



ESTUDIOS

EN TORNO A LA DEFINICION DE LAS FUNCIONES DEL CUERPO GENERAL TECNICO DE LA ADMINISTRACION CIVIL

**(LA FUNCION DE «PROPUESTA DE NIVEL
SUPERIOR DE CARACTER ADMINISTRATIVO»)**

Por **MANUEL HEREDERO HIGUERAS**

35.084 : 35.077.3 (46)

Sumario: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL: 1.1. Errores de perspectiva. 1.2. La definición del artículo 23-3 de la ley de Funcionarios.— 2. PROPUESTA E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: 2.1. Multivocidad del término «propuesta». 2.2. La propuesta como culminación de la instrucción. 2.3. La propuesta en los derogados reglamentos ministeriales de Procedimiento Administrativo. 2.4. La propuesta en la LPA. 2.5 La atribución del ejercicio de la instrucción a funcionarios profesionales. 2.6. Observaciones finales.— 3. LA ACTIVIDAD INSTRUCTORA Y EL CUERPO GENERAL TÉCNICO: 3.1. Las contradicciones del artículo 24 LAF. 3.2. Confusa atribución de la función instructora superior en las disposiciones orgánicas. 3.3. Supuestos de atribución expresa del ejercicio de la instrucción a Cuerpos Especiales. 3.4. Supuestos de atribución indistinta a Cuerpos Generales y Especiales. 3.5. Alcance efectivo de la atribución del artículo 23-3 LAF.— 4. CONCLUSIONES.

1. Planteamiento general

1.1 ERRORES DE PERSPECTIVA

NO es tarea fácil la de delimitar y definir las funciones que deban corresponder a un cuerpo o carrera general de Administración de nivel universitario o facultativo. La razón de que no se haya formulado un concepto satisfactorio al respecto estriba, sin duda, en la perspectiva o planteamiento general de la cuestión. Cuando se ha pretendido llegar a tal concepto o definición se ha tendido a pro-

yectar sobre la actividad propia de la Función pública conceptos procedentes de la administración privada o industrial. De ahí que se haya hablado a veces de un «Cuerpo gerencial», de un «Cuerpo único de decisión» y, en consecuencia, se haya pretendido aplicar los conceptos de «dirección», «gerencia», «decisión», «jefatura» y otros afines como base para formular dicho concepto o definición. Según esto, los demás cuerpos o carreras ejercerían funciones propias de una profesión, como la de arquitecto, médico, economista, estadístico, etc. Los funcionarios de la carrera general de Administración vendrían entonces a constituir como unos «gerentes» de los servicios públicos (1).

El aludido error de perspectiva no es tampoco el único en el cual se incurre al acometer esta cuestión. Se olvida normalmente que, en rigor, la noción de cuerpo general es de carácter negativo, producto de una específica evolución orgánica y normativa que caracteriza a la Función pública española. Oliva y Gutiérrez Reñón (2) han puesto de relieve la exacta dimensión de la noción de cuerpo especial como técnica de artificio normativo, basada en el privilegio o *ius singulare* y enderezada a la obtención de determinadas ventajas de índole social o estatutaria, tales como la inamovilidad, la obtención de un régimen exorbitante que remediará ciertos defectos del régimen común, el aumento de la retribución mediante el recurso a fondos extrapresupuestarios, etc. En rigor, la regla general llegaría a ser la pertenencia a un cuerpo especial, de tal manera que cuerpo general venía a constituir tanto como «cuerpo no especial». Por consiguiente, la dicotomía «cuerpos generales-cuerpos especiales» no tiene por base una diferenciación funcional, sino que es el resultado de una evolu-

(1) V. A. DE LA OLIVA: *Selección, formación y perfeccionamiento de funcionarios* en el volumen *La Función Pública* (comunicaciones y ponencias de la III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa, 1963). En las notas 1 y 2 (pp. 225 y ss.) se reproducen los intentos de definición contenidos en las sucesivas versiones del anteproyecto de la ley de Funcionarios. La mayoría de dichas versiones eran poco precisas y, como consecuencia del error de perspectiva a que se alude, revelaban una marcada inseguridad y vacilación, ya que unas veces se referían a «jefatura», otras a «mando y responsabilidad», «dirección e inspección de los servicios», otras a «funciones predominantemente administrativas de nivel superior». La fórmula del actual artículo 23 arranca del primer texto impreso de abril de 1962, pasando en igual forma a través de los textos de aquel mismo año (el redactado a raíz del dictamen del Consejo de Estado y el de diciembre de 1962). No obstante, otra versión de enero de 1963 volvería a insistir en la noción de «funciones directivas».

(2) A. DE LA OLIVA, A. GUTIÉRREZ REÑÓN: *Los cuerpos de funcionarios*, ponencia 4.ª de la I Mesa Redonda sobre *Sociología de la Administración pública española*, ed. multicopiada, Valle de los Caídos, 1967, pp. 17-18.

ción normativa inorgánica y anárquica, que ni siquiera se planteó el problema de una división racional de funciones (3).

Pero, aun admitiendo que el concepto de «cuerpo general» superior tenga un contenido funcional específico, la realidad de la Administración pública española muestra la inviabilidad de una definición de dicho contenido funcional basada en el aludido criterio técnico administrativo. En efecto, la configuración orgánica y procedimental de la Administración española impide admitir como contenido de tareas o funciones de una carrera o cuerpo general de Administración de nivel facultativo el ejercicio de una «profesión administrativa», la adopción de decisiones o el ejercicio de la «función directiva».

1.1.1 *La «profesión administrativa»*

Un primer criterio para definir las funciones del cuerpo o carrera general de Administración podría ser el de admitir la existencia de una «profesión» específica administrativa. Este criterio tendría un apoyo legal en la formulación del artículo 24-1 LAF, que define a los cuerpos especiales como aquellos que tienen como contenido «actividades que constituyen el objeto de una peculiar carrera o profesión»; tales actividades pueden ser encuadradas en niveles de formación diversos, y van desde el profesorado universitario hasta el ejercicio de meras operaciones mecánicas que precisan un aprendizaje especial. Esta formulación parece reflejar una determinada concepción en cuanto a la distribución de las funciones entre los cuerpos. Cuerpos generales serían los que ejercen actividades constitutivas de una carrera o profesión «general», y cuerpos especiales los que ejercen actividades propias de una carrera o profesión «peculiar»; la proposición final del citado artículo 24-1 LAF confirma este punto de vista al admitir, excepcionalmente, la existencia de cuerpos especiales que ejercen la función general, pero que «por las circunstancias que en ellos concurren» se consideran especiales.

¿En qué consistiría esa «carrera o profesión» administrativa o general? Para que tuviera tal carácter de carrera o profesión debería tener como contenido una técnica objetivada específica, y, por otra parte, habría de ser de nivel «profesional» (valga la redundancia); es decir, sería una actividad diferenciada horizontalmente y, por tanto, desprovista de todo elemento de «mando» o «dirección». La única posibilidad al respecto sería la de considerar como contenido

(3) OLIVA-GUTIÉRREZ REÑÓN: op. cit., pp. 30-32.

de dicha profesión todo el complejo de técnicas «logísticas» o instrumentales, comunes a todo ámbito de acción administrativa e igualmente comunes a la administración privada y a la Administración pública: las técnicas de organización y dirección, programación de efectivos de personal, escalas de retribuciones e incentivos, calificación del rendimiento, clasificación de puestos de trabajo, técnicas cuantitativas de programación, técnicas de documentación, mecanización administrativa, etc. El profesional de la actividad administrativa sería, en tal supuesto, un especialista en todas esas técnicas o en algunas de ellas, como el profesional de la medicina es el especialista en las técnicas de curar (4).

Esta noción tropieza, sin embargo, con diversas objeciones. En primer lugar, exige una matización en sentido vertical; sólo a nivel auxiliar cabe admitir una profesionalidad de lo «logístico», ya que la mecanografía, la taquigrafía o el empleo de máquinas auxiliares de oficina constituyen, sin duda alguna, una profesión o un conjunto de profesiones. No puede decirse lo mismo con respecto a los niveles intermedio y facultativo.

Por otra parte, si se admite esta concepción «instrumentalista» o «logística», la consecuencia sería la intercambiabilidad de estos profesionales entre el sector privado y el público. Es decir, un especialista en técnicas de personal debería poder, teóricamente al menos, aplicarlas indistintamente en una empresa o en un organismo público. La experiencia de la Administración pública enseña que esto no es cierto. La utilización de los servicios de estos presuntos profesionales no ha tenido en la Administración pública la eficacia que se pretendía. La razón estriba en que no es posible deslindar lo instrumental de lo sustantivo, es decir, que para aplicar las técnicas instrumentales en un ámbito sustantivo dado (Administración fiscal o tributaria, servicios policiales, etc.) es preciso conocer adecuadamente dicho ámbito sustantivo y además las técnicas concretas. No se puede racionalizar o mecanizar un procedimiento dado sin conocer muy bien la específica problemática del procedimiento en cuestión, lo cual, a su vez, implica un conocimiento suficiente de la problemática socio-

(4) V. un razonamiento parecido en OLIVA-G. REÑÓN (op. cit., p. 31), que, después de señalar la frecuente tendencia a identificar el carácter «general» de los cuerpos con la «naturaleza administrativa» de la función respectiva, sostiene la inadmisibilidad de tal identificación, en cuanto que en nuestro ordenamiento administrativo y funcional no cabe entender por «naturaleza administrativa» algo opuesto a especialización profesional, ni dicho concepto puede ser definido por referencia a una noción, más o menos vaga, de «administrar».

económica y jurídica respectiva (5). La cuestión tiene quizá una raíz más honda, en cuanto que, según opinión de algunos teóricos de la ciencia administrativa, el propio concepto de «Administración» comprende lo instrumental (el «cómo» de la Administración) y lo sustantivo (el «qué» de la Administración) (6). La interpenetración de lo instrumental y lo sustantivo se da también en la administración privada; la aplicación de las aludidas técnicas, así como el ejercicio de la función gerencial, presuponen el adecuado conocimiento y experiencia de la concreta actividad comercial o industrial sobre la cual se proyectan. No es concebible, en la práctica, un gerente que lo pueda ser satisfactoriamente de una empresa metalúrgica, de una empresa textil o de una empresa de productos químicos, indistintamente. Igualmente, según la actividad comercial o industrial respectiva, los problemas de personal, organización, documentación, etc., ofrecen una fisonomía diversa.

1.1.2 *La Administración como actividad decisora*

También dentro de este planteamiento general cabría formular una definición funcional de la carrera o cuerpo general de Administración, en base del concepto de la decisión. Según este criterio, «administrar» sería tanto como «decidir» o «adoptar decisiones», lo cual concordaría con las directrices generales de la ciencia administrativa (7). Pero este concepto no nos sirve, ya que para definir la función de la carrera general de Administración en este sentido sería preciso que la decisión de los funcionarios de dicha carrera obligara a la Administración. La realidad normativa (LPA, arts. 87 y concordantes) muestra la inadmisibilidad de tal concepción, ya que las únicas decisiones que obligan a la Administración, es decir, a sus órganos (creando, limitando o modificando derechos u obligaciones del administrado, o vinculando a otros órganos) son las que la doctrina norteamericana denomina «decisiones institucionales» (véase *infra*, 2.5.1). La decisión sólo compete a los funcionarios en tanto en cuanto sean

(5) Este punto de vista parece inspirar el decreto 2418/1960, de 28 de diciembre, que creó la especialidad de diplomados de organización y métodos. Su preámbulo afirma que los especialistas deben reunir «... aparte de una experiencia administrativa concreta, unos conocimientos técnicos y determinadas cualidades personales».

(6) V. DIMOCK-DIMOCK-KOENIG: *Public Administration*, Nueva York, Rinehart, 1953, p. 4; también MUÑOZ AMATO, P., *Introducción a la Administración pública*, México, F.C.E., 1954, p. 19.

(7) V. principalmente H. SIMON: *Administrative Behavior*, 1950; PFIFFNER-PRETHUS: *Public Administration*, 1953, p. 213.

titulares de órganos, pero no como tales funcionarios. Si «administrar» es «decidir», los funcionarios no administran.

1.1.3 La Administración como «función directiva»

Tampoco nos pueden servir a este efecto las definiciones descriptivas de la actividad administrativa, según los esquemas ya clásicos de Fayol o Gulick. En efecto, el esquema de este último, sintetizado en la sigla PODSCORB (8) y que comprende las funciones de planificación, organización, mando, personal, coordinación, control presupuestos, no tiene apoyo en la realidad de nuestra Administración, ya que las funciones de inspección corresponden a cuerpos especiales y la función presupuestaria constituye la competencia de un órgano, el Ministerio de Hacienda, y no una actividad ejercida por funcionarios. La inspección fiscal está configurada como una profesión, según se desprende de la letra del decreto 2003/1964, que delimitó la «competencia» para la inspección de los distintos tributos; dicho decreto atribuyó a los distintos cuerpos de inspección de Hacienda diversos tributos o «especialidades». También la inspección de enseñanza primaria, la inspección de trabajo, la inspección de prensa, la inspección de servicios de algunos departamentos (Hacienda, Información y Turismo), la inspección del comercio exterior (SOIVRE), etc., están atribuidas a sendos cuerpos especiales.

En consecuencia, corresponderían al Cuerpo General Técnico o carrera de Administración de nivel superior las restantes funciones comprendidas en la enumeración de Gulick. Pero tampoco esto es cierto, ya que la propia ley de Funcionarios ha diferenciado verticalmente dentro del Cuerpo Técnico un ámbito funcional cuyo desempeño exige la posesión del «diploma directivo» (arts. 31 y 26 LAF). La existencia de un «grupo» directivo dentro del Cuerpo impide considerar como directivo a *todo* el Cuerpo.

1.2 LA DEFINICIÓN DEL ARTÍCULO 23-3 DE LA LEY DE FUNCIONARIOS

1.2.1 El artículo 23-3 contiene una fórmula sintética que, a nuestro juicio, comprende elementos suficientes para construir un concepto de las funciones de un Cuerpo o carrera general de Adminis-

(8) L. GULICK: *Notas sobre la teoría de la organización*, en el volumen *Ensayos sobre la ciencia de la Administración*, San José, Costa Rica, ESAPAC, 1962. Dentro de esta línea, v. también KOONTZ-O'DONNELL: *Principios de dirección de empresa*, Madrid, 1961; W. H. NEWMAN: *Administrative action*, Englewood Cliffs, 1951; H. FAYOL: *Administration industrielle et générale*, Paris, Dunod, 1966.

tración de nivel facultativo o universitario. Dicho precepto atribuye al Cuerpo General Técnico las funciones o tareas de «... propuesta, estudio y gestión de nivel superior de carácter administrativo». Esta formulación es tripartita. Comprende tres grandes ámbitos de tareas o funciones, delimitados en razón de la naturaleza formal respectiva de tales tareas o funciones: *estudio*, *propuesta* y *gestión*. Por sí solas, sin embargo, estas tres palabras no definen el concepto aludido. Pero sí pueden servir de base para construirlo.

1.2.2 Las palabras «gestión» y «estudio» son, en efecto, vagas e imprecisas. La voz «gestión» es un ejemplo de vaguedad y variedad semántica. En la Administración denota los conceptos más diversos; así, en las expresiones «gestión tributaria» o «gestión urbanística», por ejemplo, denota un procedimiento de determinación y reconocimiento de bases imponibles (gestión tributaria), o hace referencia a la competencia de unos órganos de la Administración central o local (gestión urbanística). En la normativa anterior a 1965, la voz «gestión» se empleaba en el sentido genérico de servicio o actividad («premio de buena gestión»). También se entiende por gestión la actividad de un funcionario cuando actúa en representación de un órgano o ente administrativo, participando en reuniones de comisiones o juntas, o en negociaciones con titulares o funcionarios de otros organismos o entes. En cuanto a la voz «estudio», su contenido conceptual es igualmente muy amplio, aunque menos vago. En ambos casos, sin embargo, la fórmula del artículo 23-3 LAF presenta dos notas específicas que permiten diferenciar adecuadamente tales ámbitos funcionales: se trata de estudio y gestión, a) de nivel superior, y b) de carácter administrativo.

1.2.3 En el presente trabajo nos vamos a ocupar exclusivamente de uno de los tres citados ámbitos funcionales, al cual consideramos, por otra parte, como el más importante dentro de la totalidad de las funciones del Cuerpo Técnico: las funciones de *propuesta* (de nivel superior y de carácter administrativo), dejando para un ulterior trabajo la construcción de los conceptos de estudio y gestión de los mismos nivel y carácter.

2. Propuesta e instrucción del procedimiento

2.1 MULTIVOCIDAD DEL TÉRMINO «PROPUESTA»

También la voz «propuesta» dista mucho de ser un término unívoco. En el ordenamiento administrativo, la propuesta constituye a veces una competencia de un órgano. Es el caso de las propuestas

que los ministros elevan al Consejo de Ministros, o las que el presidente del Gobierno debe elevar al Consejo según el artículo 13 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado. En estos supuestos nos encontramos ante una función de índole política, de una parte, y ante una competencia de un órgano, de otra. Otros supuestos de propuesta en esta acepción de carácter político los encontramos en los artículos 14, 17, 26 y otros de la ley Orgánica del Estado. La propuesta, como competencia específica de un órgano, aunque sin este carácter político, aparece en multitud de textos legales y reglamentarios: por ejemplo, en los artículos 14, 15, 16, 12-4, 95-2, y otros de la ley Articulada de Funcionarios; igualmente, en los artículos 12, 13 y 14 del Reglamento de Oposiciones y Concursos de 10 de mayo de 1957; en el artículo 3-1 de la ley 52/1962, sobre valoración de terrenos para expropiaciones por razón de urbanismo, en el artículo 10, ap. 2.º, del decreto 343/1963, que desarrolla dicha ley; y en muchos otros casos cuya enumeración en este lugar sería excesivamente prolija. La propuesta, como competencia, se atribuye, por otra parte, a órganos de los más diversos niveles jerárquicos (v. *infra*, 2.5.4).

La «propuesta» a que hace referencia el citado artículo 23-3 LAF se caracteriza porque, de una parte, es de «carácter administrativo», y, de otra, alude a funciones o tareas de un cuerpo de funcionarios, no a competencias de órganos. El carácter administrativo la diferencia de la propuesta de carácter no administrativo: de carácter médico, contable, estadístico, policial, de ingeniería, diplomático, etc., que, en virtud de la dicción del artículo 24 LAF, corresponde a los cuerpos especiales respectivos. El «nivel superior» diferencia la propuesta de carácter administrativo de la que, teniendo este mismo carácter, tiene naturaleza repetitiva o de trámite (v., *infra*, 2.5.4).

2.2 LA PROPUESTA COMO CULMINACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN

2.2.1 No cabría interpretar la dicción del artículo 23-3 LAF en el sentido de que correspondiera al Cuerpo General Técnico la mera redacción o transcripción de la propuesta de resolución que es resultado de la actividad de instrucción de un procedimiento o expediente. Sólo tiene sentido la atribución de la función de propuesta si la misma implica la atribución del ejercicio de la actividad de instrucción. Sería contradictorio atribuir al Cuerpo General Técnico una función de mera redacción o transcripción del resultado de la actividad instructora, ya que tales redacción o transcripción correspon-

derían, en virtud del propio artículo 23, al Cuerpo Auxiliar. Por otra parte, esta noción de la propuesta como remate o culminación de la instrucción tiene apoyo suficiente en la ley de Procedimiento administrativo, si bien en ésta no se halla diferenciada verticalmente (v., *infra*, 2.4). Igualmente cuenta con claros precedentes en la normativa procedimental anterior a la LPA (v., *ibidem*).

2.2.2. El concepto de instrucción es un concepto procesal genérico que tiene concreciones diversas según la respectiva esfera del ordenamiento procesal. La doctrina define la instrucción como la reunión de los elementos fácticos y normativos necesarios para poder resolver el procedimiento o expediente (9). El concepto de instrucción lleva implícita, por definición, la separación entre instrucción y decisión. Sin embargo, esta separación no se da en el procedimiento civil ni en el criminal. Pese a que en la ley de Enjuiciamiento criminal el artículo 299 parezca identificar sumario e instrucción, es evidente que el juicio oral tiene también carácter instructorio. La aludida separación si se da, en cambio, en el procedimiento administrativo y en la jurisdicción castrense (v., *infra*, 2.5.1). La LPA recoge el concepto que la bibliografía jurídico-administrativa norteamericana denomina «decisión institucional», como opuesto al de «decisión personal» o decisión judicial propiamente tal. El primer concepto implica el estudio y análisis de los asuntos por un equipo constituido por los funcionarios adscritos al órgano, bajo la dirección del titular de éste. El concepto de decisión personal supone la consideración personal del asunto, y su resolución, por una misma persona, el juez. En los artículos 8.º-2 y 81-2 LPA se refleja con toda claridad la noción de decisión institucional.

2.2.3. Caracterizan, además, la instrucción del procedimiento administrativo las siguientes notas:

- Predominio del principio inquisitivo (arts. 81-1 y 81-2 LPA).
- Carácter de actividad *ad intra*.
- Carácter de actividad técnica objetivada y profesional, y consiguiente ejercicio por funcionarios profesionales.

Al decir que la instrucción es una actividad *ad intra* queremos indicar que no comprende los actos de ordenación que, por implicar relación o comunicación entre el órgano y otros órganos o entes o administrados, deben ser imputados al órgano. De ahí que, por ejemplo, ciertos actos de instrucción, como son los constitutivos de la

(9) Ya en el *Diccionario de ESCRICHE* (ed. de 1847) encontramos una definición de la instrucción en estos términos: «La reunión de pruebas, procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado.»

información pública (enderezada a suscitar alegaciones, y, por tanto, a provocar la aportación de datos al expediente), se encomienden al órgano al que corresponde la resolución (art. 87-1 LPA).

Por lo que respecta al carácter profesional y a la atribución específica a los funcionarios, v. *infra*, 2.5.

2.3 LA PROPUESTA EN LOS DEROGADOS REGLAMENTOS MINISTERIALES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Esta concepción de la propuesta como remate o culminación de la instrucción tuvo ya una concreción normativa expresa en algunos de los derogados reglamentos de procedimiento administrativo. Los más claros al respecto son los del Ministerio de la Gobernación, de 31 de enero de 1947, y de la Subsecretaría de Justicia, de 9 de julio de 1917. Ambos concuerdan en lo esencial en este punto.

2.3.1 El artículo 72 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación decía textualmente:

Por propuesta se entiende el dictamen razonado, con cita de los preceptos legales aplicables, que los funcionarios o autoridades encargados de la tramitación someten al superior a quien corresponda decidir, en relación con las cuestiones planteadas en un expediente determinado, ya sean éstas de trámite o afecten al fondo del asunto.

El mismo texto reglamentario distinguía las propuestas de las «mociones», que el artículo 73 definía como «las propuestas fundamentadas que un jefe o autoridad hace por propia iniciativa a un inmediato superior sobre la conveniencia u oportunidad de adoptar una resolución determinada». Esta definición revela la diferencia entre la propuesta y la moción, en el sentido de que la moción es un acto de iniciación del procedimiento; así lo confirma el propio artículo 73, en su apartado 3, que equiparaba la moción al proveído de oficio con que se inicia un expediente.

El artículo 76-1 matizaba el concepto de propuesta al exigir unos requisitos de fondo y de forma para la misma. Tales requisitos concuerdan con los prescritos por el artículo 372 de la ley de Enjuiciamiento civil, aunque con menor rigor formalista, ya que no exigía el empleo de las palabras «resultando», «considerando», «vistos», etc.

Por último, el artículo 75 terminaba de perfilar y matizar el concepto de la propuesta, separando decisión y propuesta y previendo el caso de la decisión dictada sin tomar en consideración la propuesta:

Siempre que la autoridad llamada a decidir estime pertinente hacerlo prescindiendo de la previa propuesta, el jefe o funcionario que hubiere debido emitirla quedará exonerado de toda responsabilidad, pero con la obligación de consignar por diligencia, en la minuta respectiva, antes de someter a la firma la resolución de que se trate, que ésta se dicta en virtud de la facultad establecida en este artículo.

Este precepto ofrece un indudable interés, por cuanto que sugiere una fórmula normativa con la cual cabría instrumentar la objetividad y la imparcialidad del ejercicio de la instrucción. Dicha fórmula podría consistir en definir la decisión o resolución en términos de «aprobación» o «aceptación» de la propuesta o resultado de la instrucción. Es decir, que la intervención del titular del órgano debería tener lugar, en méritos de la aludida imparcialidad y objetividad, *ex post*, pero no *ex ante*, como sería el caso de la fijación de unos criterios o directrices «políticos» a los cuales hubiera de acomodarse la instrucción y el contenido de la propuesta resultante. Dicha intervención *ex ante* es incompatible con la imparcialidad que lleva consigo, por definición, la atribución del ejercicio de la instrucción a los funcionarios.

2.3.2 El también derogado Reglamento de Organización y Procedimiento de la Subsecretaría de Justicia, de 9 de julio de 1917, contenía una definición legal de la propuesta, que concuerda con la del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación y con lo antes dicho acerca de la relación entre los conceptos de propuesta e instrucción.

Los artículos 231 y 232 distinguían los «acuerdos» y las «resoluciones» según que la decisión respectiva fuera de trámite o definitiva en vía administrativa. En ambos casos era precisa la previa propuesta de la sección que tramitara el expediente. Por lo que respecta a la forma y contenido de la propuesta, el artículo 233, en sus párrafos 3.º y 4.º, seguía de cerca al artículo 372 de la ley de Enjuiciamiento civil, mencionando expresamente la exigencia de las palabras «resultando», «considerando» y «vistos», pero estas reglas de forma sólo eran de aplicación cuando la propuesta era de «resolución», no cuando fuera de «acuerdo».

2.4 LA PROPUESTA EN LA LPA

La LPA no contiene una definición expresa de la propuesta. No obstante, cabe construir dicha definición en los términos aludidos, de remate o culminación de la instrucción, a partir de los artículos 83, *in fine*, 88-2 y 91-1. Dichos preceptos configuran la propuesta

como un trámite intermedio entre la instrucción (puesto que de ésta forman parte las alegaciones, el trámite de prueba, el trámite de audiencia y, en su caso, el informe de la Asesoría Jurídica y del Consejo de Estado) y la decisión o resolución (10). El hecho de que, de ordinario o con suma frecuencia, la redacción de la propuesta sea anterior al informe de la Asesoría Jurídica no es objeción al respecto, ya que en rigor se trata de una práctica viciosa sin apoyo legal. En todo caso, la noción de propuesta que se infiere de la LPA tiene una extensión mayor que la que recoge el artículo 23-3 LAF, ya que no implica la diferenciación vertical que presupone este último precepto (v., *infra*, 2.5.4).

2.5 LA ATRIBUCIÓN DEL EJERCICIO DE LA INSTRUCCIÓN A FUNCIONARIOS PROFESIONALES

No parece necesario subrayar el hecho de que la Administración ejerce funciones de naturaleza jurisdiccional o judicial. La Administración *juzga*, en tanto en cuanto decide pretensiones o peticiones de los administrados. Así, al conceder una patente, aprobar un plan de urbanismo, autorizar la apertura de un establecimiento, etc., la Administración está juzgando. Sin embargo, no cabría atribuir a un cuerpo de funcionarios una función jurisdiccional análoga a la del juez, ya que, en virtud del principio aludido, de la «decisión institucional», quedaría sustraída a dichos funcionarios la decisión, que es la esencia de la función del juez. No sería concebible, pues, un cuerpo de «jueces administrativos». Pero sí es preciso atribuir la preparación de las decisiones, la instrucción, en cuanto conjunto orgánico de tareas o actividades constitutivas de una técnica objetivada o profesional, a unos funcionarios determinados.

En el ordenamiento jurídico español, y en el Derecho comparado, observamos sendos supuestos de atribución separada de la instrucción y la decisión, la primera a funcionarios, y la segunda, a órganos. Dichos supuestos son los siguientes:

- El auditor de la jurisdicción castrense.
- El *hearing examiner* de la Administración federal norteamericana.

(10) Sobre la distinción entre «informe» y «propuesta de resolución», v. F. GONZÁLEZ NAVARRO: *Los informes administrativos como actos de instrucción del procedimiento administrativo*, DA núm. 98, especialmente pp. 15 y 16.

2.5.1 *El auditor militar*

En este caso, la aludida separación de funciones es muy clara. Así resulta del artículo 50 del Código de Justicia militar, en relación con el artículo 60 del mismo cuerpo legal. El primer precepto dispone que «las autoridades judiciales *resolverán* los asuntos de justicia, *previo dictamen de su auditor...*» Las funciones del auditor las define el citado artículo 60 en estos términos:

... emitir juicio en todos los casos de interpretación o aplicación de las leyes; dirigir, bajo la inspección de la autoridad judicial, la tramitación de los procedimientos, proveyendo lo que corresponda con arreglo a los demás preceptos de este Código, y proponer a la propia autoridad lo pertinente respecto a las resoluciones de su privativa competencia.

Estas funciones están desarrolladas por el Reglamento Orgánico del Cuerpo Jurídico Militar de 1 de febrero de 1946 y por los artículos 110, 111 y 660 del Reglamento del Servicio en Campaña de 1882.

La decisión corresponde, en forma de «aprobación» de las sentencias (art. 52 CJM), a las que el artículo 51 CJM enumera como autoridades judiciales, o sea, los capitanes y comandantes generales de región, los de departamento, los comandantes generales de base naval, el almirante jefe de la Jurisdicción Central de Marina y los generales jefes de las regiones y zonas aéreas.

2.5.2 *El «hearing examiner»*

Para comprender en su exacto alcance la institución del *hearing examiner* o *hearing officer* conviene tener en cuenta, ante todo, la específica connotación que la palabra *hearing* muestra en el ordenamiento jurídico-administrativo norteamericano. No se trata de un trámite de audiencia, como el previsto en el artículo 91 LPA, que es un trámite procesal más, del cual incluso se puede prescindir en determinados supuestos (91-3 LPA). El concepto de *hearing* es más amplio. En los textos y en la bibliografía esta palabra suele ir unida a la palabra *notice*, formando la expresión *due notice and fair hearing*. Con esta expresión se da una concreción a la exigencia constitucional, recogida en las enmiendas 5.^a y 14 de la Constitución federal, según la cual ninguna persona puede ser objeto de limitación en su vida, libertad o bienes, sin que tal limitación se establezca

mediante unas formas procesales revestidas de las suficientes garantías (*due process of law*). Esta exigencia impone que toda actividad de limitación sea ejercida con sujeción a los trámites de notificación a los posibles afectados o interesados (*notice*), con el fin de que los mismos puedan aducir las alegaciones pertinentes, es decir, que se les dé «audiencia» (*hearing*). Por consiguiente, la aludida expresión no denota otra cosa que el concepto de garantía procesal que inspira las modernas leyes de procedimiento administrativo.

La extensión del concepto de *hearing* excede, pues, la del de trámite de audiencia del artículo 91 LPA, en cuanto que abarca en general todo supuesto de alegaciones, formuladas o manifestadas con arreglo a unas determinadas solemnidades (sesión formal en la sede del órgano). Pero, por otra parte, se proyecta sobre las dos grandes esferas de actuación de la Administración, correspondientes, respectivamente, al ejercicio de la potestad normativa y al de la potestad jurisdiccional. Es decir, por un lado, abarca las alegaciones formuladas en los supuestos contemplados en los artículos 26 y 91 de nuestra LPA; por otro, comprende también las formuladas en los supuestos del artículo 130, apartados 4.º y 5.º de la LPA (alegaciones de los posibles afectados por una disposición general). Estos dos aspectos están claramente tipificados en las ley norteamericana federal de Procedimiento administrativo (*Administrative Procedure Act*), que en sus artículos 4.º y 5.º regula, respectivamente, las funciones de *rule making* o elaboración de disposiciones y de *adjudication* o resolución de pretensiones o peticiones de los administrados.

Por lo que respecta al contenido específicamente procedimental de la voz *hearing*, el artículo 7.º b) de la APA lo delimita incluyendo en el mismo las siguientes actividades: recibir declaraciones juradas y simples, expedir citaciones y emplazamientos, resolver sobre las pruebas propuestas y admitidas (cfr. 88-2 LPA), dirigir la sesión formal de audiencia o comparecencia; reunirse con los interesados y, en su caso, con el representante del órgano administrativo que fuere también interesado en el procedimiento, al objeto de lograr la avenencia o de simplificar o matizar los puntos en litigio (cfr. 82 LPA); resolver cuestiones de trámite, formular resoluciones o propuestas de resolución. La actividad de *hearing* comprende, pues, la instrucción, rematada por una propuesta de resolución, y ciertos actos de ordenación, en el sentido de actos de dirección e impulso.

Esta función fue atribuida por el artículo 11 APA a un tipo especial de funcionario, al cual denomina *examiner*, si bien en la bi-

biografía se utilizan también para designarlo las expresiones antes aludidas de *hearing examiner* o *hearing officer* (11).

El artículo 8.º a) APA contiene una norma que difumina o confunde los perfiles del *examiner* en cuanto instructor o auditor, ya que le atribuye una función decisora («resolver el asunto con carácter inicial»). En los casos en que el *examiner* hubiera presidido las actuaciones en las que las partes o interesados formularan sus alegaciones y además hubiera presidido la práctica de las pruebas, le corresponde resolver el asunto a él y no al órgano. Sin embargo, esto no altera la mecánica general de la decisión, ya que ésta no es «personal», sino «institucional», es decir, se imputa al órgano, no al funcionario instructor. Y, por otra parte, siempre cabe, según la propia dicción del artículo 8.º a) APA, que el órgano (es decir, propiamente, el titular) solicite que se le dé traslado (el precepto dice específicamente que se le expida testimonio o certificación) de la totalidad del expediente para dictar la resolución inicial. Por resolución inicial no debe entenderse, por otra parte, una mera resolución provisional, sino una resolución ejecutiva que aún no ha causado estado o no es firme. Así se infiere del repetido precepto, según el cual la decisión inicial se considera decisión del órgano cuando no se recurre ni el propio órgano promueve o lleva a cabo una revisión de la decisión (12). La decisión inicial no debe confundirse con la decisión tentativa a que se alude igualmente en el artículo 8.º a) APA, y que corresponde al órgano, en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

La APA reviste la función del *examiner* de una serie de garantías tendentes a lograr dos objetivos: por una parte, la imparcialidad, a la cual se aspira mediante el sistema del reparto de los asuntos o expedientes por turno de rotación (art. 11 APA) y mediante la prohibición del ejercicio, en el seno del mismo órgano u organismo, de

(11) LEWIS MAYERS (*El sistema legal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, E.B.A., 1958, p. 467) estima poco afortunada la voz *examiner*, por cuanto que, a su juicio, no sugiere debidamente la importancia y la autoridad de la función; considera mejores al respecto otras expresiones semejantes empleadas en la esfera judicial, tales como *referee*, *commissioner*, *special master*.

(12) En la obra de W. GELLHORN y C. BYSE: *Administrative Law. Cases and Comments* (Brooklyn, The Foundation Press, 1960) se define el *examiner* como «... los ojos y oídos de los mandos superiores..., los cuales están demasiado ocupados para presidir las sesiones formales, pero que siguen siendo responsables de la decisión definitiva» (pp. 1.073-1.074). Sobre la específica problemática de la decisión institucional en el derecho norteamericano, v. K. C. DAVIS: *Administrative Law Text* (St. Paul, Minn, West Pub. Co. 1959), capítulo 11 y en especial el parágrafo 11.01; igualmente GELLHORN-BYSE, op. cit., capítulo IX.

cualesquiera tareas incompatibles con la función (*ibid.*), pudiendo además el *examiner* abstenerse o inhibirse si estimare que se halla incurso en un supuesto capaz de condicionar una posible parcialidad en el ejercicio de su función. Por otra parte, se aspira a lograr una total diferenciación de su función con respecto a las funciones específicamente judiciales; es lo que el artículo 5.º c) APA denomina «separación de funciones». Dicho precepto prohíbe la intervención en la instrucción («participar o asesorar en la resolución, resolución recomendada o revisión por el órgano») a personas (funcionarios, empleados, agentes) ocupadas en el ejercicio de funciones de naturaleza inquisitiva o de instrucción criminal (*prosecution*) por cuenta de otro órgano o ente; únicamente es compatible la función del *examiner* con la de testigo o letrado en causas públicas. No obstante, este principio no es muy rígido, pues el propio artículo 5.º c), *in fine*, establece algunas excepciones.

El propósito del legislador (es decir, de la mayoría de los componentes del comité de especialistas que elaboró la *Administrative Procedure Act*, y que se conoce con el nombre de *Attorney General's Committee*), al crear esta figura híbrida de juez y funcionario de la Administración, era el de arbitrar un medio de encauzar dentro de la legalidad la acción administrativa del organismo o departamento. La realización de los respectivos fines institucionales implica el desarrollo de una determinada política administrativa concretada en resoluciones y disposiciones reglamentarias. El *examiner* tiene, pues, esta función clave, de orientador y encauzador de la legalidad de la acción del respectivo organismo (13).

Todas estas peculiaridades de la institución del *hearing examiner* explican que la polémica doctrinal suscitada en Inglaterra en torno a las funciones jurisdiccionales (*quasi-judicial*) de la Administración se haya proyectado en buna parte en los Estados Unidos sobre la figura del *examiner*. Así se observa en los tratados y monografías de Derecho administrativo norteamericano (14). Una de las razones principales a este respecto estriba en el hecho de que, a pesar del carácter semijudicial de la función del *examiner*, el citado artículo 11 de la APA coloca a estos funcionarios bajo la dependencia de la Comisión Federal de Personal en todo lo referente a régimen de

(13) E. BREUCKMANN: *Grundzüge des Federal Administrative Procedure Act*, Maguncia, s. a., ed. offset.

(14) V. principalmente K. C. DAVIS: *Administrative Law Text*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1959, capítulo 10; y L. D. MUSOLF: *Federal examiners and the conflict of law and administration*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1953.

personal. En otro lugar (15) hemos subrayado los problemas que suscita esta figura desde el punto de vista de la clasificación de los puestos de trabajo. Si, por una parte, el *examiner* es una especie de «juez administrativo», por otra forma parte del órgano y no decide, sino que coopera a la formación de la decisión del órgano. La normativa de la Función pública federal norteamericana ha tenido en cuenta de modo preferente este segundo aspecto y ha considerado a los *examiners* como una serie de clases de puestos (GS-935-O) dentro del grupo ocupacional GS-900-O (puestos jurídicos y afines).

2.5.3 *El funcionario instructor en la LPA*

La LPA se refiere en varias ocasiones al funcionario instructor. Así, en los artículos 135, 136 y 137 (referentes al procedimiento sancionador), en el artículo 88-2 (apertura de periodo de prueba), en el 64-2 (desglose y devolución de documentos). Pero en la misma no encontramos una atribución genérica de la actividad instructora en términos semejantes a la *Administrative Procedure Act* o al Código de justicia militar. Es lógico, sin embargo, que la LPA no contenga tal atribución, ya que el exacto encuadre de ésta debe ser un texto legal regulador del régimen de la Función pública. En consecuencia, estimamos que el artículo 23-3 de la ley Articulada de Funcionarios debe ser entendido como tal norma atributiva del ejercicio de la actividad instructora genérica.

En efecto, en primer lugar no cabría admitir, por ser contradictorio, que lo que el artículo 23-3 atribuye a los funcionarios del Cuerpo General Técnico fuera la mera redacción o transcripción material de la propuesta, ya que ello correspondería al Cuerpo Auxiliar, y además en tal caso sería preciso que la instrucción hubiera sido realizada por otros funcionarios a los cuales no se referiría el texto legal. En segundo lugar, la «propuesta» es un concepto idéntico al del «dictamen» del auditor militar; una y otro presuponen y exigen el previo agotamiento de la actividad de instrucción.

2.5.4 *Delimitación vertical de la atribución del ejercicio de la instrucción*

La función instructora o de elaboración de propuestas de resolución en expedientes administrativos tiene una amplitud mayor de la

(15) M. HEREDERO: *La calificación de los puestos de trabajo en la función pública*, Madrid, 1962, pp. 133-134. También LEWIS MAYERS (*op. cit.*) considera un grave fallo de la APA el régimen de personal que establece para el *examiner*.

que revela el repetido artículo 23-3 de la LAF. En efecto, la instrucción en general abarca desde la mera comprobación de los hechos constitutivos de una infracción de tráfico rigurosamente tipificada en el Código de la circulación o en unas ordenanzas, hasta la práctica de todo un complejo de diligencias, comparecencias, peticiones de informes técnicos, evacuación de trámites de audiencia, acompañado todo ello de la interpretación creadora de normas legales sin desarrollo reglamentario. Esta variada gama de posibles formas concretas de la actividad instructora obliga a una matización de carácter «vertical» que tiene una base legal embrionaria en el artículo 23-4 LAF; dicho precepto distingue unas «tareas administrativas normalmente de trámite y de colaboración» que, por no estar asignadas al Cuerpo Técnico, las asigna al Cuerpo General Administrativo. Pese a la imprecisión de la voz *colaboración*, cabe admitir que este precepto se refiere a la instrucción de nivel inferior: a la actividad de propuesta de nivel inferior, constituida por la comprobación de hechos mediante medios de prueba prescritos reglamentariamente y por la aplicación meramente repetitiva de un reglamento preciso y detallado.

Esta gradación vertical constituye una peculiaridad del ejercicio de la potestad jurisdiccional de la Administración. Si en el ejercicio de la actividad jurisdiccional por los órganos del poder judicial hay también una diferenciación vertical, el criterio diferencial es el ámbito territorial, la cuantía de la cosa litigiosa, etc., pero la función es la misma en cualquier orden de jurisdicción. Pero en la instrucción del procedimiento administrativo la función es distinta según el nivel vertical correspondiente, según la respectiva amplitud de la actividad creadora exigida por la instrucción.

En el derogado Reglamento de Procedimiento administrativo y de régimen interior del Ministerio de Educación Nacional de 30 de diciembre de 1918 existía ya un reflejo normativo de esta diferenciación vertical. Los artículos 51 y 52 esbozan una clasificación de los expedientes según los siguientes criterios:

- Asuntos que exigieren trámite que no implicare propuesta de resolución.
- Asuntos que implicaren propuesta de resolución y estuvieren comprendidos de un modo expreso en las disposiciones vigentes.
- Asuntos que, implicando propuesta de resolución, fueren susceptibles de interpretación, o en los mismos existiere oposición de derechos.

Dentro de este cuadro cabría admitir que correspondieran al actual

Cuerpo General Administrativo los asuntos que o no exigieren trámite que implicara propuesta de resolución o los que, exigiéndolo, estuvieran comprendidos de un modo expreso en las disposiciones vigentes. Al Cuerpo Técnico actual correspondía, pues, la instrucción de los asuntos que exigieren propuesta de resolución y fueren susceptibles de interpretación o en los mismos existiere oposición de derechos.

También el Reglamento de Régimen interior del Ministerio de Agricultura de 29 de marzo de 1901 matizaba la instrucción en términos semejantes en los artículos 23 y 24 (propuesta de nivel superior) y 25, segundo párrafo (propuesta en asuntos de trámite).

Dentro de esta consideración vertical de la instrucción cabe fijar un límite, no en sentido descendente, sino ascendente. Es decir, la instrucción, aun conservando la estructura o configuración propia del nivel aludido, puede constituir en determinados supuestos no actividad de funcionarios, sino competencia de un órgano. Así resulta del artículo 5.º-1 LPA, que atribuye la «facultad de instruir y resolver los expedientes» a unos órganos. Esto no altera la naturaleza de la actividad instructora; se trata solamente de supuestos en que, por razones diversas, se hace preciso imputar a un órgano la instrucción o propuesta.

2.6 OBSERVACIONES FINALES

Estimamos, por consiguiente, que la función de «propuesta de nivel superior de carácter administrativo» a que alude el artículo 23-3 LAF hace referencia a la actividad genérica de instrucción del procedimiento, en cuanto a actividad o técnica objetivada y profesional y de nivel facultativo o universitario. El técnico de Administración civil queda configurado, en esta dimensión de su ámbito funcional (*vid., supra*, 1.2.1), como un «juez administrativo que no decide». Las funciones de los cuerpos especiales podrían ser definidas en iguales términos, aunque sustituyendo la connotación del «carácter administrativo» por la del respectivo carácter profesional concreto. Podríamos decir que los cuerpos especiales elaboran propuestas de nivel superior, pero que implican no el ejercicio de la aludida función instructora, sino la aplicación de una técnica objetivada distinta: la propuesta de instalar una industria en una localidad dada, la propuesta de establecer una zonificación determinada en un plan de urbanismo, la propuesta relativa al trazado de una carretera, la referente a la adopción de unas medidas económi-

cas o financieras determinadas, etc., implican, respectivamente, la aplicación de conocimientos técnicos de ingeniería, sanidad, sociología, urbanística, construcción, política económica, etc.

3. La actividad instructora y el Cuerpo General Técnico

3.1 LAS CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 24 LAF

No obstante lo dicho, la atribución de funciones del artículo 23-3 LAF no es del todo válida. La dicción del artículo 24 impide admitir que la definición genérica del artículo 23-3 sea aplicable a todos los supuestos de ejercicio de la instrucción como tal actividad profesional superior. Pues a ello se opone el apartado 1 del citado artículo 24, que engloba dentro del concepto de «Cuerpo especial» a

... los que tienen asignado dicho carácter por razón de las circunstancias concurrentes en la función administrativa que les está encomendada.

Este inciso abre la puerta a la inoperancia de la norma del artículo 23-3. Es decir, que si este último precepto atribuye una función determinada al Cuerpo General Técnico, en virtud del artículo 24-1, esa misma función puede estar atribuida a cuerpos especiales, ya que no habla de «función» pura y simplemente, sino de «función administrativa», lo cual establece una indudable afinidad con respecto al «carácter administrativo» a que alude el artículo 23-3.

El citado artículo 24, en su apartado 3, declara subsistentes las disposiciones reguladoras de los cuerpos especiales. Aquí se manifiesta la otra contradicción. Las disposiciones reguladoras de algunos cuerpos especiales contienen una definición de funciones que concuerda con la del artículo 23-3 LAF. Así sucede con el Cuerpo de Letrados del Ministerio de Justicia, cuyo reglamento de 22 de septiembre de 1955 se expresa en términos semejantes a los del repetido artículo 23-3 LAF (16); también, por lo que respecta al Cuerpo de Abogados del Estado, el Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso contiene una atribución de dicha función (17). Enten-

(16) Artículo 1.º: «... el informe, preparación y propuesta de cuantos asuntos sean de la competencia de la Subsecretaría, Direcciones Generales de Justicia y Asuntos Eclesiásticos y Subdirecciones dependientes de cualquiera de ellas.»

(17) Artículo 53: «... (a) Tramitar los expedientes que exijan la gestión, inspección e investigación de (los impuestos de Derechos Reales y sobre los

demos que el artículo 24-3 LAF deja subsistentes estas disposiciones, puesto que la expresión «en todo caso serán de aplicación general los preceptos contenidos», en el título III, salvo la sección 2.ª del capítulo I de dicho título, no puede interpretarse en el sentido de dejar sin efecto las disposiciones específicas de los cuerpos especiales en lo que respecta a la definición de las funciones de dichos cuerpos, pues, por una parte, no es posible sostener que unos preceptos que se refieren a cuerpos generales, como es el caso de las distintas normas del artículo 23, se refieran también a los cuerpos especiales; estimamos que la expresión antes aludida sólo afecta, por lo que se refiere a la sección 1.ª del capítulo, a los tres apartados del artículo 24. Y, por otra parte, tropezaríamos con la norma del artículo 24-1, inciso segundo (*vid. supra*), confirmada además por la existencia de cuerpos especiales, como el Cuerpo Auxiliar de Oficinas de la Dirección General de Seguridad; de admitir la derogación de las disposiciones de atribución de funciones de los cuerpos especiales en virtud de las normas del artículo 23, se daría el caso de un cuerpo especial como el citado, que carecería de funciones por corresponder las mismas al Cuerpo General Auxiliar.

3.2 CONFUSA ATRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN INSTRUCTORA SUPERIOR EN LAS DISPOSICIONES ORGÁNICAS

No es fácil, sin embargo, inducir de las normas declaradas subsistentes por el artículo 24-3 LAF qué cuerpos especiales tienen atribuida la función instructora superior. La razón estriba, principalmente, en que las aludidas disposiciones subsistentes suelen confundir lo que es atribución de competencias a órganos administrativos con lo que es definición de funciones de un cuerpo. Los casos más expresivos al respecto son el del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Ministerio de Industria (18) y el ya aludido de los Cuerpos de Inspección del Ministerio de Hacienda (19). Parecida confusión encontramos en el Reglamento del Cuerpo de Interventores del Estado en la Explotación de Ferrocarriles (20).

bienes de las personas jurídicas)... (c) Formular propuesta de resolución en todos los asuntos y servicios que enumera el artículo 32 de este Reglamento» (se refiere a los impuestos sobre transmisiones).

(18) Decreto de 17 de noviembre de 1931, artículo 5.º *in fine*: «... Finalmente cumplir cuantos cometidos de carácter técnico-industrial tiene confiados o se confíen por el Estado a los órganos e ingenieros del cuerpo...»

(19) Decreto 2003/1964, artículo 14. Este precepto atribuye la «competencia» para la inspección de los distintos tributos a sendos cuerpos.

(20) Decreto de 21 de julio de 1932. Vide especialmente los artículos 2.º y 38.

Existen ciertos supuestos en los cuales la aludida confusión se debe a que, no obstante la atribución de una verdadera y propia función instructora, ésta queda difuminada y confundida bajo otra denominación. Así sucede con la llamada «inspección fiscal», en la cual la instrucción del procedimiento termina con la liquidación del tributo correspondiente y, en consecuencia, comprende la comprobación, investigación y liquidación; así resulta del artículo 140 de la ley general Tributaria, que define el concepto de «inspección de los tributos» como verdadera y propia actividad de instrucción.

3.3 SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN EXPRESA DEL EJERCICIO DE LA INSTRUCCIÓN A CUERPOS ESPECIALES

Además de los casos ya aludidos (*vid., supra*, 3.1) del Cuerpo de Letrados del Ministerio de Justicia y del de Abogados del Estado, existen disposiciones orgánicas que atribuyen a cuerpos especiales de manera expresa, incluso utilizando la voz *instrucción*, la función que el artículo 23-3 LAF atribuye al Cuerpo General Técnico. Este es el caso, por ejemplo, del Cuerpo de Ingenieros de Minas del Ministerio de Industria, cuyo reglamento atribuye a los jefes de distrito la «instrucción de los expedientes» (21).

3.4 SUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN INDISTINTA A CUERPOS ESPECIALES Y GENERALES

3.4.1 Existe algún caso de adscripción de puestos concretos al Cuerpo General Técnico, en derogación de las reglas generales que definen las funciones de algún cuerpo especial. Este es el caso del artículo 52 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, que atribuye la jefatura del Registro Civil Central no al Cuerpo de Letrados del Ministerio de Justicia, sino, indistintamente, al Cuerpo Administrativo (hoy Técnico) del Ministerio, y a los jueces municipales y comarcales (22).

(21) Artículo 18: «Será obligación de los jefes de distrito: 1.º La instrucción de los expedientes con sujeción a leyes y reglamentos, disponiendo se practiquen por el personal subalterno (?) los reconocimientos, demarcaciones y demás diligencias que las mismas disposiciones encargan a los ingenieros de minas.»

(22) «El Registro Central estará a cargo de un funcionario de la Dirección General. A este efecto el centro directivo podrá proponer al ministro la adscripción de un funcionario del Cuerpo de Jueces Municipales y Comarcales en condiciones análogas a las del personal del cuerpo administrativo del Ministerio.»

3.4.2 Finalmente, hay algún supuesto de cuerpos especiales que no tienen atribuidas unas funciones específicas y que, por tanto, en virtud de la norma del artículo 23-3 LAF, deberían compartir el ejercicio de la función instructora con el Cuerpo General Técnico. Así sucede con el Cuerpo de Técnicos Especiales de Información y Turismo, que no tiene atribuida una función específica (23).

3.5 ALCANCE EFECTIVO DE LA ATRIBUCIÓN DEL ARTÍCULO 23-3 LAF

En consecuencia, la atribución del ejercicio de la función instructora genérica al Cuerpo General Técnico es meramente residual. Es decir, sólo le corresponde en tanto en cuanto no estuviera ya atribuida a otros cuerpos. El aludido contenido residual de tal atribución comprende una serie de esferas de la acción administrativa, en el seno de las cuales corresponde efectivamente al Cuerpo General Técnico ejercer la instrucción del procedimiento o expediente.

Entre dichas esferas de la acción administrativa, las más caracterizadas (en cuanto que implican sendas facetas o sectores del ordenamiento jurídico-administrativo) son las siguientes: planeamiento urbanístico, ejecución del planeamiento, policía urbanística y de la vivienda, policía administrativa laboral, crisis de trabajo, policía administrativa de la industria, propiedad industrial, concesiones de minas, propiedad minera, propiedad intelectual, revisión de actos en vía administrativa en general, concesiones de transportes, Administración hidráulica, expropiaciones en general, Administración forestal, protectorado estatal de la beneficencia, tutela de los entes locales, empresas nacionales y organismos autónomos, constitución y tutela de corporaciones y fundaciones, disciplina académica, policía de establecimientos incómodos, administración de personal, etc.

Esta somera enumeración, que no es exhaustiva, define, sin embargo, un ámbito sugestivo y no desdeñable, dentro del cual tiene amplia cabida el ejercicio de la función que hemos definido como la de «juez administrativo que no decide».

4. Conclusiones

4.1 Carece de base normativa en la Función pública española todo intento de definición de las funciones del Cuerpo General Téc-

(23) El párrafo tercero del preámbulo de la ley 8/1960 se limita a aludir a la «...necesidad de aumentar el número de funcionarios de carácter técnico especializado en las materias de competencia del departamento».

nico de Administración partiendo de conceptos tales como los de *gerencia, decisión o función directiva*.

4.2 Dentro de la fórmula del artículo 23-3 LAF, por «propuesta de nivel superior de carácter administrativo» debe entenderse una función de índole semijudicial, consistente en una actividad de instrucción del procedimiento que implique una labor interpretativa o creadora.

4.2.1 Abonan esta afirmación el precedente de los derogados reglamentos de procedimientos administrativo y la propia LPA.

4.2.2 Esta atribución de la instrucción a los funcionarios profesionales se alinea con otras manifestaciones normativas más claras y explícitas, como son la institución norteamericana del *hearing examiner* y la del auditor de la jurisdicción castrense.

4.3 Dicha atribución tropieza con obstáculos normativos en la propia LAF y en otros textos declarados subsistentes por dicha ley, como resultado de lo cual la atribución de funciones del artículo 23-3 LAF tiene un alcance meramente residual o implica el ejercicio de dichas funciones indistintamente por el Cuerpo General Técnico y por algunos Cuerpos Especiales.