act", que establecía la necesaria aprobación del Senado para los ceses de funcionarios, aunque el propio JOHNSON sostuviera aún a costa de la pérdida de su propio cargo la

inconstitucionalidad de la referida Ley.

Entre los importantes proyectos de reforma que se iniciaron en la época destacamos el Informe del recién creado "Joint Select Committee on Retrenchement", que en 1.868 presentó un documento sobre la función pública y los males del sistema existente. En dicho Informe se recomendaban una serie de propuestas basadas en el sistema inglés (11) para mejorar la eficacia del Civil Service norteamericano, con apoyo en una selección más adecuada de funcionarios, que evitara su utilización como instrumento político partidista. El informe produjo en los inicios del Gobierno del General Ulysses S. GRANT, una fuerte presión por parte de los políticos defensores del "Spoils System".

Esta presión fué contrarrestada por la intensa lucha de un pequeño grupo de personas conocidas como los "reformadores del Servicio Civil", que desde distintos sectores promovieron el establecimiento de un nuevo sistema.

De hecho esto influyó notoriamente para que posteriormente el Presidente GRANT durante sus dos mandatos solicitara al Congreso la aprobación de las reformas necesarias para el acceso a la función pública y la permanencia en los cargos. Tras una primera resolución parcial que autorizó al Presidente a promulgar reglamentos que tomaran en cuenta aspectos como la capacidad, la edad, la salud y los conocimientos para el acceso a la función pública, GRANT crea una "Advisory Board of the Civil Service", más tarde

-----  
(11) Véase sobre la reforma inglesa, Gregorio LASO VALLEJO. La Función Pública en Inglaterra. Publicaciones del Centro de Formación y perfeccionamiento de Funcionarios. INAP Madrid, 1.965.

llamada "Civil Service Commission" que propuso definitivamente normas para regular integralmente los aspectos de la función pública norteamericana con base en el "Merit System". No obstante, el principal motivo para que el Congreso se decidiera años después a tramitar finalmente el proyecto de reforma del Civil Service, lo constituyó el asesinato del Presidente James A. GARFIELD, a manos de un hombre que no vió recompensadas sus esperanzas de recibir un cargo oficial, como premio a su colaboración durante la Campaña Electoral de 1.880 (12).

## 2. LA "PENDLETON ACT DE 1.883"

Fué finalmente el Senador George H. PENDLETON en colaboración con otros miembros de la "National Civil Service Reform League", quiénes tramitaron ante el Congreso la llamada "PENDLETON ACT" que promulgó el Presidente Chester A. ARTHUR el 16 de Enero de 1.883.

Cabe subrayar al respecto que tanto PENDLETON como el resto de los reformadores, se encontraban notoriamente influidos

-----

(12) Charles GUTTEAU fué ese hombre que asesinó al Presidente GARFIELD, así, en una de sus cartas dirigidas al Presidente se descubre uno de los aspectos más significativos del "Spoils System". La carta decía: "Gral. GARFIELD: Según me dice el Col. HOOKER del Comité Nacional tengo derecho a un Consulado. Espero que sea el de París, pues es el único que me interesa... Mr. WALKER, el Cónsul actual, no puede exigirle a Usted nada, ya que los hombres que hicieron el trabajo el último otoño, son los únicos que pueden ser tenidos en cuenta. Respetuosamente. Charles GUTTEAU". (Citado en Juan de la CRUZ FERRER, Op. cit. pág. 47).

del sistema de la administración británica, por lo que no debe extrañarnos que la referida Ley incorporase ciertos rasgos del sistema británico adoptándolos al modelo americano. De tal entonces que la "Pendleton Act" se inclinó por el establecimiento de exámenes de carácter práctico para el acceso en la Administración, tendientes a lograr neutralidad política y seguridad en los cargos para los funcionarios. No obstante, la referida Ley no estableció el marco de una función pública moderna, sino más bien su papel se redujo a neutralizar los efectos más desastrosos del "Spoils System". Como ha señalado WHITE (13) "La redacción de la Ley fué un éxito, pues sus disposiciones básicas permanecieron sin ser enmendadas hasta tiempos posteriores a la era republicana". Ello se tradujo en que los principios del "Merit System" no fueron ya discutidos, aunque su aplicación a lo largo del presente siglo haya encontrado severas resistencias.

### 2.1. El Nacimiento y Extensión del "Merit System". 1.883-1.932

Durante la cuarta etapa (1.883-1.932) el "Civil Service", se desarrolló en los fundamentos básicos del "Merit System", pese a que durante la mayor parte de este período la Comisión efectuará simplemente tareas de gestión, talés como el establecimiento de tribunales para las pruebas de acceso, la elaboración de las listas de los candidatos aptos, etc.

No obstante las elecciones de 1.894 derrotan a los Republicanos tras 24 años en el poder, lo que supuso para el demócrata Grover CLEVELAND el tener que acceder a las

-----  
(13) Leonard D. WHITE, Op. cit. pág. 302.

peticiones de los miembros de su partido, deseosos de ocupar los puestos no cubiertos durante esa época. A pesar de este inicial debilitamiento del "Merit System", con posterioridad CLEVELAND decide apoyar a la "Civil Service Commission". Sin embargo al regresar el poder a los Republicanos cuatro años después, el Presidente HARRISON desmantela gran parte de las acciones emprendidas por CLEVELAND, cesando un número importante de funcionarios no cubiertos por el "Merit System", siendo lo único destacable en su mandato en cuanto a la materia se refiere, el fortalecimiento del Civil Service, tomando como base para los ascensos, los expedientes sobre la eficacia del personal.

Tras un nuevo mandato de CLEVELAND y un período de William Mc KINLEY interrumpido por su asesinato, accede a la Presidencia en 1.901 T. ROOSEVELT, quién había sido miembro por espacio de seis años de la "Civil Service Commission", lo que le proporcionaba un profundo conocimiento de la función pública norteamericana. Durante los años comprendidos entre 1.901 y 1.905 que estuvo en la Presidencia, se asentaron con firmeza los cimientos de una administración pública moderna, manifestándose el empeño por racionalizar el reclutamiento y la gestión de personal. Casi al final de su mandato (1.907) ROOSEVELT creó el "Committee on Departmental Methods" que sirvió de base para que en 1.910 ya como Presidente TAFT se constituyera la primera Comisión de Reforma Administrativa ("Commission of Efficiency and Economy"), que condujo finalmente a la aprobación de la Lloyd -La Follette Act- el 24 de Agosto de 1.912, que vino a reconocer entre otras cosas, determinadas garantías para los funcionarios en materia de separación del cargo.

La primera Guerra Mundial representó una dura prueba para el "Merit System". Salvada esta dura etapa, ya en la década

de los 20 merece especial atención citar la "Classification Act de 1.923", inspirada en el principio "Equal pay for Equal Work" (igual sueldo por igual trabajo), que autorizó la clasificación de los puestos de acuerdo con deberes y funciones, aunque no fué sino a partir de los años 30, cuando comenzaron a desarrollarse los métodos de dirección y las concepciones que vinieron a configurar la moderna administración de personal.

## 2.2. El "New Deal" de ROOSEVELT

En los llamados años del "New Deal" (1.933 a 1.945) iniciados con la elección de Franklin D. ROOSEVELT, la administración necesitó de una cantidad masiva de servicios (14) cuya complejidad demandaba un nuevo tipo de funcionarios que pudieran identificarse plenamente con las tareas federales. En estos años 30 el reto que se planteaba era si el sistema concebido para el control del patronage y la corrupción en el nombramiento de los funcionarios podría ser adaptado a las necesidades de la moderna administración de personal. En ese sentido el nacimiento de los "Carrer Service" obedeció a los objetivos anteriormente señalados. Al igual que lo sucedido durante la primera Guerra Mundial, el esfuerzo notable de la "Civil Service Commission" contribuyó para que el sistema de méritos se mantuviera

-----

- (14) Ello devino en la creación de nuevas agencias que funcionaban con relativa independencia del Presidente, ostentando facultades ejecutivas y poderes reglamentarios. Este fenómeno marcó el nacimiento de las técnicas propias del Derecho Administrativo norteamericano. Ver para un estudio más detallado GARRIDO FALLA. Tratado de Derecho Administrativo, volumen I; Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid 1.980, págs. 135-149.

fortalecido durante la Segunda Guerra Mundial.

Adicionalmente durante los años 1936-1937 funcionó el llamado Comité BROWNLOW (The President's Committee on Administrative Management) cuyos trabajos se dedicaron a intentar racionalizar la organización y funciones de las agencias creadas para hacer frente a la depresión económica. No obstante, las propuestas de este Comité solo sirvieron para reforzar la autoridad del Presidente en la crisis.

### **2.3. La Segunda Guerra Mundial**

Durante el período de la Segunda Guerra Mundial, se intentó implantar un régimen de excepción en el reclutamiento del personal. El Departamento de Guerra solicitó del Congreso una autorización para reclutar personal con independencia de la Civil Service Commission, argumentando que la lentitud de la Comisión generaba carencia de personal necesario para la Guerra. Sin embargo, la actitud incólume de la Comisión hizo posible que pese al excesivo aumento de personal se mantuviera y fortaleciera el sistema de méritos.

Tras la terminación de la guerra, aún siendo Presidente TRUMAN, el concepto de funcionario adquiere un nuevo significado, debatiéndose la cuestión de quién y qué era el funcionario de carrera. Esta etapa ha sido considerada como la de mayor estabilidad para la función pública federal, a lo que contribuyó la permanencia en el poder de los demócratas, permitiendo así a los funcionarios adquirir un profundo conocimiento de la realidad administrativa en la que desempeñaban su labor.

Sin duda, uno de los factores que contribuyó a dicha estabilidad, fué el trabajo de la Primera Comisión HOOVER

(The Commission on Organization of the Executive Branch 1.947-1.949) que tras elaborar una evaluación general de toda la administración, presentó 273 recomendaciones al Congreso, muchas de las cuales se hicieron posteriormente efectivas a través de leyes y reglamentos.

#### **2.4. La Administración EISENHOWER**

En 1.953 se predecía una etapa oscura para la función pública, dada la llegada al poder de EISENHOWER, ya que se decía que éste introduciría a su equipo en la administración para poder llevar a cabo su programa político, lo que significaría un duro golpe para las profundas raíces de la carrera administrativa. Pero el Presidente solucionó el problema creando una nueva categoría de puestos exceptuados del servicio competitivo, fundamentados en base al carácter confidencial de sus funciones. En ese mismo sentido la Segunda Comisión HOOVER (1.953-1.955) había recomendado el establecimiento de un programa que regulara la carrera de los ejecutivos superiores (Senior Civil Service). A pesar de ello, el Presidente EISENHOWER basó su "Gran Cruzada" apoyándose principalmente en los funcionarios de carrera, no obstante la creación del llamado ESCALAFON C.

#### **2.5. De KENNEDY a NIXON**

Posteriormente desde la "Nueva Frontera" de KENNEDY, pasando por la "Gran Sociedad" de JOHNSON hasta el "Nuevo Federalismo de NIXON", se añadieron nuevos elementos comunes para el significado del funcionario de carrera. A través de estas tres distintas administraciones se buscó

lograr efectiva (15) haciendo pleno uso de los poderes de la Unión la prestación de servicios.

El período de JOHNSON se vió notoriamente empañado, pese a su ambicioso programa legislativo por la guerra del VIETNAM y ya con NIXON después de WATERGATE "la crítica, la sospecha y la duda general, se hicieron manifiestas y la autoridad moral de las instituciones federales se erosionó notablemente" (16). Esta fué la situación con que se encontró al tomar posesión el Presidente FORD, quién basó fundamentalmente su política en restaurar la fé tanto en las instituciones de la administración federal, como en los funcionarios de la misma.

Durante este largo período anterior a la Reforma CARTER, tanto los Presidentes KENNEDY, JOHNSON y NIXON como el propio Congreso combinaron recursos y esfuerzos para el estudio de reformas tendientes a mejorar la función pública norteamericana. (17)

-----  
15) Ver el trabajo de André MATHIOT, El Federalismo en Estados Unidos, Editorial Tecnos, S.A. Madrid; 1.965, págs. 215-279 donde se advierte la evidente preocupación política sobre este tema.

16) Juan DE LA CRUZ FERRER, Op. cit. pág. 69

17) Entre esos estudios se destacaron el de Herbert EMMERICH "Federal Organization and Administrative Management" (The University of Alabama Press, Alabama 1.971) y el de Gary L. GALEMORE, "A Brief Survey of Major Executive Recommendations", 1.905-1.976  
U.S. Congress H.R.: History of Civil Service Merit System..., Committee on Post Office and Civil Service (Committee Print, núm. 94-28), WASHINGTON 1.976.

De los tres presidentes anteriores a CARTER, fué NIXON quien dispuso la creación de un Comité el "ASH COUNCIL" (President's Advisory Council on Executive Organization 1.969-1.971), con el objeto de estudiar los aspectos organizativos de la administración, pero el Comité fué disuelto en 1.971.

### 3. LA REFORMA DEL PRESIDENTE CARTER 1.978

Así las cosas, casi un siglo después de la promulgación de la "Pendleton Act de 1.883", la aprobación de la "Civil Service Reform Act" en 1.978 promovida por el Presidente CARTER, supuso un hecho crucial en la función pública federal, ya que si bien es cierto que las distintas comisiones creadas con posterioridad a 1.883 habían logrado actualizar el régimen de la función pública, éstas tan solo lo habían logrado parcialmente, mientras que la llamada "Civil Service Reform Act" constituía una reforma amplia y profunda no solo de la estructura institucional, sino también del régimen estatutario de la misma.

Dentro de este afán reformista encontramos una serie de concepciones que podríamos sintetizar de la siguiente manera: (18)

A) La función pública ha de responder fielmente a las necesidades políticas que reflejan la voluntad del pueblo.

-----

(18) Seguimos en este punto a: Juan DE LA CRUZ FERRER: "Procedimientos administrativos en materia de personal en la Ley de reforma de la función pública norteamericana de 1.978." pág. 143. D.A. núm. 196, 1.982

- B) La política de partidos y el favoritismo personal no deberán influenciar en la selección y la promoción de los empleados del Gobierno.
- C) El estatuto personal de los funcionarios no debe impedir sino facilitar la capacidad de los cargos directivos.
- D) El Gobierno tenderá a constituirse como empresario modelo, reclutando para ello a las personas más capacitadas.

La voluntad reformista del Presidente CARTER había quedado clara desde su discurso al Congreso el 2 de Marzo de 1.978; al presentar la "Civil Service Reform Act". Allí CARTER había señalado (19): "Ha pasado casi un siglo desde la aprobación de la primera Ley sobre el Civil Service: la Pendleton Act de 1.883. Aquella Ley creaba la Civil Service Commission y establecía el sistema de méritos. Estas instituciones han prestado un buen servicio a nuestra nación fomentando el desarrollo de una fuerza laboral federal que básicamente es honesta, competente y dedicada a los ideales constitucionales y al interés público.

Pero el sistema tiene serios defectos. Se ha convertido en un laberinto burocrático que considera negligentemente el mérito, tolera el bajo rendimiento, permite el abuso de los legítimos derechos de los funcionarios y empantana cada decisión sobre el personal en el papeleo, los retrasos y la confusión.

La reforma de la función pública será la pieza central de la reorganización administrativa durante mi mandato.

-----  
(19) Juan DE LA CRUZ FERRER, op.cit. págs. 101-102

He comprobado de cerca la frustración entre aquellos que trabajan en el seno de la burocracia. A nadie le preocupa más la incapacidad de la Administración para cumplir sus promesas que al funcionario que está intentando hacer una buena labor.

La mayoría de los funcionarios trabajan con buen espíritu e integridad. Sin embargo, existe un extendido criticismo sobre el rendimiento de la administración federal. El público sospecha que hay demasiados funcionarios, que no tienen suficiente trabajo, que están pagados en exceso y están al abrigo de las consecuencias de la incompetencia.

Tales críticas no son ciertas respecto de los funcionarios que intentan hacer lo mejor que pueden, pero tenemos que reconocer que el único camino para restaurar la confianza pública en la mayoría que trabaja bien, es tratar con firmeza a aquellos que no lo hacen".

Los objetivos propuestos por CARTER para la reforma fueron los siguientes:

- A) Fortalecer la protección de los derechos legítimos de los funcionarios.
- B) Dotar de incentivos y oportunidades a los directivos para mejorar la eficacia y la sensibilidad de la Administración Federal.
- C) Reducir el papeleo y los costosos retrasos del presente sistema de Administración de personal.
- D) Promover la igualdad de oportunidades para el acceso al cargo.

E) Mejorar las relaciones Trabajo-Dirección. De ello sobresalen como pilares de la misma, dos de los objetivos:

1º: El relativo a la articulación para la protección efectiva de los derechos de los funcionarios, definiendo con mayor claridad el Estatuto de los Funcionarios Federales.

2º: El correspondiente al mejoramiento de la calidad de la función pública, bajo el criterio ponderado del rendimiento sobre la antigüedad, estableciendo en cada agencia un sistema de evaluación de rendimientos.

#### **4. REAGAN**

Con el apoyo de algunas instituciones como la HOOVER INSTITUTION, LA HERITAGE FOUNDATION y de algunas compañías privadas, los Republicanos volvieron al poder en 1.980 con Ronald REAGAN a la cabeza. La experiencia hasta la fecha nos indica que la administración republicana al igual que la de NIXON, ha intentado adoptar un new patronage, lo que supone la generación de un sistema de reclutamiento en base al mérito, tanto fuera como dentro de la administración.

#### **5. CARACTERISTICAS DE LA FUNCION PUBLICA ACTUAL**

Descritos los presupuestos históricos de la función pública norteamericana, entraremos ahora al estudio de las notas características de la función pública federal. En un primer análisis sobre las instituciones norteamericanas, se advierte el desconcierto que éstas producen, dado el mosaico de comisiones, oficinas, elecciones a diferentes

niveles, que nos impiden de entrada encontrar congruencia en la estructura de la materia. "En cuanto sistema de lenguaje y conceptualización, que tiene propiedades operativas, la Administración pública americana es un conflictivo campo de batalla" (20). A ello podría agregarse la ausencia de tradición burocrática, lo que ha originado que el desarrollo de la función pública sea empírico y no progresivo, creando junto a cierta estabilidad política una fuerte inestabilidad administrativa.

Las notas fundamentales de la función pública federal norteamericana, lo constituyen la sensibilidad a la voluntad popular y su pragmatismo.

De hecho ha podido comprobarse que las demandas que llevaron al Presidente CARTER a impulsar la reforma de 1.978, se fundamentaron en la idea de que la función pública "debería ser más sensible (responsive) a las necesidades políticas".

Interesa matizar que esta concepción americana de una función pública sensible a la voluntad popular "significa que la administración federal ocupa una posición distinta de las administraciones europeas en regímenes parlamentarios y que por tanto, sus relaciones con el ejecutivo y el legislativo son distintas". (21)

-----

(20) Nesta M. GALLAS. American Public Administration in three centuries. Presidential observations. P.A.R. vol. 26 1.976/5, pp. 473-474.

(21) GARRIDO FALLA, Fernando: "La posición constitucional en la Administración pública"; en la Administración en la Constitución, CEC Madrid, 1.980 pp. 43-45.

La noción de funcionario en los Estados Unidos carece de idea de superioridad propia de otros regímenes. La explicación de este fenómeno, según GARRIDO FALLA (22), la encontramos en la distinta forma como la Administración y sus poderes surgieron en América y Europa. Mientras que en Europa el Estado de Derecho surge como contraposición a las antiguas monarquías absolutas centralizadas, en los Estados Unidos nace como Estado independiente siendo ya Estado de Derecho, siendo "la libertad individual no una conquista frente a un poderoso Estado anterior, sino un presupuesto del Estado que nace". De aquí que los norteamericanos conciban al funcionario más que como autoridad, como un representante fiduciario sometido al control de sus representados. TOCQUEVILLE describe meridianamente este fenómeno en los siguientes términos: "En los Estados Unidos, aquellos a quienes se encarga de dirigir los asuntos públicos, son a menudo inferiores en capacidad y en moralidad a los hombres que la aristocracia llevaría al poder, pero su interés se confunde e identifica con el de la mayoría de sus conciudadanos". (23)

En cuanto al pragmatismo como nota característica de la función pública, este se manifiesta a través de dos fenómenos: de una parte por la notoria ausencia de una reflexión teórica sobre la administración pública, y de otro por la carencia de un estatuto unitario de la función pública. En consecuencia, las reglas estatutarias no se concentran en un texto único, sino en diversas Leyes limitadas a cada sector: reclutamiento, remuneración, clasifi-

-----  
(22) Idem pág. 140

(23) La Democracia en América. Alianza Editorial, Madrid, 1.980 pág. 219.

cación, jubilación, etc., no aplicándose incluso éstas uniformemente, pues es habitual exceptuar amplios servicios que se rigen por otras normas. También resulta necesario considerar el hecho de que los funcionarios norteamericanos no sienten la misma vinculación con la administración como pueden sentirla por ejemplo, los funcionarios españoles o franceses. Esto obedece a la ausencia de garantías en el cargo para el funcionario norteamericano, así como por la carencia de un concepto jurídico de funcionario, como se tiene en los países de régimen Administrativo.

Como resultado de ésto, todo funcionario que deja un cargo público, automáticamente pierde su calidad como tal, no existiendo situaciones análogas a la excedencia.

### **5.1. La Incidencia del Sistema Presidencial**

En un régimen presidencialista por excelencia, como lo es el norteamericano, el Presidente posee un poder de designación exclusivo para algunas funciones, aunque para otras comparte ese poder con el Senado.

La Constitución Norteamericana no confiere al Presidente ni el título ni la autoridad plena de "jefe del Ejecutivo", pese a que el artículo II, le otorgue "El poder ejecutivo de los Estados Unidos". El número de nombramientos realizados por el Presidente ha venido limitándose actualmente tanto por la Constitución como por la evolución de los usos políticos. Así el artículo II secc.2 de la Constitución, limita de dos formas este poder: primero el caso ya mencionado de los nombramientos discrecionales sometidos a la aprobación del Senado. y segundo; cuando el Congreso confía el nombramiento de algunos funcionarios a la Autoridad encargada de supervisar su actividad. En cuanto a esta limitación el Congreso determina por Ley los puestos comprendidos dentro del "Competitive Service". En este

mismo orden de ideas la Constitución preceptúa que el Presidente "cuidará de que las Leyes se ejecuten fielmente" (cap. II, secc. 3). Con base en esta disposición se le ha confiado la potestad reglamentaria, que recibe de dos disposiciones básicas: la primera es el "Rider" de 3 de Marzo de 1,871, mediante el cual promulga reglamentos que establecen las condiciones de acceso a la función pública (executive orders), la segunda es la "Pendleton Act" que le autoriza para nombrar, con la aprobación del Senado tres personas que formarán la CSC, cuya misión es auxiliar al Presidente en la preparación de los reglamentos que se dicten en aplicación de la Ley.

Junto a esta potestad reglamentaria, el Presidente posee una potestad adicional, que le otorga la facultad de crear, reorganizar e incluso suprimir agencias con sujeción a determinadas limitaciones legislativas. Asimismo el Presidente puede también afirmar su autoridad sobre la función pública, haciendo uso de las prerrogativas que la Constitución le otorga ante el Congreso, concediéndole el derecho de veto para las Leyes de la materia que éste considere inoportunas o ineficaces, aunque en realidad esta es una práctica inusual.

Dado el régimen federal vigente, nos encontramos en la legislación norteamericana sobre la función pública numerosas Leyes de servicio civil en cada uno de los Estados que forman la Unión. Así por ejemplo, de los 3.050 municipios de la Nación, 2.000 tienen sus propias Leyes de servicio civil. Incluso el Estado de California, que cuenta con el mayor número de municipios de toda la Unión, se caracteriza por contar a su vez con sistemas de servicio civil independientes entre sí. En el resto de los Estados el método de cubrir las vacantes está expresado en cada Constitución Estatal, siendo sus normas aplicables según el caso, a los miembros del Estado y a los de sus municipali-

dades, o bien puede tratarse simplemente de una declaración de principios sobre los cuales se basan tanto los nombramientos como los ascensos.

En todo caso no existe ningún estado de la Unión en el cual no esté establecido el sistema de mérito como forma de acceso a la administración estatal. Sin embargo, el acceso por consideraciones políticas no ha concluido, ya que tiene aún mucha fuerza en algunos Estados y jurisdicciones locales e incluso en Estados en que impera ya el sistema del mérito, encontramos siempre maneras de eludirlo.

En suma, el texto constitucional Federal Norteamericano otorga al Presidente una importante responsabilidad en cuestiones de personal, otorgándole una amplísima discrecionalidad sobre el particular.

Con anterioridad a la promulgación de la "Civil Service Reform Act" de 1.978, se advertían claramente los defectos del sistema, que constituyeron el antecedente de las disposiciones contenidas posteriormente en la CSRA del Presidente CARTER. Estos defectos se podrían sintetizar en los siguientes puntos (24).

- A) Inadecuada provisión de cargos políticos.
- B) Carencia de neutralidad política del personal de carrera.
- C) Necesidad de establecimiento de un nuevo sistema para los funcionarios de carrera.

-----  
(24) Según DE LA CRUZ FERRER, Op. Cit. págs. 91-94.

D) Notoria confusión en las funciones de la Civil Service Commission.

En este orden de cosas nos ceñiremos ahora a un análisis de las disposiciones que constituyen la estructura de la "CSRA", esto es las reformas tanto de la estructura institucional como del Estatuto de los funcionarios federales, centrándonos en el punto neurálgico de la Reforma: La instauración del Servicio Ejecutivo Superior (Senior Executive Service).

En términos generales, citaremos de entrada los aspectos más relevantes de la reforma en cuanto a las estructuras institucionales se refiere. (25)

A) La creación de la oficina de Dirección de Personal, con determinada independencia con respecto al Ejecutivo. Compete a dicha Oficina las atribuciones antiguamente reservadas a la Comisión, esto es la organización y gestión del reclutamiento, la formación y perfeccionamiento de funcionarios, los sistemas de remuneración, etc. El Director de dicha Comisión ejerce además las funciones de Consejero del Presidente en asuntos relativos al personal federal.

B) La creación de la Junta de Protección del Sistema de méritos que asume las funciones jurisdiccionales y de control, anteriormente asignadas a la Comisión. En otras palabras, a la Junta le compete la instrucción, tramitación y resolución de los recursos interpuestos por los funcionarios contra actos que les sean lesivos. Adicionalmente lleva a cabo estudios sobre la función

-----  
(25) Según DE LA CRUZ FERRER, Op. Cit. pág. 113.

pública, revisando y examinando las órdenes y reglamentos elaborados por la Oficina de Dirección de Personal. La referida junta protege a los funcionarios de los arbitrios de las postergaciones del anterior sistema y de los ceses por motivos políticos.

Por lo que hace a las principales modificaciones en el Estatuto de la Función Pública Federal, éstas se centran fundamentalmente en:

A) La codificación de los principios del sistema de méritos.

Estos principios del sistema de mérito pueden sintetizarse en tres grandes apartados:

1. Los funcionarios serán reclutados en base a su competencia, demostrada en los concursos y exámenes correspondientes. Se reitera la prohibición para discriminar candidatos por opiniones políticas, color, raza, religión, etc. A trabajos iguales corresponderán sueldos iguales.
2. En el desempeño de sus funciones, los funcionarios deberán actuar en base a criterios de integridad e interés general. La Administración por su parte favorecerá los cursos de formación de personal, separando de su cargo a los que no alcancen niveles mínimos.
3. La Administración garantizará la protección de los funcionarios contra acciones arbitrarias, así como su defensa contra represalias de sus superiores jerárquicos.

B) El desarrollo de la carrera en base al rendimiento.

El objetivo de la "CSRA" radica básicamente en este punto, esto es, transformar a la burocracia norteamericana en un organismo eficaz valiéndose de tres conceptos fundamentales para la correcta evaluación del funcionario: 1º La definición de la actividad funcional, 2º Los elementos críticos del trabajo y 3º Los niveles de rendimiento. Con ello aparecen de inmediato algunas grandes ventajas de este sistema: información, participación y gestión adecuada, ventajas tan estrechamente relacionadas que es difícil aislarlas para estudiarlas separadamente. (26)

## 5.2. El Servicio Ejecutivo Superior (SES)

Por otra parte, la "Civil Service Reform Act" de 1.978, crea el llamado "Servicio Ejecutivo Superior" (SES) que engloba aquellos puestos que suponen el ejercicio de verdaderas funciones directivas a nivel federal. (27)

El "SES" de hecho se situó como centro de la reforma, a tal grado que se pensó que ésta sería un éxito o un fracaso dependiendo del buen o mal funcionamiento de este servicio:

-----  
(26) Ver para un análisis detallado: Laurens DELPECH "La diffusion des principes du management public dans l'Administration Américaine. L'exemple du Civil Service Reform Act de 1.978", en R.F.A.P. núm. 15, 1.980, pág. 131.

(27) Puede verse sobre el particular "Función Pública Directiva" en Información Directivos, núm.5, INAP, 1.984.

El Servicio Ejecutivo Superior contenido en el título IV de la "CSRA", constituye un sistema de dirección de personal aplicado a la mayoría de los ejecutivos que desarrollan sus funciones en los niveles superiores de la Administración Federal. Se trata de toda una estructura organizativa autónoma y subordinada al Presidente, que reúne a los ejecutivos superiores de la administración federal, tanto los de carrera como los de designación política, concediéndoles un Estatuto personal que depende del rendimiento profesional continuamente evaluado.

Este título IV es inclusive en la actualidad, el vigente para la mayoría de las agencias de la administración federal y para el resto un parámetro a considerar en sus sistemas de administración del personal.

Pero hay que decir que esta estructura no constituye de ningún modo un "cuerpo", sino tan solo un conjunto de personas reunidas en razón de las funciones similares que tienen asignadas. (28)

Como propósito global, el "SES" se establece para asegurar que la dirección de la administración responda a las necesidades políticas, contribuyendo a una mayor calidad en la prestación de sus servicios o bien, dicho en otras palabras, el "SES" pretende la eficacia y la legalidad de la actuación administrativa.

---

(28) Véase en SANJAMARIA PASTOR, J. A. "El personal al Servicio de la Administración pública" Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1.982, págs. 55 y 59; la naturaleza y el esquema de cuerpo que diseña.

Antes de la reforma y dada la carencia de un estatuto personal, los entonces denominados "ejecutivos de carrera", al alcanzar los puestos más altos del escalafón, aceptaban con frecuencia cargos superiores de designación política, cargos que perdían regularmente al relevo presidencial. Para este tipo de cargos, el Presidente no requiere la aprobación del Senado. Los candidatos a ingresar en el servicio debían desempeñar funciones relacionadas con la dirección, el control, la supervisión y la elaboración de programas de actuación, considerando de igual forma otros criterios como la experiencia en tareas ejecutivas y la participación en programas de formación y perfeccionamiento.

De tal que el propósito fué el de organizar un grupo de ejecutivos que desempeñasen las máximas responsabilidades de la administración, unificando la mayoría de los sistemas de dirección existentes, sometiéndolos al control de la Oficina de Dirección de Personal, aunque permitiendo el servicio determinada "movilidad" entre los servicios e incluso entre las diferentes agencias y departamentos, protegiendo a los ejecutivos de decisiones arbitrarias o de abuso de poder.

A grandes rasgos; los objetivos a los cuales sirve el "Servicio Ejecutivo Superior", son los siguientes: (29)

-----  
(29) Ver para un análisis detallado de los objetivos que pretende alcanzar el "SES": Juan DE LA CRUZ FERRER, op.Cit. págs. 145-146. Ver también sobre su apogeo y decadencia: ROUBAN, Luc "La politique de la haute fonction publique aux États-Unis: Grandeur et Décadence du Senior Executive Service". R.F.A.P. n° 38 avril-juin 1986. Institut International D' Administration Publique, Paris.

- A) Alcanzar un óptimo nivel de eficacia tanto en la organización como en la actuación administrativa.
- B) Reclutar y retener ejecutivos altamente competentes.
- C) Asegurar la continuidad en la prestación de los servicios y la neutralidad política de la Administración dotando a los funcionarios superiores de un estatuto jurídico.
- D) Reforzar la legalidad del conjunto de la administración federal, para asegurar el cumplimiento de las Leyes y reglamentos en materia de personal.
- E) Crear una estructura de verdadera colaboración entre los ejecutivos de carrera y los de designación política, incrementando la sensibilidad de los ejecutivos de carrera a la dirección política de las agencias.