V

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL REGIMEN DE OPOSICION Y CONCURSOS PARA EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS PUBLICOS

TESIS

Que para recibir el Título de Licenciado en Derecho

Presenta el Alumno

ANTONIO MARMOLEJO LOPEZ.

MEXICO, D. F.

1959

37958

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi virtuosa Madre:

Señora Timotea López Sánchez

que con sublime amor sacrificó su vida, dirigiendo mis pasos para lograr alcanzar tan anhelada meta.

Con todo afecto a mi hermano

Señor Vicente Marmolejo López

y Esposa

37858

A mi Tío:

Lic. Hermilo López Sánchez,

con mi imperecedera gratitud por la ayuda que siempre tan generosamente me ha brindado.

Con toda estimación a mi primo y padrino:

Sr. Lic. Anastasio López Sánchez

En señal de agradecimiento para mi amigo:

Lic. Manuel Rodríguez Soto,

quien ha demostrado hacia mi un sincero afecto.

(a) La piedra angular de la democracia es la desigualdad natural; *su ideal es la selección de los más aptos.*

(a) N. Murray Butler. Democracia y seudodemocracia (N. Y.). Charles Scribner's Sons. 1940. Traducida del inglés por Antonio Llano. Pág. 55.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

EL PROBLEMA a resolver, y que es objeto de la presente tesis, consiste en lo siguiente: El Estado, como bien sabido es, para la realización de sus fines tiene que dividir sus funciones en legislativa, administrativa y judicial —no se divide el Poder como correctamente aclara el jurisconsulto Villegas Basavilbaso (1)— para lo cual ha creado respectivamente los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Ejecutivo, a su vez, tiene que crear determinadas esferas de competencias que la doctrina les ha denominado "órganos", éstos, como es natural, ya que son entes abstractos, necesitan de personas físicas que materialicen las funciones a ellos encomendadas y por tal, por ejercitar funciones inherentes al Estado, son denominadas "funcionarios". Debajo de los cuales, en la escala jerárquica, existe la categoría de los "empleados" que ejercitan actividades de menor importancia. Ambos, funcionarios y empleados públicos, deben ser seleccionados mediante el sistema que la costumbre o la ley hayan implantado.

El eminente tratadista Jeze (2) nos dice al respecto: "Nada resulta más difícil que la organización de una democracia. El estudio del mejor sistema de "reclutamiento" de los funcionarios públicos tiene la mayor importancia". También nos expresa que, prima facie, la solución es bastante simple: que la función debe adjudicarse al más digno y capaz de ocupar el cargo. Pero con él nosotros también nos hacemos la interrogación: ¿cuál es el más digno y capaz y qué sistema nos garantiza que podamos encontrar a una persona que reuna las características anteriores para ocupar un puesto público?

A analizar los sistemas de selección de funcionarios y empleados públicos que han existido y existen, tiende el presente trabajo y, en especial, los de Oposición y de Concurso que, según se expondrá, con las debidas reservas, son los medios más adecuados para hacer llegar a la Administración pública personal idóneo, lo que repercute de manera directa e inmediata en beneficio del mejor desarrollo de los servicios públicos.

---

(1) Benjamín Villegas Basavilbaso. Derecho Administrativo. Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1951. Pág. 36.

(2) Jeze Gastón. Principios Generales de Derecho Administrativo. II. Los Agentes de la Administración Pública (Continuación). Editorial Depalma. Buenos Aires. 1949. Pág. 13.

C A P I T U L O I

SISTEMAS DE DESIGNACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

ANTES de describir los sistemas de oposición y de concurso, necesario es analizar los que, en el transcurso de la historia y en la actualidad se han utilizado para designar a las personas que desempeñan los cargos públicos, sean funcionarios o empleados que desarrollan una función material, intelectual o de ambos géneros al servicio de la persona moral llamada Estado.

Entrando al análisis histórico encontramos que Royo Villanova (3) señala con exactitud esos sistemas que, históricamente, se han seguido para la designación de los trabajadores al servicio del Estado y que son los que a continuación mencionamos: a).—La herencia; b).—La venalidad; c).—El sorteo; d).—La elección; e).—La accesión o quasi accesión; f).—El nombramiento personal del jefe de la Administración; g).—La conscripción; h).—El arriendo.

Ahora pasamos a tratar, en concreto, cada uno de los sistemas que acabamos de enumerar.

a).—**Herencia.** Consiste en que de generación a generación, en una misma familia, se van transmitiendo los cargos públicos. Este sistema patrimonial es de origen feudal.

El tratadista García Oviedo (4) al tratarlo lo ataca, fundado en que no es un medio para hacer llegar al Estado funcionarios y empleados capaces, y por lo mismo expone lo siguiente: "Las funciones públicas están fuera del comercio humano. La finalidad social que con ellas se persigue y el interés legítimo que todos sienten en servir a la comunidad política en sus empleos, condenan el sistema patrimonial y, consiguientemente, la transmisión de los oficios por herencia". Razón bastante tiene este autor porque las funciones públicas estatales no son, en ninguna forma, mercancías que puedan servir para lucrar con ellas, siendo que una de las funciones públicas es regular el tráfico de las mismas. Además, como certeramente expresa García Oviedo, con el desempeño de las funciones públicas se persigue el fin de servir a la

(3) Royo Villanova. Elementos de Derecho Administrativo. Vigésimasegunda edición. Librería Santarén. Valladolid. 1950. Pág. 142.

(4) García Oviedo. Derecho Administrativo. Madrid. Cuarta Edición. Editorial E.I.S.A. 1953. Págs. 413, 414 y 415.

nación misma que ha creado al Estado, no habiendo organización de ninguna naturaleza en un país donde no se atendieran las funciones legislativa, administrativa y judicial, y es lo que se tiende a propiciar en toda comunidad política donde se haya establecido el ya mencionado sistema de le herencia, por lo que no es recomendable fijarlo para seleccionar a empleados y funcionarios al servicio de la entidad Estado. Aún más, este medio de escoger a los trabajadores al servicio de la Administración pública, no es el adecuado para encontrar funcionarios aptos, sino que precisamente sucede lo contrario al tenerse asegurado el ingreso a determinada función: no hay ninguna preparación de parte de la persona que va a desempeñar esa función o empleo públicos.

b).—**Venalidad.** En este sistema el Estado enajena, onerosamente, los empleos y funciones públicas para obtener recursos pecuniarios.

Táctica completamente condenable, pues la persona con mayor capital será la que llegue a ocupar un cargo público, y es evidente que no indica la mayor capacidad económica el que determinado individuo sea el más moral y el más capaz; entonces este sistema de origen feudal es igualmente desechable como el anterior.

En Francia, según nos relata el tratadista García Oviedo, se atribuyó su establecimiento a Francisco I, extendiéndose en forma escandalosa en el siglo XVI y, posteriormente, con las guerras de religión y las ocurridas durante el reinado de Luis XIV aumentó la venalidad. En España se inició su uso con Juan II, motivado por los gastos que se originaban por la guerra con los moros y con la expedición de la ley de 18 de junio de 1870 se reincorporaron al Estado español los cargos públicos vendidos.

Por lo que se ve, este sistema se ha utilizado para obtener recursos económicos de parte del Estado y, como decíamos, no es así como desempeñarán los oficios públicos personas idóneas, sino que a ellos llegarán las económicamente más poderosas. Afortunadamente el Estado de los tiempos actuales ya puede recurrir a otros medios para obtener ingresos, como son los impuestos —que unilateralmente fija—, los derechos —que son la contraprestación de un servicio de carácter administrativo prestado al particular—, los productos —o sea la explotación por parte del Estado de los bienes de su propiedad—, los aprovechamientos —que son los demás ingresos que obtiene el Estado como las multas, rezagos, recargos— y al recurrir a estos otros medios ya no le es conveniente enajenar las funciones y empleos públicos, lo que redundaría en perjuicio tanto de ella como de la colectividad a la que sirve.

c).—**El Sorteo.** En este sistema no se transmite de padres a hijos ni tampoco se enajena a alguna persona un cargo público, ni tampoco el mismo se da en arrendamiento —sistema que enseguida veremos— sino que se sigue un medio muy sencillo de designar a los sujetos que ocuparán un puesto público, consistente en dejar al azar la designación de funcionarios y empleados públicos, y al ser la casualidad la que decide, naturalmente, no puede seleccionar a las personas más capacitadas física, técnica ni moralmente; por lo que este sistema, lo mismo que los tratados con anterioridad, son igualmente ineficaces para fijarnos, con más o menos exactitud, qué persona es idónea para ocupar un cargo público.

El mismo tratadista, García Oviedo, nos dice que en España se practicó para elegir a personas que ocuparan las más altas magistraturas municipales, pero actualmente ya no es usado mas que en cargos para los que no se necesita especial capacidad y que son un deber cívico (jurado, miembros de la suprimida Junta Municipal de Vocales y Asociados, Vocales del Tribunal de lo contencioso).

d).—**La Elección.** Esta forma histórica de designación de las personas para que ocupen los cargos públicos es, en la actualidad, muy usual en toda comunidad política que adopta para su forma de gobierno la democrática, como México que en el artículo 40 de la Carta Fundamental lo establece, al expresar: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal...", y al haber acogido la forma democrática, ningún otro medio más adecuado a esta forma de gobierno, para elegir representantes, que la elección, porque por este sistema el pueblo hace uso de la facultad que tiene, como hemos dicho, de designar a los que han de administrar los intereses fundamentales de una nación.

La Constitución mexicana de 1917 —como hemos dicho— sigue el sistema de la elección para el nombramiento del Presidente de la República, artículo 81; de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, artículos 56 y 54; de los Gobernadores e integrantes de las Legislaturas locales, artículo 115, fracción III, párrafo cuarto; de los miembros del Ayuntamiento y Presidentes municipales, artículo 115, fracción I.

También la elección tiene sus inconvenientes, siendo el principal: que si bien asegura la selección de personas escogidas por la mayoría (en tanto el procedimiento relativo se realice legalmente), no garantiza en los electos la capacidad física, moral, técnica e intelectual y la razón es que, generalmente, se mezcla a este sistema la "política" y así atinadamente lo hace notar el jurista García Oviedo, al escribir que muchas

circunstancias espurias entran en juego en el éxito de la elección como el favor, la promesa y la simpatía personal, en perjuicio de los intereses reales del Estado. Este es un comentario muy certero y el motivo es que actualmente, como regla general, cuando se sigue el sistema electoral se incorporan a éste todas esas circunstancias.

Además, debido a la gran influencia que tienen actualmente los partidos políticos, ellos son los que eligen a los candidatos, siendo casi imposible seleccionar a los efectivos representantes de la voluntad colectiva y, mucho menos, a las personas más idóneas para ocupar un cargo público.

Por todos los inconvenientes que hemos apuntado este sistema sólo parcialmente es recomendable, para aquellos puestos en que es de desearse que los ocupen personas que representen la voluntad del pueblo, con la reserva —como dijimos— que no son las personas más aptas y capaces.

Las dificultades señaladas no son perennes; propenden a desaparecer mediante la eficaz ilustración de los integrantes del pueblo, para que los ciudadanos conozcan sus derechos y sus obligaciones. Sólo de esta manera se podrá aspirar a una verdadera democracia. En apoyo de nuestra afirmación transcribimos un comentario que, al respecto, hace el Dr. Salvador C. Vigo (5): "para que los pueblos sepan aplicar la democracia con verdad y servirla con sacrificio, es indispensable la instrucción y la cultura, vallas a la ambición de los hombres. La democracia real se alcanza cuando los ciudadanos tienen conciencia de su valor y conocimiento de sus derechos, por lo que debe dotárseles de un mínimum de ilustración".

Con la verdadera vigencia de estas ideas, podrá decirse que los pueblos se acercan a la realización efectiva de los principios democráticos.

e).—**Accesión o quasi accesión.** En este sistema la posesión de un cargo público confiere, por ese solo hecho, otro u otros. Esta forma de escoger a los integrantes de la Administración pública es despreciable y, por lo mismo, inconveniente debido a que una persona probablemente capaz para desempeñar una función o empleo no podrá, por ese solo hecho, desempeñar otro, lo cual necesitaría demostrar mediante alguno de los sistemas que después trataremos: Concurso y Oposición.

---

(5) Cita de Luis Alberto Candiati en la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XII 3a. época. 1949. Nos. 60-61. Santa Fe. Cap. La idoneidad en la Constitución Nacional Pág. 161.

f).—El nombramiento personal hecho por el jefe de la Administración, el cual puede ser libre o limitado por ciertos requisitos.

Su desarrollo lo dejamos pendiente, para cuando expongamos los sistemas actuales de designación de los trabajadores al servicio del Estado.

h).—**El arriendo.** El tratadista que en esta parte hemos seguido —García Oviedo— al citar este sistema dice de él lo siguiente: "Es la adjudicación del oficio a quien de él se haga cargo por este concepto. De origen también feudal, es igualmente rechazable como el anterior (el de la venalidad o venta). Como en el caso de venta, el arrendamiento convierte al oficio en una mercadería que pugna con su dignidad".

La glosa anterior es completamente acertada, porque este sistema se utiliza para obtener recursos financieros, arrendando determinado puesto público al que, automáticamente, se le convierte en un objeto lucrativo, desvirtuando la naturaleza propia de la función y del empleo públicos (servir con capacidad y honestidad a la comunidad). Así es que el sistema del arrendamiento lo desechamos, como el de la venalidad, en tanto que mediante su aplicación no se logra que personas capaces ocupen los cargos públicos.

El jurisconsulto español García Oviedo en la nota (3), página 414, de su obra que hemos mencionado nos relata que en España en 1385, Juan I, vedó arrendar los oficios de justicia de los pueblos y de Real Casa y Corte y Cancillerías, bajo pérdida de los mismos. En 1385 mostraron las Cortes de Valladolid al rey los perjuicios originados por el arrendamiento de los oficios públicos "ca fuerza era quel que tenía la cosa por renta, que oviese de catar como sacase lo quel cuesta della e mucho más". Procediendo con actos semejantes, prohibieron los Reyes Católicos a los corregidores que diesen en arrendamiento los cargos de alguaciles y alcaides, en 1500, y así mismo Felipe II los de procuradores, escribanos y receptores en 1588-89.

Hasta el momento hemos descrito los sistemas que, a través de la historia, se han utilizado para la designación de los trabajadores al servicio del Estado. El jurista Royo Villanova (6) hace la aclaración de que ninguno se puede excluir totalmente, ni admitir en una forma completa, aduciendo como razón de su dicho que hay Estados monárquicos donde el Rey es el jefe de la Administración y en ellos, por consiguiente, se admite el sistema de la herencia. La conscripción tampoco puede excluirse totalmente (es mantenida para los cargos que suponen un deber cívico, v. gr., servicio militar). El arrendamiento también es uti-

(6) Royo Villanova, ob. cit., pág. 143.

lizado en todas aquellas naciones cuyas particulares circunstancias impiden que se realicen directamente por el Estado los servicios públicos.

A continuación pasamos a enumerar y, enseguida haremos el comentario, de los sistemas que en la actualidad se siguen para la selección de personal idóneo que ocupe los cargos públicos.

El tratadista Fabregas del Pilar (7) hace la siguiente enumeración: 1o., la designación libre; 2o., el concurso; 3o., la oposición; 4o., la elección popular; 5o., la conscripción; 6o., la escuela profesional.

1o.—La designación libre. Así es denominado este sistema por el autor acabado de citar (Fabregas del Pilar), pero no hay uniformidad de opiniones en este sentido, muchos (entre ellos citaremos a los jurisconsultos Fraga, Villegas Basavilbaso, Bullrich, Merkl) le denominan "nombramiento", designación que adoptaremos en el desarrollo del presente sistema por ser la más usual en la rama del derecho administrativo.

En el nombramiento interviene una sola voluntad que es la que designa al funcionario y empleados públicos, en contraposición al sistema de la elección, donde en la selección de la persona que ocupará un cargo público intervienen varias voluntades. Merkl (8), a propósito de estos sistemas, dice: "La vía electiva (se refiere al sistema de la elección) se considera como democrática, la del nombramiento como autocrática". La electiva es democrática debido a la voluntad de las mayorías que seleccionan a las personas que ocuparán los cargos estatales y la del nombramiento autocrática porque una sola persona es la que ejerce el poder de nombrar a los funcionarios y empleados públicos.

Entonces, por lo expuesto, en el nombramiento queda a la voluntad de una persona elegir al trabajador al servicio del Estado, y es lo más natural que no nombre a la persona más competente sino a la persona que goce de sus simpatías, de sus favores, o bien que atienda a la amistad, en muchos casos a los vínculos consanguíneos y aún a circunstancias tan usuales en la actualidad como la "política".

Fabregas del Pilar (9) expone con gran certidumbre: "Teóricamente es defendible (el sistema del nombramiento) partiendo del supuesto de la capacidad y del deseo de acierto de quienes hayan de hacer la designación sin trabas e inspirándose, de manera exclusiva en

---

(7) Fabregas del Pilar José Ma. Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Reus (S. A.). 1924. Pág. 113.

(8) Merkl Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935. Pág. 401.

(9) Fabregas del Pilar, ob. cit. Pág. 114.

el bien público, pero en la práctica produce fácilmente el entronizamiento de la arbitrariedad. La apreciación de las condiciones de capacidad de los nombrados que son en la realidad las menos atendibles cuando se acepte el sistema de la libre designación, ha de ser hecha discrecionalmente, por quienes hacen los nombramientos, sin garantías de ninguna clase ni cortapisas para su acción".

En la realidad se confirma lo expresado por el autor Fábregas del Pilar. La persona a la que le corresponde nombrar debía tener deseos (y obligación de carácter legal) de escoger al individuo más capacitado para ocupar un puesto público, atendiendo siempre —como debe ser— al bien colectivo, al bien del pueblo, siendo que en beneficio directo de él se han creado las funciones y empleos públicos, y así se lograría (con el ejercicio o desempeño eficaz de éstos) la correcta atención de los servicios públicos, que tan indispensables han sido y son, sobre todo en la época actual, debido al enorme auge de los inventos y de la industrialización, que producen el efecto de crear más necesidades en los integrantes de la colectividad, necesidades que debe satisfacer el Estado mediante el verdadero cuidado de los servicios públicos. Pero, como correctamente aprecia el autor que acabamos de citar, en la práctica es muy fácil que la persona que ha de nombrar no atienda a la capacidad, tnto física, como moral e intelectual, de la persona nombrada, sino que arbitrariamente haga la designación, con base en la discrecionalidad de que goza para hacer el nombramiento.

Bullrich (10) da la siguiente definición de nombramiento: "Es el acto por el cual se inviste a la persona del cargo que va a desempeñar".

Definición que aceptamos; en la práctica ocurre que en un acto especial se expide el "nombramiento" con el cual —y mediante la aceptación del nombrado— queda éste investido de la función o del empleo que va a desempeñar.

El licenciado Gabino Fraga (11) no da una definición teórica del "nombramiento" pero, basándose en normas legales, dice que es el medio normal para ingresar a la función pública, porque el Estatuto de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión así lo establece en su artículo 9o. que dice: "Los trabajadores federales prestarán siempre sus servicios mediante nombramiento expedido por la persona que estuviese facultada legalmente para hacerlo...".

---

(10) Bullrich. Principios Generales de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft. 1942. Pág. 293.

(11) Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrua. 1955. Pág. 250.

Hay diversas clases de nombramientos: Nombramiento discrecional o directo y nombramiento condicionado. El jurista Villegas Basavilbaso (12) agrega otra clase de nombramiento que es el "nombramiento reservado", también Bullrich (13) agrega otra clase que es el "nombramiento por sorteo".

Nombramiento directo o discrecional. La designación la hace la autoridad competente en una forma libre; nombra —como su nombre indica— discrecionalmente a la persona que ha de ocupar determinado cargo público sin sujetarse a ninguna condición para el nombramiento (tan sólo exigiendo requisitos generales que en culquier sistema se requieren como la capacidad laboral, dieciséis años como mínimo establece el Estatuo de los trabajadores al servicio del Estado, para poder desempeñar un empleo o una función pública).

Nuestra Constitución Política de 1917 acepta esta forma de nombramiento directo o discrecional en el artículo 89 —que habla de las facultades y obligaciones del Presidente—, fracción II, que expresa: "Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador del Distrito Federal y a los Gobernadores de los Territorios, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y Territorios..."; por lo que se ve el Presidente de la República es libre para nombrar y para remover a todos los altos funcionarios que se mencionan, sin sujetarse —el Presidente— a ningún requisito para poder nombrar a la persona que él estime conveniente en determinada función pública.

El notable jurisconsulto Gabino Fraga (14) expone en su obra: "'La tendencia actual de los regímenes administrativos modernos, es la de restringir esa discreción pues ella puede ser contraria a los intereses del buen funcionamiento de los servicios públicos".

Aunque ya tratamos este punto al hablar del nombramiento en general, no está por demás insistir en que al tener cierta persona facultades para nombrar libremente, no lo hace, como es su deber, con miras al bien de la colectividad —casos en la realidad excepcionales— sino que nombra a alguien de su confianza, pudiendo ser familiares o amigos, con grave perjuicio, en los servicios públicos, de su correcto ejercicio.

Nombramiento Condicionado. En esta forma de nombramiento no basta que intervenga una sola voluntad designando a un trabajador

---

(12) Villegas Basavilbaso, ob. cit., Tomo III, Pág. 393.
(13) Bullrich, ob. cit., pág. 300.
(14) Fraga Gabino, ob cit., pág. 251.

para que sirva al Estado, se requiere, además, el que llenen ciertos requisitos como, por ejemplo, la conformidad del Senado, o el que se someta el pretenso a un examen previo, mismo —el examen— que constituye otro sistema de designación que más adelante estudiaremos y que en su correcta denominación es llamado "Oposición", o bien los requisitos que M. Waline (15) cita en su obra haciendo alusión a esta forma de nombramiento en la legislación francesa, aunque expresamente no le llama "nombramiento condicionado", diciendo que "nadie puede ser nombrado para un empleo público si no posee la nacionalidad francesa con cinco años por lo menos", por lo que Waline hace el comentario de que un naturalizado no puede ser nombrado para un cargo público sino después de transcurridos cinco años, contados a partir del decreto de naturalización; entonces esos cinco años vienen a condicionar el ingreso a determinado puesto público de cualquier naturalizado. Sigue diciéndonos este autor que en Francia es necesario para ocupar un puesto público gozar de los derechos civiles, observar buena conducta, encontrarse en posición normal semejante a lo dispuesto por las leyes sobre reclutamiento para el Ejército", ser apto físicamente (según el empleo o función que se quiera ocupar), y además se condiciona el nombramiento por otro requisito muy particular de la legislación francesa que es el de "reconocerse indemne de cualquier afectación tuberculosa o nerviosa o de estar definitivamente curado" requisito que es muy fácil de entender —y que debería ser exigido en todas las demás legislaciones— supuesto, como el mismo Waline hace notar, que así se protege a los que se benefician del servicio público, como en el servicio de enseñanza.

Por lo expuesto vemos que en el derecho francés se condiciona el ingreso a determinado cargo público, que el nombramiento no es libre sino condicionado por dichos requisitos, por lo que esta forma de nombrar pertenece al "nombramiento condicionado".

En la Constitución mexicana también se acepta esta forma de nombramiento, según se infiere de la lectura de las fracciones III, XVII, XVIII del artículo 89, que se refiere a las facultades y obligaciones del Presidente, que a la letra dicen: "III.—Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda; ...XVII.—Nombrar Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios y someter los nombramientos a la aprobación de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente, en su caso;

---

(15) M. Waline. Droit Administratif. 8a. Edition. Editions Sirey. Paris. 1959. Pág. 782.

XVIII.—Nombrar Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter los nombramientos, las licencias y las renuncias de ellos a la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso".

De los requisitos que hemos enunciado: aprobación del Senado, de la Cámara de Diputados, de la Comisión Permanente, sujetarse a examen de oposición, se puede apreciar que se limita la potestad de la autoridad que nombra, pues si designa a una persona inmoral o incapaz, bien puede el otro órgano que ha de dar su aprobación para ese nombramiento, negarse a darla en vista de lo que razonablemente exponga. Lo mismo sucede si se condiciona el acceso a determinada función y empleo públicos a que previamente se someta a los que quieran ocuparlos a un examen de oposición, entonces se verá más restringida la facultad de la autoridad competente para nombrar; tendrá que seleccionar a la persona que más satisfactoriamente haya presentado su examen. También en la legislación francesa se encuentra limitada la potestad discrecional de las autoridades por los requisitos que hemos mencionado, no existiendo, por lo mismo, poder de los órganos relativos para escoger a la persona que más les agrade, sino que han de nombrar a la que mejor cumpla y satisfaga los requisitos que se exigen.

En vista de que en el nombramiento condicionado se piden determinados requisitos a los que pretendan ocupar un cargo público, es más aceptable esta forma de nombramiento que el directo o discrecional.

Nombramiento Reservado. Lo expone concisamente el destacado jurista Villegas Basavilbaso (16) en el siguiente párrafo que a continuación transcribimos: "es reservado cuando la designación debe hacerse entre determinadas personas que han prestado servicios al Estado, principalmente en las fuerzas armadas". Nos da a atender el jurista mencionado que sólo se puede escoger, para determinado cargo público, a personas que formen parte de alguna institución o grupo social; sin hacer ninguna otra aclaración, por lo que nosotros agregamos que dentro de ese grupo debe seleccionarse a las personas más aptas, bien por el sistema del concurso de méritos (que más adelante exponemos) o bien por el de la oposición, o sea del sometimiento a examen (que también después trataremos) para que así sea ocupado el cargo público por la persona más idónea.

Nombramiento por sorteo. El tratadista Bullrich, que es el que agrega este sistema, no expresa en que consiste, pero nosotros podemos

---

(16) Villegas Basavibaso, ob. cit., pág. 393.

decir que estriba en dejar que el azar señale a la persona que ocupará un empleo o función públicas.

La crítica de este sistema ya fué hecha al tratar los sistemas históricos de designación de los funcionarios y empleados públicos (el sorteo estuvo incluído entre ellos), pero eso no obsta para repetir nuevamente que la casualidad no escoge a funcionarios capaces, sino que lo más verosímil es que resulten sorteadas personas de escasa moral y competencia, por lo que este sistema es sumamente rechazable.

2o.—**El Concurso.** En especial, en el tercer capítulo, desarrollaremos este sistema, lo mismo que el de la oposición —en el segundo—, por ahora nos limitaremos a enunciar su concepto.

En este sistema no hay examen, lo que se somete a la potestad discrecional de la autoridad que ha de hacer la designación de una persona como funcionaria o empleada pública, son los méritos, los servicios que han prestado al Estado, y la manera en que se satisficieron las condiciones requeridas por determinada persona.

3o.—**La Oposición.** Este sistema consiste en someter a todos los que aspiran a ocupar un cargo público a un examen, que puede ser al mismo tiempo teórico y práctico, en dicho examen demostrarán los individuos que lo sostenten las aptitudes que cada uno de ellos tiene para el desempeño de la función o del empleo que pretendan ejercer y, según esa demostración, se procederá a escoger a la persona más apta para ocupar el cargo público de que se trate.

Viene en auxilio de estas ideas lo que expresa el renombrado jurista Maurice Hauriou, tanto del sistema de la Oposición como del de la Elección, opinando en los siguientes párrafos, que reproducimos, que debe seleccionarse por el sistema de la Oposición a los funcionarios que son los que impulsan el desenvolvimiento de las instituciones gubernamentales, y a los hombres políticos por el sistema de la elección popular ya que estos últimos son los que proporcionan las operaciones mayoritarias de la soberanía nacional, dice Hauriou (17): "Para el funcionamiento de estas instituciones (las gubernamentales) las democracias necesitan una élite", porque el fundamento mismo del orden social es el gobierno por la "élite". Mejor dicho —expresa Hauriou— dos élites: una, la de los funcionarios, que impulse el desenvolvimiento de las instituciones gubernamentales; otra, de hombres políticos, para que el personal político que proporcionan las operaciones mayoritarias de la so-

(17) Hauriou Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus. Madrid. 1927. Pág. 218.

beranía nacional, esté en condiciones de colaborar con las instituciones gubernamentales. Esta doble élite de funcionarios y de hombres políticos debe extraerse de la masa del pueblo por procedimientos de selección, que consistirán en el nombramiento jerárquico, después de un examen o de un concurso, por lo que respecta a los funcionarios, y en la elección popular, por lo que respecta a los hombres políticos. Pero tales procedimientos de selección no son evidentemente infalibles, y será necesario completar la garantía que proporcionan, con otra que consistirá en una educación extremadamente cuidadosa de la masa nacional, a fin de formar hombres de mérito en gran cantidad. Aunque élite sea, por definición, una minoría, habrá de ser no obstante, una minoría numerosa, para que se multipliquen las posibilidades de que tengan acceso muchos de sus miembros, a la gestión de la cosa pública.". He aquí que, cualquiera sea el sistema que se utilice, ante todo debe educarse al pueblo para que cualquiera integrante del mismo que llegare a ocupar un cargo público, tuviera, cuando menos, una educación elemental y si ésta se completara con una educación especial —en escuelas propias para futuros funcionarios y empleados públicos, de las que después hablaremos— sería algo verdaderamente ideal, complementado con la selección de los más idóneos mediante el sistema de la Oposición.

Estas ideas las encontramos contenidas en los textos de algunas Constituciones de países latinoamericanos, que propugnan por la educación del pueblo (Venezuela, Guatemala, México); otras propenden a que los funcionarios y empleados posean la idoneidad necesaria para el desempeño de los puestos públicos que se les encomienden.

Entre las primeras hallamos la Constitución de Venezuela de 1947, en cuyo artículo 54 se expresa: "La educación nacional será organizada como un proceso integral, correlacionado en sus diversos ciclos, y estará orientada a lograr el desarrollo armonioso de la personalidad humana, a formar ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, a fomentar la cultura de la Nación y a desarrollar el espíritu de solidaridad humana".

La Constitución de Guatemala de 1945 que en su artículo 80 dice: "debe abarcar simultáneamente la defensa de la salud corporal, la formación cívica y moral, la instrucción en actividades de orden práctico".

La Constitución de México de 1917 en su artículo 3o.: "La educación que imparta el Estado —Federación, Estados, Municipios—, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y

fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia".

Entre las segundas, las que exigen para ocupar cargos públicos idoneidad, capacidad, en sus agentes encontramos también en la de Guatemala de 1945, artículo 10, que exige este requisito: "No puede desempeñar cargo alguno del Estado aún cuando tenga calidad de ciudadano quien no reuna condiciones de capacidad y honradez. Una ley determinará lo relativo a esta materia".

La del Paraguay de 1940, que en su artículo 33 dice: "Los nacionales son admisibles a cualquier empleo, sin otra condición que la idoneidad".

La Constitución Panameña de 1946 en su artículo 41 expresa: "Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio. Su ejercicio queda sujeto a los reglamentos que establezca la ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública".

La Constitución de 1938 del Uruguay, en el artículo 8o. dice: "Igualdad de las personas ante la ley, no reconociéndose otra distinción que la de los talentos o virtudes".

La Constitución mexicana de 1917, excepción hecha de los Ministros de la Suprema Corte y del Procurador General de la República —artículo 95, fracción III, y 102— no requiere especiales condiciones de idoneidad en los demás funcionarios, debiendo exigírseles desde el momento en que por su investidura tienen a su cuidado la solución de problemas inherentes a la gestión de los servicios públicos en un país

4o.—**La Elección Popular.** En este sistema el pueblo en un acto especial expresa su voluntad para que ciertas personas ocupen los cargos principales en un país. Ya fué tratado en forma más o menos extensa cuando hablamos acerca de los sistemas de designación histórica de los trabajadores al servicio del Estado, y damos en esta parte por reproducido lo que en aquélla expusimos.

5o.—**La Conscripción.** A propósito de este sistema Fabregas del Pilar (18) manifiesta lo siguiente: "Consiste en la imposición obligatoria de ciertos cargos y servicios. Contraria a la vocación profesional, que es imprescindible para que el trabajo sea fructífero, sólo en circunstancias excepcionales y a falta del voluntariado debe acudirse a ella". Suficiente claridad hay en lo que expone este tratadista, pues si se impone obligatoriamente un servicio, es de suponerse que la persona a quien se le encomienda no tiene vocación para ejercitar ese servicio y

---

(18) Fabregas del Pilar, ob. cit., pág. 116.

el resultado no será satisfactorio y desempeñará ese cargo —además de no tener vocación para el ni deseos de ocuparlo— con falta de conocimientos y de aptitud, por lo que este sistema no lo podemos aceptar. Pero también es muy cierto que sólo en determinados casos se justifica, v. gr., el servicio militar. La nación requiere el tener elementos aptos para la defensa de la misma e impone el reclutamiento forzoso de nacionales que estén comprendidos dentro de determinada edad, en México a los dieciocho años, y al reclutarlos les imparten la necesaria enseñanza a fin de estar preparados para casos en que se haya que defender el honor de la patria. Razones estas que justifican la imposición obligatoria del servicio de las armas.

6o.—**La Escuela Profesional.** Consiste este sistema en someter a examen a todos los que aspiran a una función o empleo público, y del resultado de ese examen se sabrá quienes tienen capacidad para ser funcionarios o empleados; los individuos que se escojan ingresarán a una Escuela donde se les impartirá enseñanza teórico-práctica (a veces para ingresar en ella se requiere la posesión de grados académicos o universitarios) y en esta forma se evita que los que desempeñan determinado cargo público aprendan a ejercerlo "a expensas de la función que se les confía", como lo expone el tratadista Gascón y Marín (19), fundado en que actualmente ingresa determinada persona a desempeñar algún cargo público sin saber, a veces, qué funciones le van a estar atribuídas y, como es natural, con el ejercicio continuado del mismo irá aprendiendo a desarrollarlo, con perjuicio de la Administración estatal y del oportuno funcionamiento de los servicios públicos. Es muy recomendable que, previamente al ingreso a cierta función o empleo, se les imparta a los futuros trabajadores al servicio del Estado cursos de adiestramiento teórico-práctico en la Escuela Profesional de que hablamos.

Este sistema de designación de funcionarios y empleados públicos —la Escuela Profesional— es de óptimos resultados, combinado con los del Concurso y la Oposición, pero tiene el inconveniente de que en países debilmente desarrollados en el aspecto económico, casi no es posible implantarlo, debido a que se necesita una partida especial para el sostenimiento de dicha Escuela. En países económicamente subdesarrollados sí es posible establecer este sistema, como México, en donde ya se han establecido escuelas de capacitación para empleados al servicio del Estado, aunque separadas entre sí las hasta ahora creadas y no integrando una Escuela única (que es preferible porque se centraliza

---

(19) Gascón y Marín. Tratado Elemental de Derecho Administrativo. Madrid. Imprenta Clásica Española. 1921. Pág. 287.

la enseñanza), como la Escuela Nacional de Administración de Francia. Los casos concretos en México se presentan, por ejemplo, en la Secretaría de Hacienda y en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y en otras diversas dependencias de la federación. En la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se estableció una Academia de Capacitación, y al mismo tiempo se expidió su Reglamento, por decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1945, la que tiene por objeto: "I.—Impartir al personal de la Secretaría, los conocimientos indispensables para el mejor desempeño de las labores que tienen encomendadas, y facilitar los ascensos a que tengan derecho conforme al Reglamento General de Escalafón. II.—Preparar a las personas que deseen ingresar al servicio de la Secretaría. III.—Difundir, mediante conferencias y publicaciones periódicas, conocimientos generales relacionados con temas hacendarios". Después de haber terminado los cursos que imparte esta Academia, se procede a otorgar a los alumnos diplomas o certificaciones que así lo acrediten y, en su debida oportunidad, son incorporados al personal por las autoridades de la Secretaría, con fundamento en Circulares interiores, sin necesidad de previo examen, como se les pide a los que aspiran a ocupar empleos públicos hacendarios (como más adelante veremos) sin haber recibido los cursos de la citada Academia.

En Francia la idoneidad técnica de los individuos que deseen ocupar un cargo público, es lograda mediante la enseñanza de todo lo que para cierto puesto es necesario saber, la cual se encarga de impartir una escuela especializada en preparar funcionarios y empleados públicos, que es la Escuela Nacional de Administración. Se garantiza esa idoneidad con las condiciones que en la legislación francesa se establecen para ingresar a esa Escuela, entre las que se encuentran el de contar con un diploma universitario, una licencia o un diploma equivalente, ya cumplidas estas condiciones, se inscribe al candidato para así poder participar en el correspondiente examen de oposición. Estas oportunidades de ingreso se otorgan a los jóvenes aspirantes y también a los que ya tienen categoría de funcionarios o de empleados públicos de 24 a 30 años, según relación del jurisconsulto francés Waline (20). Lo expuesto viene a constituir un gran aliciente para los jóvenes aspirantes a un cargo público y, no solamente eso, sino que también es garantía de que la Administración estará manejada por personas eficientemente preparadas para manejar todos los asuntos inherentes a la función o al empleo públicos. Sin embargo, el funcionamiento de esta Escuela ha

---

(20) Waline, ob. cit., pág. 288.

motivado que el tratadista Waline opine que, como antes de 1945, se les preparaba de una manera exagerada, con conocimientos excesivos para el cargo que fueran a desempeñar, en la actualidad se ha procedido a exigírseles menos, tanto técnicos como administrativos y jurídicos, dándose preferencia a las pruebas de cultura general, y así los sustentantes tendrán conocimientos amplios, no reducidos únicamente al aspecto social que vayan a desarrollar en determinado cargo público.

Hemos terminado de hacer la descripción de los sistemas que históricamente y en la actualidad, se han seguido para la designación de los trabajadores al servicio del Estado, ya estén en calidad de funcionarios o bien de empleados; y podemos agregar que los sistemas que a nuestro parecer son los mejores, son el del Concurso y el de la Oposición, por la factibilidad que hay para su aplicación, llegándose así a conocer la capacidad técnica e intelectual de los aspirantes a ocupar determinado cargo público. Por lo que estos sistemas serán desarrollados en los capítulos posteriores de la presente tesis.

CAPITULO II

EL REGIMEN DE OPOSICION

ES conveniente antes de entrar al desarrollo de este tema, hacer unas aclaraciones de carácter terminológico en relación con las palabras "Concurso" y "Oposición". Frecuentemente, en el campo del Derecho Administrativo, se confunde el significado de estas palabras y se llega a decir que el Concurso es el examen a que se someten los que aspiran a ocupar un cargo público, y el mismo sentido le dan a la palabra "Oposición", o sea que toman estas dos palabras —Concurso y Oposición— como sinónimas, mas no es así; pues la acepción correcta de la palabra "Concurso" (en el ámbito del Derecho Administrativo) es, no que se sometan a examen los aspirantes a ocupar una función pública, sino el fijarles a los mismos ciertas condiciones que han de llenar, además los servicios y los méritos que se les tomarán en cuenta para que se le de preferencia a la persona que, según la discrecionalidad de la Administración, sea la abocada a ocupar el cargo público de que se trate. En cambio, la palabra "Oposición" sí significa que se deban someter a examen a las persons que quieran ocupar un puesto estatal. Esta diferencia la establecen Fabregas del Pilar (21) y Gascón y Marín (22), aceptándola nosotros.

Con la aclaración que hemos hecho en los párrafos anteriores, ya pasamos a estudiar uno de los sistemas de designación de los trabajadores al servicio del Estado que, a nuestro juicio, es el más propio para aplicarse en nuestro país: la Oposición. Con él se garantiza que los cargos públicos estén ocupados por personas aptas y competentes en el terreno intelectual, si bien posee la desventaja de que con él no se garantiza ni la capacidad física ni la moral, tan necesarias en cualquier persona que desempeñe tanto una función como un empleo público.

Asimismo es conveniente advertir que, aunque es sumamente indispensable examinar a los aspirantes a ocupar un puesto público, debe también hacerse una regulación apropiada de los exámenes a que se les someta, de no existir, se corre el riesgo de llegar a exigir un tecnicismo innecesario para ocupar ciertas vacantes. Es decir, y esto es una proposición, debe haber una correlación entre el contenido del examen

---

(21) Fabregas del Pilar, ob. cit., págs. 114 y 115.
(22) Gascón y Marín, ob. cit., pág. 287.

y el empleo que se vaya a desempeñar, para que de esta manera ni se exija a los candidatos conocimientos excesivos ni deficientes, sino simplemente los que correspondan al desempeño del cargo público que se vaya a desempeñar.

El jurista francés Waline (23) nos relata que en 1945 en Francia cada ministerio tuvo su propio concurso de reclutamiento, y que así es como se conocen 75 u 80 concursos diferentes por año, requiriéndose en los candidatos una técnica muy avanzada y después ya al ocuparlos, se decepcionaron al ver que el trabajo era fácil y no se requería tanto conocimiento como les habían pedido, lo que provocó una cierta desmoralización entre los jóvenes funcionarios.

En líneas anteriores dijimos que la capacidad física no se garantiza en el régimen de oposición (aunque sí puede hacerse consignando en las bases requisitos y cualidades que deban cubrir los que pretendan inscribirse para el examen de oposición) porque sabido es que, comenzando por la diferencia de sexos, a la mujer no siempre se le ha admitido en funciones públicas de las más importantes, no es sino a consecuencias de las dos últimas guerras mundiales que la mujer está tomando parte activa y pasiva en la vida del Estado, primero como funcionaria y como empleada, y después como ciudadana que participa en la vida electoral de la nación, pero hay servicios públicos en los que apenas empieza a intervenir como son el servicio de armas y el naval.

Otras causas, además de la enumerada, han contribuído al reconocimiento de la capacidad jurídica del sexo femenino en el Derecho público: el movimiento feminista, las tendencias políticas, las necesidades familiares en las nuevas estructuras económicas; aclaraciones que hace el tratadista Enrique Serrano Guirado (24). El progreso que observamos actualmente ha originado que la mujer se concentre en asociaciones, ligas, partidos, etc., formando con esto los movimientos feministas, que proclaman —y lo han logrado— la intervención de la mujer en actividades antes únicamente reservadas al sexo masculino. Las tendencias políticas y las democráticas, también han contribuído con sus principios de igualdad, de la misma oportunidad para todos, y los partidos políticos para allegarse mayor cantidad de votantes, a reconocer la misma capacidad jurídica en el derecho público a la mujer y al hombre. El decidido y desigual auge industrial en los diversos países ha moldeado nuevas estructuras económicas, que han tenido su reper-

---

(23) Waline, ob. cit., pág. 786.

(24) Serrano Guirado Enrique. El Régimen de Oposiciones y Concursos de Funcionarios. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956. Pág. 31.

cusión inmediata en las necesidades de la familia, que son mayores, impulsando a la mujer a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal.

Es importante también especificar, en relación con la capacidad física, que la Ley Federal del Trabajo fija un mínimo de edad para ingresar en cualquier empresa a trabajar, y lo mismo el Estatuto de los Trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, la fija también en dieciséis años, para poder incorporarse al servicio de cualquiera dependencia del Estado a prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros. Es igualmente importante establecer límites de edad para los que quieran prestar su trabajo en algunos servicios públicos, como el de policía, en que a diario se ve la imperiosa necesidad de que sean personas capaces físicamente y honestas moralmente, las que tengan bajo su responsabilidad el desarrollo de dichas actividades.

Por lo que toca a la capacidad moral, tampoco se garantiza con el sistema de la Oposición, siendo tan indispensable, con el enorme incremento actual de los servicios públicos, la existencia de personas morales tanto en su vida pública como en la privada y que precisamente ellas ocupen los cargos vacantes; redundando en desprestigio de la Administración estatal la inmoralidad de cualquiera de sus agentes.

El sistema de la Oposición consiste en someter a un examen a todas las personas que aspiren a ocupar alguna función pública vacante, el cual puede ser, al mismo tiempo, teórico y práctico, y por el resultado se sabrá quien de los sustentantes es efectivamente el más idóneo y a la persona mejor calificada debe adjudicársele el puesto vacante para el que se haya convocado.

En el examen de oposición debe demostrarse la idoneidad, es decir, como expresa el jurista Candiati (25), la disposición o suficiencia de algún individuo para desempeñar una actividad determinada. Esa idoneidad, nos dice el mismo autor acabado de citar, debe exigirse a funcionarios y a empleados (comenta Luis Alberto Candiati la Constitución argentina en donde se consigna que "Todos los habitantes son iguales ante la ley, admisibles en los empleos públicos sin otra condición que la idoneidad") porque sería irritante pedir dicha idoneidad en un modesto empleado y no exigirla a uno de mayor jerarquía.

Sin embargo el examen de oposición no es un medio del todo adecuado para encontrar funcionarios capaces (como dice el tratadista

---

(25) Candiati Luis Alberto. La idoneidad en la Constitución Nacional. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XII. 3a. época. 1949. Nos. 60-61. Santa Fé, Argentina. Págs. 159 y 162.

argentino Rafael Bielsa (26)) y es necesario complementar este sistema con un período de prueba, en donde ya prácticamente se demostrará la aptitud que determinada persona posee para ocupar cierta función o cargo público; el período de prueba variará de acuerdo con la naturaleza peculiar del puesto público de que se trate y, en caso de que el resultado sea satisfactorio, aquella persona debe pasar a ocupar el lugar para la que fué examinada y para el que cumplió el período de prueba.

En Francia y en Alemania revisten gran importancia estos períodos de prueba; en la Alemania Occidental se exige un lapso de cuatro años para los cargos elevados, seis meses tienen que permanecer a prueba en los servicios judiciales y el resto, tres años y medio, en los demás servicios administrativos; en caso de que las autoridades no queden satisfechas del resultado de ese período probatorio o "stage", como allá es llamado, el sustentante no es admitido en el cargo que pretendía ocupar. En Francia los cursos impartidos por la Escuela Nacional de Administración para los empleados y funcionarios públicos, deben ser complementados con un período de prueba, con el cual los estudiantes quedan incorporados a uno de los grandes cuerpos del Estado o a un ministerio; durante el transcurso del "stage" son vigilados y clasificados por los directores del mismo y por los jefes del servicio de que dependan. El resultado de este período de prueba es anexado al del examen obtenido en los cursos y al examen final presentado en la misma Escuela. Después proceden a hacer una clasificación, según los resultados obtenidos, de todos los estudiantes y la Escuela va nombrando para los cargos públicos conforme a la clasificación hecha. Y así, utilizando este medio, Francia ha logrado eliminar el problema que suscita la intromisión de la "política" para ocupar puestos públicos. Referencia del Dr. Julio A. Prat (27).

Esferas de Aplicación de la Oposición.

El jurista argentino Villegas Basavilvaso (28) dice que "el concurso (este autor se llama Concurso a lo que es la Oposición, confundiendo el significado de estos términos; nosotros usaremos la palabra

---

(26) Bielsa Rafael. Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración. Tomo II. Buenos Aires. J. Lajouane Cía. Editores. 1929. Pág. 51.

(27) Prat, Julio A. De la función pública. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. Uruguay. Año VII, enero y marzo de 1956. No. 1. Págs. 120 y 157.

(28) Villegas Basavilbaso, ob cit., págs. 409 y 410.

correcta que es "Oposición" para lo que Villegas denomina "Concurso") no presenta una configuración uniforme, pues ésta depende de la esfera de su aplicación y de las formas". Y, al efecto, establece tres clases de Oposición: General, Especial y Cerrada.

Se denomina Oposición General a los que las autoridades competentes abren para los que cumplan determinados requisitos, sin particulares limitaciones, sean o no funcionarios o empleados públicos, es decir, es la Oposición lisa y llana, de la que hemos hablado antes, únicamente se exige el que se satisfagan determinados requisitos, pudiendo los aspirantes ser simples ciudadanos. Como veremos más adelante, hay Oposiciones en las que se necesita que los sustentantes pertenezcan a la Administración estatal, pero en la Oposición general no hay limitaciones particulares a este respecto y así cualquiera puede inscribirse a fin de sustentar el correspondiente examen.

Se llama Oposición Especial, a "cuando se aplica —según el último autor mencionado— a ciertas categorías de individuos, o a los que se hallan en relación de dependencia con la administración pública, es excluyente de la generalidad y tiene limitaciones especiales". La interpretación que podemos deducir es: que solamente las personas que están ligadas con el Estado, en relación de dependencia, pueden inscribirse para que las sometan al examen de oposición, es decir, los trabajadores al servicio del Estado que, en el momento de la convocatoria, prestan efectivamente sus servicios al mismo. A este sistema le hacemos la crítica de que mas bien el examen a que se someten los aspirantes a alguna función pública, no es precisamente para ingresar a prestar sus servicios al Estado, sino para ascender en la escala jerárquica, ya que el jurisconsulto Villegas Basavilbaso dice que "se aplica a ciertas categorías de individuos" y que otras categorías sino las de personas que están ya prestando al Estado sus servicios; luego continúa expresando: "o a los que se hallan en relación de dependencia con la administración pública", aquí está más claro que este sistema, el de la Oposición Especial, se aplica a los sujetos que ya tienen vínculos con el Estado y sólo pueden estar en esa relación las personas que, en el momento de la convocatoria, ya prestan sus servicios a la Administración pública; entonces el examen a que se les someterá servirá para ascender al que mejor resultado obtenga, y no precisamente para ingresar al servicio de la entidad Estado.

Oposición Cerrada. Esta clase de Oposición es la que se aplica solamente a los funcionarios y a los empleados públicos. Es, a nuestro parecer, igual a la Oposición Especial, basada nuestra aseveración en

que Villegas Basavilbaso nos expresa que la Oposición Cerrada únicamente se aplica a los empleados y funcionarios públicos, y en el de la Oposición Especial a los que estén en relación de dependencia con la Administración y concluímos que los que precisamente están en esa relación de dependencia con la Administración pública, son los empleados y funcionarios públicos y entonces la clase de la Oposición Especial y la de la Cerrada son iguales y por tanto, la misma crítica que le hicimos a la primera (que mas bien constituye un sistema para ascender y no para ingresar a la Administración pública), se la hacemos a la segunda.

El tratadista uruguayo Sayagues Laso (29) menciona otras clases de Oposiciones (también este tratadista llama erróneamente Concurso a la Oposición): la de Presentación y la de Designación. La de Presentación tiene por finalidad escoger los candidatos más aptos, "dentro de cuya nómina —generalmente siguiendo el orden de colocación— la administración hace luego las designaciones a medida que van siendo necesarias"; en la Oposición de Designación los que triunfan tienen derecho a ocupar el cargo público para el cual fueron examinados. Es decir, en la Oposición de Presentación se establece un orden de preferencia según el grado de conocimientos demostrado en el examen correspondiente y, posteriormente, conforme se va necesitando que se ocupen los lugares vacantes, se procede a llamar a las personas mejor capacitadas. La crítica que le podemos hacer es que: "el orden de colocación" y "las designaciones a medida que van siendo necesarias" no constituyen ninguna clase de Oposición, mas bien son para el efecto de organizar la Oposición de que se trate. Y en la Oposición de Designación se adjudica el cargo público a la persona que mejores conocimientos haya demostrado en algún examen; pero ese derecho a la adjudicación, de ocupar el cargo público para el que fueron examinados, es mas bien una obligación de la autoridad competente y no es propiamente una clase de Oposición.

En cuanto a las formas de Oposición, el jurista mencionado (Benjamín Villegas) establece tres: Oposición por examen; Oposición por títulos; y Oposición por tituloc y examen. Estas formas de Oposición pueden ser al mismo tiempo, según la esfera de su aplicación, generales, especiales y cerradas.

La Oposición por examen es la Oposición propiamente dicha y en ella no existe mas que el examen a que se somete a todos los candidatos a ocupar un puesto público.

---

(29) Sayagues Laso. Tratado de Derecho Administrativo. I. Montevideo. 1953. Nota (1) de la pág. 287.

En México en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, a veces, en algunas otras dependencias estatales, con fundamento en Circulares, ya ha sido implantado este sistema para los aspirantes a ocupar empleos públicos, procediéndose a examinar a los candidatos de diversas materias como taquigrafía, mecanografía, español, matemáticas, y para los que aspiran a ocupar cargos de cierto rango se les examina, v. gr., de derecho fiscal, rama del derecho que está íntimamente relacionada con las actividades hacendarias; obtenida la aprobación, van ingresando al servicio de esa dependencia conforme las vacantes lo permiten. Otro medio para ingresar como empleado a la Secretaría de Hacienda sin presentar examen de oposición, como antes dijimos, es obteniendo certificados o diplomas de la Academia de la misma Secretaría.

En la Oposición por títulos ya se desvirtúa la naturaleza de la Oposición, porque a ninguna persona se examina, sino mas bien los títulos académicos o profesionales que ellas poseen y, al ser así, ya no constituye la Oposición; sino lo que en realidad sucede es que se requiere en la Convocatoria presentar el título académico o el profesional, tanto como requisito necesario, como para prueba de la capacidad en los exámenes de oposición y en los concursos de méritos.

En lo que se refiere a la Oposición por títulos y examen, podemos denotar que este sistema combina la Oposición por examen y la Oposición por títulos. Es decir, exige para poder presentar el examen de oposición poseer títulos profesionales o académicos, como mero requisito o para comprobar, por medio del título, la capacidad para un cargo público. Sin duda este sistema es, a nuestro juicio (de los tres que analizamos), para elegir a los que han de desempeñar alguna función pública el mejor; en él se incluye la comprobación de la capacidad técnica, como la misma demostrada en la realidad, a través del correspondiente examen.

La Universidad Nacional Autónoma de México ha incluído en su legislación el sistema de Oposición por títulos y examen, complementándolo con el del concurso de méritos. Lo establece la Ley Orgánica de la Universidad, publicada el 6 de enero de 1945, en el artículo 14 que dice: "Las designaciones definitivas de Profesores e Investigadores, deberán hacerse mediante oposición...". Posteriormente el H. Consejo Universitario en su Sesión Permanente de los días 31 de diciembre de 1946, 2, 7, 9, 16, 22 y 29 de enero de 1947, aprobó el Reglamento de Oposiciones para Profesores ordinarios y Designación de Ayudantes de Cátedra, que de manera expresa establece en su artículo 1o. el examen

de oposición: "Las vacantes definitivas de profesores ordinarios serán cubiertas mediante oposición en los términos del presente Reglamento" y en el artículo 4o., fracción IV, se establece la necesidad de presentar título universitario de la profesión o carrera en la que figure la asignatura relativa a la cátedra de que se trate, como condición para participar en el examen de oposición; el concurso de méritos se encuentra fijado en el artículo 18 —como lo veremos en el Capítulo III—. Los requisitos ineludibles para poder presentarse a examen de oposición, artículo 4o., son: "I.—Haber cumplido 21 años de edad; II.—No hallarse incapacitado física, mental o moralmente para ejercer funciones universitarias; III.—Ser de honorabilidad reconocida; IV.—Poseer título universitario de la profesión o carrera en la que figure la materia relativa a la cátedra de que se trate. Cuando ésta sea objeto de carrera específica destinada a la enseñanza, la oposición sólo tendrá lugar entre los graduados en ella; V.—Para los extranjeros, tener residencia legal de carácter permanente en el país y título reconocido por la Universidad Nacional Autónoma de México".

El procedimiento marcado en el Reglamento para seleccionar profesores idóneos, que enunciamos a grandes rasgos, es el siguiente: se convocará a los Ayudantes de la cátedra respectiva (artículo 2o.) o, en su caso, a los que reunan los requisitos marcados en el Reglamento, mediante notificación personal por oficio y, además, en los tableros de la Escuela respectiva —artículo 3o.—. La solicitud para tomar parte en la oposición se presentará dentro de un plazo de treinta días, contados a partir de la fecha señalada en la convocatoria —artículo 5o.—, en la Secretaría de la Escuela o Facultad correspondiente, acompañada de los documentos que se mencionan en el artículo 4o. (artículo 6o.). El Consejo Técnico correspondiente designará una Comisión integrada por el Decano de la Facultad o Escuela, por dos Consejeros Técnicos de materias afines a las cátedras que se abran a oposición, para aprobar o rechazar, previo dictamen y en un plazo de diez días las solicitudes presentadas —artículo 10o.—, dándose a conocer a los solicitantes la lista definitiva de opositores con treinta días de anticipación cuando menos, a la fecha señalada para las pruebas relativas —artículo 11—. El jurado calificador se compondrá de cinco sinodales nombrados de la siguiente manera (artículo 12): "I.—Un presidente, que será el Director de la Facultad o Escuela de la vacante, o el profesor de la misma en quien delegue. II.—Tres profesores de la especialidad a que corresponda la vacante o, en su defecto, de las materias más afines. Por lo menos uno de ellos deberá ser profesor de Carrera, si lo hubiere en

dicha materia o en la afín. Estos tres sinodales y sus respectivos suplentes serán designados expresamente por el H. Consejo Técnico. III.— Un quinto sinodal, que habrá de ser especialista en la materia a que se oposite, pero que no será profesor de la Escuela o Facultad correspondiente, designado también por el Consejo Técnico, quien a tal fin solicitará candidatos a las instituciones profesionales y culturales vinculadas a la especialidad respectiva, ya sean dependientes o no de la Universidad. Si por cualquier circunstancia este quinto sinodal no pudiera ser nombrado en la forma prevista en esta fracción, se procederá a la designación del quinto sinodal, de acuerdo con la fracción II del presente artículo.". El artículo 13 señala las fechas de iniciación y de conclusión de las pruebas para oposiciones. El 14 especifica que las citas para las pruebas de oposición se entregarán personalmente a los interesados en el domicilio que éstos señalaren y se fijará en lugar visible de la respectiva Escuela o Facultad. Notificados tanto los opositores como los integrantes del Jurado comenzarán los exámenes de oposición (artículo 19). A los sustentantes se les somete a tres diversas clases de pruebas: escrita, oral y pedagógica, descritas, respectivamente, en los artículos 20, 21 y 22 que literalmente dicen: "La prueba escrita consistirá en un trabajo inédito sobre algún tema de la materia y su réplica oral ante el jurado. La prueba oral consistirá en la defensa de un programa de enseñanza de la materia formulado por el interesado, o en la réplica de alguno o algunos de los temas del programa de enseñanza libremente escogido por el Jurado. La prueba pedagógica consistirá en una clase que dará el sustentante ante un grupo de alumnos, sobre un tema, igual para todos los opositores, del programa oficial de la materia, obtenido por el sorteo, concediéndoles un término de 24 horas para su preparación". En primer lugar se celebrará la prueba pedagógica, se continuará con la oral y al último se efectuará la escrita. Los no aprobados en la pedagogía o en la oral, serán eliminados no pudiendo ya participar en las subsecuentes pruebas —artículo 28—. Las tres clases de pruebas garantizan en el que las aprueba satisfactoriamente, una suficiente idoneidad para ocupar el cargo para el que se examinó, redundando en una mejor impartición de la enseñanza profesional universitaria. Además, el jurado al calificar, para mayor garantía, podrá tomar en cuenta también las siguientes circunstancias: trabajos publicados o inéditos presentados por los sustentantes, obras de otra índole realizadas por ellos, antecedentes académicos y experiencia docente (artículo 29). El Jurado emitirá su resolución a más tardar ocho días después de que haya vencido el plazo para la calificación de la prueba escrita —artículo 30—, declarándose desierta la plaza cuando

el resultado no sea satisfactorio. El Jurado tiene obligación de decidir quién de los sustentantes es el que debe ocupar la cátedra vacante; por consiguiente, el Director de la Escuela o Facultad donde se hayan celebrado las oposiciones, enviará al Rector de la Universidad el acta final para que extienda el nombramiento a favor del sustentante que haya triunfado en la oposición respectiva (artículo 31).

Para la designación de Ayudantes de Cátedra se sigue un procedimiento análogo al anterior, con la única diferencia de que a los sustentantes sólo a las pruebas oral y didáctica se les somete, y de que el desempeño de sus cargos puede ser honorífico.

Ha sido un gran acierto de la legislación universitaria establecer, precisamente en nuestra máxima casa de estudios, los regímenes de oposición y de concurso de méritos para nombrar catedráticos universitarios.

El procedimiento descrito destaca en la legislación mexicana, porque sigue con más o menos exactitud las bases que estudiaremos y que, al acatarlas, otorgan mayor confianza en las personas que, al efecto, se seleccionen.

En la República Mexicana también se ha adoptado esta forma de Oposición por examen y títulos, para seleccionar a algunos funcionarios públicos como indiscutiblemente lo son los Notarios públicos. El sistema es aplicado en dos supuestos: primero, para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado y, segundo, para obtener la patente de notario.

A fin de obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado la ley exige satisfacer los siguientes requisitos: los señalados en el artículo 97 de la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, entre cuyos requisitos se indica —fracción V— que debe "Ser aprobado en el examen que establece esta Ley", y presentará su solicitud, conforme al artículo 100 de la Ley del Notariado, ante el Gobernador del Distrito Federal o Territorio, acompañando documentos justificativos de haber cumplido con los requisitos que en la ley se piden; aprobados los documentos por la autoridad ante la que fueron presentados, procede esa autoridad a fijar día y hora para la celebración del examen. Reunido el jurado de examen y estando presente el sustentante, se procederá a examinarlo, conforme al artículo 103, que dice que el examen ha de consistir en una prueba práctica: redactar un instrumento cuyo tema será sorteado entre veinte de los propuestos por el Consejo de Notarios o por el Gobernador del Territorio; pudiendo los integrantes del jurado hacer preguntas relacionadas con el caso juri-

dico notarial a que se refiera el tema. El artículo 105, último párrafo, añade que cinco horas antes de la celebración del examen le deberá ser entregado al que se vaya a examinar el tema que debe desarrollar y el secretario del Consejo de Notarios procederá a vigilar que desarrolle su tema sin auxilio de personas extrañas, pudiendo únicamente auxiliarse de códigos y libros de consulta indispensables. A continuación, nos indica el artículo 106, "a la hora fijada para la celebración del examen se instalará el jurado y el examinado procederá a dar lectura a su trabajo", hecho lo anterior, el jurado podrá hacer interrogaciones sobre el tema propuesto. El jurado (artículo 107) después resolverá en escrutinio secreto sobre la aprobación o reprobación del sustentante, en caso de aprobación, será suficiente para que se le extienda su patente de aspirante por el Gobierno del Distrito Federal o del Territorio respectivo, con acuerdo previo del Ejecutivo.

Hasta aquí el procedimiento señalado en la Ley del Notariado para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado, luego de obtenida la Ley prosigue indicando lo que ha de hacerse para cuando halla una vacante entre los Notarios; es decir, el procedimiento para llegar a ocupar el puesto de Notario se divide en dos fases: primera, obtener la patente de aspirante el ejercicio del notariado y, segunda, obtener la patente de notario.

Ahora relataremos la segunda fase: obtener patente de notario, para lo que se necesitan cumplir los requisitos que se especifican en el artículo 116: Tener patente de aspirante al ejercicio del notariado; no poseer ningún impedimento de los señalados en el artículo 128; que exista alguna vacante y haber triunfado en el examen de oposición. El examen de oposición se celebra en forma semejante al que se realiza para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado; una vez que haya resultado aprobado el sustentante y cumplidos los requisitos señalados, procede el Gobernador del Distrito o Territorio correspondiente (artículo 127 de la Ley del Notariado) por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, a extender la patente de notario.

La Oposición por examen es General cuando se establecen determinados requisitos para que las personas que se interesen puedan sustentarlo, no siendo necesario que esos sujetos presten en ese momento sus servicios al Estado; es Especial la Oposición por examen cuando se exige que las personas aspirantes tengan cierta categoría o bien estén en relación de dependencia con la Administración pública; es Cerrada la Oposición por examen —igual que la acabada de citar— cuando

dicha Oposición únicamente puede celebrarse entre funcionarios y empleados públicos.

La Oposición por títulos y la Oposición por títulos y examen también pueden ser generales, especiales y cerradas, según la esfera de aplicación de la Oposición.

BASES DEL REGIMEN DE OPOSICION

Para que el sistema de la Oposición cumpla satisfactoriamente su finalidad: seleccionar a las personas idóneas para los cargos públicos, es necesario establecer bases sólidas que rijan el desarrollo correcto de dicho sistema; sin ellas el resultado de la Oposición llegaría a ser injusto, por lo que a una persona se le atribuiría una capacidad que en realidad no tiene, con grave perjuicio del atinado desarrollo de los servicios públicos.

Para tratar el tema de las bases del régimen de oposición, seguiremos principalmente al jurista Gabino Fraga (30) y, en seguida, al tratadista Villegas Basavilbaso (31).

La primera base la fija el licenciado Gabino Fraga, y consiste en que cuando exista una vacante, se haga publicidad de la convocatoria para los que se crean capacitados para cubrirla, marcándoles un plazo dentro del cual deberán presentar su correspondiente solicitud. Es decir, debe hacerse del conocimiento de la sociedad en general que existe vacante un cargo público, por medio de una convocatoria en la que se fijarán los datos generales de dicho empleo, incluyendo entre ellos el lugar donde se prestará el servicio, de quién depende directamente ese empleo (en la relación jerárquica), la remuneración y la fecha y hora del examen de oposición para que los presuntos abocados a ocupar ese puesto público se inscriban oportunamente en el lugar señalado en la convocatoria; no siendo admitidos los que lo hicieren fuera de tiempo.

La revocatoria del llamado a oposición debe estar fundada en causa legítima (32), v. gr., supresión del empleo para el que se convoca, ilegalidad de la llamada a concurso, también por reorganización del servicio (33). De no existir ninguna causa legítima, como las enumera-

---

(30) Fraga Gabino, ob cit., pág. 252.

(31) Villegas Basavilbaso, ob. cit., págs. 411 y 412.

(32) Bielsa Rafael. Derecho Administrativo. Quinta edición. Tomo III. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. 1956. Pág. 133.

(33) Sayagues Laso, ob. cit., pág. 288.

das, aparejaría la consecuente responsabilidad para la Administración pública.

La segunda base señalada por Gabino Fraga la hace consistir en que la autoridad que expida la convocatoria debe estar limitada por la ley para admitir a los sustentantes, por medio de cualidades y requisitos que se exijan a los candidatos a ocupar un cargo público vacante. Es muy pertinente establecer esta base; pues así se evitaría que la autoridad que extienda la convocatoria y que inscriba a los opositores cometa injusticias, porque al señalarse requisitos y cualidades que deban poseer los sustentantes, tiene que inscribir a los que ciertamente las satisfagan, y no a personas ineptas; y la injusticia estriba en inscribir a personas que no han cubierto los requisitos y las cualidades mínimas para ocupar el cargo público que se encuentre vacante y, entonces, desde antes del examen de oposición se supone, y así es, que el individuo que no logró cumplir con los requisitos y cualidades es incompetente.

La tercera base que ,a nuestro parecer, es necesario especificar en todo examen de oposición es lo que Benjamín Villegas denomina "segundo acto principal de la operación del concurso" (es de la Oposición), y que es la decisión designatoria de los integrantes del Jurado, que debe ser dada a conocer en la convocatoria citada para que, como veremos en la última base, los examinados conozcan a las personas que integran el Jurado y, en caso de proceder, puedan ejercer el derecho de que después hablaremos.

La cuarta base se refiere a la admisión de los oponentes, que debe ser dada a la publicidad en una resolución, según Villegas Basavilbaso, con el objeto de que los que se inscribieron conozcan quiénes han sido admitidos al examen de oposición y puedan presentarse a sustentarlo sin ser excluídos del mismo.

La quinta base es descrita por el profesor Gabino Fraga y literalmente dice así: "que las pruebas que se exijan sean serias, en las condiciones debidas para ser comprobatorias de la aptitud, debiendo versar sobre la materia de la función y tener la publicidad necesaria para evitar parcialidades" de ocurrir lo contrario, o sea que los exámenes de oposición no fuesen serios, sucedería que no podría saberse qué persona es la idónea para ocupar determinado puesto público vacante y al no dársele publicidad al examen, no llegaría al conocimiento de determinadas personas y naturalmente no asistirían a la oposición, pudiendo dichos individuos ser competentes para ocupar ese cargo público y de

inmediato quedarían eliminadas con lo que se incurre en la mencionada parcialidad.

En la sexta base Gabino Fraga señala muy certeramente la manera de defenderse de los resultados de un examen de oposición que ha sido celebrado irregularmente; nos indica que debe darse a los interesados el poder de recusar a los miembros del jurado que califican la prueba, siempre y cuando haya causa legítima, que de no existir sería reprochable cualquier intento de nulificar el examen de oposición; además, debe darse a conocer a los interesados el resultado del examen para que así puedan enterarse de sus posibilidades para ocupar el cargo público para el cual han sido examinados. También por motivos fundados puede acudirse ante la autoridad competente a demandar la reposición de alguno o algunos de los actos celebrados antes, en o después del examen de oposición, para que en esa forma el resultado del mismo sea lo más justo posible.

La última base señalada por Fraga (séptima) consiste en que la autoridad que expide la convocatoria y que, generalmente es la que extenderá el nombramiento a favor de determinada persona, quede obligada por el resultado de la prueba; sin esta base realmente no tendría ninguna significación la celebración del examen de oposición; si a la autoridad competente le interesa hacer caso al resultado del examen de oposición lo hace y, en caso de no convenirle, no nombra a la persona que haya demostrado mayor capacidad en el examen de oposición. La posición correcta de la autoridad que ha de nombrar debe ser la de que nombre a la persona idónea para el cargo público que se encuentre vacante, idoneidad que se demuestra en el correspondiente examen de oposición.

Debemos advertir que el jurado es un órgano técnico, sólo emite decisiones acerca de la capacidad o incapacidad de los que examina, sus funciones son meramente consultivas y no tiene facultad de nombrar empleados y funcionarios públicos, únicamente de proponerlos a la autoridad que tiene potestad para hacerlo.

Todo este conjunto de bases, como bien observa Fraga, vienen a restringir la discreción de que goza la autoridad competente para nombrar. Dicha autoridad debe sujetarse estrictamente en la celebración de todos sus actos a cada una de las bases que acabamos de enumerar.

En la Ley del Notariado de la legislación mexicana, se dan las bases para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado y para adquirir la patente de notario en los artículos 97 y siguientes, hasta el 127. Dichas bases que se señalan para obtener las categorías

administrativas mencionadas, no siguen fidedignamente a las apuntadas por los juristas Gabino Fraga y Villegas Basavilbaso sin embargo, tienden a asegurar el fijamiento de las bases que deben seguirse para la celebración de los exámenes de oposición.

MODIFICACIONES A LAS BASES

En la quinta edición de su Derecho Administrativo Rafael Bielsa (34) trata este tema y a él lo seguiremos para su desarrollo.

Una vez establecidas las bases en un reglamento, se opera una autolimitación administrativa de la facultad discrecional de que goza la Administración para nombrar a sus servidores y, si se realiza la oposición, el candidato que ha cumplido correctamente todos los requisitos pedidos, ya tiene un verdadero derecho al empleo, con la cual las autoridades competentes quedan obligadas a nombrarlo. Pero si el cargo es suprimido, o bien la Administración pública estima fundadamente que ya no debe cubrirse la vacante, el que se haya triunfado en el respectivo examen de oposición no otorga el derecho a que se modifique la decisión de la Administración. "El que acredita aptitud en un concurso o triunfa de él, dice Bielsa, tiene solamente un derecho de preferencia respecto de los candidatos que están en condiciones inferiores; ese derecho puede hacerlo valer contra la Administración pública si ésta nombra a otro que no triunfó en el concurso, pero no puede obligar a la Administración pública a que se le nombre si el cargo se declara innecesario". Es claro que al triunfador debe adjudicársele el cargo público y en caso de que a persona distinta se le otorgue, aquélla debe hacer valer el derecho de preferencia que tiene por haber ganado; pero si la Administración pública juzga que el empleo para el cual se convocó a oposición ya no debe existir, ningún derecho le asiste al triunfador.

Es razonable admitir las modificaciones que realmente sean exigidas por el interés de la Administración, originadas por hechos supervenientes y que no vayan a alterar la igualdad de los sustentantes y que las bases sean modificadas antes de iniciarse los exámenes de oposición (35).

Rafael Bielsa expresa que la atribución que tiene la Administración pública para modificar las bases tiene limitaciones que pueden ser expresas o virtuales, y enumera tres: "1o.—Las nuevas condiciones no pueden alterar el régimen legal del estatuto de funcionarios; 2o.—Las

(34) Bielsa Rafael, ob cit. (quinta edición), págs. 132 y 133.

(35) Sayagues Laso, ob. cit., pág. 288.

condiciones deben fundarse en exigencias del servicio público, y no deben ser extrañas a él; es decir, tienen como causa jurídica acreditar la mayor idoneidad. 3o.—Las condiciones deben establecerse en razón de leyes nuevas o modificaciones generales del servicio público. Las condiciones especiales suelen ser arbitrarias y de favoritismo".

Tocante a la primera limitación, es natural que la modificación a una condición contenida en las bases de los exámenes de oposición, no puede cambiar el régimen legal a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos.

La segunda limitación también está justificada, porque solamente deben transformarse las bases cuando en la nueva modificación se imponga una variación, que traiga como consecuencia hacer más notoria la idoneidad o inidoneidad de los sustentantes.

La tercera limitación, a nuestro parecer, da a entender que sólo deben alterarse las bases, cuando se expidan leyes nuevas que cambien los servicios públicos, es decir, se modifican las bases de los exámenes de oposición porque el servicio público ha variado, y se transforman las bases para conocer con más exactitud a los sustentantes que pretendan ocupar un cargo público.

Ya fijadas definitivamente las bases, la Administración pública debe proceder a nombrar a la persona o personas (según se trate de una o varias plazas) que hayan acreditado su idoneidad mediante la aprobación en el correspondiente examen de oposición; y no debe incorporar la Administración a aquellos sustentantes que han dejado de cumplir con las bases que se hayan señalado.

Si las variaciones a las condiciones no se han hecho para acreditar la mayor idoneidad de los aspirantes, o tampoco se hicieron en virtud de transformaciones que hayan sufrido los servicios públicos, y si se modificaron las bases para favorecer a determinados candidatos o entorpecer la labor de otros, debe recurrirse a los recursos jurisdiccionales que la ley señale. En Francia existen los recursos que son clásicos: exces de pouvoir y detournement de pouvoir. Es aconsejable que en México se cree legalmente algún recurso para acudir ante tribunales competentes, por la modificación arbitraria de las bases para sustentar exámenes de oposición.

CAPITULO III

EL REGIMEN DE CONCURSOS

ESTE medio de selección de funcionarios y empleados al servicio del Estado, consiste en apreciar discrecionalmente por la Administración las condiciones que han de exigirse a los que posiblemente nombre, y los méritos y servicios que se tendrán en consideración y podrán servir de motivos de preferencia para hacer los nombramientos.

En la aplicación de este sistema considerablemente se disminuyen los inconvenientes de la libre designación; el concurso debe ser seguido en aquellos cargos públicos en que las personas no sean seleccionadas por el procedimiento automático de la oposición y que se requiera en el que va a ser nombrado, condiciones especiales de confianza y conocimiento que solamente con el concurso se pueden apreciar a discreción por la autoridad encargada de nombrar (36). Si es apreciada por la Administración correctamente la manera de cumplir con las condiciones exigidas, la calidad y cantidad de los méritos y servicios, se logrará disminuir grandemente la arbitrariedad a la que pudiera prestarse la aplicación de este sistema y nombrar, así, a la persona más idónea para ocupar el cargo público que se encuentre vacante.

Coincidiendo con esta definición que exponemos encontramos la que Serrano Guirado (37) cita de una Sentencia del 17 de octubre de 1930 del Tribunal Supremo de España: "El concurso es el procedimiento mediante el cual y sin necesidad de practicar pruebas o ejercicios, se califican los méritos, servicios prestados, trabajos, etc., que aleguen los aspirantes, y cuyo resultado es declarar el mejor derecho para el ingreso o la promoción del que haya obtenido mejor calificación; por el concurso se recompensan los servicios prestados". La única diferencia con la anterior definición, dada al principio de este capítulo, estriba en que la Sentencia española agrega que por el concurso "se recompensan los servicios prestados", es decir, se premian por el Estado lo sservicios relevantes que determinado particular ha prestado a la nación, otorgándole o adscribiéndolo a un puesto público apropiado a los servicios que alega.

(36) Fábregas del Pilar, ob. cit., pág. 114.
(37) Serrano Guirado Enrique, ob. cit., pág. 17.

En los regímenes monárquicos por costumbre o por ley se recompensan los méritos y los servicios con la otorgación de títulos nobiliarios que encierran privilegios, tales como exención de impuestos; en nuestro país por disposición expresa, artículo 12 de nuestra Carta Magna, no se conceden títulos de nobleza ni se da efecto alguno a los que se otorguen por otro país.

El sistema de la oposición, por regla general, es utilizado para las personas que por vez primera ingresan al servicio del Estado —esto no obsta para que sea utilizado también para el ascenso de los funcionarios y empleados que en el momento de la convocatoria a exámenes de oposición, prestan sus servicios al Estado—. En cambio el régimen del concurso se aplica únicamente a las personas que, al existir cierta vacante, desempeñan algún cargo público y es entonces cuando la Administración procede a enjuiciar discrecionalmente el modo de cumplir las condiciones que se les fijen a los empleados, los méritos y los servicios que aleguen para ocupar el puesto público vacante, es decir, mas bien el régimen del concurso constituye un sistema para aplicar el ascenso debido a quien mejor lo merezca; por lo que estos sistemas se complementan y ambos nos dan una garantía de eficaces resultados, cuando las autoridades encargadas de aplicarlos proceden conforme a las bases y reglamentos que estén creados o que en lo futuro se vayan a crear, como es nuestro deseo. Como un ejemplo de la complementación de la Oposición y del Concurso citaremos el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, que en su Reglamento de Oposiciones para Profesores ordinarios y Designación de Ayudantes de Cátedra, ha establecido tanto el régimen de la oposición como el del concurso; lo que proporciona benéficos resultados en la enseñanza profesional de México.

Hemos dicho que el concurso mas bien constituye un sistema para otorgar ascensos, y a este propósito queremos hacer mención de que, en muchos casos, es considerada la antigüedad como un mérito, mas no es así, porque si algún empleado o funcionario la ha llegado a adquirir es porque no ha encontrado otro medio de satisfacer sus diversas necesidades y, además, no se puede ni siquiera pensar que la antigüedad pueda significar eficiencia en el desempeño de las labores, esa eficiencia debe demostrarse mediante títulos académicos, profesionales o en los correspondientes exámenes de oposición. A la antigüedad sólo debe acudirse cuando dos o más aspirantes a un cargo público se encuentren en las mismas condiciones intelectuales y técnicas o cuenten en su haber con el mismo título profesional o universitario, es decir, a la

antigüedad debe recurrirse en último término para decidir en favor de alguien determinado nombramiento.

Antes de continuar debemos detenernos a analizar uno de los requisitos generales de capacidad que suelen exigirse tanto para presentarse a los exámenes de oposición, como para calificar en los concursos es a saber: los Títulos. Este requisito también puede ser requerido como prueba de la capacidad. Serrano Guirado (38) primero lo coloca entre las Condiciones de capacidad legal, Generales y de apreciación objetiva, que son las siguientes: nacionalidad, sexo, edad, residencia y títulos; después lo coloca en la Sección de Prueba de la capacidad, cuyos incisos son: forma de las solicitudes, plazo, lugar, títulos y méritos profesionales, defectos de los medios de prueba, y subsanación.

Como condición de capacidad general se exigen títulos académicos o profesionales, porque toman parte en la selección previa que implica la exigencia y el examen de la capacidad. Se supone que al poseer un título ya se indica un grado de conocimientos profesionales, suficientes para ocupar un cargo público apropiado.

En Inglaterra no se toma en cuenta la formación profesional para el concurso, sino que cuando es para ocupar plazas primeras de administradores lo que se aprecia por la Administración es la cultura general; la comprobación de la formación profesional de los candidatos se hará posteriormente al ingreso en la carrera. Durante la segunda guerra mundial los Estados Unidos de Norteamérica necesitaron en sus filas de empleados, de personas expertas en materia social y de especialistas en cuestiones atómicas y entonces se procedió a reunir a individuos capaces, exigiendo tan sólo la presentación de títulos; así es que se utilizaron los Títulos como prueba de la capacidad de los aspirantes a cargos públicos. Cita del Dr. Julio A. Prat (39).

La Constitución mexicana de 1917 de todos los funcionarios que en ella reglamenta su ingreso a la función pública, solamente a los Ministros de la Suprema Corte y al Procurador General de la República les exige, artículos 95, fracción III, y 102, poseer el día de la elección título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación para ello legalmente facultada (el título profesional se requiere como una condición de capacidad legal para poder desempeñar el cargo que se les confiere). Es notoria la falta cometida por nuestra ley suprema al no exigir a los restantes funcionarios la presentación, antes de entrar a ejercer su cargo, de títulos profesionales.

---

(38) Serrano Guirado Enrique, ob. cit., pág. 21.

(39) Julio A. Prat. Revista citada, págs. 134 y 149.

En lo que se refiere a los Títulos como prueba de la capacidad, las contiendas que surjan pueden tener como causa la diferenciación entre ya poseer el título exigido y la aptitud para poder obtenerlo por encontrarse con que han sido reunidas las condiciones profesionales o académicas reglamentarias.

En la Constitución de Colombia de 1866, artículo 39, se hace mención a que la ley puede reclamar el título como prueba de la capacidad o idoneidad de los candidatos a ocupar cargos públicos, artículo que expresa: "La ley puede exigir títulos de idoneidad, y reglamentar el ejercicio de las profesiones".

La presentación del título o copia notarial del mismo, se señala en las convocatorias para presentarse; en otras ocasiones se exige una prueba de haber aprobado los correspondientes estudios para obtener el título que se exige.

En párrafos siguientes citamos Sentencias del Tribunal Supremo de España que, por su importancia, aparecen publicadas en la obra de Enrique Serrano Guirado (40).

"Las condiciones de haber aprobado todas las asignaturas de una carrera para poseer el título oficial de la misma, no están equiparados como determinantes de aptitud legal para tomar parte en un concurso cuando las bases se refieren a la posesión del título (Sentencias de 29 de febrero de 1940, 4 de marzo y 10 de octubre de 1946, 4 de marzo de 1936, 23 de noviembre de 1945, 5 de enero de 1932 y 11 de diciembre de 1948)". Es cierto, si las bases requieren la posesión del título en los sustentantes, no puede incribirse a alguien para un examen de oposición ni puede tenerse en cuenta a ninguno para un concurso de méritos, sino es con la presentación del título legalmente autorizado que acredita, y no equipara, la aprobación de todas las materias exigidas en una carrera.

"El derecho al título ha de obtenerse en las competentes Instituciones oficiales. Por ello, y según la interpretación restrictiva que ha de realizarse en esta materia, y especialmente cuando se trate de méritos no puede admitirse como título de ingeniero el expedido por la Academia de Artillería, por no ser una Escuela especial de formación de Ingenieros Industriales, ni constituir ésta su principal misión (Sentencia de 11 de abril de 1934), ni pueden considerarse como títulos profesionales de comadrona las certificaciones de su ejercicio, pues el mayor o menor número de certificaciones acreditativas de trabajos profesionales no

(40) Serrano Guirado Enrique, ob. cit., págs. 72, 73 y 74.

puede en ningún modo estimarse como tales títulos, ni análogos a éstos, sino simplemente acreditativos de haber desempeñado la profesión (Sentencia de 16 de diciembre de 1946)". Es evidente que un título profesional ha de ser obtenido mediante el cumplimiento de los requisitos que se piden en las Instituciones competentes para ello creadas, y no por entidades diversas que ninguna relación tienen con la expedición de Títulos, ni menos aún son de admitirse certificaciones de haber desempeñado actividades que corresponden a determinada carrera, las cuales se refieren al aspecto práctico, pero a éste siempre debe procederle una enseñanza del teórico, base fundamental en cualquier carrera.

En México la Ley de Profesiones (Capítulo III, Sección I) reglamenta debidamente las instituciones autorizadas para expedir títulos profesionales, que son: "I.—Las escuelas y facultades e institutos dependientes de la Universidad Nacional Autónoma de México; II.—Las universidades, escuelas, el Instituto Politécnico Nacional, y demás institutos profesionales dependientes del Gobierno Federal; y III.—Las universidades, escuelas e institutos que hayan obtenido u obtengan en el futuro, reconocimiento o autorización de la Secretaría de Educación". Es esta una enumeración enunciativa de las instituciones autorizadas para la expedición de títulos profesionales, pudiendo aumentar o disminuir, según el reconocimiento o desconocimiento que de ellas haga el Estado.

"Dado que la exigencia del requisito de presentación del título tiende a una doble garantía, la aptitud científica para el desempeño del cargo y el haber satisfecho al Estado los derechos correspondientes, cuando se acredita que ambos extremos han tenido lugar, debe estimarse cumplido el requisito mencionado, porque otra interpretación no sería justa al privar al interesado del derecho a concursar vacantes por la sola demora de la Administración en la práctica de las diligencias que tiene establecidas para expedir los títulos profesionales (Sentencias de 24 de mayo de 1919 y 4 de marzo de 1946)". Es indiscutible que la negligencia de las autoridades legalmente autorizadas para expedir los títulos profesionales, no debe causar perjuicio al que pretenda presentarse a un examen de oposición o a un concurso de méritos, cuando ya se ha comprobado la aptitud científica y el pago de los impuestos; admitir lo contrario sería cometer una injusticia para el posible funcionario o empleado público que podría ser, de todos, el más idóneo.

"Como título mínimo, que con carácter general es exigible a todos los que pretendan alguna plaza al servicio de la Administración, es saber leer y escribir". Es correcto exigir al menos (cuando no son cargos públicos de suma importancia donde debe requerirse un Título profesional o uno académico) certificado de enseñanza primaria para que

no se presenten los dolorosos casos de funcionarios y empleados que apenas saben escribir su nombre, y cuya actuación en un cargo público es carente de todo principio técnico y moral en perjuicio del eficaz funcionamiento de los servicios públicos.

DIFERENTES CLASES DE CONCURSOS

1o.—Concurso de méritos de apreciación discrecional.

La Administración se reserva la potestad de apreciar discrecionalmente, sin sujetarse a ningún lineamiento o norma, la manera en que los candidatos a algún cargo público cumplan las condiciones prescritas, o bien los méritos o los servicios que en su favor aduzcan; extendiendo el nombramiento para ocupar la plaza vacante al individuo en quien haya encontrado reunida la idoneidad necesaria.

En el Reglamento de Oposiciones para Profesores ordinarios y Designaciones de Ayudantes de Cátedra, de la Universidad Nacional Autónoma de México, se acepta esta clase de Concurso porque en el artículo 18, incisos a) y c) —que a continuación transcribimos— no se establecen méritos preferentes ni ellos tampoco están valuados reglamentariamente: "Desde que se notifique a los interesados que han sido admitidos a oposición hasta quince días antes de la primera prueba, podrán presentar ante el Director de la Facultad o Escuela: a).—Sus trabajos científicos publicados o inéditos sobre la materia de la cátedra que opositen o relacionados con ella; b).—Su programa de clase; c).—Todos los testimonios de méritos propios que los opositores quieran aducir". Por lo que el Jurado es libre para apreciar los méritos o los trabajos que ante él se sometan a su consideración por los sustentantes, a los que el mencionado Reglamento no les obliga a presentar méritos, pero sí a cumplir con los requisitos del artículo 4o. y a aprobar el examen de oposición para poder ocupar el puesto de catedrático que se halle vacante.

La jurisprudencia española, mencionada por Serrano Guirado (41), hace referencia a esta clase de Concursos, en el párrafo que a continuación transcribimos: "El apreciar los méritos de los solicitantes en un concurso es función propia de la potestad discrecional de la Administración, que sólo se convierte en reglada cuando las disposiciones porque se fija el concurso establecen un orden de preferencia al que haya

(41) Serrano Guirado Enrique, ob. cit., págs. 184 y 185.

de sujetarse la elección y siempre que los aspirantes reúnan las condiciones de la convocatoria". La reglamentación de la facultad para apreciar los méritos de los candidatos será la última clase de Concurso que estudiaremos; en cuanto a reunir las condiciones de la convocatoria, es regla general que quien no las tenga no podrá aspirar a que se juzguen sus méritos ni sus servicios.

En otras Sentencias se va delimitando en forma muy clara esta clase de Concurso, Sentencias que dicen así: "Este principio de apreciación discrecional y conjunta de los méritos se ha estimado en toda su eficacia cuando aún señalándose méritos preferentes, no se establece un orden entre ellos (Sentencia de 17 de junio de 1940); si, establecida una condición de preferencia, no se alega y prueba por alguno de los aspirantes (Sentencias de 2 de octubre de 1946 y 17 de marzo de 1930), o cuando se reserva a la Administración la facultad de apreciar discrecionalmente las demás condiciones del aspirante titular de un mérito preferente (Sentencia de 15 de octubre de 1921)". Es natural que si entre los méritos preferentes no se establece ningún orden de prioridad, quede a la apreciación discrecional de la Administración, fijar qué persona es idónea para ocupar un cargo público, supuesto que no se ha señalado qué mérito o servicio es revelante entre los demás; también es obvio que si no le es posible al candidato a algún cargo público probar la preferencia de sus servicios, de sus méritos y de cómo cumplió las condiciones establecidas en la convocatoria, entonces pueda la Administración apreciar libremente entre los demás méritos y servicios que se aleguen; también puede la Administración pública apreciar discrecionalmente cuando a ella misma se le reserva la potestad de hacerlo en un sustentante con méritos preferentes que deba reunir determinadas condiciones, de las cuales algunas puedan ser apreciadas en forma discrecional por la autoridad competente.

2o.—Concurso de méritos preferentes.

En esta clase de Concursos se establece por la Administración en la convocatoria, qué méritos, servicios o forma de cumplir las condiciones pedidas, tendrán prelación sobre otros, es decir, hay méritos, servicios y condiciones cumplidas, a los que se les da preferencia; aquí ya se limita la facultad que tiene la autoridad competente para juzgar libremente como en el Concurso de méritos de apreciación discrecional.

En las Sentencias del Tribunal Supremo de España de 3 de febrero de 1912 y 26 de marzo de 1921 (42) se anota que cuando en alguna

(42) Serrano Guirado Enrique, ob. cit., págs. 189, 190 y 191.

norma se establece el orden en que deberán ser tomados en cuenta los méritos, los servicios y la forma de cumplir las condiciones, procede la Administración conforme a facultades regladas, y que únicamente se puede apreciar discrecionalmente cuando existe igualdad en la forma, como se han satisfecho las condiciones, los méritos y los servicios; si algún Reglamento le fija a la Administración su forma de proceder, ésta tiene que acatar los preceptos relativos; eso es muy cierto, ya es reglamentar la actuación de los órganos estatales en esta materia; mas puede dejársele la facultad de apreciar libremente cuando los interesados reunan las mismas cualidades de idoneidad para el empleo público que se encuentre vacante.

Dicen otras sentencias del mismo Tribunal citado: "Las preferencias sólo pueden otorgarse a los méritos referidos en la convocatoria (Sentencias de 30 de junio y 27 de noviembre de 1943, 16 de febrero de 1935; Agrarios, Orden de 31 de marzo de 1949), para que tengan virtualidad legal". O lo que es lo mismo: ninguna validez jurídica tienen los méritos, los servicios, las condiciones cumplidas, que no sean de los que han sido especificados en la convocatoria; no es posible tomar en cuenta méritos y servicios que no sean de los requeridos para tener idoneidad en el desarrollo de las funciones del cargo público de que se trate.

3o.—Concurso de méritos valorados reglamentariamente.

En este Concurso la Administración tiene una intervención meramente matemática; con anterioridad a la celebración del Concurso en los Reglamentos de las dependencias oficiales debe encontrarse establecido el valor de los méritos, de los servicios y tiene que proceder entonces a señalar quien es el candidato que posee la idoneidad suficiente de acuerdo con lo que las normas relativas hayan establecido. El papel que desempeña la dependencia gubernamental es ya secundario, pues la norma se ha encargado de limitar sus decisiones mediante el encausamiento preceptivo de sus actos.

Sin embargo no siempre se puede condicionar la actuación de la Administración debido, principalmente, a la multitud de méritos que pueden aducir en su favor los sustentantes, por lo que no siempre es posible hacer una enumeración limitativa en los Reglamentos y debe reconocerse cierta discrecionalidad a la Administración para apreciar los méritos y los servicios que no se han descrito en las normas. Pero hay que tratar de encontrar en la persona que se designe otras cualidades personales que el interés público exige —como son la capacidad de mando, de organización y de iniciativa— para ciertos puestos pú-

blicos, cualidades personales que solamente de manera discrecional puede apreciar la Administración, teniendo ésta la obligación de cuidar que su juicio sea lo más correcto posible (esto mismo es de desearse también para todos los demás casos que citamos en que la Administración aprecia en forma discrecional) para que redunde en beneficio del armonioso desarrollo de los servicios públicos que a su cargo tiene por expresa encomienda del pueblo.

De las tres clases de concursos de méritos que hemos descrito, podemos decir que la primera (concurso de méritos de apreciación discrecional) no es muy aceptable, supuesto que es la que más fácilmente se presta a la arbitrariedad en la selección de las personas idóneas, y únicamente debe utilizarse cuando —como decíamos en párrafos anteriores— la Administración tenga que apreciar la capacidad de mando, de organización, de iniciativa, cuidando entonces la autoridad encargada de nombrar, de seleccionar a la persona que mejor satisfaga esas cualidades personales. El concurso de méritos preferentes y el concurso de méritos valorados reglamentariamente tienen la gran ventaja de que ya ponen un límite a la actuación de la Administración, al consignar en normas concretas la manera en que ha de apreciar la autoridad encargada de hacerlo; por lo que es preferible utilizar éstos y no el concurso de méritos de apreciación discrecional.

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNION

Después de haber estudiado los diversos sistemas de la doctrina y la legislación modernas para designar a los empleados o servidores del Estado y asimismo, de hacer referencias constitucionales y legales que solucionan la selección de algunos servidores del Estado mexicano, estimamos conveniente para completar el cuadro del examen que realizamos el referirnos en forma especial al Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión.

Antecedió a la aparición del Estatuto la absoluta libertad en el Poder Ejecutivo para nombrar y remover a todo el personal administrativo, lo que aparejaba su cambio continuo y casi total con la aparición de cada régimen y, consecuencia inevitable fue —como advierte el Doctor Andrés Serra Rojas (43)— que: "No siempre el personal que

(43) Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Librería de Manuel Porrua, S. A. 5 de mayo 49. México 1, D. F. 1959. Págs. 331, 332, 335 y 338

llegaba era más apto que el personal que se iba. Se creaban casos de notorias injusticias y graves perjuicios a los servicios públicos".

Sin embargo la presencia del primer Estatuto de 1938 y el de 1941, hoy vigente, no dieron solución al problema que nos ocupa: un método o vía previos a seguir para asegurar la capacidad física y técnica de las personas que desearan prestar sus servicios al Estado e ingresar a las filas de la Administración pública. Indirectamente el Estatuto en vigor alude a la necesidad de que se cumplan esas dos condiciones en su artículo 41, tanto en su fracción I como en los incisos c) y d) de esta fracción que mencionan la competencia, la eficacia, respectivamente, y principalmente —el inciso d)— que habla de una Academia que prepare técnicamente a los empleados. Considerándose incluso por el Estatuto que es una obligación de los Poderes de la Unión el establecer esas Academias:

"VII.—Establecer academias en las que se impartan los cursos necesarios para que los trabajadores a su servicio que lo deseen, puedan adquirir los conocimientos indispensables para obtener ascensos conforme al escalafón, y asegurar el mantenimiento de su aptitud profesional".

Pero con ser buenas tales disposiciones ya se habrá advertido que no se aplicaron como condiciones para ingresar al Estado como servidor sino, para tener derecho a un ascenso. Supone pues la existencia del trabajador al servicio del Estado. La laguna está ya prevista y el maestro Andrés Serra Rojas nos dice: "Nuestro Estatuto necesita una debida revisión para fijar con claridad los puestos que corren libremente en los escalafones Y AQUELLAS ACTIVIDADES QUE DEBEN ESTAR SOMETIDAS A RIGUROSAS PRUEBAS TECNICAS."; recomendando asimismo para llenarla adoptar un sistema como el practicado en Francia: "Por lo que se refiere a la entrada al servicio, la doctrina administrativa en Francia exige "que para ser nombrado funcionario público es necesario justificar la capacidad jurídica para ser nombrado y la capacidad técnica. La verificación de estas condiciones se hace bajo el control de los tribunales administrativos". Este sistema debe mantenerse entre nosotros principalmente para el personal de confianza, los empleados supernumerarios y los empleados transitorios".

No debe olvidarse que hace notar el mismo jurista mexicano que en nuestro medio: "Normalmente, hasta los puestos de última categoría, son nombrados por los directivos sindicales de las unidades burocráticas, al no ejercer esta facultad los titulares de las secretarías de estado, de conformidad con el propio estatuto. Estos puestos se cubren casi

siempre con un personal de muy limitada cultura. Si se siguieran moviendo los escalafones, sin precisas e ineludibles exigencias de idoneidad técnica, es lógico pensar que este personal que será el que integre en los años venideros los cuadros futuros de la administración pública mexicana, con notorio perjuicio de nuestras instituciones públicas".

Ya hicimos mención anteriormente que algunas Secretarías de Estado han resuelto parcialmente este problema con el establecimiento de Escuelas o academias que se ocupan de preparar técnicamente a las personas que en lo futuro serán empleados o funcionarios del Estado mexicano. Consideramos que la opinión del citado jurista mexicano es acertada en el sentido de que debe exigirse a todo servidor del Estado mexicano dos requisitos: competencia técnica y capacidad física como condiciones para el respectivo ingreso.

CAPITULO IV

SOLUCIONES AL PROBLEMA EN OTROS PAISES

*BIBLIOGRAFIA: Julio A. Prat. De la función pública. Revista citada. Pág. 114 y siguientes.

HASTA ahora, principalmente, nos hemos ocupado de la parte teórica, pero la vida cotidiana nos enseña que no es suficiente con analizar la doctrina, es necesario (se impone) que entremos al análisis de diversas legislacione de diferentes países, para que así podamos formarnos un juicio cabal —teórico y práctico— de lo más que hemos podido encontrar acerca de lo que se ha escrito sobre la manera de ingresar a la función pública, por medio del régimen del concurso y del régimen de la oposición.

Nuestro estudio empezará por estudiar la legislación de Prusia, después la de la Alemania Occidental, continuando con Gran Bretaña, los Estados Unidos de América, Francia y, por último, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Obedece el orden en que trataremos estas diversas legislaciones a que Prusia fué el primer país del mundo moderno que se situó a la vanguardia en lo relativo a la función pública en las postrimerías del siglo XVIII.

PRUSIA

Esta nación se caracteriza, ante todo, por su pauperismo y éste resaltó cuando Prusia se convirtió en Estado, y para una eficaz administración tuvo que buscar funcionarios y empleados capaces caracterizados por su docilidad ante la superioridad, pero que ante los administrados actuaran con suma energía.

Se dividieron los cargos públicos en grupos —idea que después adoptó el civil service—, que son los siguientes: el de las funciones inferiores, cuyos agentes eran reclutados del ejército prusiano, en este grupo sólo se ejercían funciones materiales y no era necesario poseer una intensa preparación; el de las funciones intermedias, aquí ya se necesitaba una preparación más intensa y se requería presentar el certificado de la enseñanza secundaria, el del gimnasio o la escuela Real; el de las funciones superiores, en el que ya se necesitaba presentar título universitario y aprobar ciertos exámenes o pruebas, requiriéndose, además, aprobar el período de prueba o "stage" que duraba cuatro años repartidos en diferentes servicios, aprobado el período, el candidato era nombrado para el cargo que aspiraba.

Todos los grupos formaban un cuerpo único y se ascendía por el sistema del concurso de méritos y por la manera de cumplir las condiciones pedidas.

La Administración de Prusia alcanzó fama con el fijamiento sólido de sus bases y con un personal cuidadosamente escogido.

El Código General de 1794 constituye la legislación uniforme para los funcionarios públicos, es el Allgemeine Landrecht. En ese Código se fijaron los derechos y las obligaciones de los funcionarios, exigiéndose que, mediante títulos, acreditar determinada cultura para algunos cargos públicos; el principio de pruebas y concursos previos para el ingreso; la necesidad de que toda situación funcional esté regulada por normas estatutarias. Prusia fué el primer país que formó un estatuto de la función pública además, debido al Código General de 1794, este Estado ha sido considerado como la cuna de la noción de las garantías estatutarias.

Los principios contenidos en el Allgemeine Landrecht son adoptados por la Constitución de 1850, que en su artículo 4o. expresa: "Todos los prusianos son iguales; no existen privilegios, los empleados públicos son igualmente accesibles a todos los que reunan las condiciones exigidas por las leyes del reino y demuestren poseer la capacidad requerida por las mismas para ejercerlos".

La evolución posterior.

La Administración de Prusia ejerció indudable influencia en Alemania y en la Confederación del Norte. Posteriormente fué dictada la Ley de los funcionarios del Imperio de 1873, modelo en su género, que en su articulado recoge la tradición prusiana en materia de administración y trata de contener en sus normas todo lo relativo a funcionarios y empleados públicos.

Con la derrota sufrida en 1918 desaparecen los principales lineamientos de la legislación prusiana y bajo la República de Weimar por la intromisión política, se debilita el régimen, no obstante, se trata de reglamentar la materia bajo los mismos principios que regían antes de 1918, pudiéndose decir que era bueno el régimen jurídico de la nueva República.

Después, con motivo del advenimiento del estado nacionalsocialista alemán, sucumbió la República de Weimar. En cuanto al ingreso y al ascenso, siguen rigiendo las líneas tradicionales. En 1937 se expide una gran ley nazi acerca de la función pública, la deutschebeamtengesetz; pero esta ley no contiene principios nuevos, ella repite los principios de la ley de 1873.

LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

En primer lugar nos ocuparemos de ver la transformación sufrida desde 1947; después la organización actual del régimen.

Primeramente, a fin de borrar los vestigios del régimen nazi, se procedió a purificar la Administración pública y para cubrir las vacantes que con ese motivo se crearon, se recurrió al nombramiento directo, lo que ocasionó la reducción del nivel medio de los servidores del Estado ayudando a ello la intromisión de la política.

Instalado en 1949 el gobierno federal de Bönn se trazó como meta capacitar a los empleados y funcionarios públicos que estaban bajo sus órdenes; de inmediato democratizó la función pública autorizando el ingreso a desempeñarla a cualquier ciudadano alemán, también se trató de impedir que se creara una clase cerrada de funcionarios públicos para lo que permitió el pasaje de una clase a otra dentro de la función pública. Es oportuno añadir que con prudencia se han aplicado todas estas medidas, y que la actual tendencia es volver al sistema prusiano —anterior a la derrota— del estatuto de los funcionarios públicos.

En la Alemania Occidental existen cuatro clases de funcionarios públicos: los de los cargos superiores, los intermedios, los ordinarios y los subalternos; también se agregan los aspirantes a funcionarios y los eventuales.

Para ingresar a los cargos superiores los aspirantes deben aprobar dos exámenes y cumplir un período probatorio de cuatro años, este período probatorio debe realizarse entre los dos exámenes. Ante magistrados y profesores de las Facultades de Derecho y de Ciencias políticas es presentado el primer examen que es de contenido jurídico. Después de terminado el período probatorio se presenta el segundo examen que es teórico y práctico. Por compromiso adquirido con las autoridades norteamericanas de ocupación, tuvo que dársele al examen no solamente un contenido jurídico sino también práctico, táctica que utilizan mucho los norteamericanos, donde en su país se busca preferentemente la verificación de los conocimientos prácticos y no tratan de formar funcionarios juristas.

Tuvo el gobierno federal alemán que incluir en el segundo examen otras materias e inclusive crear escuelas de administración pública, de las que no son partidarios los alemanes.

Después de aprobar el primer examen, de cumplir con el período probatorio a satisfacción de los jefes y de aprobar el segundo examen para los cargos superiores, el candidato es nombrado ingresando a ser funcionario público.

GRAN BRETAÑA

En primer lugar será analizada la parte relativa del civil service del Reino Unido y, posteriormente, observaremos la organización actual.

En el Reino Unidos los funcionarios públicos son llamados "servidores de la Corona" (the Crown servants).

El Parlamento, a fines del siglo XVIII, se impuso en forma definitiva por encima del Rey, más él siguió seleccionando a los funcionarios de la Corona, pero dicha selección realmente se hacía por los Ministros que gozaban de la confianza parlamentaria. Por esto la Gran Bretaña no practicó los oficios hereditarios ni la venalidad, aunque en el ejército se practicó este sistema que no arraigó y fué eliminado en 1870. En el Reino Unido tampoco fué utilizado el sistema de los despojos, que en Estados Unidos sí tuvo profunda raigambre, practicándose en la Gran Bretaña hacia fines del siglo XIX en los servicios diplomáticos, como excepción de los jerarcas, embajadores o ministros.

A pesar de casi no haber practicado los sistemas de la venalidad y herencia, en la segunda mitad del siglo XIX tuvo su esplendor el sistema que se llamó del "patrocinio" en el que se utilizaba la influencia politiquera para el ingreso y el ascenso en la función pública, o sea contar con el apoyo, para ingresar o ascender, de políticos influyentes. La aplicación de este mal sistema redundó en perjuicio de la Administración; sus agentes eran inidóneos para las funciones que desarrollaban, y los funcionarios capaces se sintieron defraudados en sus intereses al comprender que una buena recomendación era mejor que un eficaz desarrollo del trabajo; produciendo también como consecuencia, la creación de una burocracia excesiva en relación a las necesidades de los servicios.

Tal situación tuvo que cambiar siguiendo el ejemplo que la Compañía de Indias Orientales proporcionaba; esta Compañía con la finalidad de contar con pocos funcionarios pero competentes, creó en Hailesbury en 1813 una escuela para futuros empleados, dirigida por Malthus. Los alumnos ingresaban mediante exámenes y en la escuela eran larga y acuciosamente preparados. El sistema del "patrocinio" intervino en la organización de la escuela y entonces se recurrió al concurso entre cuatro candidatos por cada vacante que existiera en la Administración. Posteriormente influída la Compañía por Trevelyan y Lord Macauley, se instituyó el régimen de los concursos abiertos (Oposición General) para eliminar las influencias extrañas, fincando las bases de estos concursos —oposiciones— en la posesión de una vasta cultura general.

La Revolución Francesa de 1848 con la que se inicia la Segunda República, creó innovaciones como una escuela para funcionarios públicos; sucesos como la guerra de Crimea, ponen de manifiesto el trastorno que reinaba en la Administración pública inglesa y es cuando se despierta el interés por su reorganización que trata de copiarse de la Compañía de Indias.

En el año de 1853 Trevelyan presenta un Informe referente a la organización de la función pública que contiene los siguientes principios elementales: institución de los concursos, controlados por una autoridad independiente de las influencias políticas; la necesidad de distinguir los trabajos materiales de los trabajos intelectuales; para afirmar la unidad de la función pública proponía la división en clases para poder ascender de una clase a otra; propuso para ascender, el sistema del concurso de méritos; por último, pretendía que los funcionarios y empleados públicos debían tener una cultura extensa.

Estos principios fueron adoptados por una orden en Consejo de 1855 y, lo que es más, por el servicio civil británico que así adquiere una fisonomía que se hará tradicional; se ingresó por el sistema de concursos —oposiciones—; se controlaron los concursos por los comisarios con autoridad suficiente para librarse de la influencia "política"; por ley de 1859 se generaliza el sistema a otros cargos, y en 1870 por otra orden en consejo se extiende a toda la Administración el ingreso por concurso —oposición—; en 1876 se expide otra orden en consejo que divide a los funcionarios en cuatro clases; y como consecuencia de los movimientos feministas, a fines del siglo XIX, la mujer se incorpora a los cargos públicos.

Organización actual.

Los funcionarios se dividen en permanentes y no permanentes, los permanentes son designados por la Corona o provistos con certificados expedidos por los comisarios del servicio civil; los no permanentes (auxiliares, temporarios, etc.) no revisten interés y por eso no serán tratados.

El servicio civil británico se divide en clases, comunes a todos los ministerios; antes eran cuatro, ahora son seis, pero las principales son las tres primeras.

La clase administrativa es la de mayor jerarquía; es integrada con funcionarios capaces de elaborar la política administrativa, se ocupa de perfeccionar los servicios, de realizar la coordinación entre los mismos, de proveer los cargos directivos y de contralor. Los individuos que ocupan estos cargos provienen de las universidades y en una débil proporción de la segunda clase, por vía del ascenso.

La segunda clase, inferior a la anterior, es la ejecutiva; los integrantes de esta clase deben ser calificados y a ellos les están especialmente encomendadas las tareas ejecutivas sin facultades decisorias, estos individuos provienen de las escuelas secundarias, después de aprobar el segundo ciclo, y de la tercera clase.

La tercera clase es la clerical formada por funcionarios cuya labor es puramente material; es requisito haber cursado los estudios del primer ciclo de enseñanza secundaria.

La última clase es la clerical asistente, dividida a su vez en tres: menores y manipuladoras; estenógrafos, dactilógrafos; empleados de escritorio. Es requisito cursar la escuela primaria superior y algunas veces, la enseñanza secundaria.

Hasta el último están los obreros y los empleados que no forman parte del servicio civil y se encuentran regidos por las normas dependientes del derecho común.

El servicio civil se encuentra grandemente influenciado por los principios de Macauley y Trevelyan. Los concursos —oposiciones— y el examen de diplomas, están bajo la competencia directa de la Comisión del Servicio Civil, creada en 1855, integrada por miembros inamovibles y según su comportamiento: un primer comisario, un director de exámenes y un secretario especial para el reclutamiento de la clase científica. La Comisión es la que integra los jurados y regula sus funciones, ayudados por examinadores encargados de tomar las diferentes pruebas. La Comisión sólo se ocupa de reclutar funcionarios, mediante presentación a las autoridades encargadas de nombrar, de una lista de candidatos.

Los concursos deben proporcionar información al jurado de si los candidatos poseen una cultura general y si tienen calidad humana, cosa —esta última— que siempre les ha preocupado, no sin mucha razón; la formación profesional no se toma en cuenta en el concurso sino ya que ingresaron a la función pública. Los jurados gozan de un amplio campo para apreciar la aptitud de los sustentantes; sus clasificaciones están dadas en base a entrevistas, conversaciones y a las pruebas rendidas.

Pasada la segunda conflagración mundial, para facilitar el ingreso al servicio civil de los ex-combatientes, se trató de simplificar las pruebas para el ingreso a las funciones y empleos públicos; fué cuando se creó una prueba psicotécnica y se aumentaron las entrevistas del candidato con el jurado. De entonces data un sistema muy particular de concursos consistente en lo siguiente: los sustentantes debían con-

vivir con los miembros del jurado en un fin de semana en una casa de campo, obligándoseles a tomar parte en discusiones de varios temas, para así averiguar su cultura y su valor humano.

En este país se encuentra instituído el período probatorio, que a la vez es formativo, por lo que el funcionario al cumplir satisfactoriamente con él, —que muy pocos funcionarios son licenciados durante este período de prueba— ingresa como titular definitivo del cargo público; la formación en ese período de prueba es mediante conferencias.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Este país creó una concepción de la función pública propia y original, resultado de una lenta evolución.

Adquirida su independencia, se procedió a reclutar personal para los cargos públicos asi Adams, al suceder a Wáshington, estableció el sistema del patronato político ocupando con sus partidarios los puestos públicos. Jefferson no se inclinó por la concentración de poderes sino por repartirlos ampliamente; sus partidarios entendieron que nada obstaba a que los funcionarios que ingresaran en su administración, debieran pertenecer al partido republicano; así se estableció el sistema llamado "de la balanza" que perduró durante mucho tiempo.

Después, a virtud de la expansión americana, la Administración requirió más funcionarios y acudió al sistema de "la balanza"; cada cuatro años el partido político que ocupaba el gobierno cuidaba que la balanza se restableciera, recompensando a sus partidarios con cargos públicos.

Los funcionarios eran permanentes, lo cual provocó una reacción popular porque abusaban de sus funciones y se corría el peligro de que hicieran caso omiso de las libertades del individuo; el resultado fué que se expidiera la ley de los "Cuatro Años", de 1820, en virtud de la cual todos los funcionarios, especialmente los financieros, tenían obligación de rendir cuentas de su gestión. La finalidad que se persiguió fué limitar la permanencia de los titulares en los cargos públicos, pero en la práctica no surtió los efectos deseados.

El Presidente Jackson trató de resolver el mismo problema mediante la renovación cuatrienal de un número elevado de cargos, es decir, la rotación de los empleos; así se destruía la casta que se formaba en la Administración y la propiedad antidemocrática de los cargos públicos. Jackson fué un militar al que perseguían sus compañeros de campaña, pero era imposible por el sistema de "la balanza" complacer a todos.

El problema se planteó entonces, de manera diferente: el triunfo obtenido en las elecciones implicaba el botín íntegro para los que quedaban con el carácter de vencedores; Marcy, senador de aquella época, en una frase expresó lo que después caracterizaría al régimen: "a los vencedores les corresponde los despojos de los vencidos"; de aquí arranca el sistema de los despojos (spoil system) con la consiguiente renovación cuatrienal de los funcionarios, al advenir la nueva administración con sus respectivos partidarios que reemplazaban a los anteriores funcionarios.

Con la introducción de este sistema se produjo el caos en la función pública, pero se logró el objetivo de hacer saber a los funcionarios que ningún derecho tienen al cargo que desempeñan. La opinión pública no hizo mucho caso a la realización del objetivo logrado, y es lo que particulariza a la concepción norteamericana de la función pública, por la siguiente razón: la idea de hacer carrera en cierto medio durante la existencia de una persona es extraño al norteamericano, no le agrada atarse a un jefe, sea alguna persona particular o el Estado y, en caso de hacerlo, entrañaría un gran peligro para su libertad individual.

Recién terminada la guerra de secesión, el gobierno federal trató de suprimir el sistema de los despojos por el enorme daño que causaba, pero el Congreso no tomó interés y nada se hizo.

En 1883 fué creada la Ley Pendleton, con motivo del asesinato del Presidente Garfield por un postulante a quien se le negó un empleo subalterno; esta ley creó una Comisión de Servicio Civil para evitar designar a funcionarios y empleados por recomendaciones "políticas", y para tal fin se le encargó examinar los títulos de los aspirantes a cargos públicos. Esta ley estableció un nuevo régimen: el sistema del mérito para una minoría de empleos, la Comisión de Servicio Civil tenía encomendado analizar los méritos de los candidatos; actualmente solamente el 10% de los empleados escapa a este sistema que fué creado para seleccionar a los más capaces y no a los recomendados "políticos".

Organización actual.

Tenemos tres clases de funcionarios federales:

a) Los que nombra el Presidente de los Estados Unidos con la autorización del Senado; su intervención en estos nombramientos que escapan al merit system es decisiva. Pertenece este sistema al que teó-

ricamente denominamos "nombramiento condicionado" porque es necesariaa la aprobación de otro organismo, aparte del que nombra, para que los nombramientos surtan efectos legales.

b) Los funcionarios clasificados, que están regulados por el sistema del mérito y que por tal son los únicos que serán considerados en especial.

c) Los designados por el Presidente de los Estados Unidos o los jefes de servicios, en favor de los que se ha operado una transferencia de poderes con entera discrecionalidad. Este nombramiento teóricamente pertenece al "nombramiento directo o discrecional" en el que únicamente una voluntad interviene en el nombramiento.

Aunque el Congreso se ha encargado de legislar acerca del regulamiento de la función pública no existe, como en Alemania, un Código único para la función pública.

Los funcionarios clasificados son reclutados mediante concurso con la intervención de una Comisión del Servicio Civil (imitada del sistema británico) integrada por tres miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos previa autorización del Senado y duran en su encargo hasta que el Presidente lo estime conveniente —generalmente duran seis años—, y para evitar la intervención de la "política" únicamente un miembro puede pertenecer a un partido político cosa que, según piensan, asegura también la imparcialidad de sus miembros. La Comisión tiene a sus órdenes numeroso personal distribuído en 18 divisiones, sobre el que existe una autoridad, que es el vínculo con la comisión: el director ejecutivo y, a su lado, un director asistente; todo esto para desarrollar una intensa labor como examinar 750.000 candidatos por año, cálculo que se hizo antes de la última guerra.

En los Estados Unidos el concurso es de contenido esencialmente práctico, en tanto que en la Gran Bretaña es preferentemente académico, sin ser puramente jurídico como en el régimen alemán. La base de los concursos en Estados Unidos son los tests y se formulan cuestionarios escritos a los sustentantes que igualmente contestan por escrito; no exigen poseer una cultura general ni tampoco tienen entrevistas con los integrantes del jurado los candidatos.

La Comisión del Servicio Civil presenta al Ejecutivo tres candidatos en una lista de los cuales uno es designado, sin atender al orden consignado en la lista, previa entrevista con un representante del Ejecutivo para conocerlos. En la Comisión del Servicio Civil británica ésta propone un candidato. Esas listas de candidatos son válidas por dos

años; los candidatos que hayan sido rechazados podrán ser propuestos en nueva terna al Ejecutivo, pero si pasan dos años de la primera lista en que figuraron, pierden el derecho que les concedió el concurso y deben ser examinados nuevamente para poder ser propuestos otra vez. Actualmente se ha fijado un porcentaje de funcionarios federales para cada Estado de la Unión, para no favorecer a los de la costa atlántica que demostraban una superior cultura frente a los de los demás Estados.

En las universidades norteamericanas se imparten materias relacionadas con la administración pública y la privada, razón ésta por la que no existen escuelas especiales para funcionarios y empleados al servicio del Estado.

También en Estados Unidos existe el período de prueba, que dura un año, ya cumplido satisfactoriamente por el sustentante, puede ya pasar a formar parte de la Administración pública como funcionario o como empleado.

Ya ingresado el funcionario al empleo público, puede existir en la dependencia que preste sus servicios, cursos de perfeccionamiento, siendo en algunas obligatorio asistir a los mismos, cursos que en cada servicio se han tomado medidas para organizarlos.

Sobre la base de concursos puede ascender el funcionario y empleado públicos pero la Comisión del Servicio Civil poco ha hecho sobre estos concursos, y se asciende por la elección mediante un sistema difícil de clasificaciones creado o establecido por el Graphic Efficiency Rating System. Francia, sin éxito, ha tratado de adoptarlo simplificándolo.

FRANCIA.

El espíritu nacional francés, fundamentalmente, se ha preocupado por rodear de garantías estatutarias a las personas que consagran su vida al servicio de la nación, procurando que sean funcionarios estables.

El sistema de la venalidad y de la herencia fueron utilizados en los siglos XVI y XVII, y proporcionaban grandes entradas a las arcas reales, asegurando la titularidad de los empleos a determinada clase social, pero con el grave inconveniente de que los incompetentes eran los que ocupaban los cargos públicos. La burguesía substituyó a la nobleza cuando ésta se arruinó y empezaron a formar los servidores del Estado una clase particular que la revolución de 1789 no logró

destruir; la revolución francesa igualó a las clases sociales pero de la función pública en especial no se ocupó.

La función pública durante el Consulado y el primer Imperio estuvo organizada a semejanza del ejército: organización jerárquica de miembros competentes y dentro de los mismos cuadros de la Administración se preparaban los futuros funcionarios. En la Constitución del año VIII el Consejo de Estado tenía como uno de sus objetivos, formar e iniciar a los auditores del Consejo de Estado que ocuparían los cargos administrativos superiores, constituyéndose así en una escuela de administración. Napoleón Bonaparte rodeó de prestigio y otorgó serias garantías a la nobleza burocrática que creó.

Durante la Restauración, la monarquía de Julio, la Segunda República, sólo se tendió a proteger los intereses individuales de los funcionarios y empleados públicos; también durante la segunda época, la liberal, del segundo Imperio y durante la segunda República, predominó el carácter particularista de la función pública. Terminada la segunda guerra mundial las normas estatutarias absorvieron las garantías inherentes a la función pública.

Organización actual.

El Gobierno Provisorio de Francia, al día siguiente de la liberación, se puso a estudiar las reformas a la función pública, destacando por su importancia la creación, por ordenanza general del 9 de octubre de 1945, de la Escuela Nacional de Administración (ENA) y del Centro de Estudios Administrativos Superiores; la primera para preparar candidatos a futuros funcionarios cuya edad fluctúe entre los 26 y 30 años; la segunda para preparar funcionarios en servicio y para aspirantes de más de 30 años de edad.

Las razones para crear la ENA fueron las siguientes: 1o.—Las Universidades no le habían dado importancia a las ciencias sociales, económicas ni, principalmente, a las políticas y la enseñanza impartida a los que deseaban ingresar en la carrera administrativa era insuficiente; 2o.—aunque anteriormente se reclutaba por medio del concurso —oposición— este concurso era especializado a cada administración, a cada ministerio, lo que acarreaba graves consecuencias como la especialización excesiva y la reafirmación del particularismo en cada cuerpo de funcionarios y en algunas administraciones los concursos especiales se prestaron a la intromisión de la "política"; 3o.—con la creación de esta Escuela se favoreció el ascenso a la función pública de toda per-

sona que fuese idónea para ocupar un cargo público, es decir, se 'democratizaron los cargos públicos; en síntesis, lograr que los funcionarios en su actuación fuesen no sólo capaces en el sentido técnico, sino lo que es mas, en el aspecto moral.

Los requisitos que se exigen para ingresar a la Escuela Nacional de Administración contenidos en disposiciones constitucionales, en el estatuto general de funcionarios y en la ordenanza de 1945, son los siguientes: ser ciudadano francés o de la Unión Francesa, tener entre 26 y 30 años, poseer buena moralidad, no encontrarse incapacitado en el goce de sus derechos cívicos, haber acatado las disposiciones legales sobre la milicia, estar físicamente capaz o sea en buenas condiciones de salud, contar con diplomas expedidos por institutos de enseñanza (Licencia de la facultad de Derecho, diploma de Letras, del Instituto de Ciencias Políticas).

Los requisitos anteriores podemos decir que son los generales, como requisito particular de ingreso se exige el aprobar el concurso —examen de oposición— a que son sometidos. Las pruebas tienden a comprobar la cultura general y los conocimientos jurídicos, administrativos o económicos de los sustentantes.

Según la vocación de los futuros funcionarios que ya han ingresado a la ENA, pueden escoger una de las cuatro secciones en que se ha dividido la enseñanza: administración general (inspección general de servicios administrativos, administración central de guerra, de marina, interior y de educación nacional); administración económica y financiera (inspección de finanzas y administraciones centrales de los ministerios con carácter económico); administración social (inspección del trabajo y ministerios de trabajo y salud pública) y relaciones exteriores (servicios diplomático y consular y administración central de los servicios exteriores). Los alumnos destacados de las cuatro secciones también pueden optar por el Consejo de Estado y los de las tres primeras, por la Corte de Cuentas.

De tres años constan los cursos en la Escuela; un año de noviciado en la administración provincial, en la de ultramar o en el extranjero, según sea la sección elegida; y los dos años restantes los cursos comprenden conferencias de interés general, enseñanza técnica, teórica y práctica, idiomas y ejercicios físicos. Aparte de estos cursos debe cumplirse un período probatorio, noviciado, entrenamiento o "stage", en el que se comprueban los conocimientos teóricos, quedando afectados

a un ministerio o a un cuerpo del Estado y siendo vigilados y clasificados por los directores del período probatorio o por los jefes del servicio a los que estén afectados. El resultado de esta clasificación es promediado con el de los cursos y al obtenido en el examen de egreso de la Escuela. Atendiendo al promedio, se forma una lista de los aspirantes a cargos públicos y conforme se van desocupando las plazas que la Escuela prepara, van ingresando a ocupar cargos públicos los estudiantes que ha preparado la Escuela Nacional de Administración. Con la aplicación de este sistema (híbrido, porque combina el sistema de la Escuela Profesional con el de la Oposición), se ha logrado evitar grandemente la intromisión de la política, teniendo en cuenta que ella prepara para casi todos los cargos de los cuadros administrativos superiores (Corte de Cuentas, Consejo de Estado, Inspección de Finanzas, servicios inspectivos generales, carrera diplomática, consular, perfectoral, administración central, etc.) y además, por el éxito logrado en los primeros diez años, se piensa extender este sistema a otros servicios.

La ENA administrativamente está dirigida por un Director nombrado en Consejo de Ministros, asesorado por un Consejo de Administración numeroso, dependiendo directamente de la Dirección de la Función Pública. La Escuela Nacional de Administración y el Centro de Estudios Administrativos Superiores, éste último está ligado presupuestalmente al primero y posee la misma Dirección que la ENA; ambos están colocados bajo la autoridad honorífica del Presidente del Consejo de Ministros.

El sistema que con más frecuencia se aplica en Francia, después del utilizado por la Escuela Nacional de Administración, es el de los Concursos (Oposiciones); luego el sistema de elección directa para determinados cargos: la magistratura, los jefes de misión diplomática y los prefectos. La selección discrecional del jerarca se ha limitado, por ejemplo: el jerarca tiene facultades para nombrar hasta catorce consejeros de Estado por selección discrecional, con la obligación de seleccionarlos de la Administración pública francesa. Otro sistema de selección de empleados es para ocupar cargos en los que no se requieren conocimientos especiales, como son aquellos que se otorgan como recompensa por el Estado a ex-combatientes y a mutilados de guerra; estos empleos son los llamados "reservados", a fin de que tales individuos no sufran por las deplorables condiciones económicas en que, probablemente, se encuentren después de terminada, o aún antes, la segunda guerra mundial.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS.

Largos años ha permanecido desconocido el régimen jurídico de la función pública; las informaciones que actualmente se tienen son incompletas, por tal motivo, en la exposición del régimen soviético de la función pública, se notan huecos que no han podido llenarse por la falta de noticias.

Durante el régimen de los zares a principios del siglo XIX, era excesivo el número de empleados rusos. El personal de los cargos superiores e intermedios era suministrado por la pequeña nobleza y la burquesía, y los cargos inferiores eran ocupados por elementos militares que abandonaban el servicio. Los funcionarios y empleados gozaban de gran autoridad, dependiendo ésta de su eficacia y competencia, estaban sometidos a una rígida disciplina y su organización se hacía por el sistema jerárquico. Esta burocracia existió hasta 1917, la que en largos períodos estuvo dominada por la corruptela administrativa.

Este régimen fué transtornado por las revoluciones de febrero y octubre de 1917, por la toma del poder por el partido bolchevique y por la guerra civil que siguió. Los funcionarios zaristas fueron muertos por los revolucionarios o huyeron al extranjero y los que se quedaron en Rusia ocuparon los cargos públicos que tenían, siempre que profesaran la doctrina comunista, bajo la vigilancia de este mismo régimen; pero como sucedió que habían aún muchas plazas vacantes se tuvo que recurrir a la clase obrera, clase social que, por lo general, posee cultura insuficiente para desempeñar cargos de dirección y administración en un Estado, con el consiguiente perjuicio de la función pública que desempeñen. Como dato particular cabe anotar que los que profesaban la doctrina comunista, se manifestaban contrarios a la burocracia por considerarla el instrumento autocrático por excelencia.

Al advenir Lenin al mando introdujo serias modificaciones a la función pública, trazándose como meta el contar en la administración con funcionarios competentes, para lo cual desechó todos los elementos impreparados que ocupaban cargos públicos. Esto era necesario para la industrialización de la Unión y para resguardarla de las amenazas agresivas de los países capitalistas. Además, previamente, se preparaba a los funcionarios en escuelas y se comprobaban los conocimientos adquiridos a través de pruebas; también se reafirmó la jerarquía y la disciplina y se acreció la autoridad de los funcionarios para atraer a los jóvenes a los cuadros administrativos. Pero como no

se quiere que se forme una casta profesional de intelectuales, se ha recurrido a una parte del pueblo —obreros y campesinos— preparándolos para que puedan prestar sus servicios al Estado soviético, lo que ha acarreado las siguientes consecuencias: formación de una burocracia excesiva y tendencia de la misma a integrar una clase diferente del resto de la población, transformándose en una potencia dentro de la Unión Soviética y poniendo en peligro el principio de la igualdad comunista.

Organización actual.

El funcionario soviético está vigilado por el partido que posee una enorme omnipotencia para controlar el correcto desarrollo del servicio y el buen manejo de la línea política de los servidores del Estado, penetrando hasta en lo más íntimo de la vida privada de los funcionarios.

Puede ingresar a la función pública cualquier persona de cualquier raza, religión o sexo, debiendo sólo cumplir algunas condiciones como la edad, aptitud; en algunos cargos se necesitan aptitudes especiales, cierto grado de instrucción y presentar pruebas satisfactorias en concurso —oposición—. Se ha creado un sistema de enseñanza gratuita para que cualquier aspirante pueda ingresar a prestar sus servicios al Estado.

No existe una escuela, como en Francia, para preparar a futuros funcionarios y empleados públicos, pero sí para determinados servicios hay escuelas especiales, como la de Diplomacia de Moscú para el servicio exterior, pudiendo ingresar en ella los laureados de las universidades soviéticas o los que posean instrucción universitaria y aprueben los concursos de ingreso que son dos, a saber: uno para los candidatos al servicio y presenten ciertos títulos; el otro para los que desde hace cinco años prestan sus servicios al Estado.

Cinco años duran los cursos en la mencionada Escuela, debiendo, cada año, presentarse en concursos —oposiciones— y cumplir los períodos probatorios. Al final de los cinco años deben presentar una tesis. Pudiendo entonces el estudiante ingresar a prestar sus servicios en la función pública.

Del análisis que hemos hecho de las diversas legislaciones podemos deducir que el sistema más correcto, a nuestro modo de ver, es el que se aplica en Francia, porque en él se encuentran incluídos el sistema de la Escuela Profesional y el de la Oposición, complementados

con un período probatorio, que comprueba la capacidad técnica alcanzada por cada alumno. Con la prosecución de estos sistemas se logran evitar los males por los que fueron creados la Escuela Nacional de Administración y el Centro de Estudios Administrativos Superiores, que son los siguientes: Enseñanza insuficiente de las ciencias políticas, de la ciencia de la administración; intromisión de la política o del sistema del patrocinio; desigualdad de oportunidad para los aspirantes a los cargos públicos, no ocupándolos las personas idóneas sino los inidóneos. Estos males e irregularidades existen también en nuestro país evitando el regular funcionamiento de los servicios públicos, con el consiguiente transtorno de las necesidades colectivas que satisfacen.

CONCLUSIONES

Primera.—En la doctrina administrativa moderna se reconocen diversos sistemas y métodos para la designación de los trabajadores al servicio del Estado. Ello representa el abandono de sistemas anacrónicos e inaplicables ante el imperativo de la nueva técnica que impulsa las instituciones administrativas de los Estados modernos.

Segunda.—Cada sistema de los que rijen actualmente en los diversos países responde a la realidad jurídica de las instituciones y de su economía particular, ya que la adopción de uno puede implicar para el Estado erogaciones a fin de sostener Escuelas o institutos que preparen a quienes van a ser en el futuro sus propios servidores.

Tercera.—No es recomendable un sistema que implique una erogación que no pueda ser sostenida por un Estado con la merma de la satisfacción de otras necesidades públicas más inminentes. Cada sistema debe responder o debe ser adecuado tanto al sistema de vida político y económico de los Estados como al tipo de empleado o funcionario que se trate de preparar para los fines consecuentes.

Cuarta.—De los sistemas el de oposición es recomendable y consiste en escoger a las personas más capacitadas para un cargo público, mediante el sometimiento de todos los aspirantes a un examen comparativo de sus cualidades técnicas e intelectuales, aunque por este sistema no se puedan averiguar las cualidades morales de los mismos, las que habrán de ser inculcadas en todos los ciudadanos con la eficaz enseñanza que se imparta por el Estado.

Quinta.—Afortunadamente empieza a extenderse la aplicación del régimen de la Oposición en diferentes países, lo que trae como consecuencia una mejor satisfacción de las necesidades colectivas, implícitas en los servicios públicos.

Sexta.—Para que la Oposición produzca óptimos resultados es estrictamente indispensable complementarla con un período de prueba (que no sea ni muy largo ni excesivamente corto), durante el cual se comprobará si efectivamente el aspirante a alguna función pública pue-

de desempeñar ésta eficazmente. Es necesaria también la adecuada reglamentación de los exámenes de oposición, previendo las diversas situaciones en relación con las diferentes ramas administrativas.

Séptima.—El Concurso se adoptaría para empleados que ya desempeñan con alguna permanencia determinado puesto en la Administración; y es preferible que la Administración esté limitada para decidir por medio de los méritos preferentes o de los valorados reglamentariamente, porque así se presta menos a la arbitrariedad de las personas encargadas de apreciar discrecionalmente.

Octava.—Es condición sine qua non que el régimen del Concurso y el de la Oposición sean controlados por un organismo técnicamente preparado e imparcial en sus juicios para que logren la efectividad de sus propósitos: elegir funcionarios y empleados competentes y honestos.

Novena.—Nuestra legislación sólo parcialmente ha establecido métodos o vías idóneas para la designación de los servidores del Estado, ejemplos de ello los tenemos en el sistema de designación de los Notarios, de los catedráticos de la Universidad, que buscan preparación técnica y honorabilidad para las personas designadas.

Décima.—En el Estatuto de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión no hay un sistema que exija capacidad técnica y física a los aspirantes a un empleo o función pública. Cuando habla de capacidad, de suficiencia y de una academia de capacitación, lo hace para referirse a las personas que con categoría de servidores del Estado desean obtener un ascenso, pero no para su ingreso.

Décimaprimera.—Proponemos que se revise el Estatuto para que se implante como condición para ingresar a un empleo público el que cumpla o satisfaga la capacidad física y técnica necesarias para el trabajo a desempeñar. Asimismo proponemos el establecimiento en todas las Secretarías y Departamentos de Estado de una Escuela, Instituto o Academia de Capacitación de sus empleados y de los aspirantes a tal categoría.

Décimasegunda.—Una combinación de los sistemas de Oposición y Concurso que atendiera al tipo de empleado o funcionario por designar armonizaría nuestro régimen administrativo con las nuevas exigencias colectivas y económicas, sin perjuicio de que a veces el empleo de uno de ellos sea más conveniente a nuestra realidad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

BIELSA RAFAEL.—Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración. Segunda edición. Tomo II. Buenos Aires. J. Lajouane Cía. Editores. 1929.

BIELSA RAFAEL.—Derecho Administrativo. Quinta edición. Tomo III. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. 1956.

BULLRICH RODOLFO.—Principios Generales de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Edición Guillermo Kraft Ltda. 1942.

CANDIATI LUIS ALBERTO.—La idoneidad en la Constitución Nacional. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XII. 3a. época. 1949. Nos. 60-61. Santa Fe. Argentina.

FABREGAS DEL PILAR JOSE MARIA.—Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Reus (S. A.). 1924.

FRAGA GABINO.—Derecho Administrativo. Editorial Porrua. México. 1955.

GARCIA OVIEDO CARLOS.—Derecho Administrativo. Madrid. Cuarta edición. Distribuidores exclusivos para España y extranjero. E.I.S.A. Pizarro 17. 1953.

GASCON Y MARIN.—Tratado Elemental de Derecho Administrativo. Madrid. Imprenta Clásica Española. 1921.

HAURIOU MAURICE.—Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus. Madrid. 1927.

JEZE GASTON.—Principios Generales de Derecho Administrativo. II. Los Agentes de la Administración Pública (Continuación). Editorial Depalma. Buenos Aires. 1949.

MERKL GUSTAVO ADOLFO.—Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.

MURRAY BUTLER N.—Democracia y seudodemocracia (N. Y.). Charles Scribner's Sons. 1940. Traducida del inglés por Antonio Llano.

PRAT JULIO A.—De la función pública. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. República Oriental del Uruguay. Año VII. Enero-marzo 1956. No. 1.

ROYO VILLANOVA ANTONIO.—Elementos de Derecho Administrativo. Vigésimasegunda edición. Librería Santarén, fundada en 1800. Valladolid. 1950.

SAYAGUES LASO ENRIQUE.—Tratado de Derecho Administrativo. I. Montevideo. Uruguay. 1953.

SERRA ROJAS ANDRES.—Derecho Administrativo. Librería de Manuel Porrua, S. A. 5 de Mayo 49. México 1, D. F. 1959.

SERRANO GUIRADO ENRIQUE.—El Régimen de Oposiciones y Concursos de Funcionarios. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956.

VILLEGAS BASAVILBASO BENJAMIN.—Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires. Editorial Tipográfica Editora Argentina. 1951.

WALINE M.—Droit Administratif. Octava edition. Editions Sirey. 22, Rue Soufflot. Paris. 1959.

LEYES Y REGLAMENTOS QUE SE CITAN:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

REGLAMENTO DE OPOSICIONES PARA PROFESORES ORDINARIOS Y DESIGNACION DE AYUDANTES DE CATEDRA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS.
ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNION.

REGLAMENTO DE LA ACADEMIA DE CAPACITACION DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

I N D I C E

Página:

Planteamiento del problema. 9

CAPITULO I:

Sistemas de designación de los trabajadores al servicio del Estado. 10

CAPITULO II:

El Régimen de Oposición. 27

CAPITULO III:

El Régimen de Concursos. 44

CAPITULO IV:

Soluciones al problema en otros países. 57

CONCLUSIONES: 74

BIBLIOGRAFIA: 77