

# Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público <sup>1</sup>

**SUMARIO:** 1. LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EXCLUIDA DE LA AGENDA POLÍTICA. 2. LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA: LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN Y LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO ORGANIZACIÓN. 3. LOS FUNDAMENTOS INSTITUCIONALES DEL SISTEMA DE MÉRITO. 3.1. Los fundamentos del sistema de patronazgo. 3.2. La crisis del patronazgo y los fundamentos del sistema de mérito. 4. EL ÁMBITO MATERIAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN. 4.1. La confusión entre función pública y empleo público y sus consecuencias. 4.2. Exploración de los criterios sustantivos delimitadores del régimen estatutario. 4.3. La eficiencia del sistema de mérito. 5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EXCLUIDA DE LA AGENDA POLÍTICA

Definitivamente, desde los 60, la reforma de la función pública ha quedado fuera de la agenda política. No es que no haya habido políticas de personal ni que la función pública española no haya dejado de experimentar grandes transformaciones. Pero las políticas de personal han sido sólo políticas de mantenimiento y de adaptación incremental. Y las grandes transformaciones experimentadas han sido fruto del impacto en la función pública de políticas y acontecimientos exógenos. Lo que no hemos registrado en los últimos treinta años es una

---

<sup>1</sup> Este trabajo constituye la parte primera de un estudio más amplio cuyo título genérico es Función Pública y Gobernabilidad Democrática.

política de cambio planificado del sistema institucional de nuestra función pública.

Y sin embargo, pocas de nuestras instituciones se han visto de hecho tan transformadas en este período. La función pública española ha venido superando razonablemente una larga serie de imponentes transiciones: del autoritarismo a la democracia; del centralismo a las autonomías; del aislamiento a la inserción en Europa; de la contracción a la expansión de los servicios públicos; de la ausencia a la vigencia de libertades sindicales; de la máquina de escribir a la tecnología de la información; de la administración a la gestión... No hemos detectado la percepción ni en la clase política ni en la empresarial de que la función pública haya sido un actor dificultador de ninguno de estos grandes cambios. Tampoco que haya sido el emprendedor decisivo de alguno de ellos. El funcionariado parece percibirse más como un agregado pendiente del *statu quo* individual que como un actor social portador de un proyecto institucional <sup>2</sup>.

Desde la transición democrática ningún partido político ha dejado de proclamar en su programa electoral la necesidad de elaborar el Estatuto de la Función Pública del Estado democrático. Pero ningún Gobierno ha incluido este tema electoral en su verdadera agenda política, es decir, en la lista de cosas que no pueden dejar de hacerse durante su mandato. Los demás actores de la trama tampoco han querido convertir la reivindicación estatutaria en un tema mayor: los sindicatos siempre han clamado por el Estatuto con la boca pequeña; diversos grupos de funcionarios han desarrollado estrategias exitosas de salvación corporativa; los medios de comunicación son indiferentes al tema; la opinión pública lo desconoce... Las únicas voces clamantes parecen ser las de ciertos profesores de Derecho administrativo, que no han conseguido convertirse en actor

---

<sup>2</sup> El autor está desarrollando un programa de entrevistas en profundidad con altos responsables políticos, empresariales y sindicales, con el objetivo de determinar su percepción de cuál debe ser el papel y cuáles las reformas que deben introducirse en la función pública para que España no pierda su oportunidad en la Unión Monetaria, cierre la brecha que la separa de Europa y evite el orillamiento en la nueva fase histórica que se abre. Las respuestas, por lo general, evidencian un escaso conocimiento e interés por el tema. La línea dominante detectada hasta ahora es que la reforma de la función pública no es una de las grandes reformas estructurales imposterables. En general, inquieta más la calidad de la clase política que la de la funcional, principalmente porque los problemas actuales de España se ven no tanto en términos de «administración o gestión» como en términos del liderazgo político y social requerido para impulsar las reformas estructurales necesarias. En general, no se percibe como problema grave (es decir, que no pueda superarse con los mecanismos ya en juego) la existencia de un déficit en la capacidad de los funcionarios. Si se percibe como grave fallo institucional, la vigencia informal de unas reglas del juego que hacen imposible la exigencia de responsabilidad a los funcionarios («responsabilidades al maestro armero», recordó uno de los entrevistados). Un importante cargo empresarial, antes alto funcionario, narró que en el primer día del curso de formación que seguía a las oposiciones, un compañero *senior* les preguntó: «¿ha sido difícil entrar?» Y ante los rostros asentidores y agotados, les replicó: «pues más difícil es que os echen».

del proceso, aunque quizás sí estén convirtiendo a la función pública en un tema menor<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Llama la atención la intensidad, el patetismo y la desesperanza de este clamor orillero, profundamente antipolítico. A la cabeza, el maestro NIETO, justamente reconocido como el primer experto español en función pública «...me siento cada vez más pesimista... me callo muchas cosas... porque temo que si los ciudadanos se enteraran de todo lo que está pasando sentirían deseos de echarse al monte y hasta de marcharse de España... Los políticos han entrado a saco en el Estado, rebañando en beneficio propio (personal de ellos e institucional de partidos y sindicatos) hasta sus últimos rincones... La expoliación de cargos y contratos públicos es muy grave; pero lo que a mí de verdad me preocupa es el deterioro de las instituciones públicas, que han sido concienzudamente demolidas: de la Judicatura, la Administración, el Ejército, los Ayuntamientos, no se ha dejado piedra sobre piedra... Quienes ingenuamente crean que los males de la Patria fueron provocados por unos socialistas perversos, quizás esperen la salvación de la mano de populares angélicos. Otros, en cambio, que hemos conocido las dentelladas del poder y la voracidad de sus titulares con Alfonso XIII y la República, con Negrín y con Franco, sabemos que siempre hay que habérselas con los mismos perros aunque lleven distintos collares y que seguiremos así de por vida... Tal es la tesis del presente libro: el desgobierno de España se produce por la perversa intención de la clase política empeñada en que la cosa pública no funcione para así poder saquear el país a su gusto; y a tal efecto ha provocado una desorganización sistemática del aparato público... (aunque) la verdad es que la clase política es víctima, al igual que los ciudadanos, de un puñado de hombres siniestros, que es a los que este libro fundamentalmente se refiere... Se ha inventado una refinada estrategia de desorganización del Gobierno: El primer paso ha sido convertir la Constitución en papel mojado, dejándola incumplida sistemáticamente. El segundo paso, aprobar una legislación aberrante que por sí misma dificulta cuanto quiere hacerse con cordura. Y el tercero, en fin, montar una contraorganización capaz de bloquear todo lo que funcione o pueda funcionar... (NIETO: 1996, 6-15).

«En este ámbito se ha comenzado, en primer lugar, por cuestionar —o, al menos reducir— el alcance del carácter estatutario que parece es obligado derivar de la propia Constitución. Proceso reiterado y mantenido de laboralización de la función pública... Junto a ello —y es realidad también por todos reconocida— cabe constatar la notable politización a la que, de forma más o menos encubierta, se ha sometido a la función pública con olvido evidente de los principios constitucionales de mérito y de capacidad... En el fondo, lo único que ha preocupado era proceder a su ocupación política. Dependencia también política del funcionariado, pérdida de buena parte de su profesionalidad, libres designaciones o sistema de relaciones de puestos de trabajo modificables y modificadas según conviniera... En este arrumbamiento de la función pública entiendo que encuentra explicación buena parte del actual deterioro de la actuación de los Poderes Públicos» (MARTÍN-RETORTILLO, S.: 1995, 27-28).

Algunos epígonos se expresan más rotundamente: «Bien es sabido que nuestro modelo de función pública sufrió un golpe mortal con la aprobación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, tras la que se encerraba la pretensión política de la laboralización de las estructuras burocráticas... Aparece hoy la figura (no menos delatora del planteamiento laboralizador) de los «planes de empleo», eje central de la reforma que voy a comentar... que finalmente... para lo que sirve es pura y simplemente para llevar a cabo una política de depuraciones, más o menos encubiertas, más o menos amplias, pero depuraciones todas ellas negadoras del principio de imparcialidad de la actuación de los funcionarios públicos... Ahora se apunta más alto, y retomando los esfuerzos de 1984, la pieza a cobrar es el funcionario como especie. Nunca como en los últimos años, y los últimos gobernantes, existió tal animadversión hacia lo que representa la categoría de funcionario público» (MARTÍNEZ DE PISÓN 1995, 13-21). Otros, con gran ingenuidad y aplomo, confiesan que «a la luz del Informe Nolan descubrimos que la Administración Pública británica estaba sufriendo un intenso cambio desde hacía ya más de quince años, y que estas reformas habían pasado desapercibidas a la mayoría de la doctrina en nuestro país» y que «corren, pues, vientos de reformas en Gran Bretaña. Los gobiernos conservadores han emprendido una auténtica revolución administrativa e institucional, encaminada, fundamentalmente a la consecución de la eficiencia y de la efectividad. Pero en aras de estas dos utopías, se cometieron cambios que soslayaron los principios tradicionales de la Administración británica, llegándose a una auténtica erosión de la confianza pública de los ciudadanos en las Instituciones y en sus gobernantes y, por tanto, a una «quiebra radical de la democracia» en expresión de GARCÍA DE ENTERRÍA» (FUENTETAJA Y GUILLÉN: 1996, 16-17).

No vamos a unirnos al coro jereemíaco. En Cataluña no hemos vivido el nicho de crispación que lo ha producido. Por lo demás, el panorama de nuestra función pública no puede ser diferente del de nuestras universidades, nuestras infraestructuras, nuestra diplomacia, nuestra policía, nuestra inspección financiera, nuestra ordenación urbanística, nuestros hospitales y colegios públicos, nuestra seguridad social, y un larguísimo etc. Quizás el panorama no sea óptimo, ni siquiera bueno. Pero no parece peor, en términos comparativos, que el de nuestras empresas en reconversión, nuestras compañías privadas de servicios públicos todavía en régimen de monopolio, nuestras notarías, nuestras farmacias y, en general, nuestra infinita pléyade de organizaciones que han conseguido, por una razón u otra, escapar a las exigencias del denostado mercado. Y nada de todo esto nos ha privado de ser en 1995 el noveno país del mundo en el Índice de Desarrollo Humano del PNUD y el décimo en 1996, inmediatamente después de Suecia <sup>4</sup>.

Hace falta serenar el tratamiento del tema si se quiere mantener una mínima conexión con los actores (partidos políticos, gobiernos territoriales, sindicatos, colectivos funcionariales, compañías consultoras, académicos sosegados, medios de comunicación y líderes de opinión) de los que dependerá la suerte de nuestra función pública. Ésta, conviene recordarlo, es una institución constitucionalmente garantizada. Pero por más que nos empeñemos en hacer cantar a los constituyentes, los parámetros constitucionales de la función pública, aunque fundamentales, son pocos y sujetos a razonables debates interpretativos <sup>5</sup>.

Recomendaba Ignacio de Loyola no hacer mudanza en tiempos de tribulación. Nuestros políticos parecen compartir la conseja, al menos por lo que a la función pública se refiere. El Estatuto previsto por la Constitución todavía está esperando su tiempo. No han faltado desde luego proyectos de Estatuto ni medidas legislativas de reforma parcial <sup>6</sup>.

<sup>4</sup> El PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, elabora un Informe anual sobre el Desarrollo Humano. Es un Informe ampliamente reconocido en la comunidad intelectual del desarrollo. Su intención es superar el reduccionismo economicista de los indicadores basados en el mero crecimiento económico y el PIB *per cápita*.

<sup>5</sup> «Al igual que todas las Constituciones democráticas, la nuestra es una Constitución abierta, fundada en el pluralismo político (artículo 1.1). Por eso, se limita a establecer unos principios y reglas generales, casi siempre incompletas, algunas veces deliberadamente ambiguas. Esa misma indeterminación de muchos de sus mandatos tiene la virtud de permitir la evolución legislativa y práctica» (SÁNCHEZ MORÓN, M.: 1996, 55).

<sup>6</sup> Diversos proyectos fueron elaborados por los Gobiernos de UCD (GONZÁLEZ-HABA: 1984). En su programa electoral de 1982 el PSOE planteó la elaboración de un Estatuto de la Función Pública, junto con otras leyes administrativas, que redefinieran y legitimaran un nuevo modelo de Administración para el Estado democrático. Inicialmente, el Gobierno socialista pretendía dictar unas medidas urgentes, ejemplificadoras y muy escasas, que marcaran la dirección en que apuntaría el futuro Estatuto de funcionarios, para el que se pretendía el más amplio consenso funcional y político. Esta estrategia se abandonó a los pocos meses: se renunció de hecho al Estatuto, se ampliaron y alteraron radicalmente las medidas originariamente previstas, se legisló sobre incompatibilidades y se buscó la complicidad de hecho de los sindicatos y de la clase política autonómica y local mediante el avance tanto del ámbito de confianza política

Pero cumplidos ya dieciocho años de Constitución, el parto del Estatuto sigue siendo problemático y altamente improbable. Esta dificultad trasciende las intenciones subjetivas de los actores: a nuestro modo de ver, la turbulencia característica de nuestro tiempo hace que ni los problemas ni las soluciones (ni consiguientemente los respectivos intereses) estén suficientemente claros para ningún actor <sup>7</sup>. Como acostumbra a decir BENNING (1995: 26), en tiempos de turbulencia sólo los tontos se sienten seguros en sus dogmas. En estas circunstancias, atribuir la ausencia de Estatuto a la falta o a la mala voluntad política es cuando menos una simpleza.

Necesitamos un Estatuto, porque la fragmentación y los vacíos legislativos actuales alimentan la manipulación discrecional interesada del sistema de la función pública por parte de todos los actores con poder para ello. Por esta vía se deterioran valores de convivencia claves como la seguridad jurídica, el mérito y la capacidad, la objetividad, la imparcialidad, la eficacia y la eficiencia. Pero la elaboración del Estatuto no es sino un paso en el largo proceso de reconstrucción ins-

---

como de la laboralización y la práctica de la negociación colectiva. El proceso fue finamente captado y referido por LÓPEZ RODÓ (1985: 102).

Entre 1985 y 1992 se produjo una enorme y poco ordenada expansión del empleo público, que se corresponde con el gran crecimiento del gasto y de los servicios públicos, especialmente del bienestar, experimentado en este período. Aunque no compartimos la teoría conspirativa de la historia, parece claro que no se consideró conveniente enmarcar normativamente esta espectacular expansión. Tampoco había claridad de diagnóstico ni de soluciones. La crítica parecía instalada en el pasado. Y el porvenir parecía estar representado por la modernización prometida por el «*management* público». Así las cosas, los sucesivos Ministros y Secretarios de Estado del ramo prefirieron seguir contemporizando con los sindicatos (cuya posición se fortaleció legislativamente), con los poderes autonómicos y con determinados grupos de funcionarios a los que se permitió escapar del régimen administrativo general. El nuevo discurso sobre la «Modernización Administrativa» encubrió todo este proceso por un tiempo. Tras otros poco fructuosos retoques legislativos parciales, el tema del Estatuto reemergió en el Acuerdo Marco Gobierno-Sindicatos de Funcionarios. Diversos borradores fueron elaborados. Pero ya ni sus autores creían en la tarea.

Esta nota no pretende sino completar otras visiones más informadas (PALOMAR: 1996) y ponderadas (SÁNCHEZ MORÓN: 1996) de los avatares recientes de la función pública. Para una exposición documental de los debates internos en el Partido Socialista sobre la reforma de la función pública entre 1981 y 1985, y sobre las circunstancias que llevaron a la Ley 30/84 de Medidas y al abandono de la promesa estatutaria, podrá consultarse mi libro (en fase de terminación) *Administración Burocrática y Administración Gerencial* (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia).

<sup>7</sup> La turbulencia es una metáfora que utilizaremos reiteradamente en este trabajo. Las ciencias políticas la han tomado de la física y de la teoría de la organización. Es turbulento un entorno en el que los actores se enfrentan a un alto grado de complejidad, dinamismo y diversidad. RESENAU (1990: 123 y ss.) ha identificado diversas características que se deducen de los entornos turbulentos: (a) menor estabilidad y predictibilidad; mayor incertidumbre de los actores políticos sobre las motivaciones y el comportamiento de los otros grupos; (b) fluctuación más rápida y frecuente de las interrelaciones o interconexiones diplomáticas y económicas internacionales; (c) la necesidad de adaptación y aprendizaje permanente sitúa a los actores bajo una presión muy incrementada siendo necesario el desarrollo de potentes capacidades de liderazgo, negociación, autoridad y compromiso; (d) la interdependencia entre los actores es tan grande que cualquier evento puede provocar una conmoción que reverbera en todo el entorno por caminos inesperados... (WALSH, BEST y RAI: 1995, 19 y ss.)

titucional de nuestra función pública. El Estatuto es punto de partida más que de llegada: no es la programación de la función pública por la Ley, sino la base legal desde la que iniciar un largo proceso de experimentación y aprendizaje. Nadie puede saber cómo será, ni siquiera cómo conviene que sea, la función pública de dentro de cincuenta, o siquiera veinticinco años. Pero sí podemos tratar de ponernos de acuerdo sobre cuáles son los problemas actuales de nuestra función pública y cómo hacer para superarlos hoy. El Estatuto debería expresar un consenso suficiente sobre la manera de entender y operar los principios fundamentales de la función pública como institución. Siendo sólo un paso aportaría mucho, pues permitiría abordar los problemas concretos desde un marco referencial cierto y compartido.

Pero, hoy por hoy, el Estatuto, a pesar de los esfuerzos en curso, sigue siendo tan necesario como improbable. No es la menor razón para ello el lamentable estado en que se encuentran los estudios sobre la función pública en nuestro país: con demasiada frecuencia, tal como muestran los textos antes transcritos, el análisis ha sido sustituido por la impresión subjetiva y el juicio de intenciones; los procesos de cambio tienden a interpretarse como fruto de estrategias conspirativas —lo que no deja de ser un curioso caso de ilusión sinóptica—; no hay acuerdo sobre dónde radican los problemas o, lo que es peor, no se ha preguntado ni escuchado a quienes los viven diariamente ni a quienes tienen la autoridad para resolverlos; por supuesto, ninguna indicación se ha dado sobre la estrategia a seguir, como si los cambios institucionales se impusieran por la simple fuerza de un modelo alternativo (por lo demás inexistente en nuestro campo). Derecho administrativo, Ciencia política, Economía del Sector Público y *Management*, cuando se refieren a la función pública, parece que hablan de mundos distintos. El encasillamiento disciplinar es casi autista. Al final, quienes tienen que dirigir las cosas encuentran escaso apoyo en la comunidad académica y acaban recurriendo crecientemente al mercado de las firmas consultoras <sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Baste un sencillo ejemplo para ilustrar las dificultades de elaboración del Estatuto y la necesidad de colaboración interdisciplinar. Uno de los problemas más comúnmente constatados es la expansión en los últimos años del sistema de confianza política en detrimento del sistema de mérito (tendencia, por lo demás, no sólo observable y denunciada en España: *vid.* en este sentido el excelente informe internacional de Guy PETERS: 1996). Pero, para superar esta situación, en primer lugar, habrá que optar por uno de los diversos significados del sistema de mérito, en particular sobre si el mérito debe establecerse en relación a las exigencias de desempeño funcional (*vid.* en este punto las interesantes reflexiones de MORELL: 1994, 155 y ss.); en segundo lugar, habrá que decidir si el mérito afecta sólo a la selección o también a la promoción y a la retribución. Tomadas estas decisiones, es obvio que habrá que acudir a la *expertise* de la gestión o *management* de recursos humanos para establecer procedimientos que permitan analizar las competencias, establecer pruebas de selección y sistemas de promoción adaptados a las exigencias funcionales y establecer sistemas de medición del desempeño a efectos de retribución y promoción (sobre la necesidad de colaboración entre Derecho y *management* para articular un sistema de mérito efectivo viene insistiendo FÉREZ: 1993). Del mismo modo, si queremos reducir

Este trabajo, si se nos permite la imagen «castellera», pretende «hacer fuerza» para la inclusión de la reforma de la función pública en la agenda política; pero lo hace adoptando un enfoque diferente: el de la gobernabilidad. Su tesis principal es que la calidad de la función pública es un factor importante de la gobernabilidad de nuestro tiempo. En otras palabras, sin una función pública que esté a la altura, la sociedad española va a tropezarse con más dificultades de las que tienden a crear la clase política y empresarial para enfrentar positivamente los desafíos y oportunidades que tiene planteados. Pero no basta con cualquier función pública. Ha de ser la función pública de nuestro tiempo, que, por un lado, debe recuperar y revalorizar el tipo ideal weberiano, pero que ya no puede inspirarse ni definirse sólo por relación al mismo.

Para explorar sus exigencias hace falta adoptar una perspectiva diferente a la usual: los problemas de la función pública no hay que verlos en clave endógena; no son problemas de los funcionarios, sino problemas de la función pública como institución, es decir, problemas de la sociedad española que no pueden resolverse si no se dispone de la función pública adecuada. Asumir que la función pública que tenemos ya vale y que lo que lo único que hace falta es frenar el desbordado proceso de patrimonialización política equivale a ignorar los graves problemas de gobernabilidad que enfrentan y los grandes cambios que exigen y experimentan prácticamente todas las instituciones de nuestro tiempo <sup>9</sup>.

---

el nivel de confianza política, mediante la introducción de elementos de mérito en la función pública directiva y de idoneidad técnica en los altos cargos administrativos (BAENA: 1988; JIMÉNEZ ASENSIO: 1996), tendremos que optar por alguna de las diversas soluciones institucionales existentes, considerando en todo caso la repercusión que cada solución pueda tener en el sistema político-democrático (incluida la dinámica interna de los propios partidos políticos), lo que hará particularmente interesante la aportación de la Ciencia política. Finalmente, es no poco lo que puede aportar la Economía del Sector Público a la comprensión de los fundamentos del sistema de mérito (que las otras disciplinas suelen dar como autoevidentes) (en tal sentido, constituye una reciente y muy valiosa aportación el libro realizado a partir de la tesis doctoral del Secretario del Tesoro de Nueva Zelanda M. J. HORN: 1995).

<sup>9</sup> «No es casual que el Club de Roma haya dedicado su último informe a la “Capacidad de Gobernar”. Su autor, Yehezkel DROR: (1994), alerta frente a los riesgos planetarios procedentes de los déficit en la capacidad de gobernar. Gobernar se ha hecho más difícil que nunca. Gobernar, hoy, no es tomar decisiones de autoridad en base a políticas, planes, programas o normas. Las decisiones, resultados e impactos de la acción de gobierno hoy son más bien el fruto de un proceso de interacción entre las organizaciones gubernamentales y de éstas con movimientos, grupos y organizaciones no gubernamentales de todo tipo, bajo la presión permanente de la opinión pública. Esta interacción no se da en el vacío sino en un marco institucional, es decir, en un modelo o juego dinámico cuyas reglas determinan quién participa, a qué nivel y quién queda fuera de la cancha.

En las sociedades actuales el buen gobierno no depende tanto de la eficacia y eficiencia de las organizaciones gubernamentales como de la capacidad de establecer una arquitectura y un proceso social que incentiven, coordinen, orienten, influyeran y equilibren las interacciones antes aludidas. Gobernar la interacción significa, en primer lugar, procurar el equilibrio entre los diversos grupos y fuerzas sociales; pero significa también, y principalmente, influir en dichos grupos y fuerzas y orientar su dinámica con la finalidad de alcanzar nuevos y más deseables equilibrios. El gobierno debe mantener la cohesión social y procurar a la vez el cambio estruc-

La función pública de que hoy disponemos es más una constricción que un recurso de la gobernabilidad democrática. Hasta el punto de que si sólo se pretendiera elevar el nivel del mérito y rebajar el de la confianza política, sin revisar profundamente las estructuras del comportamiento funcional ni adecuar sensiblemente el nivel de sus competencias profesionales (sus conocimientos, actitudes y valores), poco se contribuiría a mejorar las cosas. Al final todo depende de a qué nivel pretendemos que se sitúe nuestro país. Quienes no somos conformistas y no queremos ser menos que nadie, sabemos que para estar entre los primeros no nos vale la función pública que tenemos. Función pública sí, pero reinventada. Para hacerlo será necesario embriar en los valores constitucionales las fuerzas que están transformando las administraciones públicas de nuestro tiempo.

## 2. LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA: LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN Y LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO ORGANIZACIÓN

«Gobernabilidad» es una expresión cuya equívocidad aún es mayor que su popularidad <sup>10</sup>. Como creemos en la razón de BACON cuando

---

tural, y hacerlo respetando y fortaleciendo la autonomía de los diversos grupos y organizaciones. Tal tarea no tiene nada de fácil. La aparente paradoja de por qué nuestros políticos y funcionarios están más preparados y más desacreditados que nunca procede del dato de que, en la sociedad actual, la dificultad de gobernar ha aumentado mucho más que las capacidades de gobernación...

Los gobernantes actúan siempre dentro de un marco de constrictiones determinado, constituido por el sistema institucional, la cultura cívica y un determinado equilibrio de intereses sociales. A dicho marco se le llama *governance* en la literatura angloamericana. En el se encierra el sistema de incentivos de los distintos actores y el equilibrio existente entre ellos. Gobernar en turbulencia significa orientar e influir sobre actores sociales autónomos para avanzar hacia nuevos modelos de interacción y hacia nuevos equilibrios más incentivadores de comportamientos eficientes y responsables. Dicho en otras palabras, el objeto fundamental de la gobernación moderna no consiste en producir bienes y servicios para los ciudadanos (cosa que pueden hacer en gran parte las organizaciones privadas dentro del marco regulatorio y la supervisión estatal), sino en procurar mejor *governance*, es decir, un sistema institucional y una cultura cívica que incentiven el comportamiento eficiente y responsable del conjunto de los actores sociales» (PRATS: 1996, 342).

<sup>10</sup> La gobernabilidad parece estarse convirtiendo en uno de los temas de nuestro tiempo. En 1975, CROZIER, HUNTINGTON y WATANUKI presentaron a la Comisión Trilateral un informe sobre «la gobernabilidad de las democracias» que produjo no poca polémica. Su tesis era que Estados Unidos, Europa y Japón enfrentaban serios problemas de gobernabilidad por la brecha creciente entre unas demandas sociales fragmentadas y en expansión y unos gobiernos cada vez más faltos de recursos financieros, de autoridad y de los marcos institucionales y de las capacidades exigidas por el nuevo tipo de acción colectiva. Para conjurar los riesgos de ingobernabilidad proponían diferentes líneas de cambio a nivel institucional, de capacidades de gobernación, de modelos mentales en relación a lo colectivo y de actitudes individuales.

Por lo que a la República Federal Alemana se refiere, Renate MAYNTZ (1987 y 1993) ha sistematizado la literatura producida desde 1975 sobre el diagnóstico y las soluciones propues-

afirmaba que la verdad brota antes del error que de la confusión, procederemos a exponer rápidamente nuestro entendimiento del término.

La gobernabilidad es un atributo de las sociedades no de sus gobiernos. La gobernabilidad se refiere a la capacidad de una determinada sociedad para enfrentar positivamente los desafíos y oportunidades que se le plantean en un tiempo determinado. Gobernabilidad no es, pues, estabilidad política <sup>11</sup>, sino creación de condiciones para reconocer y enfrentar colectivamente los retos y oportunidades de cada tiempo.

La gobernabilidad no depende, pues, sólo de la capacidad de los Gobiernos y de los gobernantes. Al ser una cualidad de la sociedad también depende de los valores, las actitudes y los modelos mentales prevalentes en la sociedad civil, es decir, del capital social o cultura cívica de los individuos y de las organizaciones que la integran. Consiguientemente, un programa de fortalecimiento de la gobernabilidad será mucho más que un programa de reforma o modernización del gobierno y afectará al concepto mismo de ciudadanía. En este sentido, se ha señalado, con razón, que el enfoque «gobernabilidad» va más allá de la reinención del gobierno, pues exige reinventar también la ciudadanía y la propia sociedad civil <sup>12</sup>.

---

tas a los «fallos de gobernación». Para hacerlo, elabora un marco conceptual, que a partir de ciertos referentes angloamericanos, distingue entre *governing*, *governance* y *governability*, de modo muy cercano al que adoptamos en este trabajo.

En el mundo hispánico la «gobernabilidad» se ha convertido en un tema importante tanto a nivel político como teórico. La reciente Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile y Valparaíso (noviembre de 1996) se centró en la problemática de la «gobernabilidad democrática». Quizás el principal impulsor político e intelectual haya sido el Presidente Julio María SANGUINETTI (1994), bien acompañado por numerosos trabajos en uno y otro lado del Atlántico (GINER y ARBÓS: 1995; ALCÁNTARA: 1995; PRATS: 1995; FERNÁNDEZ FEINGOLD: 1996; TOMASINI: 1992, 1993, 1996; SAGASTI: 1996; BRESSER PEREIRA: 1996; CORREA: 1996).

La gobernabilidad se está convirtiendo también en un concepto clave para los estudios y la práctica del desarrollo, especialmente en los 90. Una cuidada presentación y reseña de la literatura hasta hoy producida por los Organismos Multilaterales de cooperación puede hallarse en PRATS (1995) y en SOBHAN (1996).

<sup>11</sup> Pues la estabilidad política puede darse sobre la base de la represión, la censura, el engaño y el bloqueo del progreso. Existe una monarquía aliada de Occidente, que ha proclamado El Corán como su Constitución, atribuido al Rey la condición de descendiente directo del Profeta y la autoridad última interpretadora de la Ley. Esta monarquía se asienta sobre una coalición articulada en torno a la distribución de la renta petrolera, en una suerte de autoritarismo tribal, populista y teocrático. No sé si puede decirse que es estable políticamente; pero no daría muy alto en un hipotético *ranking* de gobernabilidad, como no da muy alto en el *ranking* de desarrollo humano.

<sup>12</sup> La metáfora de la «reinención» ha sido popularizada por OSBORNE y GAEBLER (1993), cuya obra sirvió de base al lanzamiento del *National Performance Review* del Vicepresidente Al Gore. Los autores antes citados han propuesto un giro importante al enfoque de la modernización administrativa al afirmar que el objetivo de la misma no debe ser procurar mejor gobierno sino mejor *governance* (OSBORNE y GAEBLER: 1992). Más recientemente, insiste en la misma idea Mark MOORE desde la Kennedy School of Government en Harvard al señalar que el valor creado por los Gobiernos no es sólo la utilidad individual procurada por sus servicios, sino la arquitectura social en la que los individuos y los grupos buscarán su utilidad (MOORE: 1995). En Europa, estas ideas vienen siendo defendidas por METCALFE en su reiterada crítica del éfi-

Las afirmaciones precedentes sirven ya para comprender que, desde la perspectiva de la gobernabilidad, la función pública es a la vez una cuestión de gobierno y de sociedad. No cabe función pública moderna en una sociedad que no lo sea. Los valores constitucionales de imparcialidad, mérito, lealtad, eficiencia y responsabilidad no son valores de los funcionarios sino de la convivencia social. Si la sociedad no los integra en la cultura cívica ni los exige consiguientemente y eficazmente, su deformación está asegurada por más que se proclamen y garanticen formalmente. Si las fuerzas sociales y la opinión pública no reconocen la necesidad y el valor social de la función pública será muy difícil que ésta se «reinvente» pidiendo a los funcionarios que se supe- ren tirándose de sus cabellos.

La gobernabilidad puede postularse de la sociedad en general o de un sector particular de la misma. Se habla así de gobernabilidad educativa, sanitaria, medioambiental, urbana, etc. En todo caso, una estrategia de fortalecimiento de la gobernabilidad exige el surgimiento de liderazgos capaces de articular una visión, traductible en una agenda, apoyada por una coalición suficientemente amplia, fuerte y duradera como para articular y resolver la suma de tensiones que surgirán al intentar la reforma estructural necesaria para responder a los desafíos y a las oportunidades <sup>13</sup>.

El nivel de gobernabilidad de una sociedad o de un sector social depende fundamentalmente de dos factores íntimamente relacionados: a) la calidad del sistema institucional existente, es decir, de las reglas del juego o sistema de incentivos y constricciones determinantes en gran parte del número de actores y de sus comportamientos, y b) las capacidades de gobernación de los actores sociales. Algunas aclaraciones adicionales se hacen necesarias.

La primera se refiere a la necesaria distinción conceptual entre instituciones y organizaciones <sup>14</sup>, sin la cual es imposible captar la idea

---

cientismo de los programas de modernización administrativa, al señalar que un *management* público sólo tiene sentido al servicio del mejoramiento de la *governance* (METCALFE: 1993). La mejor formalización conceptual que conocemos se debe también a producción europea (KOOIMAN: 1993 y 1994). Una espléndida cooperación transatlántica, de base ya claramente neoins- titucional, es la debida a MARCH y OLSEN (1995).

<sup>13</sup> La conexión entre cambio institucional y liderazgo es uno de los grandes temas de la lite- ratura tanto política como organizativa actual (ARGYRS y SCHON: 1978; MCGREGOR BURNS: 1979; BENNIS: 1993; HEIFETZ: 1994). La cuestión está siendo investigada en Esade por Suzanne DOVE (DOVE: 1996).

<sup>14</sup> En el Derecho Público español una lectura inapropiada del *Ordenamiento Jurídico* de SANTI ROMANO llevó a la confusión conceptual entre institución y organización, confusión de la que se han derivado no sólo extravíos doctrinales importantes sino, principalmente, la imposibili- dad de obtener las potencialidades analíticas derivadas del institucionalismo (MARTÍN-RETORTILLO S.: 1963). Al confundirse institución y organización, se trató de referir el Derecho a todo lo orga- nizativo, llegándose así a un desbordamiento absurdo de la legalidad administrativa. Por este cami- no se llegó a la pretensión de configurar la Administración fundamentalmente como ejecución de la Ley, contra el criterio constitucional y de sentido común de la Administración al servicio de los

misma y las exigencias de actuación de la gobernabilidad democrática. En toda sociedad existen instituciones y organizaciones. Ambas sirven para ordenar la acción individual y colectiva; pero lo hacen de manera diferente. Las instituciones son fundamentales para nuestra vida (familia, lenguaje, mercado, propiedad, seguridad jurídica, seguridad social, función pública...), pero su existencia es de orden abstracto, no son cosas tangibles y concretas. Las instituciones existen principalmente en nuestras mentes, forman el capital social o cultura cívica, y no tienen objetivos específicos, aunque cumplen importantes funciones sociales y facilitan el marco para que los individuos y las organizaciones persigan sus objetivos específicos.

Las instituciones son sistemas de normas o reglas del juego que pautan las expectativas y comportamientos de los individuos y de las organizaciones. Las instituciones son fundamentales porque establecen el marco de constricciones y de incentivos de la acción individual y organizativa, hacen razonablemente previsibles los comportamientos y permiten formular expectativas sensatas. Una sociedad con instituciones sanas procura seguridad, facilita los intercambios económicos y de todo tipo, disminuye los costos de transacción, incentiva la economía productiva y fomenta la participación política y la integración social <sup>15</sup>.

Las instituciones no se crean ni se cambian por decreto, plan o diseño. Podemos influir en su evolución, pero a condición de reconocer su naturaleza de productos del proceso de evolución social y no de ninguna configuración mental previa. Aquí radica otra diferencia fundamental entre las instituciones y las organizaciones. Estas últimas son también «órdenes», pero órdenes dirigidas al comportamiento de individuos específicos, creados para la consecución de fines u objetivos específicos, y susceptibles de ser prediseñados y alterados por planificación. Es fácil comprender la distinción existente entre la institución familiar y la organización de cada familia. También es posible comprender la distinción entre la función pública como institución y la función pública como organización.

---

intereses generales con sujeción a la Ley y al Derecho. Al final, tras esta absurda pretensión de imperialismo disciplinar, el Rey se encontraba desnudo, y los operadores político-administrativos comenzaron, no desinteresadamente, a alegar una incompatibilidad entre seguridad jurídica y eficiencia, entre Derecho y *Management*, cuyo único fundamento se encuentra en la captación inadecuada del conjunto de valores y principios institucionales de la Administración Pública y de la aportación que cada ámbito disciplinar puede realizar a los mismos (PRATS 1973 y 1993).

<sup>15</sup> La distinción entre instituciones y organizaciones (en su lenguaje «cosmos» y «taxis», órdenes espontáneos y órdenes organizativos) es fundamental en la obra de HAYEK, especialmente para captar la relevancia mutua de la Economía y del Derecho. De particular interés resulta su distinción entre las normas de las instituciones y las normas de las organizaciones, así como de los métodos intelectuales (racionalismo evolutivo o crítico y constructivismo racionalista) que resultan adecuados para plantear el cambio de cada clase de norma (HAYEK: 1979 y 1982, volumen I). La distinción entre instituciones y organizaciones ha devenido crítica en el pensamiento social moderno, tanto en el ámbito político como en el económico, el organizativo y el jurídico. Una exposición comprensiva y muy cuidada de la evolución del institucionalismo en estos ámbitos puede verse en SCOTT: 1995.

Para ello conviene dar un paso más y establecer la relación entre las instituciones y otros conceptos que hemos venido utilizando tales como los de cultura cívica y capital social. Las instituciones no son sólo las instituciones jurídicas, el Derecho vigente. Las instituciones son formales e informales. Siempre hay un grado de informalidad inevitable, que sirve tanto para completar y adaptar la institucionalidad formal como para dar expresión a actores y problemas que no tienen cabida en la formalidad y practican o propugnan institucionalidades alternativas <sup>16</sup>. Es la consideración de las instituciones informales la que nos permite captar la conexión íntima o, mejor, la inclusión en el concepto de institución de los conceptos de la cultura cívica o el capital social <sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Sobre la importancia de los aspectos informales de la institucionalidad, tanto a efectos de análisis de los órdenes institucionales vigentes como, sobre todo, a efectos de comprender la forma en que se produce el cambio institucional y los límites en las pretensiones de cambio radical y planificado, nos parece fundamental la obra del premio Nobel de economía D.C. NORTH, que contiene, a nuestro modo de ver, la teoría del cambio institucional más fundada económica e históricamente (NORTH: 1990).

<sup>17</sup> Las instituciones así entendidas se corresponden con el concepto expresado por el uso moderno de la palabra *governance* en el ámbito angloamericano. La correspondencia entre los conceptos actuales de instituciones informales, capital social y cultura cívica se debe a que todos estos conceptos han sido formulados con el mismo objetivo: explicar por qué unas sociedades se desarrollan más que otras en términos de eficiencia económica o de equidad social y por qué resulta tan complicado trasladar los modelos de acción colectiva de unas sociedades a otras.

Durante mucho tiempo tendió a creerse que el desarrollo era el precipitado necesario de la agregación de capital físico, humano, financiero y de tecnología, todo ello debidamente ordenado por la planificación y debidamente gerenciado por el *management* privado y público. Diversos economistas modelizaron estas creencias y hasta ganaron premios Nobel. Elionor OSTROM recuerda que fue el gran éxito representado por el Plan Marshall en Europa lo que produjo la ilusión de los «países en vías de desarrollo»: había sucedido en Europa y aplicando el mismo paradigma, también para ellos el superar la brecha del desarrollo sería sólo cuestión de años, en absoluto de generaciones. Sobre estas bases se construyeron las grandes Agencias de cooperación tanto en el Este como en el Oeste. La gran frustración que resultó ha llevado a descubrir que las bases instituciones de una sociedad importaban sobremanera. Se afinó entonces la distinción entre instituciones formales e informales y se estableció la equivalencia entre estas últimas y el capital social o cultura cívica (OSTROM y otros: 1993).

El concepto de capital social ha sido utilizado recientemente por Robert D. PUTNAM para explicar por qué el Norte y el Sur de Italia, a pesar de poseer la misma institucionalidad formal, han registrado grados de desarrollo tan diferentes. Para PUTNAM el concepto de capital social se refiere al fondo de confianza, de normas, de redes de cooperación y de mecanismos de sanción, que pueden mejorar la eficiencia de una sociedad ayudando a superar los dilemas de la acción colectiva al facilitar la coordinación de acciones. Para PUTNAM el capital social es un bien público, producido como subproducto de otras actividades sociales y basado en las redes horizontales de relación social fundadas en la transitividad de la confianza. Es, además, un bien público especial, en la medida en que no se consume sino que se incrementa con su uso. Pero no todo tipo de relación o tejido social puede considerarse capital social. Una estructura basada en redes verticales, jerárquicas, incentivadoras del clientelismo o de la sumisión en vez de la cooperación y la colaboración, no fomentará la confianza y conducirá a la producción de un equilibrio subóptimo no cooperativo. Por el contrario, una sociedad con una estructura compleja de relaciones sociales horizontales, diferentes, interrelacionadas, tales como asociaciones vecinales, de comerciantes, de profesionales, sociedades o clubs deportivos, entidades culturales y benéficas, sociedades cooperativas, partidos políticos y sindicatos con militantes y afiliados activos, etc., será una sociedad con un buen nivel de capital social, es decir, de confianza mutua y de compromiso cívico (PUTNAM: 1993).

Podemos ya ahora proceder a distinguir entre la función pública como institución y la función pública como organización. Como institución, la función pública es el conjunto de valores, principios y normas —formales e informales— que pautan el acceso, la promoción, la retribución, la responsabilidad, el comportamiento general, las relaciones con la dirección política y con los ciudadanos y, en general, todos los aspectos de la vida funcionarial considerados socialmente relevantes. La función pública es, desde luego, una institución jurídica; pero su institucionalidad no se agota en lo jurídico formal. Existe también una institucionalidad informal integrada por los modelos mentales y las expectativas que los funcionarios y los ciudadanos tienen acerca de lo que constituye el comportamiento adaptativo en la función pública. Estas reglas informales del juego son fundamentales para captar propiamente una institución. Seguir desconociéndolas, por agotar lo institucional en lo jurídico, es cerrarse a la evidencia y, sobre todo, incapacitarse para entender las dificultades de aplicación efectiva de tantos esquemas jurídico-formales <sup>18</sup>.

La función pública como organización es un concepto completamente diferente: se refiere a la suma de «recursos humanos» concretos puestos al servicio de una o del conjunto de las organizaciones público-administrativas. Esta suma de «personas» concretas opera dentro del marco institucional de la función pública; pero se encuentra ordenado para obtener los resultados específicos de su organización. En realidad, los funcionarios y empleados públicos están sometidos a dos órdenes normativos: (a) por un lado, al orden jurídico-institucional, verdadero *ius cogens*, determinante, junto al orden institucional informal, del sistema de constricciones e incentivos, y (b) por otro, al orden organizacional, determinado por los «mandatos organizativos», procedentes de la autoridad responsable de la eficacia y la eficiencia de la organización e investida de la potestad autoorganizatoria, así como por la cultura administrativa específica de cada organización.

En realidad, las normas institucionales y las normas organizativas de la función pública tienen naturaleza enteramente diferente. Las primeras no sólo son indisponibles, sino que gozan de una estabilidad y

---

<sup>18</sup> No se trata de que los juristas investiguen la institucionalidad informal que es más bien tarea de sociólogos y politólogos. Se trata sencillamente de incentivar esta investigación sociológica y politológica, porque sin ella los proyectos de reforma legislativa carecen de base sustantiva y son altamente arriesgados. Quienes tenemos experiencia de Administración Pública sabemos que existe toda una gramática parda sin la que casi nada es posible, comenzando por el mínimo entendimiento de la realidad vivida como funcionario. Esta institucionalidad informal es fruto de la elaboración que de muchas experiencias ha venido realizando el funcionariado en sus relaciones internas, con los políticos y con la ciudadanía. Se transmite en gran parte por tradición oral en forma de relatos, anécdotas, chistes, advertencias y hasta sutiles mecanismos de sanción y de marginación de los comportamientos desviados. La institucionalidad informal de la función pública no debería confundirse con el concepto de cultura organizativa, que sólo tiene sentido en relación a una específica organización administrativa.

hasta rigidez importante. Sólo el Legislativo puede proceder a su cambio y en el marco siempre de los parámetros constitucionales. Por lo demás, el margen de cambio del Legislador se limita a los aspectos formales: sobre los aspectos institucionales informales se puede influir, pero en absoluto prever ni el resultado ni la velocidad del cambio, dada la complejidad inmanipulable de factores de la que éste depende.

Contrariamente, las normas organizativas de la función pública tienen naturaleza «instrumental»; son «disposiciones» orientadas a la más eficaz y eficiente consecución de los objetivos de la organización administrativa correspondiente. Mientras la normas institucionales de la función pública garantizan valores y principios de convivencia social a veces incluidos en la propia Constitución, las normas organizativas son normas de disposición y gestión instrumental de «recursos» (humanos) para la consecución de los fines de la organización. El bien jurídico protegido por unas y otras es completamente diferente. La autoridad que puede producirlas también. El procedimiento para su producción y modificación también. Las consecuencias de su infracción también. Igualmente es diferente el tipo de conocimiento necesario para articular razonablemente estas normas: el Derecho, la Ciencia política y la Economía son relevantes para las normas institucionales; el *Management* es la racionalidad central de las normas organizativas <sup>19</sup>.

El propósito de este trabajo no nos permite profundizar la distinción apuntada. Sí nos exige resaltar las exigencias planteadas por el cambio institucional de la función pública. Éste, como todo cambio institucional, implica no sólo cambios legislativos sino también en el capital social o cultura cívica referidos a este sector. Nada de éste puede hacerse por mero cambio planificado, por decreto <sup>20</sup>. Contra-

<sup>19</sup> El tema de la juridicidad de las normas de organización es una *vexata quaestio*, que se ha querido resolver de modo rápido y simplón: «la doctrina de SANTI ROMANO... determina igualmente la intrínseca y radical juridicidad de aquellas normas no directamente justiciables, juridicidad que se establece en base a su inserción en el ordenamiento general, independientemente de que esas mismas normas puedan servir o no de apoyo a una pretensión concreta y singular» (S. MARTÍN-RETORTILLO: 1963, 76). Esta posición fundamentaba la pretensión de regulación por el Derecho de «todo» el orden normativo de una organización. De este modo, nada de lo organizativo escapaba potencialmente a lo jurídico y se reforzaba la idea de la organización como simple criatura legal y de la gestión como mera aplicación de normas jurídicas. Una extensa crítica de esta posición, así como su fundamentación en el estudio de la doctrina alemana, italiana, y de una parte de la doctrina española (GARCÍA-TREVIJANO, GARRIDO FALLA y VILLAR PALASÍ) que nunca la compartieron, puede verse en PRATS, 1973, tomo 3, págs. 661 y ss. y 794 y ss.

<sup>20</sup> Éste ha sido uno de los grandes temas de CROZIER, quien a lo largo de su dilatada y fecunda carrera intelectual ha venido insistiendo en la necesidad de superar el modelo mental desde el que las elites político-administrativas francesas han venido planteando el cambio social. Sus supuestos intelectuales son perfectamente asimilables desde una aproximación neoinstitucionalista. Su punto de partida es que la ventaja comparativa de los Estados Unidos en relación a Europa y especialmente a Francia procede no de su superioridad económica sino de la superioridad de su sistema institucional y de los correspondientes modelos mentales que lo sostienen. En un mundo de complejidad, diversidad, dinamismo pluralismo y autonomía de actores

riamente, el cambio institucional sólo podrá venir del cálculo racional de los actores (partidos políticos, gobiernos, sindicatos, grupos de funcionarios, opinión experta y opinión pública) que conduzca a un consenso suficiente para producir una alteración de las reglas del juego y de los modelos mentales y valorativos que las subyacen. Sabemos ya lo suficiente sobre cómo se produce el cambio institucional para reconocer la necesidad e insuficiencia tanto de la «voluntad política» como de la disposición de modelos institucionales alternativos y objetivamente superiores <sup>21</sup>.

Aquí se pretende indagar algunas ideas-fuerza sobre cómo podemos avanzar en la gobernabilidad democrática a través del fortalecimiento institucional de la función pública. Para ello, el primer paso consiste en investigar qué problemas de gobernabilidad ha venido resolviendo la función pública institucionalizada en lo que en Occidente se conoce cada vez más como «Sistema de Mérito». Hoy día, el sistema de mérito, en su forma tradicional de función pública burocrática, se encuentra sometido a una seria y en parte fundada contestación doctrinal y política. Pero si no sabemos con precisión qué problemas de convivencia social resolvía el sistema burocrático de mérito, corremos el riesgo de introducir reformas intencionadamente modernizadoras pero que acaben deteriorando efectivamente nuestra gober-

---

sociales el método de planificación, deductivo e instrumental, resulta inapropiado e ineficiente. CROZIER ha insistido en su sustitución por otro que enfatice la experimentación, el diálogo, el aprendizaje y el cambio incremental. Para ello, los actores (organizaciones) y sus dirigentes deberán tomar en cuenta el sistema en el que actúan (el marco institucional) y las exigencias de su cambio, que no puede ser sino incremental, fruto de transacciones entre el conjunto de actores y que debe conducirse mediante la acción y el razonamiento estratégicos, claramente opuestos a las ilusiones sinópticas de la planificación (CROZIER: 1977; 1981; 1995).

<sup>21</sup> «Las fuentes de donde procede la demanda de cambio institucional son complejas. Básicamente son los cambios en los precios relativos y los cambios en las preferencias sociales. Producido un cambio significativo en alguno de estos factores, los actores sociales que se sientan amenazados por el cambio tratarán de imponer una lectura del mismo compatible con el mantenimiento de *statu quo*, dramatizarán los costes y minimizarán los beneficios esperables del cambio institucional. Una demanda efectiva de cambio institucional sólo se articulará si un número suficiente de actores sociales comparten la percepción no sólo de que pueden perder considerables beneficios potenciales, sino sobre todo de que van a ver seriamente deteriorados sus beneficios actuales (o seriamente disminuidos sus costes) de permanecer en el *statu quo*. Ello no obstante, el cambio no se producirá si los actores perciben la situación como de «equilibrio institucional», es decir, si, a la vista de la fuerza de cada actor social relevante y de los arreglos institucionales existentes, acaban concluyendo que nadie va a obtener ventajas claras de una inversión (siempre costosa) en cambio institucional.

Por el contrario, el cambio institucional ocurrirá cuando un cambio en los precios relativos o en las ideas conduzca a una o a ambas partes de un intercambio a la percepción de que pueden capturar mayores beneficios cambiando los términos del contrato. Se intentará entonces renegociar el contrato, pero como el contrato está inserto en una jerarquía de reglas, la renegociación no será posible sin renegociar a la vez estas reglas (o violando alguna norma de comportamiento). En tal caso, la parte que espera mejorar su posición de negociación, para conseguirlo tendrá que invertir recursos en el cambio del marco institucional de sus contratos. En estos casos, el cambio en los precios o en las percepciones acabará produciendo la erosión de las reglas o instituciones vigentes y su posterior sustitución por otras» (NORTH: 1990, 97 y ss.)

nabilidad y tejido institucional. Algo de esto ha venido sucediendo. Lo primero, pues, será estudiar los fundamentos o bienes públicos y jurídicos encarnados en el sistema de mérito <sup>22</sup>. Una vez desarrollada esta tarea, podremos pasar a inventariar los desafíos que hoy se plantean a la función pública burocrática tradicional y las respuestas o soluciones que se han ido avanzando por el nuevo movimiento internacional de modernización administrativa iniciado a partir de la crisis observable en todas las democracias avanzadas desde mediados de los 70.

### 3. LOS FUNDAMENTOS INSTITUCIONALES DEL SISTEMA DE MÉRITO

#### 3.1. LOS FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE PATRONAZGO

Personal o recursos humanos ordenados por el poder político para la realización de sus fines, es decir, función pública como organización, ha existido siempre. Pero la función pública como institución o, mejor, la garantía constitucional de un orden abstracto y necesario, que se impone al poder de organización de los recursos humanos, es una creación evolutiva del constitucionalismo moderno, fuertemente asociado al orden liberal del mercado. La función pública como institución es una creación del constituyente, es decir, de la sociedad civil

---

<sup>22</sup> La exposición que sigue está fundamentalmente inspirada en el trabajo de JOHNSON y LIBECAP (1994) y de HORN (1995), los cuales adoptan una aproximación de «elección pública» (*public choice*) para explicar el fundamento de los rasgos institucionales del sistema de mérito, observable prácticamente en todos los países desarrollados, en ninguno de los no desarrollados y considerado hoy una condición institucional del desarrollo sobre todo a partir de la experiencia de los «tigres asiáticos» (HORN: 1995; Banco Mundial: 1995). En especial, la obra de HORN, aunque basada en datos y literatura fundamentalmente angloamericana, pretende tener validez explicativa respecto del conjunto de países en los que se da efectivamente el sistema de mérito. Sirve también para orientar las transformaciones de la función pública en países en vías de desarrollo, en los cuales la construcción del sistema de mérito debería tener prioridad sobre las políticas de modernización instrumental sin sistema de mérito (que son las que hoy se están principalmente ofreciendo desde la cooperación y la consultoría internacional). Esta actitud es tanto más de agradecer en cuanto que HORN es Ministro de Hacienda de Nueva Zelanda, un pequeño país que se está haciendo famoso en el mundo por sus exportaciones de kiwis y de «reformas» instrumentales. Por lo demás, es compartida por los estudiosos más reconocidos del movimiento actual de modernización administrativa: «Para los países en desarrollo y en transición a economías de mercado, las medidas de modernización registradas en los países industrializados son problemáticas. En Estados Unidos y Europa las burocracias están buscando formas de resultar más emprendedoras, más flexibles y menos constreñidas, sin perder nada de los valores tradicionales del servicio civil. Pero los gobiernos de los países en desarrollo enfrentan desafíos diferentes. El problema para muchos de estos gobiernos es cómo crear las burocracias weberianas reguladas normativamente, las cuales están siendo sustituidas o reformadas en los países avanzados... (En particular) la inconsistencia y redundancia producidas por la aplicación del modelo de mercado a la gestión pública, que ya es bastante deteriorante en los países avanzados, puede resultar particularmente indeseable en los países en desarrollo, a los que tratan de exportarlo como última moda los consultores y los organismos internacionales» (PETERS: 1996, 8 y 42).

en su proceso de aprendizaje y de construcción del consenso constitucional<sup>23</sup>.

La institucionalización de la función pública en su forma moderna de sistema de mérito es un dato observable en todas las economías de mercado exitosas y en ninguna de las economías planificadas o de sustitución de importaciones, con independencia de la naturaleza autoritaria o democrática de unas y otras<sup>24</sup>. El sistema de mérito se presenta

---

<sup>23</sup> La garantía constitucional de la función pública como institución, aunque expresada en términos diferentes (en razón de la mayor o menor precisión de los principios constitucionales o de la función constitucionalmente asignada a la Ley o al reglamento en la conformación del régimen estatutario), es común a todos los países de la Unión Europea. En ninguno de ellos la condición de funcionario cubre la totalidad del universo del empleo público. En todos ellos, los funcionarios están excluidos del mercado de trabajo y sometidos a un régimen estatutario (ZILLER: 1988, 15 y ss.).

<sup>24</sup> El Banco Mundial ha explorado los fundamentos del desarrollo económico sostenido en el Este asiático. Uno de ellos ha sido claramente la construcción de un servicio civil basado en el sistema de mérito. En la versión española de un informe mundialmente famoso sobre el tema (1993: 17-18) puede leerse: «Para abordar los problemas de coordinación, las autoridades necesitaban instituciones y mecanismos que permitieran asegurar a los grupos de interés que cada uno se beneficiaría del crecimiento. El primer paso consistió en contratar tecnócratas idóneos y relativamente honrados y aislarlos de los afanes políticos cotidianos. El grado de poder de estas tecnocracias ha variado considerablemente. En Corea, Singapur, Japón y Tailandia las burocracias bien organizadas ejercen un poder considerable... ¿Cómo lograron fomentar burocracias eficaces los países del nordeste asiático? Además de aprovechar el prestigio que tradicionalmente tienen los empleados públicos, estos gobiernos han utilizado numerosos mecanismos para aumentar el interés en seguir una carrera en la administración pública, elevando así el nivel de competencia y mejorando el acervo de candidatos. Los principios generales son: (1) la remuneración, que incluye los sueldos, los beneficios y el prestigio, debe ser competitiva con el sector privado; (2) la contratación y los ascensos deben basarse en los méritos y ser sumamente competitivos, y (3) los que llegan al escalafón máximo deben ser generosamente remunerados...»

En muchos de estos ocho países el funcionario público puede esperar una pensión de jubilación, que es un beneficio del que normalmente no goza el sector privado, salvo en las grandes empresas. En el Japón y en otros de estos países, la jubilación tiene lugar temprano y las recompensas para un burócrata que ha tenido éxito son considerables, y se extienden más allá del sueldo, los beneficios y el prestigio para incluir un empleo lucrativo en una empresa pública o privada, o a veces la elección a un cargo político. Lo que deben hacer los gobiernos es encontrar una combinación que atraiga personas idóneas a la administración pública.

Las burocracias eficaces permitieron a las autoridades de los ocho países asiáticos de gran crecimiento económico establecer estructuras jurídicas reglamentarias generalmente propicias para la inversión privada. Además de eso, los ocho países han mejorado las comunicaciones entre el sector empresarial y el gobierno... Corea, Japón, Malasia y Singapur han establecido foros, que denominamos consejos de deliberación, para fomentar la colaboración entre el gobierno y el sector empresarial. A diferencia de los grupos de presión, que actúan bajo normas poco claras y para obtener ventajas secretas sobre los demás, los consejos de deliberación sentaron con más claridad las reglas del juego para todos los participantes...

Debido a que el sector privado participaba en la redacción de los reglamentos y a que el proceso era transparente para todos los participantes, los grupos del sector privado se mostraron más dispuestos a tomar parte en los planes de desarrollo del gobierno. Un efecto secundario fue la tendencia a reducir los recursos privados asignados a actividades antieconómicas — cuyo objetivo era la captación de rentas — en lugar de destinarse a actividades productivas. Los consejos de deliberación han facilitado también el intercambio de información y la construcción de confianza entre el sector privado y el gobierno, entre las empresas y entre la administración y los trabajadores. En esa forma, los consejos complementaron la función de transmisión de

como una institución clave del valor económico y social fundamental que es la seguridad jurídica <sup>25</sup>. Preguntarnos por el fundamento de la función pública institucionalizada en el sistema de mérito equivale a indagar cuáles son las funciones sociales (desde la perspectiva sociológica), los bienes jurídicos (desde la perspectiva jurídica) o los bienes económicos (desde la perspectiva económica) procurados por esta particular institución. El conjunto de valores, principios y normas que integran el sistema de mérito se han institucionalizado no por su belleza intrínseca sino porque resuelven problemas inherentes a la ordenación de la acción colectiva, que es necesario clarificar.

El sistema de mérito no es una institucionalidad cristalizada. Como toda institución, es una entidad viviente hija de un proceso histórico de aprendizaje social incesante, que va produciendo su adaptación permanente, tanto por vías formales como informales. Obviamente, cada país ha seguido su propio curso histórico y ha construido su función pública específica. Pero es legítimo abstraer unas características comunes a todas las funciones públicas de las democracias avanzadas, integrantes de un modelo o tipo ideal de sistema de mérito. Disponemos de diversas descripciones de estos modelos, suficientemente coincidentes para resultar operativas <sup>26</sup>.

---

información cumplida por el mercado, permitiendo a los ocho países reaccionar con más rapidez que otros a los cambios ocurridos en el mercado».

<sup>25</sup> El razonamiento de la seguridad jurídica como precondition del desarrollo económico sostenido en un contexto de mercado puede encontrarse en NORTH desde la lógica de los costes de transacción (1990, capítulos 4 a 8 *in totum*); también en los espléndidos trabajos de Mancur OLSON sobre la correspondencia entre crecimiento económico y democracia liberal (1991 y 1993). Desde la perspectiva de la Economía y el Derecho también ha sido desarrollado por POSNER (1992: 256 y ss.). Desde un punto de vista estrictamente empírico la misma conclusión ha sido remachada por BARRO (1995: 23) al subrayar que si occidente quiere ayudar al desarrollo debería hacerlo más mediante la exportación de su sistema de seguridad jurídica que de su sistema político-democrático.

<sup>26</sup> Las condiciones de empleo de los burócratas han variado en el tiempo y no son idénticas en todos los países. Enfocaremos la descripción de las implicaciones de las condiciones creadas por los sistemas modernos de servicio civil, establecidos por la legislación que introdujo los exámenes competitivos, o el «mérito», como base para la selección. Éstos fueron reemplazando gradualmente al «patronazgo» e introduciendo muchos de los rasgos que WEBER (1922/1962) describió como definidores de la posición del funcionario en las burocracias modernas. El sistema de mérito se caracteriza por nombramientos en base a exámenes competitivos, por la imposición de restricciones a la movilidad arbitraria y por la garantía y la exigencia de neutralidad política, todo ello asegurado por un cuerpo regulatorio independiente (la Comisión del Servicio Civil o equivalente). Los sistemas modernos de servicio civil comparten otras características en mayor o menor grado: las posiciones son establecidas centralmente y clasificadas por grados; el salario y la pensión pagados a los burócratas vienen determinados por su grado o rango más que por el trabajo que efectivamente realizan, y, a menudo, existen algunos impedimentos para la entrada lateral al servicio desde el exterior en los escalones superiores. Tiende a haber pocos «puertos de entrada»; la mayoría de los funcionarios entran en los grados más bajos y prosiguen su carrera dentro del servicio; prácticamente casi todas las posiciones superiores son provistas por promoción...» (HORN: 95, 97). La descripción es perfectamente englobable en el entendimiento corriente de los principios tradicionales de la función pública de la Ley Fundamental de Bonn (M.J. MONTORO: 1986, 39 y ss.). Una excelente y sintética exposición de los principios básicos del sistema de mérito con sus variantes en los diversos países occidentales puede verse en Guy PETERS (1996, 4 y ss.).

Vivimos tiempos en los que es frecuente oír que los arreglos institucionales característicos del sistema de mérito socavan los incentivos de la eficiencia, la responsabilidad y la receptividad administrativa. Pero si es así, ¿por qué se encuentran tan extendidos y perviven con tanta fuerza? ¿Sólo por los intereses creados? Es difícil creer que una institución tan común y persistente en los países avanzados como inexistente o deficiente en los que no lo son resulte un modo ineficiente de resolver problemas ¿No será que los problemas que el constituyente y el legislador han pretendido que resolviera la institución están mal identificados? (HORN: 1995, 95). Lo que nos hace falta saber es para qué ha de ser eficiente la función pública y ante quién debe ser responsable y receptiva. Si en lugar de considerar que el sistema de mérito se justifica por sí mismo, indagamos la función social que realmente lo justifica, quizás podamos deshacer algunos equívocos y encontrar el criterio material de separación entre función pública y empleo público<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Un caso particularmente grave de equívoco y confusión ha sido la extensión en España del régimen de incompatibilidades no sólo a los funcionarios sino a todos los empleados públicos (Leyes 20/1982, de 9 de junio, primero, y 53/1984, de 26 de diciembre, después). Nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre) validó la Ley 53/1984 declarando que, aunque las incompatibilidades eran un régimen constitucionalmente previsto sólo para los funcionarios, ello no es óbice para que el legislador pueda extender este régimen también a los contratados laborales de la Administración, porque «la fundamentación constitucional del régimen legal de incompatibilidades aplicables a los mismos... no está en el art. 103.3 de la Carta fundamental, sino en el art. 103.1 del mismo texto, que al referirse a los principios que deben presidir la actividad —y la organización establecida para llevarla a cabo—, entre los que se halla el de eficacia, alude sólo a la Administración Pública y no al régimen jurídico que rige las relaciones de quienes están a su servicio». De este modo, para nuestro Tribunal Constitucional, el régimen de incompatibilidades no sólo protege el bien jurídico de la imparcialidad de los funcionarios, sino que «puede» proteger también el bien jurídico de la eficacia de la Administración, el cual alcanza por igual a funcionarios y demás empleados públicos. Lo que equivale a decir que nuestro Derecho laboral (a través de sus mecanismos típicos de prohibición de concurrencia desleal y pacto de dedicación) no dispone de resortes para garantizar la eficacia de las organizaciones productivas. Para que nuestra jurisprudencia constitucional no hubiera desvirtuado el sentido de las instituciones tendría que haber razonado qué exigencia de eficacia hay en la Administración Pública que no haya en las empresas privadas que autorice en las primeras a aplicar un régimen —las incompatibilidades— que no sólo no parece necesario en las segundas, sino que constituye una clara restricción de la libertad de trabajo (GODINO: 1996, 289 y ss.).

Necesitamos saber cuál es el fundamento preciso del sistema burocrático de mérito, entre otras razones, para salir al paso de la confusión inquietante entre función pública o sistema de mérito y empleo público. Si llegamos a acordar cuál es el bien o bienes jurídicos que el sistema de mérito procura, obtendremos criterios para saber si el régimen estatutario funcional debe cubrir la totalidad o sólo una parte y qué parte del universo del empleo público. Esto no significa que el empleo público no funcional o burocrático quede remitido sin más al Derecho del Trabajo y con él al temido *spoils system*. Habrá que explorar qué bienes jurídicos están en juego en el empleo no funcional y deducir de ello las consecuencias de régimen jurídico que sean coherentes. De este modo quizás avancemos en la superación de otra expresión equívoca de nuestra doctrina y jurisprudencia constitucional, a saber «la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos (STC 99/1987, de 11 de junio). Nuestra Constitución se ha limitado a garantizar institucionalmente el régimen estatutario, y para censurar la inconstitucionalidad de una deslegalización que autorizaba a un Ministerio a decidir qué puestos de trabajo se reservaban a funcionarios, no era

La fundamentación tópica del sistema de mérito comprende los pasos siguientes: (a) Todos los ciudadanos son formalmente iguales frente al acceso a los cargos y empleos públicos, no siendo constitucionalmente admisible ninguna discriminación que no se halle fundada en el mérito exigible para el buen desempeño de aquéllos<sup>28</sup>; (b) La igualdad de acceso no implica necesariamente el acceso por mérito: el sistema de «patronazgo», instaurado de modo general al inicio del Estado constitucional, se entendió compatible con el principio de igualdad; (c) Aunque la clase política tiende naturalmente al sistema de patronazgo, como éste propende a la incompetencia, ineficiencia y corrupción, tiene que surgir una presión de la opinión pública que obliga a los políticos a instaurar el sistema de mérito (aunque tal instauración se produzca de manera incremental, es decir, mediante un tiempo largo de convivencia desigual de ambos sistemas)<sup>29</sup>.

En síntesis, el sistema de mérito habría nacido como consecuencia de una sostenida presión intelectual y social para remediar los excesos de los partidos políticos. Es la tendencia que se atribuye a éstos a administrar los cargos y empleos públicos como un botín electoral lo que produce pérdida de competencia profesional, ineficacia e ineficiencia, predominio de la lealtad partidista sobre el servicio a los intereses general y, a la postre, corrupción y deslegitimación del sistema político-administrativo. Es como si una coalición informal y sostenida compuesta, por un lado, por los funcionarios de mérito (supuestamente

---

necesario hacer un pronunciamiento como el entrecomillado. En cambio se hubiera ayudado mucho más al legislador si se hubiera expresado algún criterio preciso sobre el que llevar a cabo la limitación de las posiciones funcionariales y laborales. Atribuir a los constituyentes una «opción genérica» sin exponer el fundamento material de dicha opción equivale a atribuirles una decisión arbitraria —lo que es inadmisibile desde el punto de vista de la interpretación lógico-jurídica.

<sup>28</sup> El principio de igualdad, aunque hoy se interpreta como indisoluble del de mérito, conceptual e históricamente es distinto de éste. Su primera proclamación se hizo en las declaraciones de derechos de las Constituciones de Pensilvania y de Virginia, de las que pasó al artículo 6 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, y de ella a la generalidad del constitucionalismo europeo (ZILLER: 1988, 34-36).

<sup>29</sup> Para ZILLER el fundamento de la introducción del concurso de méritos como forma general de selección de funcionarios se halla en la búsqueda de la eficacia de la administración y en la superación de las plagas de nepotismo, incompetencia e ineficacia característicos del sistema de patronazgo (que este autor identifica con el «sistema de despojos»). Este fundamento explicaría por qué, según ZILLER, el sistema de mérito puede darse tanto en regímenes democráticos como autocráticos (ZILLER: 1988, 66). En general, los autores tienden a ver en el patronazgo «un tributo al Estado de Partidos», un sistema cuyo fundamento no es otro que la producción de colaboradores fieles que aceptarán lo que un funcionario independiente rechazaría: la fidelidad a la persona o al partido suplanta la fidelidad a la institución (JIMÉNEZ ASENSIO, 1988, 157 y ss; GARCÍA PELAYO: 1986, 121; Informe Prada: 1994, 338; MÉNY-DELLA PORTA: 1995, 24). Obsérvese cómo este tipo de argumentación abona la actividad tecnocrática consistente en considerar a los políticos (independientemente de que sean o no legítimamente representativos) como «facciosos» y potencialmente corruptos, siendo necesario compensar estas desviaciones «naturales» mediante la creación de una meritocracia que encarnaría el verdadero servicio al Estado y a los intereses generales.

profesionales, competentes, imparciales, receptivos al interés general y responsables) y por sus intelectuales orgánicos (normalmente profesores-funcionarios, supuestamente sólo al servicio de la ciencia y del interés general), y, por otro, por la opinión pública con su presión electoral, tuviera que vencer la permanente resistencia de los «políticos» (por más méritos democráticos que acumulen) al faccionalismo y a convertir la Administración en botín personal y de partido. Esta distribución de los roles de héroes y villanos no ayuda en absoluto ni a comprender las cosas ni a superarlas. Por lo demás, no se corresponde ni con la investigación histórica ni con el análisis económico y político más reciente y fundado del sistema de mérito.

En primer lugar, conviene revisar la concepción del sistema del patronazgo o confianza política, separarlo debidamente de su patología o sistema de despojos, y adentrarnos no sólo en las verdaderas razones por las que fue progresivamente sustituido por el sistema de mérito, sino también en el descubrimiento de los actores que produjeron este cambio institucional. Este ejercicio debería permitirnos: (a) comprender que tanto el sistema de mérito o función pública moderna como el patronazgo o sistema de confianza política son instituciones que resuelven problemas importantes de la acción colectiva y que poseen por ello garantía constitucional, tal como MORELL se ha encargado de resaltar entre nosotros; (b) que entre la zona política pura representada por los políticos electos (y el personal eventual que no es un recurso profesional de la Administración sino de las personas a las que están afectos) y la zona de mérito pura representada por los profesionales de la administración debe existir la zona que SIMON NORA llamaba de interfase entre política y administración representada por altos cargos y directivos públicos, en los que confianza política y mérito deben entremezclarse en proporciones diferentes en función a su mayor o menor participación en la formulación o implementación estratégica de las políticas públicas, en la línea también señalada entre nosotros por JIMÉNEZ ASENSIO; (c) que el sistema de mérito para ser eficiente, responsable y receptivo no debe traducirse en un modelo uniforme, contruido a partir de su modelo más clásico que es el tipo-ideal weberiano, sino en una diversidad de regímenes (el weberiano entre ellos), en función del contenido sustantivo de la tarea administrativa que se trate de desarrollar en cada caso <sup>30</sup>.

<sup>30</sup> En la exposición que sigue tomaremos como referencia la construcción histórica del sistema de mérito principalmente en los Estados Unidos. No sólo porque es la mejor estudiada y accesible, sino porque su estudio ha sido elaborado desde y para la validación de teorías del cambio institucional. En especial los estudios de JOHNSON y LIBECAP y de MURRAY, en los que principalmente nos basamos, por partir de esta inquietud teórica, trascienden el mero relato de los hechos, para construir teorías positivas de los arreglos institucionales sucesivos representados por los sistemas de patronazgo y de mérito.

El ejercicio propuesto vamos a desarrollarlo a partir de la historia del sistema de mérito norteamericano. Lo hacemos así porque es la única historia que conocemos sobre el tema que supera la acumulación personal de hechos en una crónica o relato. Los hechos son seleccionados e interpretados desde teorías acerca del cambio institucional que se trata de verificar o falsar. De este modo, se trata de superar el sarcasmo que hiciera COASE al institucionalismo historicista clásico, que produjo montañas de hechos y relatos a la espera de una teoría, o del fuego (COASE: 1960, 12).

Para empezar, el patronazgo o sistema de confianza política no fue una institución tan perversa como sus detractores se empecinan en denunciar<sup>31</sup>. Funcionó razonablemente bien y con apoyo popular considerable a lo largo de casi todo el siglo XIX, al final del cual el cambio en las condiciones generales al que después nos referiremos lo hicieron degenerar en el sistema de despojos y provocaron su sustitución por el sistema de mérito. El patronazgo fue una primera respuesta al problema de organización colectiva brillantemente formulado en los Papeles de El Federalista: «el propósito de toda Constitución política es, o debería ser, primero conseguir que gobiernen los hombres que posean mayor sabiduría para discernir y mayor virtud para perseguir el bien común de la sociedad; y, en segundo lugar, tomar las precauciones más efectivas para que se mantengan virtuosos mientras detenten la confianza pública en ellos depositada».

La primera solución dada a este problema institucional en los Estados Unidos consistió en confiar los cargos públicos a las personas preparadas, que eran pocas y procedentes de la clase terrateniente y de la

---

<sup>31</sup> «Hasta la primera parte del siglo XX la mayoría de los empleados federales eran nombrados en régimen de patronazgo. Mediante el contrato de patronazgo los empleados estaban obligados al activismo político en favor de sus mentores, lo que sucedía mediante su compromiso en las campañas electorales y otras actividades partidistas, así como mediante la entrega al partido local de una parte de su retribución. Los empleados no tenían derecho al cargo y eran rutinariamente cesados cuando sus benefactores políticos eran electoralmente derrotados. El patronazgo era una institución política popular que generaba votos para los políticos federales. También democratizó el servicio del gobierno al sustituir los *gentlemen* del modelo británico (competentes pero perezosos, sin compromiso con las demandas populares y en muchos casos corruptos) por los *commonmen* (menos letrados, pero activos, comprometidos, receptivos, responsables ante sus patronos políticos y por lo general honestos hasta el desbordamiento del sistema tras la guerra civil) que constituían la base de la democracia americana. Tras cada elección, miles de individuos solicitaban los empleos federales vacantes. El Presidente agrupaba los empleos por lotes y los distribuía para su asignación por los miembros del Congreso, poder que manejaba para obtener el apoyo del Congreso a las políticas presidenciales. El Presidente, los miembros del Congreso y las maquinarias políticas locales distribuían los empleos como premios a los servicios prestados al partido triunfador. Bajo el patronazgo quedaba garantizada la lealtad y la responsabilidad de los empleados públicos frente a los políticos, titulares únicos de la legitimidad democrática» (JOHNSON y LIBECAP: 1994, 4). Para una apreciación cuidadosa del patronazgo como institución política puede verse INGRAHAM, 1995; MOSHER: 1968; MURRAY: 1995, VAN RIPER, 1958; KLINGNER y NALBADIAN: 1986; BERKLEY, 1984; HUDDLESTON y BOYER: 1996).

alta burguesía comercial del Este. Pero el sistema no funcionó en una sociedad de crecimiento y dinamismo trepidante con ciudades y fronteras en permanente expansión, bajo la presión de los emigrantes, que constituían el 50 por 100 de la población de modo estable. El gobierno y la burocracia competente de los *gentlemen* no respondía a las expectativas y demandas sociales. Los partidos políticos nacientes rechazaron el sistema y pugnaron por su sustitución por el de patronazgo. El establecimiento del patronazgo suele fijarse en 1828 con la victoria del Presidente Andrew Jackson cuya campaña giró sobre la necesidad de dar representatividad al gobierno y hacer accesibles los empleos públicos al *commonman*.

Si el patronazgo fue una institución con fuerte apoyo popular y que ayudó al desarrollo económico y social hasta la Guerra Civil se debe a que, aunque rebajó los niveles de competencia profesional, objetividad y seguridad jurídica, éstos no eran los valores económicos y sociales fundamentales del tiempo (el sistema económico estadounidense no era todavía un mercado integrado, las externalidades económicas eran limitadas, la intervención regulatoria escasa y las inversiones privadas en capital fijo no eran cuantiosas). En contraste, procuró compromiso, dedicación, receptividad y responsabilidad. Sólo los que se habían destacado por su entrega, entusiasmo y acierto al servicio del partido calificaban para ser designados empleados públicos. La calificación se instrumentaba a través de un complejo sistema de comités y asambleas territoriales de cada partido político. Una vez en el empleo, el patrocinado debía observar la misma entrega al servicio de sus ciudadanos-clientes con la finalidad de obtener su voto para el partido. El patronazgo reforzó las maquinarias locales de los partidos y las integró con la política federal, ayudó a orientar a los inmigrantes mediante el cuidado y atención personal de los mismos prestado en horarios incansables, integró en los partidos y en la vida colectiva del país a los representantes de los inmigrantes, ayudó a la convivencia multicultural y permitió que el Presidente pudiera realizar con el Congreso acuerdos necesarios para el impulso de sus políticas (KLINGNER y NALBANDIAN: 1985, 31).

### 3.2. LA CRISIS DEL PATRONAZGO Y LOS FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE MÉRITO

Pero si la institución del patronazgo no fue una perversión histórica o una especie de paréntesis de la razón que llevaba ínsita la semilla de su propia destrucción, debemos preguntarnos por qué fracasó, qué es lo que le condujo a degradarse en el sistema de despojos, es decir, en la ineficiencia, irresponsabilidad y corrupción justamente denunciadas

(INGRAHAM: 1995, 43). Hay acuerdo en que el patronazgo funcionó relativamente bien hasta la Guerra Civil. A partir de entonces, explotaron dos hechos que derribaron el andamiaje institucional del patronazgo: una fortísima expansión económica y una no menos fuerte expansión de los servicios y de los empleos públicos<sup>32</sup>. Ambos datos se corresponden con el inicio de un proceso importantísimo de cambio en la naturaleza de los partidos políticos<sup>33</sup>. Todo ello constituye lo que en el lenguaje de NORTH (1991, 72) se denominan «factores del cambio institucional». Pero los factores del cambio institucional por sí mismos no determinan los cambios: es necesario que una coalición suficiente de actores llegue a la conclusión de que la inversión en cambio institucional va a quedar ampliamente compen-

<sup>32</sup> En general, los historiadores del servicio civil norteamericano distinguen entre el patronazgo como forma institucional del empleo público y el sistema de despojos, que se corresponde con la degradación del primero especialmente tras la Guerra Civil. El número de empleos federales mantuvo un crecimiento limitado durante el tiempo de instauración y consolidación del patronazgo (4.837 empleados en 1816; 18.038 en 1841; 36.672 en 1861; y 51.020 en 1871), pero creció a un ritmo intenso a partir de la Guerra Civil (100.020 en 1881; 157.442 en 1891; 239.476 en 1901; y 395.905 en 1911), época en la que comienza la sustitución del patronazgo por la nueva institucionalidad representada por el sistema de mérito (JOHNSON y LIBECAP: 1994, 17).

A partir de la Guerra Civil la economía norteamericana, hasta entonces de base predominantemente rural y fragmentada, devino crecientemente urbana, industrial e integrada por efecto de una importante disminución de los costes del transporte y de información que permitieron una mejor vinculación de los mercados de capital, productos y trabajo. La renta *per capita* creció velozmente. La innovación tecnológica y la victoria de la Unión abrieron extraordinariamente los mercados: es el tiempo de las grandes fortunas y empresas, del crecimiento desorbitado, de la creación de grupos de interés interestatales, y de la solicitud de mejora de los servicios federales tradicionales (hacienda, postal, aduanas, infraestructuras) y de la creación de otros nuevos especialmente en forma de intervenciones regulatorias (autoridad monetaria, anti-monopolio, de comercio interestatal, de sanidad animal, etc.).

<sup>33</sup> A medida que se transformaba la economía cambiaba la naturaleza de los partidos. Éstos cedían en su rol tradicional de distribuidores locales de beneficios federales para convertirse crecientemente en reivindicadores de políticas y servicios nacionales. La tensión entre los dirigentes políticos nacionales y locales de los partidos se incrementó. La tensión se polarizó en torno al mantenimiento o sustitución del patronazgo. Apoyado por las maquinarias locales, fue rechazado cada vez más por los miembros del Congreso y los Presidentes y candidatos a la Presidencia. Para éstos perdía su atractivo como fuente de votos: a medida que se ampliaba el número de empleados públicos y se hacían más complejas las tareas administrativas, crecía la dificultad del control político de los nombrados, los cuales desarrollaban con gran libertad sus propias agendas cada vez menos coincidentes con los intereses electorales de los legisladores y candidatos presidenciales; el corolario era corrupción y desprestigio. A esto debía añadirse que el coste de las campañas electorales se iba incrementando tanto que el patronazgo ya no era una fuente suficiente de financiamiento. De este modo, la demanda social creciente de mejor y más previsible prestación de servicios coincidía con el deseo de los Presidentes y de los miembros del Congreso por fortalecer la organización nacional y debilitar la maquinaria local de los Partidos. En Estados Unidos la creación del sistema de mérito federal fue vista como un medio clave para romper el apoderamiento que de las instituciones políticas tenían los *bosses* políticos. Tal como señaló en su tiempo (1887) George Curtis, uno de los líderes de la Liga para la Reforma del Servicio Civil, «el objetivo de la reforma del servicio civil no es sólo conseguir un sistema de exámenes para los nombramientos administrativos sino la restauración de los partidos políticos a su verdadera función que es el mantenimiento y fortalecimiento de las políticas nacionales» (citado en SKOWRONEK: 1982, 54).

sada por los beneficios derivados de los nuevos arreglos institucionales (en nuestro caso, el sistema de mérito) ¿Cómo llegaron los políticos y los grupos de interés a tal conclusión?

Cualquier diseño institucional del empleo público debe resolver adecuadamente, entre otros, el problema derivado de la relación o contrato de agencia (en sentido económico y no estrictamente jurídico) entre el principal (los políticos elegidos) y el agente (los empleados públicos). Un buen diseño ha de conseguir que los agentes desarrollen leal y eficientemente las políticas y la legislación procedente del principal (legisladores y poder ejecutivo). Pero la institución del patronazgo resolvió bien el problema de agencia mientras el número de empleos públicos fue limitado. Hasta entonces los costes de selección y monitoreo que los legisladores y el Presidente debían soportar eran asumibles y sobradamente compensados con la dedicación, compromiso y responsabilidad de los empleados. Pero a medida que se fue agrandando el empleo público, los costos de negociación, «tamizado» y monitoreo de los empleos de patronazgo se incrementaron drásticamente <sup>34</sup>.

De hecho, la mayoría de los empleos públicos quedaron fuera de la posibilidad de monitoreo efectivo. Presidente y legisladores comenzaron a delegar en otros la responsabilidad de administrar el sistema de patronazgo; pero esto sólo agravó los problemas de agencia: cada vez se hacía mayor el margen para que los empleados persiguieran sus propios intereses y agendas (o los de su partido local) a veces en contradicción con un contrato de agencia cada vez más impreciso y peor monitoreado. En estas condiciones, el potencial de comportamiento oportunista se agrandaba y el compromiso y dedicación de los empleados públicos lo era cada vez más a sus fines personales: la corrupción, la ineficiencia y la falta de receptividad surgieron inevitablemente. Los empleados de patronazgo comenzaron a percibirse socialmente como una nueva elite partitocrática incompetente y nada receptiva, tan distante del *commonman* como la elite de *gentlemen* a quienes había reemplazado décadas antes.

Presidente y legisladores comenzaron a percibir el arreglo institucional del patronazgo como creador más de perjuicios que de beneficios

---

<sup>34</sup> El proceso de designación era muy personalizado y meticuloso dada la necesidad de articular los intereses y criterios de la organización política local con los de los legisladores y del Presidente. Éstos tenían muchas veces que proceder a indagaciones, entrevistas y diversos criterios de evaluación de sus méritos profesionales y políticos (cosa que en algún momento llegó a incluir la realización de exámenes). La administración del patronazgo se hacía una carga muy pesada. James Garfield clamaba que «una tercera parte al menos del tiempo de un legislador debía consumirse atendiendo a las demandas de los aspirantes». Al final, legisladores y Presidente actuaban como meros *brokers* en procesos que quedaban fuera de su control. A James Garfield el sistema le resultó especialmente costoso. El 2 de julio de 1881, poco después de su nominación como Presidente, fue asesinado por un aspirante frustrado a uno de los empleos de patronazgo (JOHNSON y LIBECAP: 1994, 18).

electorales<sup>35</sup>. Nada más lógico, pues, que los propios políticos, ante la imposibilidad del monitoreo personal tendieran a sustituir progresivamente las normas contractuales de la relación de agencia por normas institucionales y organizativas determinantes de los derechos, deberes y responsabilidades de los empleados.

Pero el que falle la relación o contrato de agencia no explica por sí solo la aparición del sistema de mérito. Existen numerosos países -la mayoría de nuestros hermanos latinoamericanos entre ellos- en los que ya hace muchos años que malfunciona el monitoreo y, sin embargo, no se decide a nacer el sistema de mérito. Es otra la razón que explica la crisis del patronazgo y su sustitución por el sistema de mérito. Tal razón se encuentra en los grandes cambios económicos producidos a partir de la Guerra Civil norteamericana. Con anterioridad a la misma, los gobiernos apenas habían intervenido en la economía: las reglas del juego de los intercambios económicos eran reglas meramente entre particulares; consiguientemente, la demanda de seguridad jurídica se daba casi exclusivamente frente a otros sujetos privados y muy escasamente frente a los gobiernos. Pero con la revolución tecnológica e industrial de finales de siglo todo cambió: potentes grupos empresariales se van a lanzar a fuertes inversiones en capital fijo y a largo plazo; estas inversiones (el caso del ferrocarril es el más conocido) van a incentivar el desarrollo de muchas pequeñas y medianas empresas altamente dependientes de los grandes inversores; pero mientras éstos últimos podían soportar el coste de participación en el proceso político, no sucedía así con las pequeñas y medianas empresas; de este modo se fue formando una gran coalición articulada en torno a los pequeños negocios en expansión que propendía a la vez a la superación del patronazgo y a la fijación de marcos regulatorios aceptables y de aplicación previsible y no arbitraria (KNOTT y MILLER: 1987, 123 y ss). En otras palabras, surgió una demanda de seguridad jurídica frente a la acción del poder ejecutivo que no podía satisfacerse sólo con la posibilidad de revisión judicial<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> La correlación entre el tamaño de la organización y los problemas de control de los empleados ha sido puesta de relieve por diversos estudiosos de la burocracia como Gordon TULLOCK (1965: 142-195) que ha razonado por qué la autoridad se deteriora en los medios burocráticos cuando aumenta el tamaño de la agencia. En el mismo sentido se ha expresado Anthony DOWNS (1967: 143) al señalar que cuanto más amplia es la organización burocrática mas débil ha de ser el control jerárquico, por lo que más potencial existirá de distorsión deliberada por parte de los empleados.

<sup>36</sup> La consideración de la función pública como una institución procuradora de la seguridad jurídica no es hoy usual. Ello se debe, en primer lugar, a una visión excesivamente judicialista de la seguridad jurídica, olvidando frecuentemente que la revisión judicial sólo puede ser efectiva en la medida en que los actores político-administrativos, empresariales y sociales adapten sus comportamientos a la legalidad vigente. Ello depende tanto de la cultura cívica vigente como del sistema institucional o de incentivos. En este sentido, la institución del sistema de mérito es un marco de constricciones e incentivos para que los funcionarios públicos estén, por un

La institución del patronazgo no sólo se enfrentaba, pues, a un insalvable problema de monitoreo, sino también a otro de credibilidad social de los compromisos legislativos. El análisis económico de la política legislativa ha puesto de relieve cómo los políticos, en sus transacciones con los diversos grupos de interés, se ven forzados a resolver el problema de durabilidad y credibilidad de los acuerdos legislativos alcanzados (MCCUBBINS y PAGE: 1987: 409-425; MOE: 1990, 116-153). Uno de los factores de los que dependen esta durabilidad y credibilidad es el comportamiento del aparato administrativo ejecutor de la legislación. El sistema de patronazgo favorece la manipulación político-administrativa de la legislación, por lo que resulta contrario a los intereses tanto de los políticos que negociaron la legislación como de los grupos de interés que realizan cálculos económicos en base a la misma, siempre que les resulte costoso o desventajoso manipular su distorsión administrativa.

En síntesis, ante el problema insalvable planteado por el monitoreo, ante el cambio del sistema de partidos políticos, ante las nuevas condiciones socio-económicas productoras de coaliciones que demandaban seguridad jurídica, la mayoría de los políticos impulsó el nuevo arreglo institucional que debía sustituir progresivamente al sistema de patronazgo: el sistema de mérito. La función social que éste tenía que cumplir era clara: procurar seguridad jurídica a través de las garantías institucionales de la imparcialidad de los agentes públicos y de la selección, promoción y retribución de éstos en base al mérito y a los criterios de la carrera burocrática. El sistema de mérito no se impuso, pues, contra la voluntad de los políticos sino también por interés de la mayoría de ellos.

En las condiciones de una economía de mercado dinámica, abierta y políticamente pluralista, los políticos querían un empleo público menos vulnerable a la manipulación política y al oportunismo legislativo. Mediante los exámenes de acceso, la protección frente a la remoción, la promoción por antigüedad y mérito y un sistema de retribuciones no manipulable políticamente, se incrementaba la «durabilidad de los acuerdos legislativos» (HORN: 1995, 123). Es obvio también que el sistema de mérito ha contribuido a la construcción en todas las

---

lado, protegidos frente a la presión de los políticos y de los grupos de interés y, por otro, interesados corporativamente en el cumplimiento de la legalidad. Pero la falta de correlación usual entre función pública y seguridad jurídica se debe, en segundo lugar, a la extensión del régimen estatutario funcional más allá de sus fundamentos constitucionales razonables. La universalización del régimen funcional a la casi totalidad del empleo público, la mayoría del cual está afecto a funciones privatizables o contratables, es decir, a funciones públicas contingentes, está determinando la consideración de la función pública desde los valores gerenciales de la eficacia y la eficiencia hoy preponderante. Esta preponderancia está desestructurando el orden institucional de lo que Yehezkel DROR viene reiteradamente llamando «las funciones de orden superior» del Estado (DROR: 1995, 222).

economías de mercado avanzadas de la «confianza» o capital social, que es la institucionalidad informal que permite obtener todas las ventajas económicas del intercambio abstracto y del avance tecnológico (FUKUYAMA: 1996).

El sistema de mérito no nació, pues, para procurar la eficacia y la eficiencia en la provisión de bienes públicos divisibles a «clientes» individualizables (que es el supuesto desde el que hoy se le critica impropriamente), sino para procurar seguridad jurídica y confianza y, con ello, promover la eficiencia en el mercado. POSNER (1992: 608) ha distinguido entre la eficiencia interna de las Administraciones consistente en minimizar los costes de sus resultados (que es el tema que más atención recibe actualmente) y la eficiencia asignativa de las Administraciones consistente en disponer de estructuras, procedimientos y metas capaces de promover la eficiencia social (que es el tema más importante). La institución del sistema de mérito responde al segundo tipo de eficiencia. Consiguientemente, cada una de sus plasmaciones organizativas concretas deberían evaluarse en función de su verdadero fundamento. Hoy, sin embargo, la prevalencia de las legítimas consideraciones de eficacia y de eficiencia, unida al desconocimiento del verdadero fundamento institucional de la función pública, están provocando tal confusión que no podrá salir bien parado ninguno de los valores involucrados.

Obsérvese que el conseguir la competencia profesional de las personas, por sí solo no justificaría el sistema de mérito. En primer lugar, las empresas privadas no necesitan acudir a las complicaciones del Estatuto funcionarial para procurarse competencia profesional. En segundo lugar, existe la evidencia histórica representada por el intento de combinar el sistema de patronazgo con el acceso al servicio civil de sólo aquellos que mediante exámenes hubieran acreditado su «idoneidad técnica» para los puestos. Pero este sistema, aunque garantizaba la competencia profesional de los nombrados, no era capaz ni de resolver el problema de monitoreo (JOHNSON y LIBECAP: 1994, 27) ni de satisfacer las nuevas necesidades sistémicas de seguridad jurídica, confianza o «durabilidad legislativa» (HORN: 1995, 126)<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> El sistema de mérito como institución no se basa exclusiva ni fundamentalmente en la exigencia de mérito en el acceso. Es más, la experiencia internacional y no sólo la española está llena de ejemplos de acceso irregular a una situación estatutaria organizada por el principio de mérito. Cada vez que se ha producido una gran expansión del número de los empleos públicos (como en la España de los 60 ó de los 80 o como en los Estados Unidos del *New Deal* de Roosevelt) los sistemas regulares de selección han quedado desbordados y se ha procedido al nombramiento masivo de funcionarios (por lo demás, sin gran escándalo por parte de ningún actor relevante) en base principalmente a criterios de confianza (ya sea política ya sea de los funcionarios preexistentes que merecen la confianza de los políticos; quizás ésta sea la razón por la que los funcionarios de acceso regular no hayan criticado frontalmente el sistema). Al cabo de un tiempo se procederá casi indefectiblemente a regularizar o funcionarizar esta masa de nuevos empleados, práctica ésta conocida tradicionalmente en Estados Unidos como de «blanquea-

Las argumentaciones anteriores pueden ayudarnos también a comprender por qué el sistema de mérito no ha conseguido desarrollarse ni arraigar en los países latinoamericanos (exceptuado Chile y reconociendo los intentos en curso en diversos países para sectores administrativos específicos). Nos puede permitir también formular hipótesis válidas sobre las condiciones necesarias para el cambio del sistema institucional de patronazgo aún hoy dominante y para el enraizamiento del sistema de mérito, hoy sólo emergente en la gran mayoría de nuestros países hermanos <sup>38</sup>.

#### 4. EL ÁMBITO MATERIAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN

##### 4.1. LA CONFUSIÓN ENTRE FUNCIÓN PÚBLICA Y EMPLEO PÚBLICO Y SUS CONSECUENCIAS

Una de las tesis clave de este trabajo es que la función pública como institución no comprende la totalidad del empleo público. Esto,

miento» (*blanketing in*). Lo que el sistema institucional de mérito protege no es tanto la competencia de la persona que accede (a pesar de la importancia que este punto obviamente tiene) como la posición de imparcialidad y sujeción al Derecho del funcionario en el ejercicio de sus funciones (HORN: 1995, 104). De ahí el discutible fundamento de la jurisprudencia constitucional española que ha considerado que las exigencias del mérito y de la capacidad se dan fundamentalmente en el acceso y sólo de manera más debilitada, conforme a la configuración del legislador, en la carrera y la promoción administrativas (STCs 192/1991, 200/1991, 293/1993 y 365/1993), jurisprudencia ésta que ha merecido justamente la crítica de los autores (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: 1988, 983 y ss.; JIMÉNEZ ASENSIO: 1996, 58 y ss.). Tan es así que podría invertirse el razonamiento jurisprudencial y afirmar con rotundidad que un sistema de mérito limitado al acceso, pero que no garantiza *a posteriori* la imparcialidad del funcionario ni consiguientemente la objetividad de la acción administrativa no es un sistema capaz de satisfacer la funcionalidad social o fundamento institucional del sistema de mérito y no puede ser calificado propiamente como tal.

<sup>38</sup> América Latina es la región del mundo que vivió más y más intensamente el movimiento de reforma administrativa desde mediados de los 50 hasta prácticamente la crisis de la deuda (CAYDEN: 1991, 187). En ningún otro lugar del mundo se han creado más Facultades y Escuelas de Administración Pública que entre el Río Grande y la Tierra de Fuego. En una etapa de desarrollo basado en la «sustitución de importaciones», con el Estado productor como protagonista central, y con la economía dominada por grandes grupos de interés públicos y privados, normalmente en posiciones monopolísticas y sin capacidad de competir internacionalmente, con un número escaso de pequeñas y medianas empresas formales, carentes de libertad económica y de voz política, con sectores inmensos de la población en la informalidad y la exclusión, es obvio que faltaban las condiciones para que pudiera surgir una demanda de cambio institucional hacia el sistema de mérito. Éste en realidad no pasó nunca de ser un puro planteamiento académico. Sin verdadera economía de mercado, el patronazgo era el sistema que permitía el control socio-político tanto en dictadura como en democracia (WYARDA: 1992, 315 y ss). Las cosas han cambiado radicalmente con el agotamiento del modelo de desarrollo que representó la «sustitución de importaciones»: al dejar de corresponder el protagonismo fundamental del desarrollo al Estado y pasar éste a un sector privado que debe competir abiertamente, se redescubre en América Latina la sociedad civil y la economía de mercado y pasa a primer plano el tema de la eficiencia asignativa y con él, entre otros, la necesidad de ir construyendo progresivamente el sistema de mérito, tarea ésta que se enfrenta con muy notables dificultades (Banco Mundial: 1993).

entiéndase bien, no quiere decir que el acceso al empleo público no cubierto por el Estatuto de la Función Pública no deba hacerse por los criterios de mérito y de capacidad. No sólo el acceso sino los demás aspectos de la relación de empleo público deben quedar cubiertos por estos principios constitucionales (FÉREZ: 1993 y 1997 en este mismo número). Nuestra tesis es que la funcionalidad del sistema de mérito y sus exigencias regulatorias son diferentes en uno y otro caso. Lo que está en juego con la función pública *strictu sensu* es la objetividad de la Administración y la imparcialidad del funcionario como exigencias de la creación de condiciones de eficiencia en una economía de mercado. Lo que está en juego con el mero empleo público es principalmente la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos divisibles, ámbito éste que, no obstante su innegable importancia, sólo debe ser asegurado en su prestación por los poderes públicos (no siendo obviamente tal actividad de aseguramiento de naturaleza prestacional sino de asignación autoritaria de recursos), pudiendo su prestación efectiva quedar bajo la responsabilidad de organizaciones públicas, empresariales o no gubernamentales.

Si admitimos, como aquí se admite, que la función pública está garantizada institucionalmente por el constituyente, como tendremos que admitir también que el constituyente sabía lo que garantizaba, deberemos investigar el criterio sustantivo (en nuestro lenguaje la «funcionalidad social») que fundamenta a la institución constitucionalmente garantizada. Lo que no es de recibo es aceptar que existe garantía constitucional de la institución y presumir seguidamente que dicha garantía cubre todo el universo del empleo público o la generalidad del mismo <sup>39</sup>. Tampoco el considerar que la Constitución ha hecho un mandato en blanco al legislador para la configuración libre de las relaciones de empleo público como funcionariales o como laborales <sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Es la conocida posición de PARADA (1986: 320 y ss.) para quien al no referirse la Constitución a la posibilidad de que los empleados de las Administraciones Públicas estén sujetos al Derecho Laboral, «no parece lícito que el legislador ordinario pueda establecer esa dualidad de regímenes», que califica gráficamente de «esquizofrenia organizativa» (por lo demás, curiosamente registrable en Administraciones públicas tan «desgarradas» como la británica y la alemana). Según este autor, la admisión de personal laboral al servicio de la Administración atenta contra el principio de igualdad (principalmente por la diversidad de derechos sindicales de unos y de otros), es contraria al principio de jerarquía proclamado en el art. 103.1 de la Constitución —«que se asegura a través de la ordenación en grados de los funcionarios»— y, en fin, no garantiza en la misma medida el principio de eficacia —«garantizado en mayor medida con un régimen de Derecho administrativo creado e interpretado... en función de asegurar la prioridad y superioridad de los intereses y necesidades del servicio»—; (posición similar puede encontrarse en CÁMARA DEL PORTILLO: 1988; tanto esta posición como la del maestro PARADA han sido severamente criticadas por LÓPEZ GÓMEZ: 1995). La tesis de la opción general del constituyente por el régimen funcionarial procede del *obiter dicta* de la conocida STC 99/1987, de 11 de junio.

<sup>40</sup> Ante la pretensión de universalizar el régimen funcionarial a la totalidad del empleo público diversos autores han defendido la neutralidad «relativa» de la Constitución en esta materia (BAENA: 1986, 251 y ss.; PRATS: 1987: 126 y ss.; SALA FRANCO: 1988, 16; LÓPEZ GÓMEZ

En este sentido, es de reconocer la actitud de los autores que, aun aceptando acriticamente la doctrina jurisprudencial de la opción del constituyente en favor de la generalización del régimen estatutario, se ven obligados a buscar la justificación de esta generalización en la necesidad de asegurar un funcionamiento estable y regular de los servicios públicos. Esta finalidad sólo puede conseguirse, a su juicio, mediante la técnica de determinación unilateral de las condiciones de trabajo por parte de la Administración, ya que sólo ella garantiza la existencia de una regulación uniforme, difícilmente conciliable con la fragmentación típica de la regulación colectiva propia del Derecho del Trabajo, y se permite ajustar la regulación de las condiciones de trabajo a las exigencias de la técnica presupuestaria, incompatible con la determinación bilateral de las retribuciones (PALOMAR: 1996). Pero estas razones no son nada convincentes y han sido académicamente rebatidas de modo hartó suficiente (GODINO: 1996, 62-63) <sup>41</sup>.

No nos parece admisible la pretensión académica o política de, ante la dificultad de encontrar un criterio sustantivo satisfactorio o ante la fuerza de la presión de los sindicatos funcionariales <sup>42</sup> o de cierto corporativismo profesoral, apostar por la universalización del régimen funcional, borrando de un plumazo uno de los problemas que más tensionan con razón la reestructuración de las Administraciones

---

1995, 127 y ss.). La relatividad se refiere a que tales autores no prejuzgan si la Constitución contiene o no un criterio material de delimitación del régimen funcional respecto del laboral. Su objetivo es razonar que la Constitución admite ambos. Nada tiene que ver con dichas posiciones la remisión contenida en el art. 15.1 de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública —justamente declarado inconstitucional—, el cual, aunque partía de la existencia de puestos funcionariales y laborales «por naturaleza» remitía la determinación de los correspondientes criterios sustantivos de diferenciación al Ministerio de la Presidencia, generando con ello un riesgo de arbitrariedad ejecutiva jurídicamente inadmisibles. Lo cierto es que tras la Sentencia 99/1987, de 11 de julio, seguimos sin saber si es el legislador quien debe fijar los criterios de división o si dichos criterios deben deducirse directamente de la garantía constitucional de la institución de la función pública, que es la tesis que ahora defendemos y que tratamos de fundamentar y desarrollar.

<sup>41</sup> En particular, esta opinión desconoce la enorme diversidad de tareas asignadas a las Administraciones Públicas, que se compecede mal con la uniformidad de su régimen jurídico (y no sólo en los aspectos referentes al personal). Aunque sigue siendo obligado concebir la pluralidad de las Administraciones Públicas dentro de la unidad político-constitucional del Estado, esto no obsta a reconocer que, dentro de cada Administración pública, existe una creciente e inevitable diversificación de tareas, tecnología y entornos. Este dato obliga a situar la «racionalidad» de los regímenes jurídicos y de las técnicas de gestión de manera contingente, es decir, adaptada a la especificidad limitada de cada caso (PAREJO: 1991; PRATS: 1993) y choca frontalmente con la pretendida racionalidad de la aplicación del solo régimen funcional al conjunto de las tareas administrativas.

<sup>42</sup> Nuestros sindicatos de funcionarios y empleados públicos siempre han vivido en la contradicción representada por reivindicar en los Congresos a nivel retórico general el régimen laboral y por luchar a nivel real y concreto a través de la acción de sus secciones sindicales por la ampliación del régimen funcional, si es posible acompañada por el disfrute —aunque fuere a nivel informal— de los mismos derechos sindicales correspondientes a la relación laboral de empleo. Sobre este particular puede verse el documentadísimo trabajo de Joan MAURI incluido en este mismo número.

Públicas actuales (tal como ya tuvo ocasión de evidenciar el Informe dirigido por TREU: 1987). Tal actitud no sólo contrasta con la observable en el Derecho y el mundo académico de nuestro entorno, sino que podría agudizar aún más los problemas de nuestra función y empleo público <sup>43</sup>.

En la Administración y en el Derecho comparados función pública y empleo público se hallan frecuentemente separados (como es el caso del Reino Unido o de Alemania) y cuando no lo están (como sucede en el caso francés o, por distintas razones, en el de los Estados Unidos), los estatutos o regímenes especiales se encargan de modular o intensificar diferentemente los valores y principios de la función pública, según las exigencias específicas de cada sector de actividad o de cada colectivo de funcionarios <sup>44</sup>. Por su parte, un sector importantísimo de la doctrina comparada —incluida la administrativista— viene insistiendo en la necesidad de racionalizar la gestión del grueso del empleo público tanto mediante la distinción sustantiva entre funcionarios y empleados como mediante el reconocimiento de la existencia en la relación laboral de empleo público de aspectos sometidos al Derecho y a la Jurisdicción contencioso-administrativa <sup>45</sup>.

<sup>43</sup> La actitud a que nos referimos llega a su extremo lógico en los «cruzados de la funcio-narización», que, tras señalar —contra toda la evidencia de la Administración y del Derecho comparado de las democracias de mercado más avanzadas y con funcionarios y empleados por lo menos tan imparciales como los nuestros— que «las vinculaciones contractuales no son técnicas jurídicas adecuadas a la constitución del grueso del personal de las Administraciones públicas, en tanto que no garantizan la imparcialidad del funcionamiento de la Administración» (MARTÍNEZ DE PISÓN: 1995, 539). Para este joven autor todos los funcionarios, por el hecho de serlo formalmente e independientemente de que realicen o no funciones de autoridad, tienen «derecho al cargo», lo que implica, según él, una inamovilidad geográfica y funcional tal que dudosamente podría adaptarse a ella ninguna organización administrativa moderna. De tener éxito y ver reflejadas sus tesis en textos legales nuestro joven autor será elevado al santoral del sindicalismo funcional: todos o casi todos funcionarios —es su tesis—, y todos o casi todos con un derecho al cargo —deducido nada menos que del orden constitucional del mérito— que ni los sindicatos más audaces se hubieran atrevido a soñar. Quizás veamos un día al Sr. Nicolás Redondo imponiendo la orden del mérito sindical a nuestro autor.

<sup>44</sup> Es conocida la distinción que se establece en el Reino Unido entre «servidores civiles» y «empleados públicos». Los primeros, tras las reformas de la Sra. Thatcher apenas llegan a 500.000 y tienen a su cargo el grueso de las funciones de autoridad del Estado. Los segundos, que superan ampliamente los 3.000.000, están principalmente afectados a funciones de producción y prestación de servicios públicos. En Alemania la distinción tradicional se da entre funcionarios, empleados y trabajadores, siendo estas dos últimas categorías las más numerosas con diferencia y quedando sometidas ambas a un régimen contractual. Ha sido el art. 33.4 de la Ley Fundamental de Bonn el que ha establecido una reserva para el régimen funcional del ejercicio de las funciones de soberanía del Estado, expresión ésta que ha dado lugar a no pocos debates doctrinales. Obsérvese que este criterio de las funciones de soberanía es muy próximo sino coincidente con el utilizado por las Instituciones Comunitarias para delimitar el círculo del empleo público exento de la libre circulación de trabajadores, al cual nos referimos más adelante.

<sup>45</sup> Entre los administrativistas italianos son bien conocidas las posiciones de GIANNINI, (1979) y de CASSESE (1993 y 1994), así como también lo es la importante reforma operada primero por la Ley de 29 de marzo de 1983 que tuvo como finalidad esencial la racionalización de la negociación colectiva en el sector público mediante la incorporación e imitación del modelo del sector privado y, después, por el Decreto Legislativo de 3 de febrero de 1993, que da

Lo más preocupante, con todo, es que la confusión entre la función pública y el empleo público, subsumiendo la totalidad de éste en aquélla va a acabar agravando considerablemente el estado de nuestras Administraciones públicas. El régimen estatutario o funcionarial, debidamente articulado en base al sistema de mérito, garantizador de la imparcialidad profesional del funcionario, supone una inevitable rigidez gerencial, debidamente justificada por los valores y funciones sociales que lo justifican. Pero si este régimen funcionarial se extiende a la casi totalidad del empleo público, una de dos: o se va a hacer imposible la gestión eficaz y eficiente de todas aquellas funciones públicas en las que la imparcialidad no es el valor fundamental (de hecho son todas aquellas cuyo ejercicio puede hacerse en forma de empresa pública o por contratación o susceptibles de privatización, es decir, la inmensa mayoría) o, para evitar lo anterior, se va a «flexibilizar» de tal modo el Estatuto funcionarial que puede producirse un fuerte deterioro del valor de la imparcialidad allí donde este valor es decisivo. Tampoco debería excluirse la peor de las combinaciones: que una coalición político-sindical suficiente impusiera la rigidificación del empleo en la provisión de servicios y la flexibilización en las funciones de autoridad y soberanía.

#### 4.2. EXPLORACIÓN DE LOS CRITERIOS SUSTANTIVOS DELIMITADORES DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO

La tesis que hemos venido avanzando y que vamos a acabar de fundamentar consiste en lo siguiente:

- (a) la Constitución ha garantizado la función pública como institución;
- (b) es obligado suponer que los constituyentes establecieron esta garantía para el aseguramiento de ciertos valores y funciones sociales;
- (c) estos valores y funciones son comunes a todas las economías de mercado avanzadas y se orientan fundamentalmente a disminuir los costes de transacción mediante la producción de condiciones generales para la eficiencia económica del mercado;
- (d) estos valores son, principalmente, la sujeción al Derecho, la imparcialidad y el mérito profesional;
- (e) tales valores se traducen en la exigencia de un régimen jurídico estatutario que los garantice;
- (f) tal régimen jurídico no debe cubrir sino aquellos empleos públicos de los que depende la realización de la función social de la función pública como institución;

---

cumplimiento a la delegación contenida en el art. 2 de la Ley de 23 de octubre de 1992, el cual ha supuesto un radical cambio de enfoque al caminar no hacia la separación sino hacia la integración de los regímenes funcionarial y laboral, aunque situando el centro de gravedad en este último (MARTÍNEZ BARGUENO: 1995; GODINO: 1996, 65).

- (g) el sistema de mérito es postulable tanto para la función pública como para el empleo público laboral;
- (h) el mérito en la función pública se orienta y se mide principalmente por la creación de condiciones generales de eficiencia, lo que exige garantizar la imparcialidad y la seguridad jurídica;
- (i) el mérito en el empleo público se orienta y se mide por el criterio de la eficacia y la eficiencia interna.

Los argumentos que sirven para fundamentar y perfilar las afirmaciones precedentes pueden desarrollarse desde diversas aproximaciones al tema.

En primer lugar, debería reconsiderarse la Jurisprudencia constitucional sentada en la STC 99/1987, de 11 de junio, conforme a la cual «habiéndose optado la Constitución por un régimen estatutario con carácter general para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública». Esta sentencia, en efecto, no sólo se ha limitado a declarar la inconstitucionalidad del viejo art. 15.1 de la Ley 30/1984, lo que era obligado al constituir el mismo una deslegalización impropia, sino que, además, se sintió obligada a razonar algo que no se hallaba estrictamente en el *petitum* de la demanda y hasta a imponerle al legislador la forma en que tenía que proceder en el futuro. La Sentencia no se sintió obligada a razonar su afirmación, probablemente porque incurrió en el vicio de leer la Constitución desde el dato normativo positivo y no al revés que es lo jurídicamente correcto (BORRAJO INIESTA: 1993, 235). Con esta jurisprudencia, en realidad, se ha ido mucho más lejos de lo que algunos administrativistas habían considerado el ámbito de la reserva del régimen estatutario (que habían construido en torno al concepto de funciones de soberanía) al aceptar la compatibilidad con nuestra Constitución de soluciones como la alemana (GARRIDO: 1980, 1.043; ENTRENA: 1991, 2.067).

Por otra parte, no se trata de delimitar el ámbito constitucionalmente reservado a la función pública como institución, para a continuación aceptar que la Ley puede desbordar dicho ámbito y llevarlo a cuantos otros del empleo público considere conveniente. Los criterios sustantivos a explorar deben ser capaces de descubrirnos el ámbito administrativo que sólo puede ser sometido al régimen funcional y el ámbito administrativo que sólo puede ser sometido al régimen laboral (con todas las especificidades derivadas de la vigencia también en el mismo del sistema de mérito), lo que no obsta al reconocimiento de una franja funcional lícitamente debatible, tal como sucede en el caso alemán.

Conocido es el debate producido en Alemania sobre el alcance que debía darse al concepto «funciones de soberanía» como delimitador

de la reserva de régimen funcionarial. El debate ha girado en torno a si tales funciones comprenden exclusivamente las de intervención administrativa o deben extenderse también a las de tipo prestacional. Sin perjuicio de reconocer el carácter dinámico de las soluciones, la posición mayoritaria se inclina hoy por incluir en tal concepto la administración de intervención <sup>46</sup>, en la que el Estado se enfrenta al particular en una posición de poder, cosa que sólo excepcionalmente sucede en la administración prestacional.

Similar criterio proponía GIANNINI en su ya lejano Informe de 1979 al indicar que «las relaciones de servicio son las mismas en la función pública y en el empleo privado» y que la diferencia está en que «algunos funcionarios públicos añaden a la relación de servicio una relación funcional cuando se convierten en titulares de un organismo del Estado y, en calidad de tales, realizan actos de autoridad, de poder público» (GIANNINI: 1980: 207). En la misma línea, en Francia, donde la doctrina y la práctica dominantes han sido la cobertura del empleo público por el régimen estatutario (del que sólo quedarían excluidos los trabajadores de los establecimientos comerciales e industriales), la obstinada persistencia de los «no titulares» y el debate en torno a los procesos de «titularización» está llevando a diversos autores a reconocer la «racionalidad» de estas realidades y a proponer soluciones próximas a las alemanas (HAMON: 1989, 821). No deja de ser significativa la coincidencia básica con estas posiciones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo sobre el ámbito de empleo público exento del derecho de los trabajadores a la libre circulación <sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> La limitación de la reserva de funciones de soberanía al ámbito de la administración de intervención ha sido el criterio de la mayoría de los autores. El régimen de la función pública procede en realidad de la necesidad de que la actuación administrativa se someta a la Ley y esta necesidad es insoslayable en el ámbito de la administración de intervención. Ésta, en realidad, también cubre aquellos aspectos de la administración prestacional en que las Administraciones ejercen poder sobre los ciudadanos dictando actos o preceptos que inciden en su derecho a las prestaciones. Este ámbito de la administración prestacional, y no el de la producción material de las prestaciones, está incluido también en el concepto constitucional de funciones de soberanía (MONTORO: 1986, 29 y ss).

<sup>47</sup> El artículo 48.4 del Tratado de Roma exceptúa los «empleos en las Administraciones públicas» del derecho de los trabajadores comunitarios a la libre circulación por el territorio de la Comunidad. Como se sabe, el Tribunal de Justicia ha producido una jurisprudencia muy estricta circunscribiendo la excepción a sólo aquellos empleos públicos que «comportan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de otras colectividades públicas», siendo indiferente a estos efectos la calificación que de los empleos haya realizado el Derecho nacional. Aunque no sería legítimo deducir de la jurisprudencia europea ningún criterio material de delimitación del régimen estatutario (cuestión ésta obviamente perteneciente a los Derechos nacionales), tampoco sería de recibo el ignorarla en nuestro tema, ya que, al menos, proporciona una pista para la detección del «núcleo estratégico» del Estado. En tal sentido, la Comisión, en su Comunicación 88 (C72/02 sobre la aplicación del art. 48.4, considera que entre los empleos que pueden reservarse a los nacionales se encuentran los de las Fuerzas Armadas, policía, magistratura, administración tributaria y diplomacia, además de todos aquellos que comprendan la elaboración de los actos jurídicos y su ejecución, el control de su aplicación y la tutela de los

La vieja tesis de las actividades de autoridad, poder público o soberanía como ámbito material de la función pública como institución puede verse hoy refundada, fortalecida y precisada como consecuencia de nuevas contribuciones académicas pluridisciplinarias. En tal sentido, señalaremos, en primer lugar, la aportación realizada por el profesor DROR desde el mundo de las políticas públicas: «Es necesario establecer una distinción esencial entre las funciones de servicio, ejecución y gestión de los gobiernos y sus funciones de orden superior. Las segundas son cuantitativamente muchas menos que las primeras, pero tienen una importancia crucial, ya que están relacionadas con la modificación de las trayectorias colectivas hacia el futuro... Cabe mencionar, como ejemplos, las decisiones sobre los regímenes políticos y constitucionales; los proyectos físicos e infraestructurales a gran escala; las políticas globales que quieren producir cambios a gran escala en las esferas de la educación, la pobreza, las relaciones exteriores, la ciencia y la tecnología, etc., y las decisiones sobre la división del trabajo entre el gobierno y los mercados, incluida la reglamentación de estos últimos...» (DROR: 1995, 8) <sup>48</sup>. Obviamente la responsabilidad por las funciones de orden superior es de naturaleza netamente política. Pero si los Estados quieren dotarse de una capacidad técnica profesional que apoye la tarea de los políticos, también es obvio que dicha capacidad ha de quedar en el ámbito de la función pública (sin perjuicio de la necesidad y pertinencia de acudir a la contratación de capacidad experta externa situada en el mercado, en las Universidades o en organizaciones no gubernamentales de tipo *think tank*).

---

organismos dependientes, y ello en cualquier nivel de Administración territorial o funcional, ya se trate de funcionarios o de otros agentes. En cambio, la Comisión entiende que debe potenciarse la libertad de circulación en los servicios públicos de carácter comercial (transportes, gas y electricidad, correos y telecomunicaciones, radiotelevisión), en los servicios sanitarios, en los de enseñanza y en los de investigación civil (SÁNCHEZ MORÓN: 1996, 117).

<sup>48</sup> «Es interesante especular sobre por qué el debate acerca de «reinventar o desinventar el gobierno» y las medidas propuestas a tal fin se relacionan casi exclusivamente con sus funciones de servicio, ejecución y gestión... Ello es inquietante... La atracción por los mercados puede agravar la tendencia a concentrarse en las funciones gubernamentales que podrían transferirse a los mercados y hacer caso omiso, por más importantes que sean, de las funciones que claramente sólo pueden ser desempeñadas por los gobiernos. Una sensación general de incompetencia en el desempeño de las funciones de orden superior puede llevar también a los dirigentes políticos a restar importancia a esas funciones y transferir la responsabilidad de los problemas que no saben cómo resolver a los mercados y a otros procesos impulsados por la «mano invisible»... No se puede permitir que este descuido persista. Desde el punto de vista del futuro de la sociedad y el mundo, esas tareas del gobierno son precisamente las más importantes. Por consiguiente, uno de los principales objetivos de las grandes reformas administrativas y de gestión pública debería ser un gobierno más compacto, que concentrara sus esfuerzos en el desempeño adecuado de las funciones básicas de orden superior y dejara que otras estructuras emprendieran y administraran la mayoría de las tareas de servicio, ejecución y gestión. Entre las funciones básicas de orden superior de los gobiernos que es necesario fortalecer significativamente, las más importantes son la formulación y selección de políticas y la supervisión de su ejecución... Para lograr estos objetivos es necesario trascender las nociones convencionales de «eficiencia» y «eficacia» y concentrarse en lo que podría llamarse la capacidad de influir en el futuro en la dirección deseada...» (DROR: 1995, 8-9).

### 4.3. LA EFICIENCIA DEL SISTEMA DE MÉRITO

Otra contribución valiosísima a la refundación del concepto de administración de intervención como delimitador tradicional del ámbito institucional de la función pública es la procedente de una nueva politología que aplica el análisis económico al campo político-administrativo y, en especial, al de la actividad regulatoria. En tal sentido, existe suficiente consenso entre los autores sobre que, si se quiere que una regulación mejore la eficiencia del mercado, la autoridad regulatoria: (a) debe tener información suficiente sobre el ámbito económico o social a regular y, en especial, sobre los costes que enfrentan las empresas; (b) debe tener capacidad legal para fijar los precios o para subsidiar a las empresas o agentes con fondos procedentes de impuestos (de forma que se asegure la recuperación de la inversión y se incentive el comportamiento eficiente de los agentes), y (c) todo lo anterior debe producirse en un marco institucional que garantice el cumplimiento y la durabilidad de las regulaciones, lo que nos remite de nuevo a la centralidad de la seguridad jurídica (LAFFONT y TIROLE: 1994, cap. 16; BARON: 1995; SPILLER: 1995).

Sin que se den las condiciones anteriormente expuestas, no hay garantía de que la actividad regulatoria o de intervención mejore los resultados del mercado. En otras palabras, los fallos del mercado —por más reales que sean— aunque legitiman la intervención regulatoria, si ésta se diera sin las condiciones expuestas, podrían conducir a «fallos del Estado» que claramente excedan los del mercado y acaben empeorando las cosas <sup>49</sup>. Las tres condiciones antes expuestas son necesarias, pero en absoluto suficientes, ya que, aun dándose cada una de ellas de modo razonable, nada garantiza que la intervención administrativa se realizará efectivamente por y para el interés público. El que esto suceda depende de los arreglos institucionales internos de la Administración, uno de cuyos aspectos principales es el régimen de los funcionarios públicos (PRZEWORSKI: 1996).

En un Estado democrático la autoridad para regular e intervenir procede de las elecciones y de la Constitución. Pero como dicha autoridad ha de ser delegada en buena parte necesariamente, la inevitabilidad de la delegación (KIEWIET y MCCUBBINS: 1991, 3) genera los problemas típicos de la relación principal-agente: dado que los organismos o agencias administrativas van a disponer de una discrecionalidad inevitable y que los funcionarios pueden tener intereses diferentes a los de los políticos y los ciudadanos (NISKANEN: 1971), el

<sup>49</sup> Una exposición divulgativa y de calidad de la teoría económica de los «fallos de la intervención pública», construida desde la escuela de la «elección pública», puede encontrarse en MITCHELL y SIMMONS: 1994, especialmente en la parte II, capítulo IV, y en los estudios de caso incluidos en la parte III.

problema de agencia (es decir, evitar las potenciales consecuencias de corrupción, clientelismo, inhibición, agrandamiento interesado de presupuestos, maximización de la seguridad en el empleo, etc.) se hace insoslayable. Es aquí cuando surge la pertinencia del régimen institucional de la función pública en relación a las actividades administrativas de regulación e intervención económica y social.

En efecto, el diseño de un sistema de incentivos asegurador de que los funcionarios de autoridad actuarán para el interés público, difícilmente puede inspirarse en los esquemas institucionales disponibles en el sector privado (o hasta en el sector público empresarial o en el de producción de servicios públicos divisibles) resuelven estos mismos problemas de agencia. Ello se debe: (1) a que el resultado de las intervenciones administrativas casi nunca depende sólo de la actividad del organismo administrativo, sino de la acción conjunta de múltiples actores (MILLER: 1992: 128-158); (2) en tales condiciones, cada actor tiene un margen para escapar a su responsabilidad y para ocultar información, por lo que resulta imposible diseñar un esquema institucional que, a la vez, sea efectivamente cumplido, garantice la eficiencia, y asegure el equilibrio presupuestario (HOLMSTROM: 1982); (3) a que dada la naturaleza de bienes públicos puros o indivisibles procurados por la acción reguladora o interventora, resulta muy difícil sino imposible establecer criterios de evaluación o control de resultados, a no ser que éstos (*outcomes*) se confundan impropriamente con los simples productos (*outputs*) de los organismos regulatorios o interventores (TIROLE: 1994, 4); (5) la misma naturaleza de los bienes públicos concernidos hace que la acción interventora se produzca normalmente en régimen de monopolio, por lo que resulta muy difícil obtener medidas comparativas para la evaluación del desempeño (TIROLE: 1994 22), y (5) a que los organismos regulatorios suelen enfrentarse a la realización de no sólo un valor público sino varios, diferentes y en ocasiones contradictorios valores que no es fácil reducir a una sola dimensión a efectos de evaluación (ROEMER: 1996: 24)

Todo lo anterior se traduce en que resulta poco razonable empeñarse en seguir identificando la acción administrativa de autoridad como «gerencia», «gestión» o *management* públicos e intentando aplicar a la misma los criterios convencionales de eficacia y de eficiencia. Contrariamente, ante las dificultades antes expuestas, y para el aseguramiento de los intereses generales, la solución razonable consiste en someter la acción administrativa de autoridad no al régimen contractual propio del empleo privado (todo lo modulado que se quiera por los principios del mérito y de la capacidad), sino a los arreglos institucionales propios de la función pública en sistema de mérito (PRZEWORSKI: 96; MCCUBBINS y SCHWARZ: 1994). En otras palabras, no es el control de resultados sino el sometimiento a reglas rígidas y precisas

lo que ayudará a resolver —imperfectamente— el problema de agencia. Los funcionarios deberán ser evaluados, pues, por su comportamiento conforme a las reglas —incluidos los códigos deontológicos— que enmarcan su función. Y ni que decir tiene que éste, aunque no es un modo de control muy satisfactorio (el principal soporta el coste del monitoreo y del tiempo empleado por los agentes en «reportar») dado que es costoso y que no establece ninguna relación directa entre los incentivos y el desempeño, resulta, sin embargo, el sistema más razonable (aunque sea sólo como *third best*), habida cuenta de que el monitoreo del esfuerzo individual y de sonsacamiento de la información privada de los funcionarios resultaría prohibitivamente costoso (PRZEWORSKI: 1996: 18).

Por las mismas razones, la pretensión actual de caracterizar toda la actividad administrativa como gestión o *management*, o la de extender el régimen funcionarial al universo del empleo público, para intentar aplicar generalizada e indiscriminadamente después las técnicas de eficacia y eficiencia de la gestión de recursos humanos al conjunto de la función pública, es un proceder poco informado y reflexivo, del que puede esperarse más males que bienes públicos<sup>50</sup>. Afortunadamente, la llegada a los Ministerios de Reforma del Estado de personas intelectualmente preparadas y políticamente creíbles está ayudando considerablemente a reenfocar estos temas. Nos referimos seguidamente a los casos de Brasil y de Nueva Zelanda.

En Brasil, un académico internacionalmente reconocido, Bresser Pereira, actualmente Ministro para la Reforma del Estado y Presidente del Consejo Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), está consiguiendo fijar y ver aceptado un marco conceptual suficientemente preciso para orientar la reconstrucción del empleo público y del sistema de mérito latinoamericano. BRESSER (1996) propone distinguir cuatro sectores en el Estado moderno: el núcleo estratégico, las actividades exclusivas del Estado; los servicios no exclusivos, y la producción de bienes y servicios para el mercado. El núcleo estratégico del Estado se integra por todos los centros responsables de la producción de la legislación y de las políticas públicas. Las actividades exclusivas del Estado son aquéllas que implican ejercicio de poder o autoridad, tanto para garantizar el cumplimiento de las leyes y políticas como la provisión de los bienes públicos puros (uno de los fallos del mercado unánimemente reconocido). Este sector comprende no sólo las actividades tradicionales del Estado (defensa, policía, seguri-

---

<sup>50</sup> En este sentido, pueden verse las serias objeciones críticas de JOHNSON y LIBECAP al enfoque «reinención del Gobierno» popularizado por GAEBLER y OSBORNE y, particularmente, a la falta de fundamento de su propuesta de sustitución del actual servicio civil basado en reglas a una nueva institucionalidad del mismo basada en el control de resultados (JOHNSON y LIBECAP: 1994, 186).

dad jurídica, hacienda) sino también los modernos organismos y agencias regulatorias, incluidas tanto las del ámbito económico como las encargadas del financiamiento, fomento y control de los servicios sociales y de la seguridad social. Los servicios no exclusivos son los que el Estado provee, pero que al no implicar ejercicio de autoridad, pueden ser provistos también por las empresas o por las organizaciones no gubernamentales. En tal sector se comprenden la educación, la salud, la cultura y los servicios de investigación. Finalmente, el sector de producción de bienes y servicios para el mercado está formado por las empresas públicas que funcionan en régimen de mercado. Pues bien, aun a riesgo de simplificar el complejo razonamiento de BRESSER, su propuesta consiste en revitalizar y actualizar la institucionalidad funcionarial y de mérito para el núcleo estratégico y las actividades exclusivas, si bien el diseño organizativo más apropiado consiste en la centralización para las primeras y en la creación de agencias «autónomas» para las segundas <sup>51</sup>.

En la propuesta de BRESSER, la reforma y hasta revolución gerencial que él mismo postula tienen su ámbito propio en el sector no exclusivo y en el sector empresarial estatal. En tales sectores también opera el principio de mérito, pero sus consecuencias de régimen jurídico y gestor son completamente diferentes a los anteriores al no estar implicado el ejercicio de autoridad ni los problemas de eficiencia asignativa, ni los de durabilidad de los compromisos, ni darse los problemas de agencia en los mismos términos.

Finalmente, Murray J. HORN, prestigioso politólogo de la elección pública, protagonista y conocedor de las reformas administrativas neozelandesas y Ministro de Hacienda de este país, no sólo ha hecho una contribución importante y ya expuesta a la refundación institucional de la función pública, sino que, además, ha avanzado una tesis importante sobre qué tipo de arreglos institucionales son capaces de hacer que el régimen funcionarial resuelva el problema de agencia al que inevitablemente se enfrenta. Los argumentos de HORN nos llevan, en otras palabras, no sólo a reafirmar la razón de ser de la función pública de mérito, sino a descubrir los arreglos internos que hacen que este sistema institucional no sólo garantice la eficiencia asignativa externa sino la propia eficiencia interna.

En este sentido su tesis principal es (HORN: 1995, 111 y ss.) que, dada la posición monopolista que generalmente ocupan los organ-

---

<sup>51</sup> «Una estrategia fundamental en la reforma de los aparatos de Estado consiste en dotar el núcleo estratégico y las actividades exclusivas con personal altamente competente, bien pagado y permanentemente capacitado, seleccionado y promocionado en base al mérito, comprometido en una ética y deontología de servicio a los intereses generales, garantizado frente a las presiones políticas y de los grupos de interés y responsable por el mantenimiento de altos estándares de legalidad, imparcialidad, competencia y dedicación profesional» (BRESSER: 1996, 81).

mos y agencias de regulación e intervención <sup>52</sup>, la mejor oportunidad disponible para influir positivamente en el comportamiento de sus funcionarios es la ordenación de su promoción estructurada en régimen de carrera administrativa. Hasta el punto de que un régimen funcional sin un adecuado desarrollo de la carrera administrativa no le merecerá a nuestro autor la plena calificación de sistema de mérito al no ser capaz de obtener las potencialidades que pueden esperarse razonablemente de éste.

Su punto de partida es que la coalición que produjo el surgimiento del sistema funcional de mérito para resolver la durabilidad de los compromisos legislativos sólo podía conseguir este objetivo resolviendo a la vez el problema de agencia. En efecto, si la protección otorgada a los funcionarios no va acompañada de un sistema que prevea razonablemente que éstos no se desviarán hacia la realización de sus intereses personales o corporativos (es decir, si los intereses públicos pueden ser fácilmente capturados por los grupos de funcionarios o si éstos pueden ser fácilmente clientelizados por los grupos de interés privado) la durabilidad, eficiencia asignativa, seguridad jurídica y confianza atribuidas al sistema de mérito quedarán en entredicho.

Obviamente, la selección por mérito es el primer elemento; pero a condición de que los exámenes abiertos y competitivos se correspondan razonablemente con las exigencias para el buen desempeño profesional y conduzcan a las primeras etapas de una carrera, asimismo organizada en base al mérito, y que sólo acabe compensando el esfuerzo y la inversión en la preparación de los exámenes al cabo de un tiempo importante de permanencia en servicio. Estas condiciones limitan la capacidad de los políticos para realizar nombramientos en los altos niveles de la Administración, incentivan la permanencia y motivación de los funcionarios y su propensión al compromiso con la Constitución, el ordenamiento jurídico y los intereses generales (HORN: 1995, 118-120).

La promoción por mérito es el elemento decisivo a condición de que se produzca según pautas de carrera bien establecidas y capaces de cubrir toda una vida administrativa. Fundamental resulta la división entre grados y por categorías o escalones dentro de cada grado: la

---

<sup>52</sup> Otra interesante aportación de HORN consiste en elucidar los factores que explican la eficiencia de las dos formas fundamentales de organización administrativa (organismos, agencias o burós, por un lado, y empresas, por otro). La explicación se hace elaborando a partir de una interesante literatura organizativa que aplica el análisis de costos de transacción (con sus problemas inherentes de costos de decisión y de participación, durabilidad de las decisiones y costos de agencia) a la comprensión de las regularidades observables en el Derecho y la Administración comparadas según las cuales determinadas actividades administrativas tienden a tomar la forma de «burós» y determinadas otras la de «empresa» (HORN: 1995, capítulo 7). El tema es relevante a los efectos de fundar desde el análisis económico y politológico la correlación observable entre formas organizativas y régimen del empleo público.

promoción por escalones debe hacerse en base a la antigüedad (presumiendo que la antigüedad implica mejora de capital humano —lo que resulta eficiente incluso cuando no es real, habida cuenta de lo costoso que sería el monitoreo personalizado—) y la promoción entre grados en base al desempeño comparado en relación a los «pares» apreciado por una Comisión de Mérito Independiente (HORN: 1995, 119-120).

HORN razona incluso la eficiencia del derecho al cargo (*tenure*) en el desarrollo de las funciones de autoridad, eficiencia que incluso había sido cuestionada por Max WEBER (1922/1962, 203). La crítica realizada en su día por Max WEBER es todavía hoy la más corriente y se basa en la apreciación de que la dificultad de despido por incumplimiento elimina el incentivo más claro para la eficiencia. Ahora bien, la eficiencia del despido sólo es real cuando el empleador puede descubrir el incumplimiento o el desempeño deficiente, lo que resulta considerablemente difícil en el caso de los funcionarios de autoridad organizados en «burós». En éstos no es fácil definir objetivos y hay una considerable incertidumbre en lo que hace a la relación entre las acciones de los subordinados y los resultados, por lo que tampoco resulta sencillo definir el buen cumplimiento más allá de ciertos mínimos elementales. En tales situaciones, lo más eficiente es crear incentivos para que los funcionarios libren información de su actividad a los superiores, lo que se consigue mediante la vinculación de la promoción por grados al juicio del superior en base a los informes de los subordinados. De este modo, el derecho al cargo, debidamente instrumentado mediante el sistema de mérito en la selección, la carrera y las retribuciones, no sólo se justifica por procurar seguridad jurídica sino como incentivador de la propia eficiencia funcional (HORN: 1995, 122).

Hasta aquí la primera parte de nuestro estudio. Con ella no se ha pretendido sino abrir nuevas líneas argumentales de origen multidisciplinar que, a pesar de que necesitan ser desarrolladas y perfiladas, resultan relevantes para fundamentar nuestra hipótesis principal: que la función pública como institución o sistema funcional del mérito, por la funcionalidad social que cumple, tiene un ámbito fundamental pero limitado dentro del sector público. Dicho ámbito se corresponde con las viejas funciones de soberanía, autoridad o intervención administrativa, dinámicamente interpretadas y coincidentes hoy con lo que otros autores llaman funciones estatales de orden superior, núcleo estratégico o funciones exclusivas del Estado para la provisión de bienes públicos puros. Dentro de este ámbito el sistema funcional de mérito, debidamente articulado, garantiza no sólo la eficiencia asignativa, la durabilidad de los compromisos legislativos, la confianza social y la seguridad jurídica, sino que es, además, el arreglo institucional garantizador de la eficiencia interna de los organismos y agencias administrativas.

Nuestra segunda tesis es que llevar el sistema funcional de mérito más allá de sus límites institucionales (como podría suceder por la presión combinada de los sindicatos, los políticos y cierto corporativismo profesoral) va a producir un inevitable deterioro en el conjunto del empleo público. La diversidad actual de las responsabilidades y tareas administrativas obliga a destacar como solución eficiente la diversidad de regímenes jurídicos para su personal. La gran mayoría del empleo público no sólo puede sino que debe vincularse mediante técnicas contractuales. En ellas también opera el principio constitucional del mérito, pero para cubrir funcionalidades sociales diferentes, fundamentalmente relacionadas esta vez con los grandes valores gerenciales de la eficacia y la eficiencia. En este segundo campo casi toda la responsabilidad corresponde al *management* y a un Derecho laboral adaptado a las organizaciones y empresas administrativas productoras de bienes y servicios no exclusivos o para el mercado. Este parece ser el ámbito de la reinención o revolución gerencial también necesaria en el sector público.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

ARGYRIS, C. y SCHON, D.A.: *Organizational Learning: A Theory of Action Perspective*, Reading M.A., Addison-Wesley, 1978.

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La Organización y la Función Pública», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo VIII, Madrid, 1986.

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios», *Gobierno y Administración en la Constitución*, Madrid, 1988.

Banco Mundial, *The East Asian Miracle. Economic Growth and Public Policy*, Oxford University Press, en especial capítulo 4 «An Institutional Basis for Shared Growth» (pág. 157 y ss.). Existe una versión resumida en español con el título *El Milagro de Asia Oriental. El Crecimiento Económico y las Políticas Oficiales*, Banco Mundial, Washington D.C., 1993.

Banco Mundial, *Civil Service Reform in Latin America*, documento de trabajo, World Bank, Washington D.C., 1993.

BARON, D.T.: «The Economics and Politics of Regulation: perspectivas, agenda and approaches», en J.S. Banks and E.A. Hanushek (eds.), *Modern Political Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 10-62, 1995.

BARRO, R.: «Democracy and Growth» en *Growth and Political Institutions*, Centre de Recerca en Economia Internacional, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1995.

BENNIS, W.: *An Invented Life: Reflections on Leadership and Change*, Reading MA, Addison-Wesley, 1993.

BERKLEY, G.E.: *The Crack of Public Administration*, cuarta edición, University of Massachusetts, Boston, 1984.

BORRAJO INIESTA, I.: «El Intento de Huir del Derecho Administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 78, 1993.

BRESSER PEREIRA, L.C.: *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*, documento presentado al Seminario «A Reforma do Estado Na América Latina e No Caribe», Brasilia, 16-17 mayo 1996.

BRESSER PEREIRA, L.C. y NAKANO, Y.: «The Missing Social Contract: Governability and Reform in Latin America» en DUCANTENZEILER, G. y OXHORN, P.: (eds), *What Kind of Democracy? What Kind of Market? Latin America in the Age of Neoliberalism*, Penn State University Press, 1997.

CAIDEN, G.E.: *Administrative Reform Comes of Age*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991.

CÁMARA DEL PORTILLO: «La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 57, 1988.

CASSESE, S.: *Il Sofisma della Privatizzazione del Pubblico Impiego*, contribución presentada al encuentro sobre «La privatizzazione del Publica Impiego», Nápoles, 19-20 febrero 1993.

CASSESE, S.: *Las Bases del Derecho Administrativo*, Madrid, 1994.

COASE, R.: «The Problem of Social Cost», en *Journal of Law and Economics*, 1969, 3: 1-44.

CORREA, E.: *Integración, Globalización y Gobernabilidad*, documento presentado a la reunión «Estado, Mercado y Democracia», BID-PNUD, Montevideo, 1996.

CROZIER, M., HUNTINGTON, S. y WATANUKI, J.: *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York University Press, 1975.

CROZIER, M. y FRIEDBERG, E.: *L'Acteur et le Système*, Editions du Seuil, París, 1977.

CROZIER, M.: *On ne Change pas la Société par Décret*, Grasset, París, 1981.

CROZIER, M.: *La Crise de l'Intelligence. Essai sur l'impuissance des élites à se réformer*, InterEditions, París, 1995.

DOVE, S.: *Leadership and Institutional Change*, documento, Esade, Barcelona, 1996.

DOWNES, Anthony: *Inside Bureaucracy*, Little Brown, New York, 1967.

DROR, Y.: *La Capacidad de Gobernar: Informe al Club de Roma*, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, 1994.

DROR, Y.: *Fortalecimiento de la Capacidad de los Gobiernos en materia de formulación de políticas*, documentado presentado a la 12ª reunión de expertos del Programa de las Naciones Unidas en materia de Administración y Finanzas Públicas, Nueva York, 31 de julio a 11 de agosto de 1995.

ENTRENA CUESTA, R.: «El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional», en *Estudios sobre la Constitución Española*, Cívitas, tomo III, Madrid, 1991.

FÉREZ, M.: *La Igualdad, el Mérito y la Capacidad en el Acceso a la Función Pública (los casos de Estados Unidos, Francia y España)*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.

FERNÁNDEZ FEINGOLD, H.: *Justicia Social, Estado y Gobernabilidad en Tiempos de Reforma*, documento presentado a la reunión «Los Nuevos Caminos de América Latina», Círculo de Montevideo, octubre de 1996.

FUENTETAJA, J.A. y GUILLÉN, J.: *La Regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Civitas, Madrid, 1996.

FUKUYAMA, F.: *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, New York, Free Press, 1995.

GARCÍA PELAYO, M.: *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

GARRIDO FALLA, F.: «La posición constitucional de la Administración Pública», en *La Administración en la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980.

GIANNINI, M.S.: «Informe a las Cámaras Legislativas Italianas. Noviembre 1979», *Documentación Administrativa*, número 186, 1980.

GINER, S. y ARBÓS, X.: *La Governabilitat i l'esdevenidor de les Societats Modernes*, Edicions 62, Barcelona, 1990.

GODINO REYES, M.: *El Contrato de Trabajo en la Administración Pública*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ-HABA, V. M.: «Trayectoria de la Reforma de la Función Pública Española (1978-1981)», en *Revista de Administración Pública*, 104, p. 79, Madrid, 1984.

HAMON, R.: «Les Contractuels: de quel droit», *Droit Social*, núm. 12, 1989.

HAYEK, F. A.: *Law, Legislation and Liberty*, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1979. Existe versión española *Derecho, Legislación y Libertad: una nueva formulación de los principios liberales de justicia y de la política económica*, Unión Editorial, Madrid, 1982.

HEIFETZ, R. A.: *Leadership without Easy Answers*, Cambridge MA, Cambridge University Press, 1994.

HOLMSTROM, B.: «Moral hazard in teams», *Bell Journal of Economics*, núm 13, 1982, 324-330.

HORN, M. J.: *The Political Economy of Public Administration: Institutional Choice in the Public Sector*, Cambridge University Press, 1995.

HUDDLESTON, M. y BOYER, W.: *The Higher Civil Service in the United States: Quest for Reform*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 1996.

Informe Nolan, *Normas de Conducta en las Instituciones Públicas*, Ivap, Vitoria, 1996.

Informe Prada, en la *Revue Administrative*, número 280, 1993.

INGRAHAM, P.: *The Foundation of Merit: Public Service in American Democracy*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1995.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Políticas de Selección de la Función Pública Española (1808-1978)*, INAP, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Altos Cargos y Directivos Públicos*, Ivap, Oñati, 1996.

JOHNSON, R. N., y LIBECAP, G. D.: *The Federal Civil Service and the Problem of Bureaucracy: The Economics and Politics of Institutional Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994.

KIEWIET, D. R. y MCCUBBINS, M. D.: *The Logic of Delegation: Congressional Parties and the Appropriation Process*, Chicago: University of Chicago Press, 1991.

KLINGNER, D. E., y NALBANDIAN, J.: *Public Personnel Management: Context and Strategies*, cuarta edición, Prentice Hall, New Jersey, 1985.

KNOTT, J. H., y MILLER, G. J.: *Reforming Bureaucracy: The Politics of Institutional Choice*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1987.

KOOIMAN, J.: «Governance and Governability: Using Complexity, Dynamics and Diversity» y «Finding, Speculations and Recommendations», ambos en KOOIMAN, J. (ed), *Modern Governance: New Government-Society Interactions*, Sage, Londres, 1993.

KOOIMAN, J. y VAN VLIET, M.: «Governance and Public Management», en Eliassen; K. & KOOIMAN, J., *Managing Public Organizations: Lessons from Contemporary European Experience*, Sage, Londres, 1994.

LAFFONT, J. J. y TIROLE, J.: *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, MA, MIT Press.

LÓPEZ GÓMEZ: *El Régimen Jurídico del Personal Laboral de las Administraciones Públicas*, Tecnos, Madrid, 1995.

LÓPEZ RODÓ, L.: *Reformas de la Función Pública*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1985.

MCGREGOR BURNS, J.: *Leadership*, Harper and Row, New York, 1979.

MARCH, J. G. y OLSEN, J. P.: *Rediscovering Institutions: The Organizational Bases of Politics*, The Free Press, New York, 1989.

MARCH, J. G. y OLSEN, J. P.: *Democratic Governance*, The Free Press, New York, 1995.

MAYNTZ, R.: «Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme - Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma». En *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, volumen 1, 1987, Baden-Baden: Nomos. Una revisión de este trabajo se ha publicado con el título «Governing Failures and the Problem of Governability: Some Comments on a Theoretical Paradigm», en KOOIMAN, J. (ed.), *Modern Governance. New Government-Society Interactions*, Sage, Londres, 1993.

MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Estudio de Introducción» a SANTI ROMANO, *El Ordenamiento Jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Prólogo» al libro de MARTÍNEZ PISÓN, I., *Régimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo*, Civitas, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ BARGUEÑO, M.: «La Reforma de la Relación de Empleo Público en Italia», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, número 2, 1995.

MARTÍNEZ DE PISÓN, I.: *Régimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo*, Civitas, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ DE PISÓN, I.: *El Ocaso de la Función Pública Española: la Reforma del Régimen Jurídico Funcionario de la Ley 22/1993, de 29 de Diciembre*, Civitas, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L.: «La Profesionalización de la Administración Pública: necesidad de revisión de algunos aspectos de la última reforma de la función pública», en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988.

MCCUBBINS, M. D., y PAGE, T.: «A Theory of Congressional Delegation», en MCCUBBINS y SULLIVAN (eds.), *Congress: Structure and Policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

MCCUBBINS, M. D., y SCHWARTZ, T.: «Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms», en *American Journal of Political Science*, 28, 1984, 165-179.

MÉNY, Y., y DELIA PORTA, D.: *Démocratie et Corruption en Europe*, Edition La Découverte, París, 1995.

METCALFE, L.: «Public Management: from Imitation to Innovation», en KOOIMAN, J. (ed), *Modern Governance*, Sage, Londres, 1993.

METCALFE, L. y RICHARDS, S.: «Evolving Public Management Cultures», en ELIASSEN, K. y KOOIMAN, J. (ed.), *Managing Public Organizations*, Sage, Londres, 1994.

MILLER, G. J.: *Managerial Dilemmas: The Political Economy of Hierarchy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

MITCHELL, W. C., y SIMMONS, R. T.: *Beyond Politics: Market, Welfare, and the Fallure of Bureaucracy*, The Independent Institute, West View Press, Boulder, Colorado, 1994.

MONTORO, M. J.: *La Funció Pública en el Federalisme Alemany*, Escola d'Administració Pública, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1986.

MOORE, M.: *Creating Public Value*, Michigan University Press, 1995.

MORELL, L.: *El Sistema de la Confianza Política en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1994.

MOSHER, F.: *Democracy and the Public Service*, Oxford University Press, New York, 1968.

NIETO, A.: *La «nueva» Organización del Desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.

NISKANEN, W.: *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: University of Chicago Press, 1971.

NORTH, D. C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.

OLSON, M.: «Dictatorship, Democracy and Development», en *American Political Science Review*, vol. 87, núm. 3, septiembre, 1993. Trabajo que ha sido después muy refinado en OLSON, M. y otros, «Property and Contract Rights under Democracy and Dictatorship», en *Growth and Political Institutions*, Centre de Recerca en Economia Internacional, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1995.

OSBORNE, D. y GAEBLER, T.: *Reinventing Government*, Reading, Mass., Addison-Wesley, 1992. Existe versión española con el título *La Reinvencción del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el Sector Público*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1994.

OSTROM, E., SCHOROEDER, L. y WYNN, S.: *Institutional Incentives and Sustainable Development. Infrastructures Policies in Perspective*, Westview Press, San Francisco, 1993.

PALOMAR, A.: *Derecho de la Función Pública: Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, Dykinson, 3ª ed., Madrid, 1996.

PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo. Organización y Empleo Público*, Madrid, 1986, 5ª ed.

PAREJO, L.: *Crisis y Renovación del Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

PETERS, B. G. y SAVOIE, D. J.: «Civil Service Reform: Misdiagnosing the Patient», *Public Administration Review*, 54: 418-425, 1994.

PETERS, B. G. y SAVOIE, D. J.: «Reinventing Osborne and Gaebler: Lessons from the Gore Commission», *Canadian Public Administration*, 37: 302-322, 1994.

PETERS, B. G.: *The Future of Governing: Four Emerging Models*, The University Press of Kansas, 1996.

PNUD: *Informe sobre Desarrollo Humano 1995*, Pnud, Nueva York, 1995.

PNUD: *Crecimiento y Desarrollo Humano. Informe sobre Desarrollo Humano 1996*, Pnud, Nueva York, 1996.

POSNER, R.: *Economic Analysis of Law*, 2ª ed., Little, Brown and Company, Boston, 1992.

PRATS, J.: *Teoría Jurídica de la Organización Administrativa. Una Revisión de Fundamentos*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 1973.

PRATS, J.: *Primeros informes sobre criterios de reordenación de la Función Pública*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1987.

PRATS, J.: «Derecho y Management en las Administraciones Públicas», en *Ekonomiaz, La Nueva Gestión Pública: Factor de Competitividad*, núm. 26, 1993, pág. 120 y ss.

PRATS, J.: *El Nuevo Juego y sus Reglas. La Construcción de la Institucionalidad Latinoamericana de los 90*, Esade-Pnud, Barcelona-Nueva York, 1995.

PRATS, J.: *Strategic Foundations for Improving Management and Governance*, UNDP, New York, 1995.

PRATS, J.: *Gobernabilidad Democrática en la América Latina Finisecular*, paper presentado a la Conferencia sobre «Gobernabilidad y Reforma del Estado», MARE, PNUD, BID, Banco Mundial, Brasilia, 1995.

PRATS, J.: *Gobernabilidad y Globalización. Ante la Cumbre Iberoamericana de Gobernabilidad Democrática*, paper presentado a la Conferencia «Estado, Mercado y Equidad», BID-PNUD, Montevideo, noviembre 1996.

PUTNAM, R. D.: *Making Democracy Work. Civic Tradition in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, 1993.

PZREWORSKI, A.: *On the Design of the State. A principal-agent perspective*, paper presentado al Seminario sobre la Reforma del Estado en América Latina y el Caribe, Brasilia, 16-17 mayo, 1996.

ROEMER, J. E.: *Theories of Distributive Justice*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1996.

ROSENAU, J. N.: *Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*, Princeton University Press, N. J., 1990; también en su introducción a la obra ROSENAU, J. N. (ed.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1993.

SAGASTI, F.: *Democracia y Buen Gobierno*, Agenda Perú, Lima, 1995.

SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la Legislación Laboral en el Marco de la Función Pública*, Madrid, 1995.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1996.

SANGUINETTI, J. M.: *Meditaciones del Milenio. Los Viejos y Nuevos Caminos de la Libertad*, Arca, Montevideo, 1994.

SCOTT, W. R.: *Institutions and Organizations*, Sage, Thousand Oaks, California, 1995.

SKOWRONEK, S.: *Building a New American State: The expansion of national administrative capacities, 1877-1920*, Cambridge university Press, New York, 1982.

SOBHAN, R.: *Towards a Theory of Governance and Development*, paper presentado a la conferencia de «Governance and Development», PNUD, Nueva York, 1996.

SPILLER, P. T.: «Regulatory commitments and utilities privatization: implications for future comparative research» en J. S. BANKS y E. A. HANUSHED (eds. ), *Modern Political Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 63-79.

TOMASINI, L.: *Estado, Gobernabilidad y Desarrollo*, BID, Washington D.C., 1993.

TIROLE, J.: «The Internal Organization of Government», *Oxford Economic Papers*, núm. 46, 1994, 1-29.

TOMASINI, L.: *Gobernabilidad y Políticas Públicas en América Latina*, paper presentado a la Conferencia del BID y PNUD sobre «Estado, Mercado y Equidad», octubre 1996.

TREU, G.: *Relaciones de Trabajo en la Administración Pública. Tendencias y Perspectivas. Un estudio comparativo de siete países industrializados de economía de mercado*, OIT, Ginebra, 1987.

TULLOCK, G.: *The Politics of Bureaucracy*, Public Affairs Press, Washington D.C., 1965.

VAN RIPER, P. P.: *History of the United States Civil Service*, Row Peterson, Evanston, Illinois, 1958.

WALSH, D., BEST, P. y RAI K. B.: *Governing Through Turbulence*, Praeger, Westport, 1995.

WEBER, M.: «Bureaucracy», en *From Max Weber: Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press, 1962, traducción de H. Gerth y Wright Mill de *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, parte 3, capítulo 6, págs. 650-678.

WIARDA, H. J.: *Politics and Social Change in Latin America. Still a Distinct Tradition?*, Westview Press, Boulder, 1992.

