

## CAPITULO X

SUMARIO: 1.—Los funcionarios públicos: la jerarquía administrativa.—2. Condiciones esenciales y formales de la jerarquía administrativa.—3. Sinonimia de los términos “Funcionario” y “Empleado”.—4. Estudio jurídico de la relación entre la Administración y sus funcionarios.—5. Nombramientos de los funcionarios públicos conforme a la legislación venezolana.—6. Sistemas de nombramiento de los funcionarios públicos, usados en los países civilizados.—7. Incompatibilidades y prohibiciones relativas al ejercicio simultáneo de más de un destino público.—8. Funcionarios obligados a prestar caución o fianza.

### 1.—Los funcionarios públicos: la jerarquía administrativa

Qué se entiende por *funcionario público*? Cada texto responde a la pregunta en sentidos diferentes, pero el Profesor Berthélemy dice, en términos generales, “que los funcionarios públicos son aquellos que, habiendo aceptado un nombramiento de la Administración para un cargo determinado, colaboran de manera continua en la gestión de la cosa pública”.

De esta definición podemos deducir lo que es *la función pública*, y diremos “que es el conjunto de actos ejecutados por los funcionarios públicos, sin que tengamos otros signos característicos que permitan definirla con más exactitud”.

El conjunto de los funcionarios públicos de la Administración, constituye la *Jerarquía administrativa*, basada en la coordinación y subordinación, necesarias para mantener la unidad de la función dentro de la variedad del Poder administrativo.

El Profesor Royo Villanova define la jerarquía administrativa diciendo que es el conjunto de funcionarios relacionados entre sí por la comunidad del fin público que realizan colectivamente.

Por su parte, Hauriou la define como “superposición de grados en una organización autoritaria de los agentes, de tal suerte, que los agentes inferiores no cumplen sus funciones bajo la obligación directa y única de obedecer la ley, sino bajo la obligación de obedecer al jefe que se interpone entre ellos y la ley”.

La jerarquía es esencial, tanto en el régimen de centralización como en el de descentralización administrativa; en el primer aspecto los funcionarios, en la esfera de dependencia y subordinación, se hallan afectos a las Autoridades centrales; en el aspecto segundo, dentro de cada esfera, se ha de establecer forzosamente una relación entre los diversos funcionarios; es decir, que en cada organización o Corporación jurídico-administrativa se dará la dependencia y subordinación necesarias para la unidad de la Autoridad y funcionamiento del organismo para el cumplimiento de sus peculiares fines.

La jerarquía suele representarse geométricamente como una pirámide construída por grados superpuestos, cada uno de los cuales es más pequeño que el plano que la sostiene; el plano inferior representa los órganos inferiores, subordinados a todos los demás, mientras el que le sigue representa los que se subordinan a los que apoyan, hasta llegar al vértice, que representa al órgano supremo.

En la jerarquía, considerada al modo de árbol genealógico, se distinguen —al decir de Santamaría de Paredes—, *líneas y grados*; las primeras indican la serie de funcionarios entre los que existe un nexo de relación directa de subordinación; los segundos señalan el orden de colocación que en la línea o escala jerárquica tiene asignado cada funcionario.

Los funcionarios que ejercen atribuciones generales que abarcan la totalidad de fines de la Administración, constituirán una clase de jerarquía que se llama *común*, como los Ministros, por ejemplo.

Los que desempeñan determinados servicios constituirán una jerarquía *especial*; por ejemplo, la militar.

La jerarquía también puede considerarse como haciendo referencia a los organismos de una Nación, Estado o Municipio, llamándose en tales casos, respectivamente, jerarquía *nacional*, *estadual* y *municipal*.

Los autores también distinguen las siguientes clases de jerarquía: *activa*, la constituída por funcionarios que tienen potestad imperativa o de mando; *consultiva*, que la constituyen organismos llamados a informar a la Administración, y *deliberante*, formada por colectividades

que tienen la misión de discutir y acordar, siendo sus decisiones ejecutivas, sin necesidad de aprobación alguna ulterior; pero que no son ejecutadas por el mismo órgano de quien partiere el acuerdo.

## 2.—Condiciones esenciales y formales de la jerarquía administrativa

A este respecto estudiaremos: 1º, la *supremacía jerárquica*; 2º, la *subordinación jerárquica*; y 3º, las *condiciones formales*.

*Supremacía jerárquica.*—Supone que los órganos superiores tienen los siguientes poderes:

a). El poder de dar *instrucciones*, a las que deben ajustarse los órganos inferiores en el cumplimiento de sus funciones, sin más límites que los que resultan de los que se establecen para el deber de obediencia. Así, el Presidente de la República, vértice de la jerarquía de la Administración Federal, puede, según nuestra Ley de Ministerios, comunicar a cualquiera de los Ministros del Despacho, órdenes e instrucciones sobre los ramos que les corresponden, que éstos cumplirán y harán cumplir en la forma más conveniente, redactando, publicando o comunicando los Decretos, Resoluciones u Oficios que el caso requiera (1).

A su vez, el Ministro puede comunicar instrucciones sobre el mismo asunto al Director del ramo, en su Despacho, las que éste cumplirá y hará cumplir, en forma rápida y eficaz; los Directores, en el mismo orden de actividades, podrán comunicar instrucciones a sus subordinados, y, así sucesivamente (2).

b). El poder de *fiscalizar* la labor de los órganos inferiores, que constituye al mismo tiempo un deber para el órgano superior y que se acompaña de un poder de inspección, de reforma, etc., de los actos de los inferiores, que puede ejercerse de oficio, o por prescripción de las Leyes especiales. Así, por ejemplo, el Ministro de Hacienda, puede nombrar Inspectores y Fiscales Generales para todos los ramos de la Hacienda Nacional o para alguno o algunos de éstos (renta aduanera, de estampillas, de licores, de cigarrillos, etc.). Estos Inspectores y Fiscales visitarán todas las Oficinas del ramo respectivo, a fin de informarse personalmente sobre la manera como se conducen los emplea-

---

(1) Inciso 9º del Art. 2º de la Ley de Ministerios (1936).

(2) Inciso 16 del Art. 68 del Reglamento de la Ley de Ministerios (1936).

dos fiscales inferiores; si el Fiscal observa que algún funcionario no está cumpliendo a cabalidad su cometido, esto es, no se ciñe estrictamente a la Ley, le hará las observaciones pertinentes, y, además, informará de todo al Ministro, quien podrá dirigir al funcionario inferior, insinuaciones y notas apremiantes, para que reforme y mejore sus labores (3).

c). El poder *disciplinario*, para sancionar al inferior que no cumpla sus deberes. Así, según el Reglamento de la Ley de Ministerios, la infracción de las disposiciones contenidas en el Art. 22 de esta Ley, será castigada por el Ministro respectivo, con amonestación al empleado infractor, y en caso de reincidencia, con su destitución del cargo (4).

d). El poder de *delegación*, esto es, el de conferir al inferior dentro de los límites legales y reglamentarios, y de la naturaleza de los poderes y funciones, los que corresponden a la competencia del superior, afirmándose generalmente que no es lícita, en cambio, la subdelegación, según el principio "*delegatus delegare non potest*". Entre nosotros, y según disposición de la Ley de Ministerios y su Reglamento, podrán los Ministros delegar en los Directores, mediante Resolución del Despacho, la facultad de firmar circulares y comunicaciones a las oficinas dependientes del Ministerio; firmar la correspondencia dirigida a los funcionarios subalternos administrativos, judiciales o municipales, de los Estados, del Distrito Federal, Territorios Federales, etc., etc. El Director no podrá subdelegar las facultades que le otorgó el Ministro, pues la Ley de Ministerios no lo autoriza para hacerlo (5).

*Subordinación jerárquica.*—Según el tratadista García Labella, ésta se manifiesta principalmente en el deber de obediencia del inferior para con el superior, distinto por su naturaleza del deber de obediencia que tiene el súbdito frente al Estado. Pero en el Derecho moderno este de-

---

(3) Arts. 107 a 117 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

(4) El Art. 22 de la Ley de Ministerios, se refiere a la prohibición de expedir *certificaciones en relación*, y a la prohibición a los empleados dependientes de los Ministerios de conservar para sí papel alguno de los Archivos, ni tomar ni menos publicar copia de ellos, sin autorización previa del Ministro respectivo. Les está prohibido asimismo, revelar el secreto debido sobre los negocios o asuntos que tramiten en sus respectivas oficinas. Véase también el Art. 92 del Reglamento de la citada Ley.

(5) Véase el inciso 10 del Art. 2º de la Ley de Ministerios cit.; y el inciso 5º del Art. 68 del Reglamento respectivo.

ber tiene sus límites en la hipótesis de la orden ilegal dada por el superior. Admitir en este caso la persistencia del deber de obedecer sería hacer del inferior un instrumento puramente pasivo y privar a la Administración de un resorte interno de prevención contra la ilegalidad; pero negarlo sin condiciones, convirtiendo en todo caso al inferior en juez de la legalidad del acto del superior, sin distinguir las varias hipótesis que pueden presentarse, sería abrir las puertas a la anarquía. Ahora bien, por sabido se calla, que ningún funcionario debe comunicar a sus inferiores órdenes ilegales, pues, si éstos —al tenor de lo dispuesto en el Código Penal venezolano— al obrar en virtud de obediencia legítima y debida, cometieren un hecho que constituye delito o falta, no serán punibles, y la pena se impondrá entonces al que resultare haber dado la *orden ilegal* (6). En análogos términos se expresa el Código de Justicia Militar y Naval (7).

*Condiciones formales.*—Las condiciones formales de la jerarquía consisten en la *uniformidad*, en el *deslinde de atribuciones* entre las diversas jerarquías y entre los distintos grados y autoridades de cada una de ellas y en la *sencillez y facilidad* de las relaciones.

La *uniformidad* de la jerarquía facilita la acción administrativa y puede conducir a simplificarla, evitando cuestiones enojosas a que puede dar lugar la desigualdad.

### 3.—Sinonimia de los términos “funcionario” y “empleado”

Algunos autores han querido hacer una distinción entre *funcionario público* y *empleado público*, considerando que “en la vida social el concepto de funcionario parece más elevado que el de empleado, y, en consecuencia, el primero se ve rodeado de mayor consideración, que aumenta en relación con la posición jerárquica”.

Otros creen poder sacar la distinción de la mayor o menor duración de las funciones: así, será *funcionario* el que las desempeña continuamente; y *empleado*, el llamado transitoriamente a hacerse cargo de ellas.

---

(6) Or. 2º del Art. 65 del Cód. Penal.

(7) Véase el Art. 31 del Cód. de Justicia Militar y Naval (1933), a la p. 387 del Tomo LVI, Vol. I de la Recop. cit.

En las leyes de la generalidad de los países no se toma en cuenta esa distinción, y se emplean como sinónimos ambos términos, ya en las leyes administrativas, ya en las civiles y penales.

Así ocurre entre nosotros, principiando por la Constitución Nacional, que unas veces se refiere a *funcionarios* públicos y otras a *empleados*, aún en un mismo Título, ejemplo: al tratar “*De la Soberanía y del Poder Público*”, y establecer que el ejercicio de este Poder acarrea responsabilidad individual por extralimitación de facultades, etc., termina diciendo: “Todos los *funcionarios públicos* quedan, además, sujetos a pena, conforme a la Ley, por cualquier otro delito que cometieren” (8). Cinco artículos más allá, y en el Título citado, leemos: “Ningún *empleado público* podrá admitir, mientras lo sea, dádivas, cargos, honores o recompensas de Gobiernos extranjeros, sin que preceda la correspondiente autorización del Senado”, etc. (9). Y en el penúltimo artículo del mismo Título, estatuye: “La Ley reglamentará todo lo relativo a la manera de prestar los *funcionarios nacionales* el juramento de cumplir fielmente sus deberes”, etc. (10).

El Código Penal prescribe que, “Para los efectos de la ley penal, se consideran como *funcionarios públicos*:

1º—Todos los que estén investidos de funciones públicas, aunque sean *transitorias*, remuneradas o gratuitas, y tengan por objeto el servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Territorio o Dependencia Federal, Sección, Distrito o Municipio o algún establecimiento público sometido por la ley a la tutela de cualquiera de estas entidades.

2º—Los agentes de la fuerza pública.

Asimílanse a los funcionarios públicos, desde el punto de vista de las consecuencias legales, los conjueces, asociados, jurados, árbitros, expertos, intérpretes, testigos y fiscales durante el ejercicio de sus funciones” (11).

Vemos, pues, que el Código Penal nos discrimina lo que debemos entender por *funcionarios públicos*, y usa de manera exclusiva ese término en el texto de sus artículos. En cambio, el Código de Enjuiciamiento Criminal, en el Capítulo “*Del procedimiento en los juicios con-*

(8) Art. 43 de la Constitución Nacional.

(9) Art. 48 *ejusdem*.

(10) Art. 52 *ejusdem*.

(11) Art. 236 del Cód. Penal.

*tra el Presidente de la República y otros altos funcionarios*”, emplea como sinónimos “funcionario” y “empleado”, en el primer artículo del Título en referencia, al decir: “Cualquier individuo tiene el derecho de acusar ante la Corte Federal y de Casación, al Presidente de la República o al que haga sus veces, y a los demás *empleados públicos* enjuiciables ante ella”, etc. (12).

La misma observación que dejamos hecha para la Constitución Nacional y para los Códigos sustantivo y adjetivo mencionados, podemos hacerla en muchas de las Leyes especiales: ejemplos: en la Ley de Pensiones, al referirse a las personas que hubieren prestado servicios civiles durante 30 años consecutivos, lo que les dá derecho a gozar de una pensión, etc., usa el legislador de manera exclusiva, el término *empleados* (13).

En la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, el legislador toma como sinónimas aquellas palabras, y así, en uno de sus Capítulos consagrado a las “Disposiciones generales sobre *empleados* de Hacienda”, al tratar de la caución que tales empleados deben prestar, cuando perciben, custodian o manejan fondos públicos, leemos: “Los *funcionarios* que admitan cauciones (el Contador de la Sala de Examen, que la misma Ley ha calificado ya en un artículo anterior, como *empleado*), cuidarán siempre, bajo su responsabilidad, de que éstas sean eficaces”, etc. (14).

#### 4.—Estudio jurídico de la relación entre la Administración y sus funcionarios

Pocas cuestiones han sido objeto de tan viva discusión en el campo del Derecho administrativo, como la relativa a la naturaleza de la relación jurídica entre el empleado y el Estado. Las diversas teorías formuladas pueden clasificarse —como lo hacen reputados tratadistas españoles y franceses— en tres grupos que exponemos a continuación:

1. *Doctrinas de derecho privado*.—Estas doctrinas, ya anticuadas, han sido defendidas antes que el Derecho administrativo se constru-

(12) Art. 261. del Cód. de Enjuiciamiento Criminal.

(13) Ley de Pensiones (1928), p. 351 del Tomo LI de la Recop. cit.

(14) Véase el Cap. VII, Sección I, de la Ley Org. de la Hacienda Nacional cit.

yera con materiales propios, independizándose de la doctrina civilista. Tienen muy variadas expresiones, pues la relación se ha considerado:

- a) Como un precario (Böhmer).
- b) Como arrendamiento de servicios (Miceli).
- c) Contrato de mandato (Meucci).
- d) Contrato innominado (Westphal).
- e) Donación *submodo* (doctrina esta citada por Kammerer).

2.—*Doctrinas de transición.*—Deben citarse:

- a) La doctrina del contrato *sui generis*, muy frecuente (Becke, Meisterlin), que encuentra entre el funcionario y el Estado una relación contractual, en la que hay elementos de derecho privado (remuneración, inamovilidad) y de derecho público (destitución y sanciones).
- b) La doctrina de la concesión contrato (Mantellini y Giorgi).
- c) La que distingue diversas clases de funcionarios, unos ligados al Estado por una relación de derecho público y otros por una relación de derecho privado (Berthélemy, Nézard).

3. *Doctrinas de derecho público.*—Son las más importantes. Se originan en Alemania a fines del siglo XVIII, encontrando sus principales exponentes en los Profesores Seuffert y Gönner, que fundan la relación que estudiamos sobre el deber cívico. En la actualidad tiene dos manifestaciones importantes:

- a) La doctrina del contrato de derecho público (Kammerer, Carboni, Ferraris).
- b) La doctrina *estatutaria*. Sostienen sus partidarios, que los funcionarios se encuentran en una situación definida por un estatuto legal y reglamentario, o sea *unilateral* (Duguit, Jeze, Renard, Jordana, etc.), que deja en libertad al Estado para reformar la organización de sus servicios, según las necesidades.

El Profesor Gascón y Marín acoge esta doctrina estatutaria, la cual define Hauriou diciendo que la situación jurídica de los funcionarios es un Estatuto legal o reglamentario establecido no sólo mirando a la Administración, sino a todos, y cuyo objeto positivo es, de una parte, la pertenencia a las plantillas de la Administración; de la otra, la posesión de un empleo; presentando el reclutamiento de los funcionarios como una operación de requisición unida a la colación del empleo; pero niega este carácter de *unilateralidad*, porque no admite que el Estado pueda cambiar a su antojo o según las conveniencias públicas, la situación de los empleados, sin tener en cuenta los derechos reconocidos por preceptos legales.



Dos tendencias se marcan en esta doctrina: la *situación estatutaria*, creada por una ley que regule la condición, derechos y obligaciones; y la *situación reglamentaria*, constituida por la regulación de estas materias por un Reglamento.

La aspiración de buenos principios de Derecho moderno administrativo, es la de establecer un Estatuto, independientemente de los preceptos constitucionales que no bastan, como dice Gascón y Marín, para garantizar tanto a la Administración como al funcionario, que evite el arbitrio ministerial, y que este Estatuto no sólo sea desde el punto de vista material, sino formal, que dé garantías a los funcionarios y estabilidad a la organización en sus principios fundamentales, separando de quien ha de adoptar medidas particulares, la facultad de dar normas generales.

El Estatuto en esta orientación, podemos considerarlo como una *declaración solemne del Poder público en forma de ley, para establecer de manera general y objetiva, la situación de los funcionarios administrativos.*

## 5.—Nombramiento de los funcionarios públicos conforme a la legislación venezolana

Seguiremos en el desarrollo de esta materia el plan indicado por reputados tratadistas españoles e hispanoamericanos, y diremos que tres problemas deben ser analizados, según a continuación exponemos:

a) *Naturaleza del acto del nombramiento.*—Es distinta su apreciación en las numerosas doctrinas, ya expuestas, sobre la naturaleza de la relación existente entre el Estado y sus funcionarios. En la que la caracteriza como situación legal y reglamentaria, el acto de nombramiento es un acto administrativo unilateral; la aceptación del funcionario, que se presume en toda posesión, es una condición para la perfección o eficacia jurídica, y no determina, por tanto, relaciones contractuales entre el Estado y sus funcionarios.

No en todos los casos es voluntaria la aceptación del empleo. En las funciones temporales, que suponen una carga para quien las desempeña, el servicio obligatorio se impone (servicio militar); en los demás casos debe ser voluntaria. El Derecho venezolano, p. ej., sigue estimando obligatorio el cargo de concejal. Salvo este punto, la doctrina antes expuesta está de acuerdo con la legislación venezolana.

b) *Autoridades investidas del poder de nombramiento.*—En nuestro Derecho, el principio está expuesto por la Constitución Nacional,

que atribuye al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela la facultad de “nombrar y remover los Ministros del Despacho”, y de “nombrar y remover, por órgano del Ministro a quien compete, los *empleados nacionales* cuya designación no esté atribuída a otro funcionario” (15).

Respecto a los empleados públicos de los Estados de la Unión, corresponde nombrarlos y removerlos, al Presidente respectivo, según lo estatuyen las Cartas regionales, por ejemplo: los Secretarios Generales, los Tesoreros de los Estados, los Jefes Civiles de los Distritos, etc. (16).

Los empleados municipales (los del régimen económico y administrativo), son nombrados y removidos por el Concejo respectivo, que está facultado, además, para admitir o nó las renunciaciones que ellos presenten y para concederles las licencias que pidan, determinando su duración: p. ej., los Administradores de las Rentas Municipales, los Recaudadores de las mismas en los Municipios, etc.

Como en los Municipios hay también funcionarios de otro orden, como son los Jefes Civiles, los Inspectores de Policía, los Jefes y Oficiales de los Cuerpos de Seguridad urbanos (empleados de carácter civil y político), toca hacer estos nombramientos y removerlos cuando haya lugar, al Jefe Civil del Distrito respectivo (17).

c) *Requisitos que ha de reunir la persona nombrada.*—La Constitución Nacional estatuye, al referirse al derecho de sufragio, y como consecuencia de éste, la aptitud de los venezolanos varones, mayores de edad (21 años), que sepan leer y escribir y que no estén sujetos a interdicción ni a condena penal que envuelva inhabilitación política, para elegir y ser elegidos, sin más restricciones que las establecidas en la misma Constitución, y las que deriven de las condiciones especiales de competencia o capacidad que para el ejercicio de determinados cargos requieran las leyes. Se refiere en este punto la Constitución, a los funcionarios que tienen por misión dar una dirección política general a los servicios administrativos, según los deseos de la opinión pública

---

(15) Incisos 1º y 16 del Art. 100 de la Const. Nacional.

(16) Incisos 6º y 16 del Art. 64 de la Const. del Est. Lara; y Ord. 25 del Art. 9º de la Ley de Régimen Político del mismo Estado (1926).

(17) Consúltese el Art. 16 de la Ley Org. del Poder Municipal del Est. Lara, (1929); y los incisos 5º, 6º y 7º del Art. 27 de la Ley de Régimen Político cit.

o funciones políticas. Mas la materia, de por sí, entra en los dominios del Derecho constitucional, y sólo debe ser bordeada por el Derecho administrativo, razón ésta en virtud de la cual nos concretaremos a los requisitos que deben llenar los que han de desempeñar cargos verdaderamente administrativos.

Los requisitos exigidos se refieren, principalmente, a la *capacidad jurídica* y a la *capacidad técnica y moral* (mérito).

a) Los primeros pueden reducirse a *la ciudadanía* y a *la edad*. Para desempeñar algunos altos destinos de la Administración Federal, como los de Ministro, exige nuestra Constitución en el candidato, ser venezolano por nacimiento, mayor de 30 años, de estado seglar, y estar en posesión de sus derechos civiles y políticos (18).

Para otros cargos, no se requiere la nacionalidad venezolana por nacimiento, si no que basta ser venezolano por naturalización; ejemplos: para ser Registrador, para ser Médico de Sanidad, para desempeñar Inspectorías del Trabajo, etc. Y en estos mismos ejemplos, el Registrador debe ser mayor de 25 años, mientras que para los otros cargos citados, es suficiente haber cumplido los 21 años.

Como se ve, respecto a la edad no hay una regla general fija; se señalan edades diferentes para las diversas categorías administrativas de funcionarios. Cuando se exige tener 25 ó 30 años cumplidos, búscase la madurez de criterio en el empleado y mayor experiencia en la vida.

En principio, los extranjeros no pueden desempeñar empleos públicos. Sin embargo, el Ejecutivo Federal está autorizado para admitir al servicio de la República extranjeros en los ramos de *beneficencia e higiene públicas, enseñanza civil o militar*, y en cargos de *ingenieros o mecánicos* de los diversos astilleros o en la marina nacional (19).

Mas téngase presente, que sólo podrán ser servidas por *venezolanos* las cátedras en que se enseñen materias en las cuales están vinculados *los principios fundamentales de la Nación Venezolana* (Historia Patria, Instrucción cívica, etc). (20).

Está demás decir, que todos los funcionarios deben poseer aquellas cualidades generales que determinan la capacidad jurídica corriente,

---

(18) Art. 106 de la Const. Nacional.

(19) Art. 26 de la Ley de Extranjeros.

(20) Art. 13 de la Ley Org. de la Instrucción (1924), p. 34 del Tomo XLVII de la Recop. cit.

en forma que la falta de lucidez mental, por ejemplo, es causa de incapacidad; de otra parte, según la naturaleza de la función, la falta de vigor físico (militares), o ciertas incapacidades físicas (maestros de instrucción o educación), pueden constituir también causas que impidan ejercer esos cargos (21). El sexo no constituye en nuestra legislación causa de incapacidad, excepto para el desempeño de funciones militares.

b) Las condiciones de *capacidad técnica* son distintas para cada función; no se exige ninguna competencia especial para las funciones políticas; para los funcionarios profesionales, las leyes venezolanas exigen para diversas situaciones títulos facultativos de enseñanza superior o de instrucción secundaria, estudios especiales, servicios oficiales, etc. Ejemplos: para ser Rector, Vicerrector y Secretario de una Universidad, exige la Ley de Instrucción Superior y Especial, poseer el aspirante el título de Doctor en cualquiera Facultad (22); para ser Profesor universitario, se requiere ser Doctor de la Facultad a la cual corresponde la Cátedra (si se trata de Ciencias Políticas, el doctorado correspondiente; si de Ciencias Médicas, el doctorado en Medicina, etc.); para ser Registrador, una de las condiciones exigidas es la de poseer conocimientos suficientes de las materias de su cargo, lo que se comprobará rindiendo el examen correspondiente, salvo el caso de que el aspirante sea Doctor en Ciencias Políticas, Abogado o Procurador de la República, en cuyo caso está exceptuado de la formalidad del examen, y también lo están, los que comprueben con documentos fehacientes haber desempeñado el cargo de Registrador por dos años consecutivos.

c) Las legislaciones de todos los países civilizados exigen condiciones de *capacidad moral*, lo que tiene absoluta justificación. Si en las actividades corrientes de la vida exigimos un *mínimum* de moralidad a los que tratamos, con mayor razón debe imperar este concepto en las relaciones entre el Estado y el funcionario. Pero la comprobación de las condiciones suscita graves dificultades; en una empresa privada el sistema de informes facilita el fin perseguido; en el Estado, el menor interés inmediato del Jefe y la preocupación de libertad, que puede que-

---

(21) Art. 30 de la Ley de Instrucción Primaria, Secundaria y Normalista (1924), p. 45 del Tomo XLVII de la Recop. cit.

(22) Art. 2º de la Ley de Instrucción Superior y Especial (1924), p. 58 del Tomo id. de la Recop. cit.

dar menoscabada con torpes intromisiones en la vida privada, ponen límite a la actuación investigadora. Mas, pese a estas dificultades, nuestras Leyes de Instrucción, por ejemplo, prohíben a las personas que no tienen buenas costumbres, dirigir establecimientos de enseñanza privada, y mucho menos confiarles la dirección de Institutos oficiales, por lo que la inspección oficial de la educación privada y pública, no podrá prescindir de tomar las medidas indispensables para que los maestros e institutores, se ajusten a las exigencias de la finalidad educativa.

Apesar de ser el sistema imperante entre nosotros el de la libre elección y remoción de los funcionarios públicos, últimamente se ha iniciado alguna actividad tendiente a proveer por *concursos*, determinados cargos administrativos (sobre todo en aquellos en que predomina el carácter técnico), p. ej: las medicaturas de sanidad; las cátedras de la Escuela de Ciencias Médicas de la Universidad Central, Jefaturas de Clínicas y de Trabajos Prácticos, etc. Estos han sido esfuerzos aislados, cuya realización no ha dejado de tener éxito, y esta misma circunstancia incita a extender el método, en cuanto sea posible, a todos los cargos de naturaleza administrativa. Ahora bien, el que obtiene un cargo por concurso, se entiende que ha de disfrutarlo de por vida, o cuando menos, hasta cierta edad, límite que no se ha fijado entre nosotros. El Art. 11 de la Ley Orgánica de la Instrucción sólo establece el *derecho de jubilación* después de veinte años de servicio continuo. Este derecho comprende el *de opción* entre la permanencia en servicio activo o el retiro con goce de pensión. El carácter vitalicio que se le quisiera imprimir a las funciones administrativas, no se acordaría con el régimen de alternabilidad republicana, que constituye una de las bases más importantes de nuestro sistema político. Conviene recordar a este respecto, que en una oportunidad, por decisión de la Corte Federal y de Casación, fué anulada la disposición legal que atribuía carácter perpetuo al Secretario y Bibliotecario de la Academia Nacional de Medicina.

## 6.—Sistemas de nombramiento de los funcionarios públicos, usados en los países civilizados

El problema de encontrar el mejor sistema para el nombramiento de los funcionarios, es de capital importancia para la eficacia de la Administración. “A primera vista —dice Gastón Jeze— la solución parece muy simple: la función debe conferirse al más digno, al más capaz de ocuparla... ¿Pero cuál es el más digno? ¿Cuál es el procedi-

miento que dá la garantía de que la función sea atribuída al más digno, al más capaz?”.

El problema debe resolverse en relación con la naturaleza de la función que ha de cumplirse, de donde se han originado procedimientos diversos para la selección de los empleados:

1º *La designación libre*.—Es el procedimiento más antiguo y más desacreditado para la designación de los funcionarios públicos. Desgraciadamente es el que usamos en Venezuela para la provisión de los cargos administrativos, según vimos en el número anterior.

2º *Concurso*.—Consiste en establecer de una manera general las condiciones que han de exigirse a los nombrados y los méritos y servicios que se tendrán en consideración y podrán servir de motivos de preferencia para hacer los nombramientos. La Administración se reserva la facultad de hacer discrecionalmente la apreciación de estos méritos y condiciones, y, por tanto, la de hacer los nombramientos en la forma que considere más conveniente entre los concursantes.

Representa el concurso una atenuación de los inconvenientes de la libre designación, y a aún cuando no constituye freno suficiente a la arbitrariedad, es necesario mantenerle como sistema de designación de ciertas categorías y clases de funcionarios.

3º *Oposición*.—Consiste la oposición como medio de nombramiento de los funcionarios públicos, en la designación para ocupar los cargos públicos de aquellas personas que, reuniendo las condiciones de capacidad jurídica exigidas por la ley para cada caso, demuestren mejor aptitud, mediante el sometimiento a la prueba de un examen que generalmente suele ser teórico y práctico a la vez.

Teóricamente es la oposición el sistema preferible para la designación de los funcionarios, pero sí se exigen también los conocimientos que la práctica puede acreditar.

El sistema de la *oposición*, vigente en muchos países del mundo, España entre ellos, para el ingreso de los funcionarios en la Administración civil del Estado, es indispensable implantarlo también en nuestro país, a fin de establecer en toda forma, la *Carrera Administrativa*. La introducción de tal sistema moralizará la Administración venezolana, librándola del favoritismo y aumentando la competencia de los funcionarios. Por otra parte, éstos se hallarán seguros en sus puestos, que han ganado por sus conocimientos, y estarán libres del capricho del superior, que ya no podrá cambiarlos a su antojo. Agréguese a estas ventajas, el derecho al ascenso, mediante ciertos requisitos, que siem-

pre se incluye en el sistema analizado, y que estimula notablemente la obra de los empleados.

Para que el procedimiento de la *oposición* llene los fines que se le atribuyen, es necesario que se desarrolle —según la autorizada opinión del Profesor Gabino Fraga, de la Universidad de México—, a cuyo parecer nos adherimos—, sobre las bases fundamentales siguientes: a), que al ocurrir una vacante, se haga, con la debida publicidad, convocatoria de los que se crean aptos para cubrirla y se les fije un plazo razonable para la presentación de la solicitud correspondiente; b), que la autoridad que haya hecho la convocatoria esté limitada legalmente a resolver quiénes deben ser admitidos a concurso, siendo para ello indispensable que se fijen previamente las cualidades y requisitos que debe llenar el solicitante; c), que las pruebas que se exijan sean serias, en las condiciones debidas para ser comprobatorias de la aptitud, debiendo versar sobre la materia de la función y tener la publicidad necesaria para evitar parcialidades; d), que se dé a los interesados la facultad de recusar con causa legítima a los jurados que hayan de calificar la prueba, se les dé a conocer el resultado de ésta y la posibilidad de ocurrir en su contra, también por motivos fundados; y e), que la autoridad quede obligada por el resultado de la prueba.

Como se ve por el sentido de ese conjunto de requisitos, —agrega Fraga—, la autoridad que hace la designación tiene restringida en alto grado su libertad, pues fuera de la discreción que le queda para declarar la admisión de una solicitud, *debe sujetarse a la decisión del jurado*.

4º *Elección popular*.—La elección popular, —según dijimos anteriormente—, como medio de nombramiento de los funcionarios públicos, se reserva para aquellos que tienen carácter más político que administrativo (Diputados, Concejales, etc.).

5º *Conscripción*.—Consiste —como también lo hicimos notar— en la obligación de ciertos cargos y servicios (militar y naval).

6º *La escuela profesional*.—Consiste en la selección del personal mediante exámenes de aptitud, para los que pueden exigirse, como condición previa, la posesión de títulos profesionales. El examen sirve únicamente para seleccionar el personal que ha de ingresar en la escuela profesional, en la que mediante estudios teóricos y prácticas administrativas se han de adiestrar definitivamente los destinados a servir los cargos públicos.

La escuela profesional —en sentir de muchos autores— es quizá el medio más adecuado para hacer el nombramiento de los funciona-

rios públicos; pero por razones muy diversas (recargo de los gastos del presupuesto que trae consigo imposibilidad de implantarla para algunas ramas modestas de la carrera administrativa, etc.), no siempre es practicable.

### 7.—Incompatibilidades y prohibiciones relativas al ejercicio simultáneo de más de un destino público

A fin de que se cumplan con normalidad los servicios públicos y no sufra quebranto alguno la Administración, se establecen determinadas limitaciones a los funcionarios nacionales, estatales o municipales en relación con la propia Administración.

La incompatibilidad significa en Derecho administrativo la imposibilidad legal de desempeñar diferentes cargos a la vez, o como dice el Profesor Gascón y Marín, el ejercicio de dos o más empleos.

La incompatibilidad puede ser *absoluta*, cuando no se puede ejercer otro empleo ni percibir sueldo alguno, o *relativa*, cuando se permite el ejercicio de otro cargo de distinta naturaleza, tenga o no tenga asignada retribución.

En Venezuela tenemos una disposición constitucional sobre esta materia, a saber: "Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado. La aceptación de un segundo destino de esta especie equivale a la renuncia del primero, excepto respecto de Suplencias mientras el Suplente no reemplace al Principal, y respecto de empleos de Academias, Hospitales, Juzgados accidentales o Institutos de enseñanza, o Beneficencia" (23).

Las Constituciones de los Estados traen una disposición análoga, por virtud de la cual: "Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público lucrativo en el Estado; ni se confiarán cargos remunerados por el Estado o las Municipalidades a quien ejerza otro de la Nación, salvo que se trate de profesiones de enseñanza, empleados de hospitales o Jueces accidentales" (24).

Las prohibiciones mencionadas se justifican, de una parte, para evitar que un reducido número de ciudadanos monopolicen los cargos públicos y disfruten de manera exclusiva de los sueldos o emolumentos que señalan las Leyes de Presupuesto Nacional, de los Estados o Municipales, propendiéndose así a que los sueldos se repartan entre el mayor número de personas; y por la otra, con el fin de asegurar el me-

(23) Art. 45 de la Const. Nacional.

(24) Art. 20 de la Const. del Est. Lara.



por cumplimiento de las funciones públicas, pues, si a un solo individuo se le permitiese encargarse de varios destinos, resultarían deficientemente atendidos, por falta del tiempo indispensable que ameritan para estar bien servidos. En cambio, dedicándose el empleado a cumplir fielmente las obligaciones inherentes a un sólo destino, el funcionario podrá hacerse especialista en la materia de que se trate: será verdaderamente útil a la Nación, al Estado o a la Municipalidad que se aprovecha de sus servicios. Para evitar abusos que siempre son posibles, la Constitución ha establecido el principio de que la aceptación de un segundo destino remunerado equivale a la renuncia del primero. Las excepciones al respecto, tienen racional justificación: los Suplentes no devengan sueldo, bien sean de Tribunales o del Congreso, etc.; y en cuanto a los empleados de Academias, Hospitales, Institutos de enseñanza y Beneficencia, los sueldos devengados son insignificantes, y la excepción va además en obsequio de la Causa de la Instrucción Pública y de la Beneficencia nacional. De no ser así, podría ocurrir el caso de que algún ciudadano notable por sus conocimientos científicos, no pudiese divulgarlos en el Aula Universitaria, o en la Sala del Hospital, a causa de estar impedido de ejercer tan patriótica misión debido a un destino público lucrativo encomendádole por el Gobierno. En Venezuela, pues, un ciudadano puede: por ejemplo, desempeñar el cargo de Ministro del Despacho, de Ministro de la Corte Federal y de Casación, de Director de un Ministerio, etc., y ser, además, Profesor de la Universidad, o Médico de un Hospital o de un Leprocomio, o Secretario de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, o de la de Ciencias Políticas y Sociales, etc.

Los cánones constitucionales transcritos se refieren única y exclusivamente a los *funcionarios administrativos*, nacionales o estatales; pero existen otras disposiciones tanto en la Carta Fundamental Federal como en las Constituciones de los Estados, referentes a los funcionarios de carácter *político*, cuyos textos transcribimos a continuación:

“El ejercicio de cualquier destino público es incompatible con el cargo de Senador o Diputado durante las sesiones” (25).

Constitución del Estado Lara: “El ejercicio de otra función pública es incompatible con el cargo de Diputado (a la Asamblea Legislativa) durante el período de las sesiones” (26).

(25) Art. 67 de la Const. Nacional.

(26) Art. 37 de la Const. del Est. Lara.

¿Cómo se justifica esta incompatibilidad? Siendo la base del gobierno representativo la división de los poderes públicos, su independencia es una condición esencial de buen gobierno.

Si el Poder Ejecutivo y el Legislativo, nacional o regional, se componen de las mismas personas, esa división es nominal y la independencia del Legislativo desaparece ante los elementos de que dispone el gobierno.

Los funcionarios del ramo administrativo por muy útiles que sean al Congreso, tienen relaciones con el Ejecutivo, y sobre ellos ejerce el gobierno influencia apreciable. La gratitud y acaso el temor, harían de ellos Diputados o Senadores dóciles, sacrificando los intereses generales a esas consideraciones, que desgraciadamente dominan en la generalidad, con excepciones que no pueden servir de regla.

Admitir en el Parlamento a los funcionarios actuales nombrados por el Presidente de la República, o en las Legislaturas funcionarios administrativos de los Estados, sería constituir el Congreso o la Asamblea Legislativa en sucursales del Ejecutivo Federal o de los Ejecutivos estatales, cancelando la división y la independencia de los Altos Poderes públicos reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional.

Sin extendernos demasiado en la exposición de este punto, que se sale del dominio estricto del Derecho administrativo, haremos una interrogación final: ¿A qué destinos públicos se referirá la incompatibilidad constitucional señalada, respecto a los parlamentaristas?

Como los textos no hacen especificación, intérpretese que las incompatibilidades se refieren, tanto a los cargos *administrativos* como a los *judiciales*. Y en cuanto a los primeros, quedan comprendidos:

a) Todos los cargos gratuitos o remunerados de la Administración Federal, sean o no de libre nombramiento del Gobierno y cualquiera que sea en su caso la forma de retribución; y

b) Todos los cargos gratuitos o remunerados de los Estados de la Unión, Distrito Federal o Territorios Federales, así como los de carácter municipal, cualesquiera que sean las Corporaciones y Autoridades competentes para hacer el nombramiento, y la forma de regular, en su caso, la remuneración.

## 8.—Funcionarios obligados a prestar caución o fianza

La Nación, los Estados que la integran, las Municipalidades y aún otras entidades públicas, pueden exigir a los funcionarios o gestores de

determinados servicios públicos, *garantía pecuniaria*, cuando tengan a su cargo la administración y liquidación de rentas nacionales, estaduales o municipales; la administración o custodia de bienes y materiales pertenecientes a dichas entidades; la dirección de establecimientos industriales, o la percepción, custodia y manejo de fondos públicos o de especies fiscales, en sus casos.

La caución se constituye para responder de las cantidades y bienes que manejan dichos empleados y de los perjuicios que puedan sobrevenir a la Nación y a las demás entidades, por falta de cumplimiento de sus deberes o por negligencia o impericia en el desempeño de sus funciones.

El empleado prestará la caución, bien en dinero efectivo (depósito), ya haciendo la consignación en prendas, o constituyendo hipoteca sobre bienes cuyo valor debe alcanzar, en la generalidad de los países, por lo menos al doble de la suma por la cual le corresponde otorgar la caución. En el dado caso de que el empleado no tenga bienes de fortuna, o los posea en cantidad insuficiente, podrá prestar *fianza*, en cuyo caso el fiador debe reunir las cualidades exigidas por la Ley Civil (27), y tendrá el carácter de *fiador solidario*. La solidaridad del fiador con el empleado, es característica de la fianza de Derecho administrativo, lo que nos hace ver su rigurosidad respecto de la común, o civil, además de ser la administrativa de carácter preceptivo legal y no contractual.

Las Leyes especiales, las Ordenanzas municipales, etc., determinan en cada caso las sumas a que deben montar las cauciones y fianzas, y de no decirlo, esa cantidad será fijada por el Jefe de la Administración de que se trate. Agreguemos, que los empleados respectivos no podrán tomar posesión de sus destinos, sin estar admitida y constituida la caución o fianza; la autoridad que los posea sin llenarse las formalidades, incurrirá en castigo (multa), y no se admitirán cauciones limitadas a tiempo determinado. Las cauciones o fianzas constarán siempre de escritura pública, y en caso de ser en un momento dado indispensable la ejecución, ésta podrá trabarse simultáneamente sobre la caución y sobre los bienes del empleado responsable.

Establecidas estas rápidas nociones generales sobre garantía pecuniaria (caución o fianza), pasemos a establecer algunos ejemplos de funcionarios y empleados obligados, entre nosotros, a prestarla:

En la esfera *nacional*:

(27) Art. 1.889 del Cód. Civil.

a) El Contador y los Examinadores de la Sala de Examen, el Tesorero Nacional, los Agentes del Tesoro, los Cajeros y sus adjuntos, los Administradores de rentas nacionales, el Director y los Contadores de Crédito Público, los Interventores y Guarda-almacenes de las Aduanas, los Jefes de Resguardo, los Inspectores y Fiscales de Hacienda (28) :

b) Los Registradores Principales y Subalternos, tanto del Distrito Federal, como de los Estados de la Unión y Territorios Federales (29).

c) Los Cónsules de Carrera, esto es, los Cónsules Generales, Cónsules, Vicecónsules y Agentes Consulares (30).

En la esfera de los *Estados*:

a) Los Tesoreros Generales.

b) Los Agentes Expendedores de Papel Sellado en los Distritos de los Estados (31).

En la esfera *Municipal*:

a) Los Tesoreros y Recaudadores de las Rentas Municipales (32).

b) En el Distrito Federal: el Administrador de Rentas Municipales (33).

#### B I B L I O G R A F I A

Berthélemy, *Ob. cit.*; Royo Villanova, *Ob. cit.*; Hauriou, *Ob. cit.*; Santamaría de Paredes, *Ob. cit.*; J. García Labella, "*Nociones de Derecho Político y Legislación Administrativa*", (Madrid, 1935); Gascón y Marín, *Ob. cit.*, Tomo I; Nézard, *Ob. cit.*; Fleiner, *Ob. cit.*; Duguit, *Ob. cit.*; Jeze, *Ob. cit.*; Renard, *Ob. cit.*; Dr. Gabino Fraga Jr., "*Derecho Administrativo*", (Méjico, 1934); Dr. Antokoletz, *Ob. cit.*, Tomo I; Prof. Giovanni Salemi, "*Lezioni di Diritto Amministrativo*", (Padova, 1933).

---

(28) Art. 130 de la Ley Org. de la Hacienda Nacional.

(29) Arts. 19 y 20 de la Ley de Registro Público (1936).

(30) Art. 16 de la Ley Org. del Servicio Consular (1936).

(31) Art. 34 del Código de Hacienda del Estado Lara (1926); y el Art. 40 de la Ley de Papel Sellado del mismo Estado (1932).

(32) Inciso 4º del Art. 16 de la Ley Org. del Poder Municipal del Estado Lara (1929).

(33) Inciso 7º del Art. 41 de la Ley Org. del Distrito Federal (1936).