

D A T E M A S

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA FORMACION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

35 + 35.082.1

Por F. GARRIDO FALLA

Por su interés insertamos el artículo de F. GARRIDO FALLA acerca del contenido de los programas de oposiciones para el ingreso en los Cuerpos Técnico-administrativos.

Por nuestra parte, queremos puntualizar que no debe olvidarse que la convocatoria aludida en el artículo va dirigida a Licenciados en Derecho o Ciencias Políticas y Económicas que han aprobado, por consiguiente, dos o tres cursos de Derecho administrativo y en los que debe presuponerse una debida formación doctrinal jurídico-administrativa, pues lo contrario equivaldría a desautorizar la misión formativa de la Universidad. Lo que hace falta es que junto a la formación básica universitaria acerca del carácter de las normas jurídico-administrativas y de la naturaleza de la relación que une al funcionario con el Estado, junto a la teoría del acto administrativo y a tantos otros conocimientos doctrinales aprendidos en la Universidad, se acrediten por el aspirante unos conocimientos jurídicos-administrativos de carácter práctico que el programa de la oposición concreta fundamentalmente en la verdadera estructura y funcionamiento de la Administración española.

I

Tradicionalmente se han venido contraponiendo dos sistemas en cuanto a la selección de los funcionarios públicos: el sistema inglés y el sistema continental europeo. La preocupación en ambos casos es distinta. El sistema inglés ha tendido a establecer las bases oportunas para que los candidatos seleccionados se caractericen cabalmente por ser «mentalidades generalizadoras»; y ello se ha logrado, paradójicamente, admitiendo a las pruebas convocadas a candidatos universitarios, con absoluta despreocupación por la clase de título presentado, incluidos aquellos que de suyo suponen una auténtica especialización. Una consecuencia de esto ha sido la siguiente: los temas propuestos en los exámenes de acceso a la función pública son de carácter generalísimo, puntuándose muy especialmente la redacción y dominio del idioma inglés por el candidato y dándose opción entre varios de aquellos temas, para que cada uno pueda desenvolverse en las materias más afines a los propios estudios universitarios realizados.

Por contraste, el sistema continental ha cargado especialmente el acento sobre la formación jurídica de los aspirantes a la función pública. No solamente se suele exigir la licenciatura en una Facultad jurídica, sino que los programas que sirven de base a las pruebas de selección abundan fundamentalmente en estas materias. En Francia, en Alemania, en Italia y en España el funcionario público, en sus niveles más elevados, tiende a ser —y de hecho suele ser— un «funcionario-jurista».

En definitiva, estos dos sistemas no son sino la lógica consecuencia de los diferentes regímenes que presiden las Administraciones inglesa y continental. Al «régimen administrativo continental» se ha opuesto sistemáticamente la afirmación de que «Inglaterra es un país sin Derecho administrativo», que desde Dicey ha influido tanto en los juristas y administradores de aquel país.

II

En los últimos años se ha convertido en un tópico de la literatura jurídico-política subrayar la recíproca aproximación que se está produciendo entre ambos sistemas. Mientras que en Inglaterra son pocos los que se niegan aún a admitir el nacimiento, como rama jurídica autónoma, de un *administrative law*, la literatura continental parece dar la impresión de un «estar de vuelta» de la preocupación puramente jurídica. De la consideración de la Administración desde puntos de vista estrictamente jurídicos (casi exclusivos en la tradición continental) se salta a perspectivas notoriamente diferentes, bien renovando antecedentes de una ciencia política anterior al Estado de Derecho (cameralística y ciencia de la policía), bien aportando preocupaciones organizativas, hasta ahora reservadas al mundo de las empresas privadas.

Me interesa subrayar que este desplazamiento, en cuanto a los criterios metodológicos para el estudio de la Administración pública, ha tenido cabalmente una cierta e importantísima repercusión en el tema de la selección de los funcionarios públicos. La misma lógica interna del nuevo planteamiento y, sobre todo, el prestigio con que se presentan revestidas todas las instituciones político-administrativas británicas, ha determinado que el Continente someta a revisión sus sistemas de selección de funcionarios públicos e intente acomodarlos, más o menos, al ejemplo inglés.

Creo que la tan manoseada *Ecole Nationale d'Administration*, que, a su vez, se arroga un valor ejemplar en la materia, no es sino la consecuencia del profundo viraje a que estoy aludiendo. Es característico que el acceso a la E. N. A. se realiza sobre la base de pruebas (oposiciones), a las que los candidatos pueden acudir con no importa qué título universitario. Esto produce una serie de consecuencias que no pueden por menos de producir una profunda y explicable perplejidad en un observador imparcial del fenómeno. En primer lugar, el nuevo sistema admite que, por ejemplo, un licenciado en Medicina o en Ciencias Químicas pueda llegar a ser auditor del Consejo de Estado; lo que inmediatamente nos hace pensar que, aunque ocultos, debían de ser muy poderosos los motivos de descontento de los franceses respecto de su Alto Cuerpo consultivo, como para realizar una reforma tan trascendental. En segundo lugar, es la existencia misma de la Escuela la que queda así en entredicho, pues viene a parecer que su única justificación está en proporcionar unos conocimientos sobre la Administración pública, indispensables precisamente por la falta de exigencia de títulos adecuados. Lo que uno piensa entonces es si no sería mucho más fácil (y hablo en líneas generales, prescindiendo deliberadamente de un análisis minucioso del plan de estudios y, por tanto, del adiestramiento de tipo práctico que pueda ofrecer) exigir tales títulos y suprimir la Escuela.

Pero la ola ha llegado a España. En sus comienzos empieza a verse ya el perfil de una reforma de la función pública, cuyas primicias han tomado ya cuerpo en el «Boletín Oficial del Estado». Me refiero a la convocatoria unificada para cubrir plazas en distintos Cuerpos generales administrativos de Ministerios españoles, realizada por la Presidencia del Gobierno por Orden de 9 de abril de 1960. Me interesa subrayar respecto de ella: de una parte, que se «mantiene» (pues ésta era también la situación establecida por el Estatuto de Funcionarios de 1918) la equiparación de títulos universitarios (con algunas restricciones en relación con determinados Ministerios) para el acceso a ellas; de otra, que el programa que ha de regir la oposición (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de mayo de 1960) desprecia, literalmente hablando, toda preocupación jurídica, y, lo que es más grave, toda preocupación jurídico-administrativa.

Naturalmente que en el programa hay temas que «parecen» de Derecho administrativo, pero—y esto no es sino un juicio personal—tengo que manifestar que mi discrepancia respecto de su selección es

radical. Primero, y antes que nada, porque faltan los temas básicos del Derecho administrativo que constituyen, sin lugar a dudas, el «abecedario» del funcionario de la Administración de nuestros días y de tanta más urgente inclusión cuanto que a la prueba acudirán quienes no tienen estudios previos en la materia. Además, porque los temas en que, por ejemplo, se exige la descripción amontonada de varios Ministerios y grandes organismos de la Administración española, son rigurosamente inútiles, ya que: 1) No son formativos, sino memorísticos; 2) Los olvida el opositor a los quince días de haber realizado los ejercicios; 3) A su vista, el Tribunal juzgador carece de elementos de juicio para calificar cualquier otra excelencia intelectual del opositor que no sea la pura memoria, y 4) El conocimiento de la Administración «por dentro» es justamente lo que después puede adquirirse en una Escuela de perfeccionamiento.

III

La nueva tendencia que, como ha quedado apuntado, se ha iniciado en el Continente, merece, a mi juicio, muy severas críticas:

A) Se da aquí, por de pronto, el error común a cuantos intentos ha habido en el Continente de copiar instituciones inglesas: no se tiene debidamente en cuenta el clima en que nacieron.

La titulación universitaria en Inglaterra no prejuzga tanto una preparación profesional, cuanto una formación de carácter general que influye incluso en los hábitos y en la misma forma de hablar del universitario; es, en suma, un tipo depurado de «educación». No es este el caso del Continente europeo, donde la Universidad tiene en una alta medida un signo profesional (Universidad francesa o española), o, lo que a estos efectos es lo mismo, una acentuada aspiración científica, como ocurre con la Universidad alemana. En cualquier caso, se trata de Universidades que potencian ampliamente el factor especialización, produciendo una natural quiebra en cuanto a la valorización que el ambiente social concede a los licenciados en las diversas Facultades. Frente al valor que de suyo pueda conceder en Inglaterra la frase «estudió en Oxford», en relación con una persona determinada, entre nosotros lo importante es precisar que se es médico, licenciado en Ciencias Químicas, o abogado.

Pero hay más todavía. La copia del sistema inglés se produce—y tampoco esto constituye ningún hecho sin precedentes históricos—jus-

tamente en un momento en que los propios ingleses comienzan a pensar sobre si su sistema no estará necesitado de reforma.

B) Se desconoce, además, nuestra propia realidad administrativa, es decir, el objeto mismo de la reforma. La vieja creencia de que la Administración pública consiste fundamentalmente en «ejecutar leyes» sigue siendo hoy, en líneas generales, cierta. Pero lo es mucho más todavía si acotamos aquella parcela de la actividad administrativa, que está cabalmente encomendada a los funcionarios que hoy componen los Cuerpos generales administrativos. Entonces puede afirmarse, sin lugar a dudas, que la actividad funcional consiste, lisa y llanamente, en «ejecutar leyes» (por vía de resoluciones singulares o de desarrollos reglamentarios). Creo que puede afirmarse, sin exceder los límites de lo que debe ser un cálculo mesurado, que no hay un solo funcionario en la Administración española que en su quehacer diario no se encuentre en la necesidad de resolver un problema, de mayor o menor monta, de Derecho administrativo. Pues bien, y en este orden de cosas, que un funcionario que ocupe un nivel relativamente elevado pueda plantearse dudas acerca de sí, por ejemplo, un acto administrativo concreto puede vulnerar uno general del mismo rango (principio de la inderogabilidad de los reglamentos por vía singular) es tan grave como que un juez no haya oído hablar del Código Civil.

Naturalmente que estas consideraciones se potencian en un sistema, como sigue siendo el continental, de «régimen administrativo»; pues una de sus características es que la Administración tiene «como único freno» el Derecho, al faltar un adecuado sistema de controles políticos efectivos, que, en definitiva, es el ejemplo que ofrece Inglaterra.

Es algo que no puede desconocerse que la preocupación por la juridicidad de la actuación administrativa alcanza entre nosotros grados de intensidad, incluso no comprensibles, para la mentalidad británica. Con la misma vehemencia que el ciudadano inglés defiende sus derechos políticos, el último maestro de nuestro país redacta en sus ratos libres interminables recursos gubernativos para poner de manifiesto un pequeño defecto de forma en la tramitación de un expediente administrativo.

C) Resulta curioso observar, por otra parte, que el desprecio por la formación jurídico-administrativa de los funcionarios se produzca precisamente en un momento en que se está alcanzando entre nosotros un relativo grado de codificación del Derecho administrativo. Este divorcio real entre dos tendencias que lógicamente habrían de marchar

paralelas, resulta, desde luego, difícilmente explicable cuando aún no han sido debidamente aprendidas y digeridas las recientes grandes leyes sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Régimen Jurídico de la Administración y Procedimiento administrativo. Hay ya una completa trama legislativa que preside, en sus menores detalles, la actividad de nuestros funcionarios. Su conocimiento a fondo (al menos por parte de los que ocupan los niveles superiores) es tan esencial como lo es para el Notario o el Registrador el de la Ley Hipotecaria y el Código Civil.

D) Eficacia no se opone a juridicidad. La mayor agilidad de la Administración pública es, desde luego, una necesidad; una necesidad al amparo de la cual incluso han medrado—con un arrivismo científico por supuesto recusable—conocimientos empíricos y experiencias prácticas que han querido erigirse en sistemas teóricos autosuficientes. Pero dejemos esto de lado. Repito que es una necesidad modernizar la Administración y, sobre todo, crear en el funcionariado una «preocupación de productividad» hasta ahora, como regla, ajena a sus afanes. Pero al hacer esto no puede olvidarse: 1) que esto es competencia específica de gabinetes de estudio, equipos de O. y M. y, en general «funcionarios *staff*», cuya misión es asesorar al mando ejecutivo, pero «que ellos mismos no administran»; 2) que la mayoría de los funcionarios que integran la «línea ejecutiva» (*line*) lo que hacen efectivamente es *resolver expedientes* (o mejor proponer su resolución); 3) que, en cualquier caso, todos estos conocimientos sobre técnicas de la organización interesan al funcionario «además de», pero no «en vez de» los conocimientos juridico-administrativos.

Esta última apreciación es fundamental. Si tradicionalmente se ha podido reprochar a nuestros «funcionarios juristas» una formación excesivamente formalista, el correctivo está cabalmente, a mi modo de ver, en la especialización juridico-administrativa.

Es más, si se me apura, diré que los nuevos estudios sobre la Administración, que el punto de vista de la eficacia y la organización postula, constituye—junto a la necesidad antes definida de los estudios jurídicos—el argumento más decisivo para defender la tesis de que la selección de los funcionarios públicos debe de realizarse entre aspirantes ya rigurosamente especializados. Esta verdad, que ya fué puesta de manifiesto por W. WILSON en 1887, adquiere en el momento actual el valor de «piedra de toque» para calibrar el desatino que supondría nutrir los cuadros de la Administración pública con personas que sólo

podiesen aportar unos «conocimientos generales» y que, por otra parte, no hay por qué pensar que fuesen las más inteligentes (puesto que las perspectivas de la carrera administrativa son, hoy por hoy, escasas en España), ni tampoco las mejor dotadas para la función (pues a ninguna prueba selectiva encaminada a descubrirlo se les somete). No se puede, pues —porque es incongruente—, predicar la necesidad de los estudios científicos sobre la Administración y al mismo tiempo propugnar una selección indiscriminada (dada la equivalencia de títulos y la generalidad de los programas) de los funcionarios. Y, además —segunda incongruencia— porque la propia Administración española ha considerado la necesidad de preparar estos especialistas desde el momento en que creó la Facultad de Ciencias Políticas en la Universidad de Madrid, cuya conexión con la reforma de la función pública es, desde luego, una urgente necesidad.

I V

Por último, una consideración todavía a la vista de nuestra realidad. Entre nosotros, la equivalencia de los distintos títulos universitarios para la función pública general (Cuerpos técnico-administrativos) sólo ha producido —y éste es un hecho que, lamentable o no, hay que reconocer— una radical desvalorización. No sólo está el dato de que los Cuerpos especiales se han impuesto en nuestra Administración, incluso en una medida que casi rebasa los límites de lo admisible, sino que dentro del propio Cuerpo general administrativo es una realidad (y por algo será) la superior cotización del título de licenciado en Derecho, que en algunos casos llega a consagrarse legislativamente (por ejemplo, Ley orgánica del Ministerio de Educación Nacional de 10 de abril de 1942).

Por lo demás, la forma como actualmente se designan nuestros altos cargos político-administrativos (una vez que las consideraciones políticas «de partido» han casi desaparecido virtualmente de nuestra vida pública) es un argumento más, y definitivo, a favor de la debida ponderación de la especialidad jurídica completada con el conocimiento de la Administración pública. No conozco ninguna estadística que refleje la titulación de los altos cargos (subsecretarios, directores generales, gobernadores civiles) que se han nombrado en España, por ejemplo, en los últimos diez años; pero no temo equivocarme afirmando una enorme desproporción a favor de los licenciados en Derecho.

¿Qué consecuencias deben sacarse de aquí a efectos de la reforma

administrativa? Hay que partir, naturalmente, de los datos apuntados y de la realidad que se ha descrito. La selección de los funcionarios administrativos (al menos en sus niveles elevados) ha de realizarse mediante pruebas u oposiciones que demuestren, aparte de una determinada formación general, un adecuado conocimiento de las ciencias (jurídicas y no jurídicas) que sobre la Administración versan. A mi juicio todo programa de oposiciones debe contener, a estos efectos, una parte formativa (en la que el Derecho administrativo debe jugar un papel preponderante) y otra informativa, de conocimiento de las modernas técnicas administrativas, que es susceptible de ser ampliada, una vez dentro del servicio, mediante la asistencia a los cursos que a tales efectos puedan organizarse. Si a esto unimos unos mayores alicientes de tipo económico y moral, que deben ser tenidos en cuenta en una futura estructuración de la carrera administrativa, es posible que entre nosotros el funcionario profesional responda a las exigencias que la Administración de nuestros días impone.