

---

## Algunas reflexiones teóricas sobre la noción jurídica de función pública

*Some theoretical reflections on the legal notion of public function*

*Algumas reflexões teóricas sobre a noção legal de função pública*

*Quelques réflexions théoriques sur la notion juridique de fonction publique*

关于公共职能法律概念的理论思考。

Fernando Monzón Páez<sup>1</sup> | Universidad de La Habana

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 4/Nº 11 Otoño 2019 (21 marzo a 21 junio), 134-175

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e272>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1791-7694>

Recibido: 20/04/2019

Aprobado: 15/05/2019

---

**Resumen:** La noción de *función pública* ha sido una de las más controvertidas en la dinámica evolutiva del Derecho Administrativo. Su uso polisémico, la ausencia de una concepción universalmente aceptada, su estrecha relación con la noción de funcionario público y las problemáticas derivadas de su propia organización, forman parte de un proceso inconcluso. En este artículo se reflexiona sobre estos aspectos y se propone la reconfiguración teórica de la categoría a partir de su asunción —en un sentido jurídico— como técnica *iusadministrativa* de perfiles autónomos.

**Palabras claves:** Derecho Público, Derecho Administrativo, *función pública*.

---

<sup>1</sup> Máster en Derecho de la Economía (Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 2017). Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba. Email: fernando@lex.uh.cu

**Abstract:** The notion of public function has been one of the most controversial in the evolutionary dynamics of Administrative Law. Its polysemic use, the absence of a universally accepted conception, its close relation with the notion of public official and the problems derived from its own organization, form part of an unfinished process. This article reflects on these aspects and proposes the theoretical reconfiguration of the category from its assumption -in a legal sense- as an administrative technique of autonomous profiles.

**Keywords:** Public Law, Administrative Law, Civil Service.

**Resumo:** A noção de função pública tem sido uma das mais controvertidas na dinâmica evolutiva do Direito Administrativo. Seu uso polissêmico, a ausência de uma concepção universalmente aceita, sua estreita relação com a noção de funcionário público e as problemáticas derivadas de sua própria organização, formam parte de um processo inacabado. Neste artigo reflete-se sobre esses aspectos e propõe-se a reconfiguração teórica da categoria a partir de sua assunção - em sentido legal - como técnica ius-administrativa de perfis autônomos.

**Palavras-chave:** Direito Público, Direito Administrativo, função pública.

**Résumé:** La notion de fonction publique a été l'une des plus controversées dans la dynamique évolutive du droit administratif. Son utilisation polysémique, l'absence d'une conception universellement acceptée, ses liens étroits avec la notion d'agent public et les problématiques découlant de sa propre organisation, font partie d'un processus inachevé. Cet article aborde ces aspects et propose une reconfiguration théorique de la catégorie à partir de son acception - au sens juridique - comme technique iusadministrative de profils autonomes.

**Mot-clés:** Droit public, droit administratif, fonction publique.

**摘要:** 公共职能的概念一直是行政法演变动态中最具争议性的概念之一。它的多义使用, 缺乏普遍接受的概念, 与公职人员概念的密切关系以及从其自身组织中产生的问题, 都是一个不确定的过程的一部分。在本文中, 我们反思这些方面并提出理论重构。

**关键字:** 公法, 行政法, 公共职能。

## I. Ideas introductorias

La temática relativa a la *función pública* siempre resulta un tópico de extrema complejidad –en cualquiera de sus aristas–. Estas dificultades se perfilan a nivel universal –sin importar el escenario político, económico y social o la perspectiva desde la que se trate el asunto–. En lo fundamental pueden identificarse tres elementos que inciden en esta situación: a) el *factor semántico*, b) el *factor contextual* o histórico y c) el *factor teórico*.

El primero de ellos, se refiere al uso polisémico del término *función pública* que genera cierta ambigüedad por no tener un significado unívoco en el lenguaje político y jurídico. Incluso, en el discurso *iusadministrativo* puede emplearse con sentidos y alcances diferentes. Lo anterior genera ambigüedad teórico-normativa y serios problemas de interpretación.

Por su parte, el *factor contextual* es uno de los más significativos. La órbita histórica resulta ineludible pues no puede sustraerse la cuestión de la antigua y perenne problemática en torno a la organización de los medios personales al servicio del poder. Donde cada hito de la evolución del Estado, la Administración Pública y el Derecho Administrativo, se erige condicionante de las concepciones que en cuanto a la *función pública* se han tenido<sup>2</sup>.

Se trata –además– de un fenómeno que se integra dentro de la singular preocupación por la eficacia y eficiencia

---

<sup>2</sup> Sobre la evolución histórica de la *función pública* puede profundizarse, por ejemplo, en: KAMMERER, A., *La fonction publique d'après la législation allemande*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1898, obra completa; NÉZARD, Henry, *Théorie juridique de la Fonction publique*, Editorial Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1901, obracompleta; KAFTANI, Chaterine, *La formation du concept de fonction publique en France*, L.G.D.J., Paris, 1998, obra completa; GARCÍA-TREVIJANO FOS, José A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Volumen I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, pp. 1-59; NIETO GARCÍA, Alejandro, *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Ed. Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 1986, obra completa; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*, 7ma Edición, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 17-35; WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2002; PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Derecho Administrativo, Introducción, Organización administrativa y empleo público*, 23ª edición, OPEN, Madrid, 2013.

de la actuación administrativa<sup>3</sup>. Este, uno de los grandes debates generados durante los siglos XX y XXI –a partir del redimensionamiento de los fines del Estado—en general— y la idoneidad de las instituciones, mecanismos, procedimientos y medios que tributan a la realización de sus cometidos –en particular— en el contexto del fenómeno de ensanchamiento de la esfera de intervención estatal.

En tanto, trascendente influencia tiene también el *factor teórico*. En este sentido, debe notarse que todo el sistema categorial en el ámbito de la *función pública* adolece de construcciones que –hasta la fecha— son inacabadas y plagadas de matices y modulaciones doctrinales<sup>4</sup>. Lo cual irradia –naturalmente— hacia el conglomerado de relaciones y situaciones que se dan y que pueden asimilarse de modo diverso en correspondencia con el ordenamiento jurídico de que se trate. En este sentido, destacan las imprecisiones en cuanto a las principales tipologías del personal al servicio del Estado –con énfasis en el *funcionario público*, como figura de mayor trascendencia jurídica—.

Igualmente, se develan construcciones teóricas impropias respecto del sistema de relaciones que se suscitan en el contexto de la *función pública* –de servicio, de empleo y orgánica—. Esto impide la concreta diferenciación entre ellas y desencadena pugnas innecesarias con el *Derecho del Trabajo*. Asunto que debe ser atendido y atemperado a las realidades contemporáneas por la importante influencia de la rama *ius-laboral* en el ámbito de la *función pública*. De tal magnitud,

<sup>3</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Editorial MAP, Madrid, 1995, pp. 125 y ss.

<sup>4</sup> DUGUIT, León, *Traité de Droit constitutionnel*, Tome II, *La théorie générale de l'État*, 2ème édition, Ancienne LibrairieFontemoing& Cie, Éditeurs, Paris, 1928, p. 36; RUIZ Y GÓMEZ, Julián M., *Principios Generales de Derecho Administrativo. El personal de la Administración Pública. Exposición Doctrinal y de Derecho Positivo y Jurisprudencia cubana*, Cultural S.A, La Habana, 1935, p. 35 y ss.; SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo*, Sexta Edición, Milán, 1958, pp. 245 y ss.; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965; GARCÍA-TREVIJANOFOS, José A..., ob. cit., pp. 397 y ss.

que –en determinados países– prácticamente su noción ha sido reemplazada por la de *empleo público*.

Esta realidad tiene causa en el fenómeno de profesionalización del ejercicio de las funciones públicas en virtud del cual se redimensionó el debate sobre el vínculo entre el Estado y sus agentes. Especialmente, a partir de que aquel se focaliza como un empleador y entre este y sus servidores se materializa una relación de empleo –pudiera decirse– de matices singulares.

Todas estas problemáticas se agudizan por los movimientos sinuosos que han caracterizado la formación de los sistemas actuales de organización de la *función pública*<sup>5</sup>. Sin embargo un aspecto destacable es –sin dudas– que en el ese escenario controversial, ha existido como una constante, el interés por garantizar su especialidad o particularismo jurídico en pos de la salvaguarda del interés general como fin fundamental y basamento axiológico de la Administración Pública.

Tomando como referencia las ideas anteriores, el objetivo fundamental de esta presentación es ilustrar la necesidad de culminar el proceso de construcción de la noción jurídica de *función pública*. Lo cual es tarea de primer orden si se pretende propiciar cualquier reflexión y debate tendente a generar el cambio de paradigma que se requiere en cuanto a su concepción teórica y articulación práctica. De lo que al respecto se asuma, dependen las estimaciones que se realicen y las posiciones que se sostengan en cuanto al propio contenido del Derecho que la ordena y el sentido y alcance del sistema de categorías jurídicas que abarca.

Naturalmente, no es posible aquí abordar el tema en toda la dimensión que requiere y con la profundidad a la que invita –por razones de espacio y por los objetivos menos ambiciosos y

<sup>5</sup> En trabajos como el de GAZIER o el de PRAT –por ejemplo– pueden encontrarse descripciones pormenorizadas –desde una perspectiva histórica y comparada– de los modelos de organización de la *función pública* y de las variantes desarrolladas en los países más importantes. GAZIER, Francois, *La fonction publique dans le monde*, Cujas, París, 1972, p. 15 y ss.; PRAT, Julio A., “De la función pública. Esquema de derecho comparado”, en *Revista de la Facultad de Derecho y ciencias sociales*, No. 1, año VII, enero-marzo, Montevideo, 1956, pp. 113-192.

más simples que signan este trabajo–. Por lo tanto, me referiré a cuatro cuestiones fundamentales –sorteando las encrucijadas que en el empeño pudieran determinar tantas otras–. Estas –a mi juicio– constituyen aspectos teóricos esenciales para conseguir aceptar a la *función pública* como técnica *iusadministrativa* de perfiles conceptuales precisos y autónomos, como paso inicial para su articulación sistémica adecuada en correspondencia con los requerimientos de la sociedad de nuestros días.

En este entendido comenzaré exponiendo breves reflexiones en torno a la relación Estado –como forma de poder organizado– y el factor humano que le da vida (II), por ser en el ámbito de este vínculo que se origina y desarrolla la categoría analizada. Luego, expondré la problemática de la polisemia del vocablo *función pública* a fin de realizar ciertas precisiones terminológicas y de contenido (III). Acto seguido, presentaré las consideraciones en torno a la noción estricta de *función pública* que se propone (IV) y para finalizar, me referiré al Derecho que la ordena –fundamentalmente a la concreción de su objeto y contenido en correspondencia con las ideas anteriores– (V).

Debo igualmente poner sobre aviso al lector en cuanto a una conexión temática de ineludible referencia. A saber, las implicaciones que sobre la noción de *funcionario público* tiene cada aspecto que se trata. La significativa importancia que sobre ella tiene la mirada propuesta acerca de la *función pública*, así lo aconsejan. En tanto, haré –en cada momento– una alusión mínima a tal asunto.

## **II. El Estado como forma de poder organizado y el factor humano que lo actúa. Reflexión preliminar mínima**

A modo de preámbulo –cuanto menos– es menester reflexionar sobre la importancia cardinal del elemento personal para el poder organizado ya que es –en esta específica parcela– donde se inscribe este estudio. Cualquier línea analítica que se aborde al respecto, implica su conexión directa con el ejercicio de las funciones públicas o –singularizando la expresión– con

el accionar de la *función pública*. Que –endefinitiva– son los agentes del Estado los que concretamente la realizan.

Tomar como punto de partida este nexo–poder organizado– agente– desde su esencia más básica, es fundamental para comprender los avatares históricos y cualquier concepción –actual o futura– de la categoría *función pública*. Esto se debe –en gran parte– a que, en su contexto evolutivo, destaca un *aspecto político* medular: el grado de asimilación de los intereses de los funcionarios a los del Estado ha sido esencial en el debate definitorio de su noción.<sup>6</sup>

Esta recibirá el impacto condicionante de las modificaciones que sufran las relaciones entre el Estado, la Administración Pública, sus agentes y la sociedad que –a su vez– responden a la forma en la que se concibe al propio ente de poder público y a su organización en cada momento. Esta perspectiva analítica coadyuva a la comprensión de la complejidad del tema relativo a la ordenación de los medios personales del Estado.

En tal sentido, debe iniciarse la reflexión considerando que el poder es consustancial a toda agrupación humana. En todo grupo social –desde los más primitivos y simples hasta los más civilizados y complejos– se halla siempre un denominador común: la presencia de individuos más fuertes que desean y pueden imponer su voluntad sobre los otros. Esta es una realidad histórica –dice DUGUIT<sup>7</sup>– asociada a la formación natural del Estado que ocurre –incluso– al margen del asentamiento

<sup>6</sup> La lucha por el poder no es ajena al fenómeno de la *función pública*. Tanto por sus conocimientos técnicos, capacidad y personalidad o por sus vínculos con el resto de la sociedad, los agentes públicos desempeñan un rol decisivo en el ámbito electoral y en la realización de programas políticos y sociales. Véase: PLANTEY, Alain, *La fonction publique. Traité général*, 2e édition, Litec, Paris, 2001, p. 85.

<sup>7</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tome I, *La Règle de Droit - Le Problème de L'État*. 3ème édition, Ancienne Librairie Fontemoing & C<sup>ie</sup>, Éditeurs, Paris, 1927, pp. 655 y ss. El propio autor ya expresaba en 1901 la idea de que *l'État est le produit historique d'une différenciation sociale entre les forts et les faibles dans une société donnée*. DUGUIT, LÉON, *Études de Droit Public – I - L'État, le droit objectif et la loi positive*, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Albert Fontemoing, Éditeur, Paris, 1901, pp. 1 y ss.

territorial o la homogeneidad del grupo y trasciende a cualquier postura doctrinal sobre la justificación filosófica del poder político.

Este –en definitiva– es consecuencia del propio instinto de asociación de los hombres, como seres que no pueden vivir si no es en sociedad. Así, para que aquella no se disocie, alcance los fines que se propone y para su propia subsistencia, es necesario un poder superior a los individuos que les una y organice: el *poder público*<sup>8</sup>. Ante la existencia misma de una formación política medianamente extensa y compleja como poder organizado–resulta visible e inevitable a efectos de su ejercicio y aseguramiento– el factor humano.

Este aspecto es trascendental sea cual fuere la noción de Estado que se postule. Aquel se distingue del resto de las formaciones humanas organizadas por su condición de detentor del poder público –como potestad de mando y dominación con fuerza irresistible<sup>9</sup>–. Y al ser un ente inmaterial y un fenómeno abstracto, solo le es posible el ejercicio de su poder a través de los hombres que actúan su voluntad. Ningún Estado –con independencia de su constitución– puede funcionar sin aquellas personas físicas que son sus agentes. Esto vale tanto para los servidores públicos actuales, como para el feudatario o el servidor del príncipe en el pasado, para las democracias occidentales o para los Estados socialistas.<sup>10</sup>

En tal sentido, no debe sorprender que la preocupación relativa a la organización de ese conglomerado humano al servicio del poder sea tan antigua como el poder mismo. Tampoco ha de asombrar su heterogeneidad histórica y la complejidad

---

<sup>8</sup> NEZARD, Henry, *Éléments de Droit Public, Principes du Droit Public, Droit Constitutionnelle et Droit Administratif*, 3<sup>ème</sup> édition, Rousseau et Cie., Paris, p. 2 y 3.

<sup>9</sup> CARRE DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, traducción de José Lión Depetre, 2da edición (2da reimpresión), Fondo de Cultura Económica de México, D.F., 2001, p. 80 y ss.

<sup>10</sup> STERN, Klaus, *Derecho de la República Federal alemana*, traducción parcial del Tomo I por Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 599.



que de ello se deriva. Sobre todo, a partir de suproliferación y actuación en las esferas que van perfilándose en virtud de la individualización de las funciones del Estado –al amparo de la influencia que tiene la doctrina de la separación de poderes en la organización política<sup>11</sup>. Esto –de a poco– redundará en la diferenciación de tratamientos según el *poder* al que se adscriba.

A ello se adiciona otro ingrediente relevante que tiene un impacto directo en la ordenación de la multiplicidad de agentes al servicio del Estado: su cariz técnico –íntimamente vinculado al origen de la burocracia profesional<sup>12</sup>–. Aspecto –que junto a la noción de separación de poderes– constituye parte de los fundamentos de la idea moderna de Estado. A partir de que se descompone el esquema feudal y patrimonial del ejercicio del poder, se hace indispensable la gestión de aquel a partir de mecanismos burocráticos que implican la coordinación sistemática de actividades y lleva implícita la división del trabajo en la gestión administrativa. Esto deriva en un giro radical del pensamiento en cuanto a la organización del personal vinculado al ejercicio de las funciones del Estado. Se hace necesaria la búsqueda de un tipo de agentes que responda a aquellas exigencias concretas de especialización.

El factor profesional constituye entonces un elemento cardinal, cuya significación irá en ascenso en la medida que se supere la fase del Estado policía y se individualice la función administrativa con el nacimiento de la Administración Pública como segmento del poder estatal que concentra la gestión del

---

<sup>11</sup> Los escritores políticos del siglo XVIII, fundamentalmente, MONTESQUIEU (1748) propusieron la teoría de la separación del poder que –interpretaciones y matizaciones aparte– influye en la identificación y articulación de las distintas funciones del Estado. Una vez que aquellas se distinguen, deben ser distribuidas en órganos muy distintos para que ninguno pueda acumular todos los poderes para reinar como un déspota. Idea que resalta ROUSSEAU (1762). Véase. BARÓN DE MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las leyes*, Tomo I, traducido por Siro GARCÍA DEL MAZO, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906, pp. 227 y ss.; ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El Contrato social*, Imprenta Herederos de Roca, Barcelona, 1836, pp. 74 y ss.

<sup>12</sup> WEBER, Max... ob. cit., pp. 173 y ss.

interés colectivo. La organización del Estado –en general– y la administrativa –en particular– agrupará pues a un conjunto extremadamente numeroso de personas físicas que le prestan servicio y que acceden a las estructuras públicas en virtud de finalidades y mecanismos diferentes.

Algunas son elegidas por los ciudadanos o designadas por órganos representativos. Otras se integran e identifican con la organización administrativa –propiamente– a las que prestan servicios en virtud del ejercicio de su profesión, es decir, como trabajadores por cuenta ajena mediante remuneración. Esto último trae como consecuencia que el funcionario profesional se pondere como la figura principal dentro del gran grupo de servidores públicos y comience a asumir intereses de grupo bien definidos. Entre otros factores, debido al rol determinante que desempeña el salario en el seno de la sociedad industrial a efectos de la señalización de una determinada posición social.<sup>13</sup> Cuestión esta última, que genera no pocos conflictos de intereses entre el Estado –desdoblado en detentor del poder y empleador– con los funcionarios que reclaman el reconocimiento de una serie de derechos propios del sector privado<sup>14</sup>, al tiempo que se propugna el mantenimiento de los privilegios derivados de la condición funcional.

A medida que el Estado de los siglos XIX y XX fue cambiando su rol –de una parte– identificándose como garante principal y gestor del interés público y –de otra– ampliando su

---

<sup>13</sup> ORTEGA, Luis, “Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Separata, 26, julio-septiembre, 1980, pp. 423-432.

<sup>14</sup> Véase –entre otros–: MELLERAY, Fabrice, *Droit de la fonction publique*, 2ème édition, ÉCONOMICA, Paris, 2010, pp. 11, 24, 330-337; RAMÍREZ MÉNDEZ, Reinaldo, “El derecho de huelga en la función pública francesa (Comentarios en torno a la doctrina y jurisprudencia francesa contemporánea)”, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, *Anuario*, No. 12, 1981-1982, Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida, Venezuela; BREWER-CARIAS, Allan Randolph, “El derecho de huelga en el concepto de libertad en el Estado moderno”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Venezuela, No. 21, 1961, Caracas, pp. 251-284.

campo de intervención, fundamentalmente en las actividades industriales y comerciales –ámbito tradicionalmente reservado a la iniciativa privada– el aumento del personal al servicio de la Administración, su diversificación, las nuevas tareas asumidas, la interferencia de técnicas de gestión del sector privado –entre otros factores– fueron incorporando nuevos giros en la relación del Estado con los medios personales a su servicio.<sup>15</sup> Los vínculos y situaciones entre ellos se individualizan y adquieren una particularidad propia con transcendencia jurídica en cuanto a su organización y funcionamiento –en cuya órbita se presencia un aumento considerable de complejidad–.

En este contexto –y a propósito de estas reflexiones iniciales– vale rescatar la perspectiva realista de DUGUIT para notar que el Estado y las estructuras que lo integran son construcciones ficticias bajo cuyo ropaje actúa el verdadero aparato de dominación integrado por los hombres. Estos son el aspecto realmente concreto de aquel fenómeno abstracto e inmaterial. Es tanto como decir que sin aquellas personas físicas que lo actúan, el Estado está imposibilitado de ejercer su poder. Y si no lo hace, resulta cuestionable su propia existencia.<sup>16</sup>

### III. La noción de *función pública*: precisiones terminológicas y de contenido

Otra de las grandes dificultades que se plantean al tiempo de construir una noción de *función pública* sobre bases técnicas

<sup>15</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo. I, *Parte General*, 8va Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, pp. II-9 y IV-1 y ss.

<sup>16</sup> Para afirmar esto nada importa el contenido y dimensión de los cometidos del Estado. Desde los fines históricos más elementales hasta los más complejos de la actualidad, esta realidad es palpable. Ya lo advertía HOBBS al afirmar que la tarea de asegurar la paz y la seguridad jurídicas, requieren que los titulares de las funciones estatales afirmen enérgica y eficazmente el monopolio de la fuerza física contra todo acto de violencia. Cuando la creación o el ejercicio de las competencias estatales no bastan para realizar esta tarea, el poder del Estado pierde su credibilidad y, junto con la confiabilidad del orden estatal, también se pone en juego su permanencia. Véase. HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, edición preparada por C. Moya y A. Escohotado, Editora Nacional, Madrid, 1980, pp. 299 y ss.

sólidas, se presenta en el *ámbito teórico*. Tiene que ver con su propia delimitación conceptual. Una peculiar circunstancia destaca –como se anunciaba previamente–: todo el sistema categorial en este ámbito temático adolece de construcciones que –hasta la fecha– son inacabadas y plagadas de matices e inflexiones doctrinales. Esto –puede afirmarse– es una de las problemáticas irresueltas en torno al tema, que obliga a imprescindibles reflexiones.

En virtud de esta realidad, dedicar un espacio especial a este asunto no es un propósito fortuito. Se debe –esencialmente– a dos razones de peso. La primera, versa sobre las implicaciones que esto tiene para la posterior identificación de los elementos que la integran –en especial las tipologías diversa de su componente subjetivo<sup>17</sup>. Si esto último se contextualiza en el ámbito del poder organizado –al que ya se ha hecho referencia– la ejecución de cualquier actividad funcional –por precaria que fuese la organización– debe estar a cargo del factor humano que la concreta. Por tanto, no es casual que siempre que se ha hablado de *función pública*, se haya conectado –de alguna manera– con el elemento personal al servicio del poder.

El segundo motivo, es relativo al fenómeno polisémico que se suscita en torno al vocablo –utilizado en el discurso jurídico y político con diferentes acepciones–. Esto se debe –en parte– a la inexistencia de una definición universalmente

---

<sup>17</sup> Es aceptable resaltar el caso del *funcionario público*, por su notoria trascendencia jurídica como uno de los componentes de la *función pública*. Un elemento primario a considerar es que *función* y *funcionario* son dos términos que –desde su más elemental relación etimológica– van necesariamente asociados. Ambos encuentran su raíz en el latín *fungor, fungi* que significa cumplimiento o ejecución en sentido dinámico. Esto implica la realización de una *función* por parte de una persona física, cuyos resultados serán perceptibles en la realidad. Véase. DE MIGUEL, Raimundo, *Diccionario etimológico latino-español*, 23e, s/e, Madrid, 1974, p.187. Esto devela –consecuentemente– interdependencia conceptual de ambas categorías y fundamente la necesidad de precisar el contenido y alcance de la *función pública* como punto de partida elemental para establecer –luego– la de *funcionario público*. En correspondencia con lo que se entienda de una, se establecerán entonces las delimitaciones y contenidos de la otra.

admitida de *función pública*. Circunstancia que se agrava por la propia ambigüedad histórica que implica la concepción de lo *público* –como parte de las problemáticas que se derivan de la perenne dicotomía público-privado<sup>18</sup>. Binomio caracterizado por mutaciones y redimensionamientos constantes como consecuencia de su conexión con la evolución de la relación entre el poder y la sociedad. Lo cual irradia dificultades –en el ámbito doctrinal y práctico– para perfilar los contornos definitorios de cualquier categoría adjetivada con el apelativo *público*.

Como emanación de lo anterior, la noción de *función pública* ha sido también objeto de modulaciones históricas y presentes como parte del resultado del propio *iter* evolutivo del sentido de lo *público*. De esta manera, pueden identificarse al menos tres sentidos que determinan contenidos y alcances dispares. Desde una *percepción amplia*, se le asocia con la función que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines, en correspondencia con el ejercicio del poder público (1). Desde otra perspectiva más restringida –en un sentido material– se emplea como sinónimo de función administrativa e incluye todo el ámbito competencial de la Administración Pública para la realización del cometido que constituye su razón de existencia: la satisfacción del interés colectivo (2). Y –en un sentido estricto– se le identifica con el fenómeno de la organización y funcionamiento de los medios personales al servicio de la Administración Pública (3).

---

<sup>18</sup> RANELLETTI, Oreste “Il concetto di ‘público’ nel diritto”, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXXIX, 1905, Milán, pp. 337-354; RAGGI, L., “Ancora sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato”, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, LV, 1915, Milán, pp. 111-172; BOBBIO, Norberto, *La gran dicotomía público/privado*, traducción de José F. Fernández Santillán, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, 2015, obra completa; BREWER CARIAS, Alan R., “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 57, 1976, Caracas, pp. 114-135.

## **1. La noción amplia de *función pública*: la *función pública* como función del Estado**

En cuanto a este tópico, interesan dos aspectos fundamentales que tributan directamente al eje temático de esta exposición. Por un lado, la idea de *función pública* en su acepción material –como aquella que *se realiza* o que *se ejerce* y que sintetiza el ámbito competencial del Estado íntegro. De otra parte, el sentido de lo *público* que se emplea y su justificación.

Lo primero, influye directamente en la concepción que se adopte respecto de las tipologías del personal administrativo –especialmente el *funcionario público*–. Principalmente, en lo que concierne a la naturaleza del contenido funcional del que dispone este último y a su específica identificación dentro de las esferas de actuación del Estado. Si los funcionarios –*a priori*– son los que realizan materialmente la *función pública*, la amplitud o estrechez de ambas nociones serán directamente proporcionales; lo cual impacta en las teorizaciones que al respecto se han formulado.

En cuanto al sentido de lo *público* resulta trascendente porque la acepción utilizada difiere de la que se emplea en el caso de las nociones –restringida y jurídica– que se refieren posteriormente– y de la que finalmente se propone–. Sin embargo la postura defendida no es excluyente, sino más bien conciliadora desde el punto de vista técnico. Luego, al estar todas ellas imbricadas indistintamente en el lenguaje jurídico, es imprescindible establecer precisiones referenciales a su respecto para la asimilación de la propuesta teórica que se presenta.

Sea cual fuere la concepción que se estudie sobre el Estado como concepto, se notará inmediatamente la proyección de su carácter público. No interfiere para ello apreciarlo como asociación o comunidad<sup>19</sup>, como esfera o dimensión social

---

<sup>19</sup> Con dos variantes: el contrato social y la postura weberiana. Véase. HOBBS, Thomas... ob. cit., pp. 227 y ss.; LOCKE, John *Tow Treatises of Government*, Student Edition, Cambridge University Press, London, 1960, pp. 318 y ss; ROUSSEAU, Jean-Jacques... ob. cit., pp. 18 y

ideal<sup>20</sup> o como una institución concreta separada del resto de la sociedad.<sup>21</sup> Lo *público* lo inunda en toda su magnitud. Se explica a partir del carácter de su poder, elementos, funciones, de su propia teleología y de los medios o formas que le permiten cumplir sus cometidos. Cada uno de estos aspectos lleva implícito el sentido de lo *público* para referirse a una dimensión común o general.

El fin del Estado, la razón de ser de su existencia, es favorecer los intereses, solidarios, individuales, nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común. Estos fines son precisamente los que muestran su vida, su acción histórica; fines que no son transitorios, sino permanentes y universales.<sup>22</sup>

La extensión de las actividades atribuidas al Estado ha sido replegada o ensanchada según la época histórica de que se trate. Las percepciones teóricas y prácticas han transitado desde las más básicas tareas –restringidas al aseguramiento del orden y la paz o limitadas a regular la actividad privada o solucionar conflictos– hasta los más variados cometidos<sup>23</sup> que el Estado contemporáneo fue asumiendo, condicionado –en lo fundamental– por el complejo proceso que fue modulando su

---

ss.; WEBER, Max. ... ob. cit., pp. 53 y ss. Este último, considera al Estado un tipo particular de organización política gobernante, caracterizada por el elemento de la territorialidad y por la existencia de un órgano administrativo que monopoliza el uso legítimo de la violencia física.

<sup>20</sup> Asociado a una realidad de la idea ética, al momento de la universalidad, de lo común, donde la fragmentación de la sociedad civil es trascendida. HEGEL, Guillermo Federico, *Filosofía del Derecho*, traducción de Angélica Mendoza de Montero, 5ta Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968, pp. 157 y ss., 172 y ss.

<sup>21</sup> El Estado no es una dimensión social abstracta, es una institución concreta, separada del resto de la sociedad. Deviene de la división de clases y surge de la necesidad de frenar el antagonismo de clases. Este es el punto de vista sostenido por el pensamiento marxista clásico. Véase, por ejemplo, ENGELS, Friedrich., *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2006, pp. 117 y ss.

<sup>22</sup> JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Tomo I, traducción de la segunda edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti, Librería General de Victoriano Suárez, 1914, pp. 410 y ss.

<sup>23</sup> Relativos a las diversas esferas de la sociedad donde el Estado ha ido interviniendo: educación, sanidad, industria, agricultura, transporte, comunicaciones, cultura, intervención en la economía, control de la actividad privada, protección del medioambiente, etcétera.

intervención en la vida económica y social.<sup>24</sup> Sin embargo, el Estado –en tanto fenómeno político– continúa siendo aquello que se ha despojado de todo carácter privado, particular y que, “saliendo del tejido de los *gens*” aparece como cuestión de todos.<sup>25</sup>

Por otro lado, lo calificativo del Estado es que su poder es supremo y su voluntad soberana; poder y voluntad que sirven para que cumpla con su fin de realizar un determinado aspecto esencial de la comunidad humana. La vida del Estado es un talante de la vida en común. Se manifiesta en el logro, en la satisfacción de fines comunes apetecidos y culmina en el hecho político.<sup>26</sup>

Es por ello que un uso tradicional del término *función pública* –en la teoría general del Estado– devine de su asimilación con la materialización y despliegue del poder que aquel ejerce<sup>27</sup>. Este –entendido básicamente como fuerza superior que conduce a la comunidad y afecta a todos sus miembros– ostenta

---

<sup>24</sup> Contextualizado por la concepción del Estado de bienestar y la idea de servicio público como fundamento del poder político, DUGUIT entendía a la *función pública* como toda actividad que deba ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes. DUGUIT, León, *Traité...*, T. I, ob. cit., pp. 58 y ss.; DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional, Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado, las libertades públicas, organización política*, traducción por José G. Acuña, Segunda Edición Española, Imprenta de sucesores de Revadeneyra S.A, Librería Española y Extranjera Príncipe, 1926, pp.71 y ss; DUGUIT, León, *Las Transformaciones del Derecho Público*, Traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1915, pp.85 a la 130.

<sup>25</sup> VERNANT, J. Pierre, *Les origines de la pensée grecque*, 12eme édition, PUF, Paris, 2073, p. 41 y ss.

<sup>26</sup> GIERKE, Otto Von, *Political Theories of the Middle Age*, 1th edition, Translated by Frederic W. Maitland, LL.D, D.C.L, Cambridge at University Press, USA, 1900, reprinted 1913, pp. 96 y ss. Desde una concepción estrictamente jurídica –como ilustra JELLINEK– GERBER estima que el pueblo se eleva mediante el Estado a personalidad jurídica cuyos derechos arrancan del poder de querer del Estado, que es el poder de dominar y se llama poder público. Este es el poder de voluntad de un organismo ético; no es una coordinación artificiosa y mecánica de muchas voluntades particulares sino la fuerza ética común de la conciencia que el pueblo tiene en sí mismo, es una fuerza natural contenida originalmente en el Estado por ser este la forma social más alta de la humanidad. JELLINEK, G., ob. cit. pp. 201 y ss.

<sup>27</sup> NEZARD, Henry, *Éléments...* ob. cit., pp. 2 y 3.



un carácter *público* por esencia. Esta noción se refuerza en la medida en que el concepto occidental de Estado logra imponerse como la única versión legítima y verdadera de lo que este es y que lo *público* se va identificando con lo *político* concretamente con lo *estatal*. Idea que se generaliza –y evoluciona– a partir de la expansión de la idolología del Estado moderno.<sup>28</sup>

De esta manera se va asumiendo –en el contexto político y jurídico– que la idea de *función pública* queda limitada al funcionamiento del Estado como un tipo de poder organizado. Sea por el despliegue de su actuación hacia la comunidad, sea por la asunción de los asuntos que a ella atañen. Un sentido de lo *público* que recuerda –de cierta manera– la ya superada concepción romana contenida en el *Digesto*: “(...) *Publicumius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.* (...)”<sup>29</sup>

## 2. La noción restringida de *función pública*: la *función pública* como función administrativa

En este caso –sin abandonar la lógica expositiva– conviene destacar cómo se va construyendo la idea de una función administrativa<sup>30</sup> y su entendimiento con un carácter de *función pública*

<sup>28</sup> JELLINEK... ob. cit., pp. 410 y ss.; HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 2da edición, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1998, pp. 165-181.

<sup>29</sup> ULPIANO, *Instituciones*, Libro I, Título I, 4, en *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos KRIEGLER, HERMANN Y OSENBRÜGGEN, por D. Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, Primera Parte, *Instituta-Digesto*, Jaime Molinas, Editor, Barcelona, 1889, p. 5.

<sup>30</sup> La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizacional, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada, se convierten en propiedad pública y en que el poder de mando que se ejercía como un derecho del sujeto se otorga al príncipe absoluto primero y luego al Estado. La tradición absolutista del continente europeo –que unificaba todas las funciones públicas subjetivamente en el monarca– observa en el Estado un sustituto abstracto de ese centro subjetivo único. Las organizaciones administrativas, no solamente se van diferenciando de las privadas, sino también comienzan a estabilizarse y a asumir funciones diversas. Véase –entre otros–: HELLER, Hermann... ob. cit., pp. 171 y ss.; STOLLEIS, Michael, *Histoire du droit public en Allemagne. Droit public impérial et science de la police 1600-1800*, traduit de l'allemand

–en tanto inherente al Estado–. A su vez –en el contexto de este propio proceso– el sentido de lo *público* adquiere otro tamiz para identificarse de a poco con los asuntos relativos al interés general que se conectan funcionalmente con el poder ejecutivo<sup>31</sup>.

La construcción pues de una función administrativa que va tomando identidad propia se gesta en tiempos del absolutismo<sup>32</sup>. El primer elemento que impacta en este sentido es la ciencia de la *policía*<sup>33</sup> cuya noción jurídica repercute en la propia concepción de la Administración y del Derecho público al incluir una parte importante de lo que actualmente abarca la actividad administrativa. A la Administración Pública se le va atribuyendo parte del poder público y se comienza a perfilar su individualidad<sup>34</sup> –de a poco concretada en sus aspectos material y orgánico–. En la medida que se entroniza la idea que precisa su

---

par Michel Senellart, PUF, Paris, 1998, pp. 553 y ss.; MESTRE, Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, Paris, 1985, pp. 23-50; BURDEAU, François, *Histoire de l'administration française. Du 18<sup>e</sup> au 20<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>eme</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1994, pp. 25-45; RENAULT, Marie Hélène, *Histoire du droit administratif*, Ellipses, Paris, 2007, pp. 13 y ss.; en el ámbito hispano puede consultarse: BENEYTO PÉREZ, Juan, *Historia de la Administración española e hispanoamericana*, Ed. Aguilar, Madrid, 1958, pp. 3313-324 y 335 y ss.

<sup>31</sup> Hacia finales del siglo XVIII, la Administración Pública en Europa continental se concibe como una estructura de lo que se entendía como poder ejecutivo. Así lo contemplaron los autores franceses e ingleses de la teoría de la división de poderes. Véase –principalmente– MONTESQUIEU... ob. cit., pp. 234 y ss.; LOCKE, John...ob. cit., pp. 318 y ss.

<sup>32</sup> TOQUEVILLE, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, traducción de Jorge Ferreiro, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1996, pp. 272 y ss.

<sup>33</sup> Esta tiene como objeto lo que es necesario para el mantenimiento del orden público y la satisfacción del bien común o, en otras palabras, que incluye todo aquello que constituye la base y la regla para la sociedad que los hombres han establecido. Sobre el desarrollo de la *police*, véase DE LA MARRE, Nicolas, *Traité de la Police*, 2e édition, Amsterdam, 1729, pp. 1 y ss. Para estudios históricos más recientes, ver de NIETO GARCÍA, Alejandro, "Algunas precisiones sobre el concepto de policía", en *Revista de Administración Pública*, No. 81, 1976 pp. 35-75.

<sup>34</sup> MACAREL, M., *Cours de droit administratif*, Tome I, première partie, *Organisation et attributions des autorités administratives*, 2eme édition, Libraire de jurisprudence de Plon Frérot, Paris, 1852, pp. 12 y ss. –establece las diferencias entre gobierno y administración–. Asimismo, la Administración –dice MAYER– es la actividad del Estado para la realización de sus fines bajo su orden jurídico, exceptuadas la legislación y la jurisdicción. Véase. MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo I, 1ra edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 12.

actividad como aquella dirigida –mediante acciones positivas– a la realización de los fines estatales, también se va edificando estructuralmente como el segmento del Estado que gestiona el interés público.<sup>35</sup>

En consecuencia, en el lenguaje *iuspúblico* es apreciable la asociación paulatina del término *función pública* en un sentido más específico, coadyuvando a la sinonimia con función administrativa –que va resultando visible desde los modos del lenguaje–. En el contexto aun de la *police*, DOMAT<sup>36</sup> –al referirse a « *des officier et autres personnes que participent aux fonctions publiques*», deja entrever la noción de funciones públicas asociadas a los asuntos de orden público y a la actividad –que luego describe– contentiva de misiones de la Administración.

Por su parte –en un estadio más consolidado del Estado-moderno– DE GERANDO<sup>37</sup> advierte que « *le droit administratif peut être considéré sous deux points de vue principaux : Ou relativement aux fonctions publiques par lesquelles s'exerce la mission confiée à l'administration; Ou relativement aux divers services publics auxquels cette mission s'applique.* »

<sup>35</sup> *L'intérêt public est le domaine propre de l'administration.* MACAREL, M., *Cours...* ob. cit. p.11.

En el ámbito hispano –como ilustrativa síntesis de las ideas expresadas– pueden evocarse las palabras de OLIVAN: “De los hechos sentados se deduce, que la Administración Pública se ha ensanchado y ennoblecido a medida que se ha ido reconociendo la utilidad de su acción. Y cómo desde el recaudar y pagar haya acudido a todas partes a proteger, ramificándose para fomentar todos los intereses legítimos, ya materiales, ya morales, de ahí es que estas nuevas funciones le confieren mayor importancia y consideración que las primitivas, elevan el conjunto de sus principios y reglas a la categoría de trascendental de ciencia social, y ofrecen al entendimiento una idea grandiosa, que se desvía notablemente de la mezquina que debió formarse en su origen. Cfr. OLIVAN, Alejandro, *De la Administración Pública con relación a España*, Nueva Edición, Madrid, 1843, pp. 6 y 7. Véase también, GÓMEZ DE LA SERNA, Don Pedro, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Tomo I, Imprenta de D. Vicente de Calama, Madrid, 1843, pp. 13 y ss.; COLMEIRO, Manuel, *Elementos de Derecho Político y Administrativo*, Librerías de Don Ángel Callejas Editor, Madrid, 1858, pp. 103 y ss.

<sup>36</sup> DOMAT, Jean, *Les Quatre livre du Droit Public 1697*, Centre de philosophie politique et juridique, URA-CNR, Université de Caen, Paris, 1989, p.3 y ss.

<sup>37</sup> DE GERANDO, *Institutes du Droit Administratif français*, Tomo I, Palais de Justice, París, 1829, p. 16.

A partir de una serie de tareas que coloca en manos de la Administración –todas ellas relativas al interés público y catalogadas de funciones públicas–. VIVIEN<sup>38</sup> –en tanto– resaltaba que « *L'administration pourvoit aux besoins des services publics et à l'exécution générale des lois ; elle est le principal attribut du pouvoir exécutif que la charte a remis à la couronne. Elle perçoit l'impôt, organise et entretient l'armée ou la flotte, emploie le revenus de l'état. Sa tutelle s'étend sur le intérêt collectif des départements, des communes, des agrégations d'individus ; elle veille même sur les intérêt individuels, quand ils sont unis à l'ordre public ; ainsi elle prend le citoyen a son entrée dans la vie et lui donne u état civil, elle lui procure l'instruction qui le rend propre à l'existence sociale, lui assure le protection de son culte, le libre exercice de ses droit publiques, lui impose l'accomplissement de ses devoirs envers l'état, et après l'avoir, lorsqu'il meurt, rayé du livre des vivants, donne la sépulture a ses deniers restes.*»

Razonamiento similar puede deducirse de lo expuesto por FOUCAUT<sup>39</sup>: « *L'Administration procure l'exécution des lois d'intérêt général, assure la tranquillité publique et pourvoit à tous les besoins et a tous les services publics ; il fait la répartition des charges qui pèsent sur les personnes et sur les propriétés, gère la fortune publique, règle la jouissance des choses laissées dans la communauté, surveille la gestion des intérêts collectifs, etc.* »

En este entendido –y como resultado de la culminación del proceso de formación de la noción de Administración Pública– se consolida la idea de que el poder estatal –dirigido a la satisfacción de las necesidades colectivas– y en cuanto objeto

---

<sup>38</sup> VIVIEN, M., *Études administratives*, Guillaumin Libraire, Paris, 1845, pp. 1 y 3. Puede verse también, en sentido similar, a HAURIUO : « *l'administration doit être définie l'exercice des droits des personnes administratives en vue du fonctionnement des services publics.* ».HAURIUO, Maurice, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 2<sup>ème</sup> édition, L. Larose et Forcel Editeurs, Paris, 1893, p. 182.

<sup>39</sup> FOUCAUT, Émile-Victor, *Éléments de Droit Public et administratif, des principes de Droit Public positif*, Tomo I, 4<sup>ème</sup> édition, A. Marescq et E. Dujardin, Libraires-Editeurs, Paris, 1855, p. 149.

de un deber jurídico en relación con su aplicación<sup>40</sup>– se canaliza a través de la Administración Pública y la función administrativa se considera como una de las funciones del Estado, en la que se manifiesta su poder para la mejor realización de los fines públicos.<sup>41</sup>

Esta acepción tiene trascendencia cardinal en las líneas definitorias de *funcionario público* pues el efecto inmediato –al considerarla– es la reducción de su esfera de actuación y el estrechamiento de su concepto. Esto se debe a que se asume su conexión directa con la Administración Pública –en su órbita estructural y en su esfera competencial– y por tanto el *funcionario* realiza o ejerce concretamente función administrativa –excluyéndose el resto de las funciones del Estado–.

### **3. La noción estricta de *función pública*: la *función pública* ligada a la ordenación de los medios personales al servicio de la Administración Pública**

Este, pudiera considerarse el uso más controversial de la expresión *función pública*, pues en la esfera jurídica es donde se hacen notar con mayor énfasis los efectos de la polisemia del término –fundamentalmente en el propio seno del Derecho Administrativo–. Su importancia está dada porque –del sentido de su uso en la órbita *iusadministrativa*– depende, en gran medida, la configuración teórica, normativa y práctica de la organización y funcionamiento de la propia Administración Pública –con atención primordial en su elemento personal–.

Es por ello que –en honor al carácter jurídico de este estudio– se resalte como primera necesidad la tecnificación de la institución estudiada. La ausencia de una elaboración teórico-jurídica de la categoría *función pública* genera ambigüedades

<sup>40</sup> ALESSI Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I, traducción de la tercera edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats, Bosch, Barcelona, 1970, pp. 7 y ss.

<sup>41</sup> GASCÓN Y MARIN, José, *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación española*, Tomo I, 7ma edición revisada, C. Bermejo impresor, Madrid, 1941, 137 y ss.

en el lenguaje, en la interpretación normativa y ha sido una de las razones fundamentales de los descalabros pasados y presentes de la ordenación de los medios personales al servicio de la Administración.

A finales del siglo XVIII –con la Revolución Francesa como hecho de quiebre histórico– el valor libertad adquiere una connotación singular –al amparo de la influencia del pensamiento iluminista y el liberalismo como doctrina política y económica–. De acuerdo con los principios de la ley natural, los hombres nacen libres e iguales y, si renuncian a una parte de su independencia, es para someterse a la voluntad de toda la sociedad en función de su bienestar. El hombre, pierde por el contrato social su *libertad natural*; sin embargo adquiere la *libertad civil* y la fuerza para preservarla de acuerdo con las exigencias del interés general.<sup>42</sup>

Consecuentemente, los privilegios y el carácter patrimonial de los cargos públicos era el mayor obstáculo para la igualdad de todos ante la ley y el Estado. Por lo tanto, cualquier forma de propiedad sobre las *funciones públicas* se estima contraria a los intereses de la Nación ya que cada individuo titular de una *función pública* –en sentido patrimonial– sería también propietario de parte del Estado.<sup>43</sup>

Este ideal tiene su punto fundamental de consagración en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 26 de agosto de 1789. En su artículo 6 se establece el principio de igualdad y –concretamente– se plasma que todos los ciudadanos son igualmente elegibles para todos los puestos públicos, de acuerdo con su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos. Así, desaparece la idea de cualquier privilegio en torno a las funciones públicas. Estas no puede convertirse en propiedad de quien las ejercen y su ejercicio no se entiende como un derecho, sino un deber.

---

<sup>42</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques... ob. cit., pp. 25 y ss.

<sup>43</sup> SIEYÈS, Emmanuel, *Qu'est-ce le tiers État*, P.U.F, Paris, 1982 p. 3 y ss.

Naturalmente –en virtud de las nuevas concepciones– con base en las cuales debe primar el interés general y el ejercicio armonioso de las libertades individuales– no solo debe cambiar el rol del Estado, sino también el de sus agentes. Esto se debe a que sería imposible que el agente público –hasta el momento comprometido con el poder absoluto del monarca y la arbitrariedad de la administración– deviniera bajo este concepto como garante del interés general.<sup>44</sup>

En este contexto –y como consecuencia del proceso de profesionalización del ejercicio de las funciones públicas– se va evidenciando un tratamiento cada vez más intencionado y ya –desdela primera mitad del siglo XIX– comienzan a notarse referencias especiales en el ámbito doctrinal al personal al servicio del Estado.<sup>45</sup> Sin embargo, no es hasta finales del propio siglo y los primeros años del XX que el uso del vocablo *función pública* se delinea con una autonomía propia –como un elemento categorial identificable y singular en la organización administrativa–

En tal sentido, merece destacarse el trabajo de KAMMERER<sup>46</sup>, publicado en 1898, *La fonction publique d'après la législation allemande* –dedicado al fenómeno evolutivo de la ordenación de los agentes públicos en Alemania– y el de NEZARD<sup>47</sup>, en Francia, en 1901 –*Théoriejuridique de la Fonction publique*–. Estas constituyen las primeras obras que ofrecen un tratamiento sistemático e introducen a la *función pública* como concepción

<sup>44</sup> BOLGAR, Vera, «L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 17, No. 2, 1965, Paris, p. 329-363; CHEVALLIER, Jacques, «L'intérêt général dans l'administration française», en *R.I.S.A*, No. 4, 1975, Brussels, pp. 325-350.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo : LALOUETTE, M, *Eléments de l'Administration pratique*, Le Normant imprimeur-libraire, Paris, 1812; BOUCHENÉ-LEFER, A. G. D., *Droit Administratif français*, Gustave Pissin, Libraire, Paris, 1835, pp. 1 y ss; DELBOUSQUET, Jules, *De l'organisation des administration centrales des divers ministères; des droit et devoir des s employés*, Hingray, Paris, 1843; E. H. de S., *Exposé du Droit Public de L'Allemagne*, J. J. Paschoud Imprimeur-Libraire, Paris, 1921, pp. 363 y ss.; OLIVÁN, Alejandro, ob. cit., pp. 101 y ss.

<sup>46</sup> KAMMERER, A.; ob. cit., obra completa.

<sup>47</sup> NÉZARD, Henry, *Théorie...* ob. cit., obracompleta.

capaz de resaltar la especificidad de las situaciones jurídicas entre el Estado y sus agentes.

Posteriormente, se entronizó su uso en el sentido expuesto<sup>48</sup> –con alcances dispares en correspondencia con los regímenes políticos, jurídicos y económicos y los modos de organización administrativa de cada Estado. De acuerdo a esto, se establecen hasta el presente las concepciones teóricas, normativas y jurisprudenciales sobre la *función pública* –sin que se haya conseguido instituir una noción estrictamente jurídica que la distinga con autonomía técnica propia dentro del Derecho Administrativo.

#### **IV. Hacia una noción jurídica de *función pública*: La *función pública* como técnica *iusadministrativa* de ordenación de los medios personales al servicio de la Administración Pública**

La afirmación anterior se constata –rescatando las ideas iniciales– por la inexistencia de una definición universalmente admitida de *función pública* que permita identificarla con una acepción uniforme en el lenguaje jurídico. Así, cuando se habla de ordenación o estructuración o gestión de la *función pública* –por ejemplo– se percibe en un sentido material –*une chose*, diría HAORIOU<sup>49</sup>– o, en un sentido más difuso, se visualiza como un espacio, como un sitio al que se acude. Lo cual –desde el punto de vista lingüístico– es una derivación de su noción

---

<sup>48</sup> Pueden destacarse al respecto –solo por citar algunos ejemplos–: GREGOIRE, Roger, *La Fonction Publique*, Librairie Armand Colin, Paris, 1954; FOUGÈRE, Louis, *La fonction publique*, Institut international des Sciences administratives, Bruxelles, 1966; PLANTEY, Alain, *Traité pratique de la fonction publique*, 3<sup>e</sup> édition, L.G.D.J., Paris, 1971; AYOUB, Elliane, *La fonction publique*, Masson, Paris, 1975; BLANC, Louis, *La fonction publique*, 2<sup>e</sup> édition, Sirey, Paris, 1978; MONTEROChiner, Maria de Jesús, *La función pública en el federalismo alemán*, INAP, Madrid, 1987; ERRERA, Paul, *Traité de Droit Public Belge*, Droit Constitutionnel-droit Administratif, V. Giard and E. Brière Éditeurs, Paris, 1909.

<sup>49</sup> HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 4<sup>eme</sup> édition, L. Larose et Forcel Editeurs, Paris, 1900, pp. 586 y ss.



amplia como función del Estado. Aquella es la que este realiza para el cumplimiento de sus fines y es el agente el que la actúa, accediendo a ella y dando vida a las estructuras estatales. Por lo tanto, se estima, que cuando se vincula a esta, ha entrado a aquella órbita de funcionamiento.

Tiene también en este asunto una marcada influencia la consideración que se tenga de la categoría. Consecuentemente –si se asume una noción amplia– el alcance de ese espacio abarcará todo el ámbito funcional del Estado. Si se postula una noción restringida, incluirá concretamente la esfera de actuación de la Administración Pública. Por otro lado, cuando se hacen referencias al régimen legal de la *función pública* puede colegirse –en cierto modo– su tratamiento como una institución jurídica que tiene identidad propia y particularismo normativo. Sin embargo, cuando se debate sobre su naturaleza contractual o estatutaria, adquiere el sentido de una relación cuyo contenido pudiera ser definido *ex lege* o por vía consensual.

Asimismo, en determinados contextos, es utilizada como sinónimo de empleo público –estableciendo su contenido y alcance desde un prisma *iustlaboral*. Lo cual –entre otras consecuencias– genera consideraciones teóricas inadecuadas y confusiones en torno a las relaciones de empleo y de servicio. En este mismo entendido –aunque con un criterio más propio de la Ciencia de la Administración– la *Carta iberoamericana de la función pública*– la concibe como un conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que lo integran, en una realidad nacional determinada.<sup>50</sup> Este, si bien pretende ser un concepto inclusivo –dada la finalidad del documento que lo

---

<sup>50</sup> Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003.

propone— termina estrechando su visión a la gestión de los recursos humanos desde la perspectiva de las relaciones de empleo público.

Lo cierto es que —de manera general— con la voz *función pública* suele identificarse el conglomerado de personas que ejercen funciones públicas al servicio del Estado o de la Administración Pública; así como al contenido de las situaciones y relaciones jurídicas que se suscitan en ese contexto y al régimen legal que las ordena. Lo cual —aunque en modo difuso— sugiere también un sentido jurídico de la expresión.

Sin embargo —como se ilustró *up supra*— la configuración de la *función pública* como categoría propiamente jurídica, puede considerarse el resultado inacabado de un proceso histórico; cuyo desarrollo ha estado condicionado por la propia evolución del Estado —siempre a la par de las teorías políticas, económicas y jurídicas que han derivado de su propia transformación—. Esto —naturalmente— ha determinado que la dificultad de perfilar sus contornos conceptuales constituya una variable histórica permanente en el ámbito doctrinal y práctico.

En consecuencia, su concepción llega a la actualidad en constante mutación; derivada de su conexión con la evolución de las relaciones entre el poder, sus agentes y la sociedad. Por tanto, propiciar cualquier reflexión tendente a su tecnificación, tiene como presupuesto partir de un aspecto neurálgico: la necesidad de culminación del proceso de construcción de su noción jurídica. De lo que al respecto se asuma, dependen las estimaciones que se realicen y las posiciones que se sostengan en cuanto al propio contenido del Derecho que la ordena, así como el sentido y alcance del sistema de las categorías jurídicas que abarca.

Conseguir aceptarla como técnica *iusadministrativa* mediante la cual se ordene la organización, funcionamiento y situaciones de los medios personales al servicio de la Administración Pública; es punto de partida indispensable para asegurar —a través de una visión integradora— su carácter sistémico y la flexibilidad

necesaria para que su régimen legal se articule sobre la base de relaciones equitativas al amparo de intereses conciliados.

Lo anterior conduce necesariamente a entenderla como una institución distinta e independiente de sus componentes. Idea que expresaba HAURIUO<sup>51</sup> al referirse a las atribuciones inherentes al *officium publicum*: *Des fonctions érigées en titre d'office, elles ont une existence indépendante du fonctionnaire, elles sont permanentes, elles demeurent quand le fonctionnaire passe*. Por lo tanto, la principal consecuencia jurídica que de esta concepción se deriva es la necesidad de consensuar teóricamente aquellos elementos que la integran: *subjetivo* (a), *objetivo* (b) y *teleológico* (c).

a) El *elemento subjetivo* se constituye por el factor humano –a cuya importancia ya se ha hecho referencia–. Se sostiene el criterio que debe circunscribirse a los servidores públicos administrativos que ejercen una función administrativa o participan de su ejercicio, vinculados a la estructura organizativa de un ente público mediante una relación de empleo público.

b) El *elemento objetivo* se desgaja del contenido derivado de las situaciones jurídicas que se suscitan entre la Administración Pública y sus servidores –en el contexto de las relaciones entabladas–; así como del ordenamiento jurídico que regula su organización y funcionamiento (Ver IV).

c) El *elemento teleológico* está determinado por el propósito exclusivo de la técnica de coadyuvar a la realización de las necesidades colectivas. Se trata de un fundamento axiológico importante pues –de conjunto con la participación como sujeto de la Administración Pública en las relaciones jurídicas establecidas– determina que el régimen jurídico sea *iusadministrativo*.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Cfr. HAURIUO, Maurice, *Précis...*, 4<sup>ème</sup> édition, ob. cit., p. 585.

<sup>52</sup> Con este criterio se refuerza la idea de la especialidad de la *función pública*. Cualquiera que ha sido su concepción, la necesidad de su particularismo ha estado justificada sobre la

Delinear conceptualmente a la *función pública* sobre la consideración de estos basamentos permite concebirla con las siguientes características:

1. *Tiene una naturaleza instrumental o técnica.* Está integrada por un conjunto de mecanismos de gestión que involucran –además– a otras disciplinas como la Ciencia de la Administración y el Derecho del Trabajo –en lo esencial–. Consecuentemente su organización y funcionamiento tienen un carácter transdisciplinario.
2. *Su ordenamiento no es unitario.* Derivado de lo anterior, esto responde a que su componente normativo puede integrarse por disposiciones jurídicas que no son de Derecho Administrativo. Esto no desmerita su especialidad (Ver IV) pues –desde la égida constitucional– debe delimitarse el alcance del Derecho de la *función pública* y –al diferenciarse con precisión los tipos de relaciones que en su virtud se generan– puede determinarse claramente el régimen jurídico aplicable a la relación concreta.
3. *Se articula en función del interés público.* Este aspecto –como se ha expresado– es el que determina el carácter público de las relaciones y situaciones jurídicas que se materializan en sus contornos, así como su régimen legal especial.
4. *La Administración Pública ostenta determinadas potestades jurídicas de ejercicio unilateral.* Esta característica se deriva de que las actividades objeto de la prestación de servicio tienen un carácter administrativo y por ende, naturaleza pública. Es consecuencia directa –además– de la intervención de la Administración Pública como sujeto en calidad de garante de los intereses generales.
5. *Tiene carácter permanente.* No se hace referencia aquí a la permanencia de la función –entendida materialmente como atribución– sino a la existencia inalterable de la

---

base de la importancia que reviste su ordenación para la satisfacción del interés colectivo. Véase en tal sentido las valoraciones de GREGOIRE, Roger...ob. cit., pp. 26 y ss.

*función pública* como técnica, como institución, sin la cual el Estado se ve imposibilitado de realizar su función administrativa.

La perspectiva propuesta propugna numerosas ventajas en orden teórico y práctico y –al adoptar este enfoque– se refuerza la autonomía legal de la *función pública* en tanto puede concretarse con mayor exactitud el contenido, objeto y alcance del Derecho que la ordena. Asimismo –al quedar perfectamente identificados sus elementos– se clarifica el sistema de relaciones jurídicas que se establecen en el contexto del estatus funcional. Esto permite –a su vez– instituir los basamentos teóricos esenciales de la noción de *funcionario público* –como parte fundamental de su componente subjetivo–. Como efecto reflejo de todo lo anterior, se delinea el esquema básico de tipologías de servidores públicos –con énfasis en los administrativos– y se concilian las intervenciones de las disciplinas *iusadministrativa* y *iuslaboral*. Esto último de vital significación en el contexto de mixtura y *laboralización* de los sistemas de *función pública*.

## V. El Derecho de la *función pública*

Con la concepción propia del Estado moderno –como se expuso antes– la *función pública* devino una herramienta de singular importancia a fin de asegurar la integración de los individuos en la vida social, en correspondencia con la adhesión a un sistema axiológico determinado. Lo cual tiene base en la consideración del Estado como conciliador de intereses sociales y ente que encarna por excelencia la unidad de la sociedad en pos del bien común.

Asimismo, el desarrollo de la concepción sobre la personalidad jurídica del Estado<sup>53</sup> y la teoría orgánica<sup>54</sup> de la Administración Pública, resaltan la significación del elemento personal en

<sup>53</sup> Véase por ejemplo JELLINEK, ob. cit. pp. 227.

<sup>54</sup> Véase, por ejemplo, MERKL, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, pp. 375 a la 383; MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., p. 493 y ss.;

ese ámbito. Las personas jurídicas públicas –dice SAYAGUÉS LASO<sup>55</sup>– actúan mediante voluntades humanas que se ponen a su servicio. La actividad de este conglomerado de personas al servicio de la Administración Pública se regula por normas y principios especiales, lo que constituye el contenido del Derecho de la *función pública*.

Con respecto a su origen y desarrollo, se transita por peculiaridades similares a las expuestas para el propio caso de la *función pública*. Sin embargo, abordar el asunto desde una perspectiva histórica constituiría una desviación innecesaria de los objetivos trazados en este trabajo. Se considera entonces suficiente establecer las pautas fundamentales en cuanto a su definición (1), *objeto* (2), sus principales *características* (3) y el rol que desempeña para la configuración de la noción jurídica de *funcionario público* (4).

## 1. Definición

A partir de los criterios expuestos sobre la noción jurídica de *función pública*, debe considerarse –por derivación– que el *Derecho de la función pública*, es una órbita especial del Derecho Administrativo que se refiere a las normas, principios y valores que ordenan e informan la organización, funcionamiento, situaciones jurídicas y relaciones de los servidores públicos administrativos vinculados a un ente público mediante una relación de empleo público. En la medida en que la Administración Pública se perfila conceptualmente y la *función pública* va concretando su especialidad, este segmento de la rama *iusadministrativa* se desarrolla y adquiere relevancia.<sup>56</sup>

---

SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, enero/marzo, no. 40 y 41, 1984, Madrid, p. 43-86.

<sup>55</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9na edición puesta al día por Daniel Hugo Martins, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2010, p. 255 y ss.

<sup>56</sup> Para el proceso evolutivo del Derecho de la *función pública*, deben tomarse dos hito histórico de notabilidad capital por constituir punto de partida en su configuración y especialidad. El primero, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 –por

## 2. Objeto

De la propia definición expuesta se colige el objeto de regulación que constituye su contenido: organización, funcionamiento, situaciones jurídicas y relaciones de los sujetos incluidos. Ahora bien –como se anunciaba– el componente normativo de la *función pública* no es unitario ni exclusivamente de índole *iusadministrativa*. Sin embargo, es preciso aclarar que esto no interfiere en la consideración de su especialidad.

El particularismo de la *función pública* debe apreciarse a partir de su existencia misma como institución jurídica –en el sentido expuesto– y sobre la base de un presupuesto constitucional que postule su alcance –a través de los principios que lo informan y establecimiento del sistema de organización elegido–. Luego, la presencia de un estatuto propio es una necesidad derivada de la propia autonomía conceptual y funcional de la *función pública* –como técnica–. Sin embargo, este debe entenderse en dos dimensiones: en un sentido *estricto* y otro *amplio*.

En un *sentido estricto* se compone de lo que pudiera denominarse el estatuto básico –destinado a contener un núcleo de garantías esenciales que aseguren su organización y funcionamiento en pos de la salvaguarda del interés colectivo–. Su contenido incluye –básicamente– la articulación normativa del modelo previsto<sup>57</sup>, las relaciones y situaciones jurídicas del

---

la consagración normativa del principio de igualdad de acceso a los cargos públicos y su trascendencia para la consideración profesional del ejercicio de funciones públicas–. El segundo, el *Allgemeine Landrecht* (Codificación de 1794) –que determinó los derechos y las obligaciones de los funcionarios alemanes y constituye el primer estatuto para la *función pública* moderna. KAMMERER, A., ob. cit., p. 32, 37 y ss

<sup>57</sup> Mientras más se aproxime el modelo al sistema de carrera, mayor será la complejidad y uniformidad del cuerpo jurídico. En cambio, si se concreta un esquema tendente al modelo abierto, el ordenamiento jurídico de la *función pública* se hallará más difuso. En el primer caso resulta más claro y amplio su contenido. Además de lo mencionado, puede incluirse: los estatutos específicos, los autónomos –donde proceda– la organización interna de los cuerpos y cuadros de empleo, la articulación de los grados, la organización de la carrera

personal –con énfasis en la relación de servicio y orgánica de los funcionarios públicos y las particularidades de la relación de empleo de estos y del resto de los trabajadores que no ostentan la categoría funcional–. Igualmente, deben incluirse las precisiones correspondientes a la tipología del personal y –en correspondencia– sus derechos y deberes.

Esto último debe concretarse con exclusividad a la relación de servicio –a fin de no generar interferencias con el Derecho del trabajo que se ocuparía de la relación de empleo–. Respecto de ella, el estatuto básico contendría los límites que deben existir –según la especie de personal– a la intervención *iustlaboral*. Lo cual está en consonancia con las prerrogativas de actuación unilateral que tiene la Administración Pública como característica inherente a la *función pública*. Sin perder de vista la exigencia del equilibrio debido en sus relaciones.

Por su parte, cuando se hace referencia a un estatuto en sentido amplio, no solamente se alude al cuerpo normativo básico o general, sino también a los específicos o particulares y a aquellas otras disposiciones jurídicas –legislativas y reglamentarias– que contengan normas atinentes a algún aspecto de su ordenación –sin importar el emisor–. De esta manera, la articulación normativa extra administrativa incluye –en lo fundamental– las esferas laboral y penal –en sus dimensiones sustantivas y adjetivas– o cualquier otra norma sectorial que se refiera a contenidos referentes a la *función pública*.

### 3. Principales características

Considerando las observaciones previas, puede decirse que el ordenamiento jurídico o el Derecho de la *función pública*, presenta como *características* principales<sup>58</sup> las siguientes: 1) Es

---

administrativa, lo relativo al inicio de la relación funcional, la causa de su extinción, los modos de acceso, los sistemas de evaluación, el ascenso, etcétera.

<sup>58</sup> Su naturaleza como tipo especial dentro del ordenamiento jurídico administrativo, determina que sus características se deriven de las propias peculiaridades del sistema normativo



*heterogéneo*. Esto se deriva del sentido amplio de estatuto explicado. 2) Es *preeminentemente escrito*. Se trata de una consecuencia de la especial connotación que tiene el principio de legalidad para el Derecho Administrativo –en tanto expresión de la vinculación positiva a que obliga–. 3) Es *técnico* pues se inscribe dentro de la temática general de la organización administrativa con la minuciosidad que implica la gestión organizacional y funcional de tan dispar conglomerado humano. Por lo tanto, la Ciencia de la Administración y los mecanismos técnicos que provee tienen una fuerte presencia en el ámbito normativo de la *función pública*. 4) Es *extenso*. La tendencia a ser un ordenamiento voluminoso es una consecuencia de su heterogeneidad y su proporción estará en correspondencia con el modelo de organización político-administrativa que se adopte –más o menos descentralizado<sup>59</sup>–. 5) Es *dinámico y flexible*. En este entendido, no admite dogmas. Debe ser susceptible de adopción en correspondencia con los cambios evolutivos de la sociedad –sin descuido de la salvaguarda del interés público, el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

#### ***4. Importancia de una definición normativa de la categoría función pública***

Como se ha expuesto, el componente contextual es un elemento que resulta trascendental para la construcción de la noción teórica de *función pública*–en tanto la condiciona–. Esto implica dos precisiones fundamentales a considerar. De un lado, puede aseverarse que intentar siquiera elaborar una definición unitaria de ella puede ser altamente peligroso. Primero por los requerimientos científico-técnicos que la metodología

---

general del Derecho Administrativo.

<sup>59</sup> Influye aquí la diversidad de entes administrativos en el contexto de la implementación de esquemas descentralizados como uno de las consecuencias de la creciente intervención estatal en la vida de la comunidad. Esto –de conjunto con ensanchamiento o repliegue de la autonomía normativa local para gestionar sus recursos humanos– determina la mayor o menor extensión del ordenamiento jurídico de la *función pública*.

jurídica exige para tal cometido. Y segundo, porque resulta tan inviable como pudiera ser la pretensión de un modelo universal de organización del Estado.

De otra parte, si la definición que se adopte debe considerar el escenario político y jurídico propio de cada país, puede tener –consecuentemente– determinadas variaciones. Razones estas por las que se ha preferido la elaboración teórica de una *noción* que se construya a partir de elementos de base –en busca de una construcción de aceptación universal–. Esta misión es la que corresponde a la ciencia jurídica.

Sin embargo, prescindir de una definición en los ordenamientos legales es también impensable debido a los problemas sustanciales que puede generar su ausencia –fundamentalmente para la coherencia y funcionalidad del sistema jurídico–. Esto implica que la necesidad de tal definición se concrete necesariamente en el ámbito normativo. Es, por tanto, al legislador a quien corresponde establecerla en correspondencia con aquellos postulados teóricos que sustenten su concepción. Y es a partir de su inserción en cada ordenamiento como definición estipulativa<sup>60</sup>, que la alocución *funcionario público* adquirirá un significado unívoco para ese orden legal y se establecerán –coherentemente– las peculiaridades de su régimen jurídico.

## VI. Ideas finales

Sin temor a ser absolutos, puede afirmarse que –con independencia del devenir histórico de la noción de *función pública*

---

<sup>60</sup> La definición jurídica constituye una técnica de elaboración de la noción de una institución determinada en cuanto propicia el análisis de los elementos conceptuales, sus conexiones lógicas con otros conceptos, la construcción del razonamiento en un contexto jurídico dado. Una definición estipulativa no es verdadera ni falsa, sino que debe ser considerada como una propuesta o una resolución de usar el *definiendum* de manera que signifique lo que el *definiens* –o como un pedido o como una orden–. En este sentido, tiene un carácter directivo más que informativo. Véase CARRIÓ, Genaro R., *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1973, pp. 57 y ss; BOURCIER, Daniele, "Argumentation et définition en Droit", in *Langages*, 10e année, No. 42, 1976, Paris, pp. 115-124, disponible en <http://persee.fr>

y de los andares tortuosos que ha seguido la articulación de los sistemas actuales– en cualquier escenario es menester continuar considerando –con carácter primordial– la especialidad de esta disciplina en pos de garantizar la satisfacción del interés público como cometido esencial de la Administración Pública. Los principios de eficiencia y eficacia constituyen actualmente pautas sin las cuales el Estado y su Administración perecerían en cualquier intento de promover y ejecutar una gestión sostenible. Sin embargo, no debe perderse de vista, que la Administración Pública no es una empresa como las privadas que conduce su actuación bajo parámetros meramente comerciales de rentabilidad, sino que su razón de existencia está a merced de los intereses colectivos.

Esto conduce a la aplicación particular de las concepciones relativas a la productividad pues, incorporadas a la función administrativa, se redireccionan por cánones muy diferentes a los de la actividad empresarial. La *función pública* no escapa a la necesidad de búsqueda constante del punto de equilibrio que –atemperado a las exigencias socioeconómicas actuales– asegure el mantenimiento de su singularidad histórica como requisito indispensable para procurar la ponderación de los intereses sociales en favor de la gestión pública.

Los principios que sustentan su particularismo no son contrarios a la eficiencia y la eficacia. Los mecanismos económicos son perfectamente compatibles –como herramientas– con la gestión administrativa; la cual no se mide solo en términos de productividad. Hacerlo, despojaría a la acción del Estado del sistema axiológico que le es ajeno a la empresa privada.

La complejidad de las relaciones Estado-sociedad que devuelan los tiempos corrientes, exige desechar dogmas. Los modelos clásicos de organización de la *función pública* han transitado un tortuoso camino de mutaciones. El fenómeno de mixtura en tal sentido es perceptible e inevitable. Entre ellos se ha manifestado una influencia recíproca que determina la ya desechada posibilidad de encontrar alguno de ellos en estado puro en algún

país. De ese proceso es posible extraer experiencias positivas y negativas; las que deberán tributar a su redimensionamiento integral –que cada Estado deberá implementar en correspondencia con su contexto sociopolítico, económico y jurídico–.

Valga lo antes expuesto –cuanto menos– para promover una recolocación del pensamiento y el debate en función de la reconfiguración de los postulados teóricos y prácticos de la función pública. El modelo requerido debe responder a los requerimientos actuales de una sociedad que espera y exige de su Administración Pública resultados concretos y que lamentablemente sigue identificando una ineficacia patológica en sus mecanismos de organización y gestión.

## Bibliografía

- ALESSI Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I, traducción de la tercera edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats, Bosch, Barcelona, 1970.
- AYOUB, Elliane, *La fonction publique*, Masson, Paris, 1975.
- BARÓN DE MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las leyes*, Tomo I, traducido por SIRO GARCÍA DEL MAZO, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- BENEYTO PÉREZ, Juan, *Historia de la Administración española e hispanoamericana*, Ed. Aguilar, Madrid, 1958.
- BLANC, Louis, *La fonction publique*, 2<sup>e</sup> édition, Sirey, Paris, 1978;
- BOBBIO, Norberto, *La gran dicotomía público/privado*, traducción de José F. Fernández Santillán, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, 2015.
- BOLGAR, Vera, «L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 17, No. 2, 1965, Paris, p. 329-363.
- Bouchené-Lefer, A. G. D., *Droit Administratif français*, Gustave Pissin, Libraire, Paris, 1835.
- BOURCIER, Daniele, “Argumentation et définition en Droit”, in *Langages*, 10<sup>e</sup> année, No. 42, 1976, Paris, pp. 115-124, disponible en <http://persee.fr>

- BREWER CARIAS, Alan R., “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 57, 1976, Caracas, pp. 114-135.
- BREWER-CARIAS, Allan Randolph, “El derecho de huelga en el concepto de libertad en el Estado moderno”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Venezuela, No. 21, 1961, Caracas, pp. 251-284.
- BURDEAU, François, *Histoire de l'administration française. Du 18<sup>e</sup> au 20<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>eme</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1994.
- CARRE DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, traducción de José Lion Depetre, 2da edición (2da reimpresión), Fondo de Cultura Económica de México, D.F., 2001.
- CARRIÓ, Genaro R., *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1973.
- Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003.
- CHEVALLIER, Jacques, «L'intérêt général dans l'administration française», en *R.I.S.A*, No. 4, 1975, Brussels, pp. 325-350.
- COLMEIRO, Don Manuel, *Elementos de Derecho Político y Administrativo*, Librerías de Don Ángel Callejas Editor, Madrid, 1858.
- De GERANDO, *Institutes du Droit Administratif français*, Tomo I, Palais de Justice, París, 1829.
- DE LA MARRE, Nicolas, *Traité de la Police*, 2e édition, Amsterdam, 1729.
- DE MIGUEL, Raimundo, *Diccionario etimológico latino-español*, 23e, s/e, Madrid, 1974, p.187.
- DELBIOUSQUET, Jules, *De l'organisation des administrations centrales des divers ministeres; des droit et devoir des s employés*, Hingray, Paris, 1843.
- DOMAT, Jean, *Les Quatre livre du Droit Public 1697*, Centre de philosophie politique et juridique, URA-CNR, Université de Caen, Paris, 1989.

- DUGUIT, LÉON, *Études de Droit Public – I - L'État, le droit objectif et la loi positive*, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Albert Fontemoing, Éditeur, Paris, 1901.
- , *Las Transformaciones del Derecho Público*, Traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1915.
- , *Manual de Derecho Constitucional, Teoría General del Estado, el Derecho y el Estado, las libertades públicas, organización política*, traducción por José G. Acuña, Segunda Edición Española, Imprenta de sucesores de Revadeneyra S.A, Librería Española y Extranjera Príncipe, 1926.
- , *Traité de Droit Constitutionnel*, Tome I, *La Règle de Droit - Le Problème de L'Etat*. 3<sup>ème</sup> édition, Ancienne Librairie Fontemoing & C<sup>ie</sup>, Éditeurs, Paris, 1927.
- , *Traité de Droit constitutionnel*, Tome II, *La théorie générale de l'État*, 2<sup>eme</sup> édition, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, Éditeurs, Paris, 1928.
- E. H. de S., *Exposé du Droit Public de L'Allemagne*, J. J. Paschoud Imprimeur-Libraire, Paris, 1921.
- ENGELS, Friedrich., *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Fundación Federico Engels, Madrid, 2006, pp. 117 y ss.
- ERRERA, Paul, *Traité de Droit Public Belge, Droit Constitutionnel-droit Administratif*, V. Giard and E. Brière Éditeurs, Paris, 1909.
- FOUCART, Émile-Victor, *Éléments de Droit Public et administratif, des principes de Droit Public positif*, Tomo I, 4<sup>eme</sup> édition, A. Maresco et E. Dujardin, Libraires-Éditeurs, Paris, 1855.
- FOUGÈRE, LOUIS, *La fonction publique*, Institu international des Sciences administratives, Bruxelles, 1966.
- GARCÍA-TREVIJANOFOS, JOSÉ A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Volumen I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
- GASCÓN Y MARIN, JOSÉ, *Tratado de Derecho Administrativo. Principios y legislación española*, Tomo I, 7<sup>ma</sup> edición revisada, C. Bermejo impresor, Madrid, 1941.
- GAZIER, FRANCOIS, *La fonction publique dans le monde*, Cujas, París, 1972, p. 15 y ss.

- GIERKE, Otto Von, *Political Theories of the Middle Age*, 1th edition, Translated by Frederic W. Maitland, LL.D, D.C.L, Cambridge at University Press, USA, 1900, reprinted 1913.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo. I, *Parte General*, 8va Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003.
- GREGOIRE, Roger, *La Fonction Publique*, Libraire Armand Colin, Paris, 1954.
- HAURIUO, Maurice, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 2<sup>me</sup> édition, L. Larose et Forcel Editeurs, Paris, 1893.
- , *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 4<sup>me</sup> édition, L. Larose et Forcel Editeurs, Paris, 1900.
- HEGEL, Guillermo Federico, *Filosofía del Derecho*, traducción de Angélica Mendoza de Montero, 5ta Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 2da edición, Fondo de Cultura Económica, México, D. F, 1998.
- HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, edición preparada por C. Moya y A. Escotado, Editora Nacional, Madrid, 1980.
- JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Tomo I, traducción de la segunda edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti, Librería General de Victoriano Suárez, 1914.
- KAFTANI, Chaterine, *La formation du concept de fonction publique en France*, L.G.D.J., Paris, 1998.
- KAMMERER, A., *La fonction publique d'après la législation allemande*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1898.
- LALOUETTE, M., *Eléments de l'Administration pratique*, Le Normant imprimeur-libraire, Paris, 1812.
- LOCKE, John *Tow Treatises of Government*, Student Edition, Cambridge University Press, London, 1960.
- MACAREL, M., *Cours de droit administratif*, Tome I, première partie, *Organisation et attributions des autorités administratives*, 2eme edition, Libraire de jurisprudence de Plon Fréré, Paris, 1852.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.



- MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo I, 1ra edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1949.
- MELLERAY, Fabrice, *Droit de la fonction publique*, 2ème édition, ECONOMICA, Paris, 2010.
- MESTRE, Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, Paris, 1985.
- MONTERO Chiner, Maria de Jesús, *La función pública en el federalismo alemán*, INAP, Madrid, 1987.
- MERKL, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- NEZARD, Henry, *Éléments de Droit Public, Principes du Droit Public, Droit Constitutionnelle et Droit Administratif*, 3ème édition, Rousseau et Cie., Paris.
- , *Théorie juridique de la Fonction publique*, Editorial Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1901.
- NIETO GARCÍA, Alejandro, “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, en *Revista de Administración Pública*, No. 81, 1976 pp. 35-75.
- , *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Ed. Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 1986.
- OLIVAN, Alejandro, *De la Administración Pública con relación a España*, Nueva Edición, Madrid, 1843, pp. 6 y 7. Véase también, GÓMEZ DE LA SERNA, Don Pedro, *Instituciones del Derecho Administrativo español*, Tomo I, Imprenta de D. Vicente de Calama, Madrid, 1843.
- ORTEGA, Luis, “Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Separata, 26, julio-septiembre, 1980, pp. 423-432.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Derecho Administrativo I, Introducción, Organización administrativa y empleo público*, 23ª edición, OPEN, Madrid, 2013.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Editorial MAP, Madrid, 1995.
- PLANTEY, Alain, *La fonction publique, Traité général*, 2e édition, Litec, Paris, 2001.



- PLANTEY, Alain, *Traité pratique de la fonction publique*, 3<sup>e</sup> édition, L.G.D.J., Paris, 1971.
- PRAT, Julio A., “De la función pública. Esquema de derecho comparado”, en *Revista de la Facultad de Derecho y ciencias sociales*, No. 1, año VII, enero-marzo, Montevideo, 1956, pp. 113-192.
- RAGGI, L., “Ancora sulladistinzionetradirittopubblico e dirittopriato”, en *Rivista italiana per le scienzegiuridiche*, LV, 1915, Milán, pp. 111-172.
- RAMÍREZ MÉNDEZ, Reinaldo, “El derecho de huelga en la función pública francesa (Comentarios en torno a la doctrina y jurisprudencia francesa contemporánea), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas”, *Anuario*, No. 12, 1981-1982, Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida, Venezuela.
- RANELLETTI, Oreste “Il concetto di ‘público’ neldiritto”, en *Rivista italiana per le scienzegiuridiche*, XXXIX, 1905, Milán, pp. 337-354.
- RENAUT, Marie Hélène, *Histoire du droit administratif*, Ellipses, Paris, 2007.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El Contrato social*, Imprenta Herederos de Roca, Barcelona, 1836, pp. 74 y ss.
- RUIZ Y GÓMEZ, Julián M., *Principios Generales de Derecho Administrativo. El personal de la Administración Pública. Exposición Doctrinal y de Derecho Positivo y Jurisprudencia cubana*, Cultural S.A, La Habana, 1935.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*, 7ma Edición, Tecnos, Madrid, 1996.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, enero/marzo, no. 40 y 41, 1984, Madrid, p. 43-86.
- SANTI ROMANO, *Corso di DirittoAmministrativo*, Sexta Edición, Milán, 1958.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9na edición puesta al día por Daniel Hugo Martins, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2010.
- SIEYÈS, Emmanuel, *Qu´est-ce le tiers État*, P.U.F, Paris, 1982.

- STERN, Klaus, *Derecho de la República Federal alemana*, traducción parcial del Tomo I por Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- STOLLEIS, Michael, *Histoire du droit public en Allemagne. Droit public impérial et science de la police 1600-1800*, traduit de l'allemand par Michel Senellart, PUF, Paris, 1998.
- TOQUEVILLE, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, traducción de Jorge Ferreiro, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1996.
- ULPIANO, *Instituciones*, Libro I, Título I, 4, en *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano del latino, publicado por los hermanos KRIEGLER, HERMANN Y OSENBRÜGGEN, por D. Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, Primera Parte, *Instituta-Digesto*, Jaime Molinas, Editor, Barcelona, 1889.
- VERNANT, J. Pierre, *Les origines de la pensée grecque*, 12eme édition, PUF, Paris.
- VIVIEN, M., *Études administratives*, Guillaumin Libraire, Paris, 1845.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2002.