

LA FIGURA DE LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS EN LA REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO: ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

(Texto provisional, pendiente de revisión)

Rafael Jiménez Asensio

(Director de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Barcelona. Profesor Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Ramon Llull)

I.- Introducción.

El objeto de estas líneas no es otro que reflexionar en torno a la dirección pública en España y, más particularmente, sobre la dirección pública local. Y para ello el esquema que seguiré es muy sencillo. En primer lugar, haré una sucinta referencia al *momento histórico* en la formación de un sistema de directivos públicos locales; esto es, incidiré en como el gobierno local en España apenas si se ha ocupado de institucionalizar una función directiva en el ámbito local, puesto que tales tareas eran (y son) asumidas habitualmente por la política.

En segundo lugar, trataré de los primeros pasos normativos que han conducido a un *proceso de institucionalización débil* de la función directiva en el plano local, y que se han concretado en diferentes estadios normativos, como por ejemplo la Carta Municipal de Barcelona (Ley 22/1998), las medidas de modernización del gobierno local (Ley 57/2003) y, en fin, la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (Ley 22/2006). En tercer lugar, este trabajo realiza un análisis de las innovaciones normativas que en un plano general se están gestando en la función directiva, sobre todo a partir del Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de la reciente Ley 28/2006, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos y, sobre todo, de la próxima entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público y el desarrollo que del mismo se pueda hacer tanto en sede estatal como en el plano autonómico.

En cuarto lugar, se estudian algunas propuestas de institucionalización de los directivos locales, por ahora frustradas, que se han llevado a cabo en el Anteproyecto de Ley Básica de Gobierno y Administración Local (versión de febrero de 2007), y se plantean las numerosas incógnitas que existen sobre el futuro de esta figura en el mundo local. Y, en fin, el trabajo se cierra con un ejercicio de prospectiva sobre cuáles son las líneas de futuro de la función directiva en España con particular incidencia en el ámbito local.

En consecuencia, el esquema de esta contribución se articula en torno a tres ejes que pretenden servir de base para analizar la función directiva en el mundo local, y que se pueden resumir en torno a tres preguntas muy básicas sobre la función directiva local; a saber: *¿de dónde venimos?, ¿dónde estamos? y ¿a dónde vamos?*

Antes de comenzar a analizar tales cuestiones, puede resultar oportuno indicar que la dirección pública en general, y por lo que ahora interesa la dirección pública local, es un tema que ha entrado de lleno en la agenda legislativa (y, por tanto, en la propia agenda política). Se advierte, por consiguiente, una *necesidad objetiva* de resolver de una vez por todas un problema que no puede (ni debe) aplazarse: los gobiernos locales necesitan reforzar sus niveles intermedios de dirección ejecutiva como una apuesta estratégica con el fin de dotarse de mejores instrumentos para situarse mejor en un mercado de ciudades cada vez más competitivo, y con la

finalidad de proveer de mejores servicios y prestaciones a los ciudadanos, que al fin y a la postre son los destinatarios últimos (o primeros, según se mire) de la acción de los poderes públicos locales.

Bien es cierto que esta necesidad objetiva por construir una dirección pública local como núcleo estratégico de modernización y desarrollo de las políticas municipales no es percibida con la misma intensidad por los diferentes responsables políticos municipales. Mientras que hay algunos alcaldes que asumen la importancia que este reto estratégico supone para el desarrollo de la organización municipal (y, en consecuencia, *lideran* procesos de modernización), otros muchos no son capaces aún de percibir la inversión real que representa una apuesta decidida por profesionalizar el escalón directivo. Pero conforme las experiencias exitosas de implantación de la dirección pública profesional vayan extendiéndose al ámbito local, es de prever que la apuesta por la profesionalización de la función directiva vaya paulatinamente asentándose en el panorama local.

II.- ¿De dónde venimos?: el momento histórico de la dirección pública local.

No es este lugar adecuado para detenerme en un examen en profundidad de la evolución histórica del problema, cuestión que he tratado con cierto detalle en otro trabajo¹. Pero al menos conviene tener una percepción general de cual es el problema. Y a tal efecto, es preciso poner de relieve como el nivel local de gobierno antes de la aprobación de la Constitución de 1978 carecía por completo de una función directiva, con las excepciones quizá de aquellos municipios que disponían de régimen especial, como eran Barcelona (1960) y Madrid (1963), que crearon la figura de los “Delegados de Servicios” inspirados en una suerte de “modelo gerencial”; estos “Delegados” ejercían funciones ejecutivas y rodeaban al Alcalde dotándole de un equipo de “managers” ajeno a las responsabilidades políticas que seguían siendo desempeñadas por el propio Alcalde, por los Tenientes de Alcalde o por los Concejales. En Barcelona, por ejemplo, el Decreto 1166/1960, que estableció el régimen especial del municipio, recogía en una excelente exposición de motivos cuáles eran las razones que justificaban la implantación de este sistema gerencial en el mundo local.

Pero la figura de los “managers” o gerentes no era ajena al mundo local. Ya estaba incubada la idea en la primera normativa general de la administración local auspiciada por Calvo Sotelo en plena Dictadura de Primo de Rivera. Y esta figura se concretó, por ejemplo, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, donde apareció de forma precisa la noción de la Gerencia. Sin embargo, estos precedentes, aun siendo importantes, no conseguirían arraigar una función directiva en el mundo local.

Los Cuerpos Nacionales de Administración Local fueron, sin duda, lo más aproximado “de facto” (esto es, por el ejercicio de determinadas funciones) a una dirección pública local, pero se debe reconocer que tampoco en su configuración normativa podían ser considerados como directivos públicos o gerentes en el plano material, pues sus funciones estaban mucho más sesgadas hacia el terreno de la fe pública y del control de legalidad, sin perjuicio de que –insisto– en la práctica algunos de sus miembros, de forma intuitiva o no formalizada, o por puras necesidades objetivas, desempeñaran tareas directivas en algunos municipios o entes locales. De hecho, se puede decir que si algunos directivos hubo en el ámbito local durante ese período estos fueron, sin duda, algunos de los miembros de estos Cuerpos Nacionales, que una vez transformados en funcionarios con habilitación nacional,

¹ Ver, al respecto, mi monografía titulada *Directivos Públicos* (IVAP, Oñati, 2006).

sobre todo en determinados municipios siguieron ejerciendo de facto ese rol de naturaleza directiva o gerencial.

En un plano más general hubo ciertamente un ensayo de incorporar la figura de los directivos públicos al panorama administrativo español, y fue a través de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, pues en este cuerpo normativo se creó un denominado “Diploma de Directivos”, pero el error en su diseño consistió en que se reservaba el acceso a ese Diploma únicamente al Cuerpo de Técnicos de Administración Civil, creado en la década de los sesenta del siglo pasado y que era un cuerpo interministerial “generalista”. Los potentes cuerpos especiales de la Administración española, que se vieron orillados en el acceso a ese Diploma, no aceptaron que sólo los Técnicos de Administración Civil pudieran acceder a tales puestos directivos. La experiencia, por tanto, fracasó estrepitosamente.

La llegada del sistema democrático al ámbito local, que, tras la aprobación de la Constitución en 1978, se produce de forma efectiva después de las primeras elecciones democráticas en 1979, no cambiaría en exceso este panorama descrito. Sí que se introdujeron en el mundo local dos cuestiones muy importantes: la primera, es que comenzó a reforzarse (pues antes apenas si existía) el principio de autonomía local como eje de actuación de los nuevos municipios democráticos; y la segunda, que irrumpió en el nivel local de gobierno una clase política reclutada a través de elecciones democráticas que desempeñaría en un futuro las tareas de responsabilidad política municipal, pero asimismo se iría haciendo cargo de las funciones directivas o gerenciales de ese nivel de gobierno. La profesionalización de la política local conllevó, al menos en los primeros años y en buena parte de los municipios, que los miembros electos de la mayoría de gobierno no sólo hicieran política, sino que también se ocuparan de la gestión de los asuntos públicos locales. La desconfianza, por un lado, en una función pública local muy raquífica y poco definida institucionalmente, así como la dedicación, por otro, a la actividad “política” local con dedicación exclusiva, fueron la semilla que alimentó uno de los males endémicos del gobierno local durante la década de los ochenta y noventa del siglo pasado: la “politización” de la gerencia pública o la confusión de roles entre la política local y la “gestión” local, dado que el político local no sólo hacía política sino que, en no pocas ocasiones (con toda la buena voluntad que se quiera, pero este era el dato objetivo), hacía también gestión. De ahí que algunos autores hace algunos años propusieran el retorno a la política o la “repolitización” del mundo local, esto es, que los políticos locales se circunscribieran a la realización de sus cometido propios, lo que debería conllevar la emergencia, más pronto que tarde, de una dirección pública profesionalizada en el ámbito local que se ocupara de las tareas de puesta en práctica de las políticas públicas o, si se prefiere, de ejecución de las mismas².

En el plano normativo (o, mejor dicho, de institucionalización de una función directiva local), los primeros años de la década de los ochenta del siglo pasado fueron sencillamente decepcionantes. Nadie parecía percibir la necesidad de crear una función directiva local, y la Ley de Bases de Régimen Local prescindió por completo de tratar esta materia. Únicamente transformó a los antiguos Cuerpos Nacionales de Administración Local en *funcionarios con habilitación nacional*, reduciéndoles en algún caso sus cometidos funcionales.

² Todo esto unido al hecho de los problemas endémicos que presenta el mundo local en torno a la “baja calidad de la representación”. Para un análisis de este tema es imprescindible el trabajo de M. Zafra, “El Ayuntamiento como facilitador de consenso y gobernabilidad”, *Liderazgo y representación política en los entes locales*, CEMCI/Fundació Pi i Sunyer, Granada, 2003.

Hubo que esperar hasta el texto refundido de 1976 (aunque con precedentes en la legislación preconstitucional) para que se previera que las funciones directivas en el ámbito local pudieran ser desempeñadas por *personal eventual*, siempre que acreditaran los requisitos exigidos por el puesto (art. 176 TRLBRL). Ni que decir tiene que el recurso al personal eventual para el desempeño de tareas directivas era el más inapropiado, puesto que, tal como describía el artículo 20 de la Ley 30/1984, este personal se caracterizaba por las notas de la “confianza y el asesoramiento especial”; es decir, el personal eventual era una figura pensada institucionalmente para el desempeño de tareas de “asesoramiento” o de “confianza” de los políticos (propia, por tanto, para tareas específicas de los gabinetes, y desaconsejada en consecuencia para funciones de carácter ejecutivas o directivas). La ausencia en el mundo local de una figura como la de los “altos cargos” hizo proliferar así la figura del personal eventual que fue creciendo e implantándose en la práctica totalidad de las administraciones locales.

Pero, tal como decía, la inadecuación de la figura del personal eventual para el desempeño de tareas directivas no sólo se manifiesta en la configuración conceptual de lo que es ese personal eventual (“personal de confianza y asesoramiento especial”), sino sobretodo en que ese personal está unido umbilicalmente al político que le nombró, con lo cual quiebra de raíz la *continuidad* en el funcionamiento de la Administración pública, produciéndose un vacío en la estructura directiva de la administración local como consecuencia del cese automático de todo ese personal directivo en el momento que cesa el político (Alcalde) que propuso su nombramiento.

Sin embargo, la legislación local ofrecía una limitación muy fuerte en relación con la posible aparición de un escalón directivo. Y esa limitación no era otra que una concepción del gobierno local en clave de “Corporación”, hasta el punto de que las funciones de “gobierno y de administración” se consideraban propias Pleno o del Alcalde y éste sólo las podía delegar en los Concejales, nunca en órganos directivos o en gerentes. Esto suponía en la práctica una imposibilidad material de que emergiera una función directiva, pues de hacerlo esta no podría tener en ningún caso competencias propias o delegadas. Únicamente, en aquellos casos en que se constituyeran empresas o sociedades públicas se podían producir las condiciones objetivas para esa emergencia de directivos públicos o gerentes, pero en estos casos el reclutamiento y el cese de esos directivos se continuó haciendo exclusivamente en clave de designación política.

Tras la aprobación de la LBRL y del Texto Refundido, las leyes de régimen local que aprobaron las Comunidades Autónomas apenas nada cambiaron el panorama descrito³. La entrada en nuestro país a finales de los ochenta de las políticas de *modernización de la Administración Pública*, a través de la importación de las técnicas del *New Public Management*, tampoco supusieron cambio cualitativo alguno en este terreno. En efecto, tal importación se hizo aquí más bien desde una perspectiva puramente cosmética, puesto que en nada se afectó al núcleo de la dirección pública local, todo lo más comenzaron a proliferar por doquier cursos de formación de directivos locales, pero sin que para nada se tocara la estructura de la dirección pública ni las complejas relaciones entre política y administración en el mundo local.

En suma, los primeros veinte años desde la reimplantación del sistema democrático transcurrieron en este campo sin pena ni gloria. Nada se avanzó, por

³ Ver, por ejemplo, el artículo 306 (que trata sobre el personal directivo) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

tanto, en el proceso de institucionalización de una función directiva local, lo cual tampoco había de extrañar en exceso, puesto que en el ámbito de la Administración del Estado o en el de las Comunidades Autónomas tampoco la situación era muy distinta. El modelo que se implantó en todo el sistema político-administrativo durante esos veinte años era el *modelo de politización intensiva de la alta administración o de la función directiva*, un sistema que bebía de las viejas fuentes del *spoil system* pero esta vez aplicado únicamente a la zona alta de estas administraciones.

II.- ¿Dónde estamos?: Las primeras reformas de la dirección pública en las grandes ciudades.

Las primeras propuestas modernizadoras de la Administración Pública española, que datan de finales de la década de los ochenta del siglo pasado, apenas si prestaron atención –como ya se ha visto- a la figura de los directivos públicos. Hubo que esperar a la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado para que ya, de forma definitiva, se hablara expresamente de *órganos directivos* y de *personal directivo*. Y el análisis de esta Ley, en cuanto a directivos públicos se refiere, es de suma importancia para comprender posteriormente la reforma, que ya en el ámbito local, llevaría a cabo la Ley 57/2003.

Esta reforma de la “alta administración”, que se impulsa al inicio del primer gobierno del Partido Popular (1996/2000), no representó, muy a pesar de lo que pretendía justificarse en la “exposición de motivos” de la Ley, una *profesionalización de la función directiva en la Administración del Estado*, puesto que lo único que se hizo fue, salvo excepciones muy singulares, reservar normativamente –algo que, por lo demás, ya se realizaba en la práctica- los puestos de naturaleza directiva de la Administración del Estado a funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalas para cuyo ingreso se exigiera titulación superior. Dicho en otros términos, los “cuerpos de elite” de la Administración del Estado monopolizaban la provisión de esos puestos directivos. Bien es cierto que en esta ley se exigía que los titulares de estos puestos directivos debían disponer de “competencia y experiencia” para el desempeño de los mismos, pero ningún sistema se articuló para acreditar esa “competencia” y ningún periodo de tiempo se estipuló como criterio para definir la experiencia. Así, pues, la exigencia de la condición de funcionario perteneciente a cuerpo o escala, de cualquier Administración Pública, para cuyo ingreso se exigiera titulación superior, era el único y exclusivo requisito para desempeñar los puestos directivos de Subsecretario, Secretario General Técnico y Director General, así como de Subdirector (aunque estos se proveían por el sistema de “libre designación”). La Ley, en cualquier caso, establecía que algunos órganos directivos, tales como los Secretarios Generales y Delegados del Gobierno, se podían cubrir con personas que procedieran tanto del mundo de la función pública como del sector privado o, simplemente, de la política. Asimismo, se recogía la previsión de que algunas Direcciones Generales, siempre que así se previera (y justificara) en el Decreto de estructura orgánica, podrían ser cubiertas por personal que no tuviera la condición de funcionario del Grupo de Titulación “A”. Pero es una previsión muy excepcional y que, además, ha sido interpretada muy restrictivamente por la jurisprudencia.

La LOFAGE supuso, por tanto, un mero cambio formal, sin alterar en profundidad las bases sobre las que se asentaba el sistema de dirección pública en España desde la transición política. Sí que es cierto que, por vez primera, se realiza un ensayo, por lo demás frustrado o muy incompleto, de definición de lo que es el espacio de “la política” (los órganos superiores: Ministros y Secretarios de Estado) y el espacio de “la dirección ejecutiva” (los órganos directivos: Secretarios Generales, Subsecretarios, Directores Generales, Secretarios Generales Técnicos y Subdirectores, aparte de los puestos directivos de la Administración periférica y los de la “Administración institucional”, esto es, organismos públicos, entes públicos y

empresas públicas). Pero fue, insisto, un ensayo con muchos déficit en su trazado y que ha terminado generando más problemas que soluciones.

Aparte de este precedente que se sitúa extramuros de la Administración Local, el *momento actual* de la función directiva local, ciertamente, no ha sufrido grandes cambios frente a la situación descrita en las páginas precedentes. De hecho, en los municipios de régimen común la función directiva –si se puede hablar en estos términos– no ha sido objeto de cambio normativo alguno hasta la fecha, permaneciendo el mismo esquema institucional que fue diseñado por el legislador de 1985 (salvo la previsión recogida en el artículo 85 bis en lo que afecta a la provisión de los puestos directivos de organismos autónomos y entidades públicas empresariales). Únicamente, se han producido una serie de reformas legislativas que han terminado configurando, a imagen y semejanza del modelo matriz de la Administración del Estado, una suerte de *institucionalización débil* de la función directiva en el ámbito de los municipios con régimen especial (Barcelona en 1998 y Madrid en 2006) o en los denominados como “municipios de gran población” (creados a partir de la Ley 57/2003). El denominador común de estas reformas no es otro que la necesidad objetiva por disponer de un *espacio directivo* en esas administraciones como consecuencia de la propia complejidad estructural y funcional que esos municipios tienen, debido principalmente a su peso poblacional. Pero una y otra experiencia presenta sus propios perfiles, que habrá que ir examinando caso por caso. Veamos.

a.- El caso “Barcelona”: la pretensión de crear una estructura gerencial. El denominado “personal de alta dirección”.

Comprender el caso de la institucionalización de la función directiva del municipio de Barcelona requiere necesariamente hacer mención, siquiera sea sumariamente, a las claves históricas del proceso. En efecto, como ya se ha dicho, la estructura gerencial de la ciudad de Barcelona hunde sus raíces en la regulación que se hiciera en 1960 del régimen especial, donde se crean *seis Delegados de Servicio*, nombrados libremente por el Alcalde (entre personas ajenas a la Corporación municipal) que realizaban tareas ejecutivas en determinados ámbitos sectoriales de la organización municipal; esto es, la organización se dividía en seis sectores y de cada uno de ellos se hacía cargo un Delegado de Servicio, que asimismo se reunían, junto a determinados Concejales y el propio Alcalde, en un órgano que se denominaba *Comité Ejecutivo*, que se constituyó como una suerte de “órgano colegiado” en el que se tomaban las decisiones pertinentes, y entre ellas se preparaban los asuntos que posteriormente eran aprobados por los órganos políticos.

Este diseño institucional, basado en una clara distinción de lo que eran las tareas “políticas” (normalmente desempeñadas por el Alcalde, los Tenientes de Alcalde y, en su caos, los Concejales) y las funciones “ejecutivas” o “directivas” (que competían a los propios Delegados de Servicio), se prolongará en sus perfiles básicos, con las correspondientes adaptaciones, hasta nuestros días. Bien es cierto que, tras las primeras elecciones democráticas, el modelo tuvo que adaptarse a los criterios derivados del juego entre mayorías y minorías, que afectó tanto a la composición del gobierno municipal como a la provisión de los cargos directivos. Asimismo, la profundización en la descentralización (a través de la participación ciudadana) y en la desconcentración (mediante la transferencia, vía delegación, de numerosas competencias) a favor de *los distritos* a partir de 1984, conllevará también algunos ajustes importantes en el terreno de la función directiva municipal, tal como se verá.

Pero lo cierto es que la institucionalización normativa de esa función directiva (o gerencial) tardará en concretarse, puesto que sólo se hará efectiva tras la entrada en vigor de la Carta Municipal de Barcelona aprobada por la Ley 22/1998, del

Parlamento de Cataluña. En efecto, la Carta Municipal de Barcelona consagrará definitivamente un modelo que ya estaba funcionando en la práctica desde hacía años, que será, en su configuración normativa, un precedente importante de las reformas que posteriormente se llevarán a cabo por parte de la legislación estatal.

¿Cuáles eran, en consecuencia, las líneas básicas de la institucionalización de esa función directiva en el ámbito municipal de Barcelona? Sus rasgos fundamentales pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

- a) En la Ley se diferenciaba nítidamente entre lo que es el *gobierno municipal* (esto es, los órganos que “hacen política”) y la *administración ejecutiva municipal* (los órganos que “gestionan” o desarrollan esas políticas). Esta importante división entre “política” y “administración” se completaba por la aparición, según veremos, de un “tercer espacio” configurado por el “personal de alta dirección”, que venía a asemejarse a una estructura gerencial. Se configuraba, así, una nítida separación entre “política” y “administración”, lo que sería un precedente de notable importancia para modificaciones futuras de la legislación de régimen local.
- b) Dentro de los órganos de gobierno la Ley incluía al Consejo Municipal, al Alcalde, a la Comisión de Gobierno, a los Presidentes y Concejales de distrito y a los Consejos de Distrito. Mientras que sobre los órganos de la administración ejecutiva guardaba un prudente silencio. Tan sólo el artículo 53 de la Carta Municipal recogía la previsión de que el Reglamento Orgánico establecería “el número, la denominación, las funciones y el régimen de puestos de trabajo ocupados por el personal de alta dirección”. Tal previsión es, sin duda, enormemente rígida, pues sujeta la estructura directiva del Ayuntamiento a lo que disponga el Reglamento Orgánico (cuya modificación requiere ser tramitada por un procedimiento complejo y aprobada por mayoría absoluta), hasta el punto de que en la práctica ese mandato se ha orillado y el actual Reglamento Orgánico en vigor nada dice al respecto de tal materia. En cualquier caso, ha seguido funcionando el Comité Ejecutivo, pero ahora limitado en su composición a los gerentes sectoriales, los gerentes de distrito y algunos directivos públicos, presididos por un Teniente de Alcalde por delegación del propio Alcalde. Las funciones del Comité Ejecutivo se centran principalmente en examinar los asuntos que posteriormente serán analizados por los órganos políticos.
- c) La estructura de la *administración municipal ejecutiva* dispone, en primer lugar, de un Gerente Municipal (gerente “universal” que representa la cúspide de esa organización municipal ejecutiva) y se asienta sobre una base funcional, dividiéndose la organización municipal en seis sectores, a cargo de los cuales se encuentra un Gerente. Los seis sectores son los siguientes: Servicios Generales, Servicios Personales, Mantenimiento y Servicios, Vía Pública, Urbanismo y Promoción Económica. Asimismo, la administración municipal se proyecta territorialmente a través de los distritos, que, como se ha visto, disponen de importantes competencias. Al frente de cada distrito hay un Concejil nombrado por el Alcalde, pero además existe en cada distrito un Gerente de Distrito encargado de las funciones de dirección y ejecutivas en ese ámbito territorial. Por último hay una constelación de Gerentes también en toda la administración institucional; esto es, Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales y sociedades públicas.
- d) Desde el punto de vista de institucionalización de ese estrato gerencial, cabe señalar que la Carta Municipal, dentro de la organización municipal ejecutiva, regula la figura del *personal de alta dirección* con una serie de notas que conviene traer a colación:

- a. El “personal de alta dirección” se configura como una modalidad específica del personal eventual, figura que ya hemos dicho que es absolutamente inadecuada para el desempeño de funciones directivas en el sector público. Por tanto, se trata de un diseño que configura al personal de alta dirección como personal de “confianza política” sin exigencia alguna de responsabilidad gerencial.
- b. Este “personal de alta dirección” resulta una categoría que aglutina en su seno una amplia gama de situaciones, muy dispares entre sí, que van desde el Gerente Municipal y los Gerentes Sectoriales hasta el personal directivo, los gerentes de distrito y los directivos de la alta función pública, debiendo incorporar en su seno también a los gerentes y personal directivos de la administración institucional. En suma, un amplio colectivo que aglutina a decenas de personas.
- c. Uno de los datos positivos de este diseño, reside en que el Alcalde de Barcelona, con ciertas limitaciones que no vienen al caso, puede delegar o desconcentrar sus atribuciones en el personal de alta dirección, tal y como prevé el artículo 13.2 de la Carta Municipal de Barcelona. Esta es una característica nuclear para que aparezca una función directiva de corte gerencial, y en este punto la regulación de Barcelona fue, sin duda, pionera de lo que más tarde sería reconocido por la Ley 57/2003 (de medidas para la reforma del gobierno local) o por la Ley 22/2006 (de capitalidad y régimen especial de Madrid).
- d. Sin embargo, el modelo no se “cerraba” correctamente en la Ley ni tampoco se desarrolló –tal como se ha dicho- por medio del Reglamento Orgánico, puesto que todo el sistema se construían en torno a la noción de *confianza política*; es decir, tanto el nombramiento como el cese de este personal de alta dirección se articula sobre presupuestos “políticos” y no “profesionales”, sin perjuicio de que en el proceso de nombramiento se busquen profesionales apropiados para desempeñar esas tareas (pero no hay convocatoria pública, proceso de selección objetivo, ni reclutamiento según competencias profesionales). El cese se vincula, por tanto, al mandato de quien nombra (habitualmente el Alcalde) o, en su caso, a la pérdida de confianza, sin que entren en el mismo otros factores como los resultados obtenidos en la gestión. Lo inadecuado del modelo se advierte con claridad, tal como decíamos antes, cuando se considera el dato de que ese personal de alta dirección (al tener la consideración de personal eventual) cesa cuando lo hace la autoridad que le nombró (el Alcalde), por lo que el principio de continuidad de la Administración Pública se ve completamente quebrado, sin que ello ocurra, por ejemplo, en el caso de los altos cargos ni del personal directivo local de los municipios de gran población o del régimen especial de Madrid. Tampoco existe un marco de responsabilidades (acuerdos de gestión) ni un sistema de premios o castigos (esto es, de incentivos) en función de los resultados. La responsabilidad gerencial está ausente de este sistema. Se trata, por tanto, de un modelo gerencial puramente nominal y no efectivo, tal como he expuesto en otro lugar.

La configuración del *personal de alta dirección* que lleva a cabo la Carta de Barcelona consiste en una regulación muy genérica que debería haber sido completada –cosa que no se ha hecho- por parte del Reglamento Orgánico (o de un Reglamento Orgánico) con la finalidad de conseguir una institucionalización acabada

del modelo. Sin embargo, como ya se ha dicho, el sistema se apoyaba (y se apoya) sobre una base muy endeble: no se puede construir razonablemente una función directiva local partiendo de una relación jurídica de “personal eventual”, pues la confianza política no puede servir en ningún caso como modelo para articular un sistema de dirección pública profesionalizada. Ciertamente, las posibilidades normativas de construir en 1998 (cuando se aprobó la Carta) un modelo alternativo eran limitadas, pero el legislador podía haber dado algunos pasos más firmes en la línea de profesionalizar ese escalón gerencia. La Carta Municipal optó, sin embargo, por utilizar la figura del personal eventual, que ya entonces se estaba empleando por doquier en el mundo local para cubrir puestos de naturaleza directiva. Aún así, en la propia Carta se advierte la necesidad, luego no desarrollada, de que el “personal de alta dirección” tuviera las calificaciones necesarias para desarrollar su función. Así, el artículo 52.1.c) de la Carta Municipal establece que el personal de alta dirección deberá reunir las “aptitudes profesionales correspondientes”, lo que requeriría, en buena lógica, un sistema de reclutamiento por mérito y capacidad que mostrara la idoneidad de los diferentes aspirantes para el desempeño de un puesto directivo o gerencial en la administración municipal. Esta previsión legal no ha sido, hasta la fecha, desarrollada.

b.- La función directiva en los municipios de gran población (Ley 57/2003, de medidas para la reforma del gobierno local).

No es este lugar apropiado para llevar a cabo un detenido estudio de este tema, que por lo demás ya lo he hecho en otro lugar⁴. En todo caso, sí que nos interesa traer a colación cuáles son los rasgos fundamentales de la regulación que sobre la “alta administración” lleva a cabo este nuevo Título X de la LBRL. Y en este sentido, la primera reflexión que cabe hacer es la relativa a que el *modelo de función directiva por el que apostó la Ley 53/2003 para los “municipios de gran población” estaba directamente inspirado en el diseñado por la LOFAGE (Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado)*. Esta importación de un modelo que ofrecía serias disfunciones en su diseño al mundo local (y cuya explicación cabal es únicamente la ocupación de los puestos directivos de la Administración del Estado a favor de los cuerpos de élite), no dejaba de ser sorprendente, pues intentaba articular una función directiva local sobre presupuestos ajenos por completo a la realidad y a las necesidades del gobierno local.

Aún así, el modelo impuesto por el Título X de la LBRL se inspiraba asimismo, al menos en algunas cuestiones, en el que se había previsto para la ciudad de Barcelona. A tal efecto, disponía de los elementos que podían considerarse como positivos, sobre todo si se comparaban con la situación anterior, y estos eran los siguientes:

- a) Se llevaba a cabo un ensayo de separación entre lo que eran “órganos políticos” y “órganos de gestión o directivos”. En efecto, con apoyo en la distinción que en su día estableciera la LOFAGE, el artículo 130 de la LBRL consagraba la diferenciación entre *órganos superiores (rectius, “políticos”)* y *órganos directivos* (los órganos de gestión o de dirección). Entre los primeros situaba al Alcalde y a la Junta de Gobierno Local, y entre los segundos a una amplia gama de cargos directivos, tales como los Coordinadores Generales, Directores Generales u órganos similares,

⁴ Ver mi trabajo, “Política y Administración en la reforma del gobierno local (un estudio sobre la forma de gobierno y la alta administración en los municipios de gran población)”, *Anuario del Gobierno Local 2003*, Medir, 2004.

Secretario General, Interventor General, el titular de la Asesoría Jurídica, etc.

- b) Asimismo, inspirado sin duda en el precedente de la Carta Municipal de Barcelona, se preveía que el Alcalde (art. 124.5) o, en su caso, la Junta de Gobierno Local (art. 127.2), pudiesen delegar sus competencias en los Coordinadores Generales o en los Directores Generales, con lo cual estos directivos públicos pasarían a disponer de competencias o atribuciones efectivas para desarrollar su labor gerencial, lo cual sentaba las bases para la articulación efectiva de una función directiva sobre presupuestos gerenciales.

Estos dos rasgos, que sin duda eran positivos, convivían con otros que deslucían bastante el modelo propuesto. En efecto, el sistema de dirección pública local que diseñó el Título X de la LBRL se asentaba –como decíamos– en los presupuestos normativos establecidos por la LOFAGE, y de ella heredó todos sus elementos más negativos. Veamos:

- a) El nombramiento y cese de los Coordinadores Generales y Directores Generales era libre, pero debía recaer preferentemente entre funcionarios públicos de carrera de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, pertenecientes a cuerpos o escalas para cuyo ingreso se exija titulación superior. Se añadía que esos nombramientos debían motivarse y que se harían “de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada”. Y este último inciso (“en la gestión privada”) obedecía a que *excepcionalmente* se podían también designar para puestos de Coordinador General y de Director General a personas que no ostentaran la condición de funcionario público siempre que el Pleno permita (en la regulación que determine los niveles esenciales de la organización municipal) que, “en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario público” (art. 130.3). En suma, se traslada al ámbito local la regulación recogida para los Directores Generales por parte de la LOFAGE, y que ha sido interpretada por la jurisprudencia en sentido muy restrictivo, de tal modo que para proveer un puesto de Director General entre personas que no tengan la condición de funcionario se ha de justificar o motivar claramente en el Decreto de estructura orgánica la necesidad de recurrir a “un externo”. En suma, se construye una función directiva sobre parámetros exclusivos de “funcionarización”; esto es, se presume que una persona por el hecho de pertenecer a cuerpos o escalas superiores (nivel “A” de titulación) ya dispone de las competencias para desempeñar un puesto directivo, confundiendo lo que es un núcleo profesional cualificado de la alta función pública (los titulados superiores) con la propia función directiva. Además, al igual que hiciera la LOFAGE, los requisitos de “competencia y experiencia” no tienen ningún sistema de acreditación, por lo que se quedan en exigencias meramente retóricas. Ni que decir tiene que este sistema, llamado de *libre nombramiento (y libre cese)*, tiende a favorecer la selección como directivos públicos de aquellos funcionarios superiores con adscripciones partidocráticas (configurando una suerte de “*spoils system* de circuito cerrado”), tolerando sin duda que el cese se articule única y exclusivamente en torno a la idea de pérdida de la confianza obtenida previamente; por tanto con una naturaleza exquisitamente discrecional.
- b) Una regulación muy similar, aunque con algunas variantes, se prevé para los titulares de los órganos directivos de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales, que aparecen recogidos en el artículo 85

bis de la LBRL (en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003). Sin embargo, en esta última regulación se prevé que los titulares de estos órganos directivos sean reclutados no sólo entre funcionarios de carrera o *personal laboral* de las Administraciones públicas o *profesionales del sector privado*, titulados superiores en todos los casos, y exigiéndose –si este directivo procede del sector privado- una experiencia mínima de cinco años en el ejercicio profesional (art. 85 bis b) de la LBRL). Como ya critiqué en su momento, esta regulación se compadece mal con las exigencias de “competencia y experiencia” que se predicán en la Ley, pues si bien es cierto que tales requisitos se exigen al directivo que provenga del sector privado, ninguna referencia a la experiencia se pide para el que proceda del sector público, sea este funcionario o laboral. Una vez más, el hecho de pertenecer a la plantilla de cualquier Administración Pública desempeñando puestos de trabajo de funcionario o laboral de titulación superior parece ser una suerte de “patente de corso” para el desarrollo de funciones directivas en el sector público.

La regulación de los órganos directivos en el Título X de la LBRL adolece, por tanto, de los mismos defectos que la prevista en la LOFAGE, pero al menos esta última encontraba su explicación en la fuerte impronta corporativa que impregna a la alta administración en el Estado y que explica esa suerte de “reserva corporativa” de los puestos directivos a favor de una serie de cuerpos de élite de la Administración General del Estado (práctica que, por lo demás, ha sido común sobre todo durante el siglo XX, independientemente del carácter democrático o no del sistema político imperante). Sin embargo, la traslación de este modelo de dirección pública al ámbito local parece apostar por la implantación de *un modelo de dirección pública inspirado en pautas burocráticas*, aunque también con no pocas disfunciones en su diseño. En efecto, una de las características del “modelo burocrático de dirección pública” es que la captación de la savia directiva se lleva a cabo entre personas de la propia organización; es decir, se articula un “sistema de carrera” en virtud del cual los altos funcionarios tienen la posibilidad de aspirar a puestos de naturaleza directiva una vez que cumplan los requisitos exigidos para ello. Por el contrario, el sistema diseñado en el Título X de la LBRL (y aplicable a los municipios de gran población) únicamente prevé que los titulares de esos órganos directivos hayan de ser reclutados preferentemente entre funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalas para cuyo acceso se exija titulación superior *de cualquier Administración Pública*. Aunque esta previsión también está recogida en la LOFAGE, lo cierto es que en el mundo local esta previsión puede dar lugar a un “desembarco” de funcionarios de otras Administraciones Públicas en los puestos directivos, debilitando así la pretendida configuración del modelo como de carácter “burocrático”. Por lo demás, este modelo de dirección pública prescinde, en principio, de incorporar ningún elemento de “selección por mérito o idoneidad”, lo cual lo aleja de los sistemas de dirección pública profesionalizados, así como nada regula en torno a la implantación de un marco de responsabilidades gerenciales, de retribuciones variables ni garantiza la permanencia en el puesto en función de los resultados. No se puede hablar, por tanto de que a través de esta regulación se haya implantado una “profesionalización” de la función directiva ni mucho menos. El sistema sigue siendo “politizado”, pero con una aplicación acotada: esto es, se designa libremente (y se cesa libremente) al directivo público únicamente en función de criterios políticos, con la única limitación de que, salvo excepciones puntuales, ese nombramiento debe recaer en un funcionario público de carrera perteneciente a cuerpo o escala para cuyo ingreso se exija titulación superior.

c.- La regulación de la función directiva en la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

El Ayuntamiento de Madrid, por lo que se refiere a regulación de la función directiva, estaba sujeto a las prescripciones de la Ley 57/2003, que modificó el Título X de la LBRL, pues la única excepción recogida expresamente en esa Ley era la relativa al municipio de Barcelona, que se regulaba por lo dispuesto en la Carta Municipal (disposición transitoria cuarta de la Ley 57/2003). Además, la innovación normativa que supuso el régimen de organización de los “municipios de gran población”, sobre todo en lo que afecta a la alta administración, vino al parecer impulsada por las autoridades del propio municipio madrileño que pretendían así disponer de herramientas adecuadas para estructurar una dirección pública municipal a imagen y semejanza de la existente en las administraciones públicas estatal y autonómica.

Sin embargo, aun habiendo sido impulsor principal de la citada reforma, el municipio de Madrid ha terminado por configurar un sistema de “alta administración” o de dirección pública propio, aunque basado, en sus grandes líneas, en el modelo matriz de la LOFAGE y que luego fuera trasladado al Título X de la LBRL. En consecuencia, el modelo es originariamente de impronta claramente “burocrática”, pero puede derivar, según se concrete ulteriormente, en diferentes soluciones institucionales. Al menos en su diseño actual, directamente influenciado en los parámetros de la reforma de 2003, el sistema de dirección pública del Ayuntamiento de Madrid puede encuadrarse fácilmente en un modelo burocrático atenuado por la influencia de la política en la selección de cuadros directivos.

En cualquier caso, la Ley 22/2006, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, prevé una regulación de la función directiva que se asienta sobre los siguientes criterios⁵:

- Se establece una nítida separación entre lo que son *órganos ejecutivos de gobierno* (que son el Alcalde, la Junta de Gobierno, así como los Tenientes de Alcalde; aunque también cabría incorporar dentro de esta noción a los Concejales con responsabilidades de gobierno y a los miembros no electos de la Junta de Gobierno), que tienen como función ejercer la dirección política y administrativa del municipio, y los *órganos directivos*.
- El estatus de los titulares de unos y otros órganos es muy diferente. Así, los miembros o titulares de los “órganos de gobierno” se regulan en el artículo 18.1 de la Ley 22/2006. Y allí se indica que, sin perjuicio de los requisitos específicos que se puedan prever en cada caso, “para ser titular o miembro de un órgano ejecutivo de dirección política y administrativa se requiere en todo caso, ser mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme”. En suma, las exigencias son aquellas que se predicen para el acceso a cargos públicos en cualquier asamblea legislativa o en los niveles políticos de las estructuras gubernamentales. Son, por tanto, cargos de naturaleza exquisitamente política y, en consecuencia, no se considera adecuado que se requiera para su desempeño una determinada titulación, conocimientos o experiencia. Asimismo, en el apartado dos del artículo 18, y en lo que afecta al régimen de incompatibilidades de este colectivo, se prevé lo siguiente: “Los

⁵ Ver, sobre este tema: C. PRIETO ROMERO, “La organización política y administrativa”, *Estudios sobre la ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 192 y ss.

titulares o miembros de órganos ejecutivos de gobierno quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido para los concejales en la legislación de régimen local y en la presente Ley”

- El régimen jurídico de los “órganos directivos” se regula, a su vez, en el artículo 21 de la citada Ley, y sus notas distintivas serían las siguientes:
 - i. Es a la Junta de Gobierno, en el marco de lo que disponga el Reglamento Orgánico, a la que corresponde crear órganos directivos en el ámbito de la Administración del Ayuntamiento de Madrid (art. 21.1). Esta fórmula es lo suficientemente flexible como para no encorsetar la definición de la alta administración, que debe ser adaptada puntualmente en función de las necesidades objetivas y de las propias circunstancias que concurren en cada caso. No obstante, tal creación deberá ser hecha de acuerdo con lo que disponga el correspondiente Reglamento Orgánico, pues según el artículo 11.1.c) (como igualmente recuerda el propio 21.1) “la regulación de la organización política y administrativa del Ayuntamiento” es una materia reservada al Reglamento Orgánico. En todo caso, lo realmente relevante de esta regulación –y a diferencia de la Ley 57/2003- radica en que *no establece en la Ley cuáles son las figuras u órganos directivos que conformarán esa alta administración*, lo que deja un amplio campo de juego a la potestad de autoorganización del municipio en esta materia.
 - ii. La Ley de Capitalidad prevé la posibilidad de que el Alcalde y la Junta de Gobierno deleguen algunas de sus competencias entre otros en los órganos directivos, aunque hay ámbitos materiales tanto en uno como en otro caso en los que la delegación o la desconcentración están vedadas (artículos. 14.4 y 17.2).
 - iii. También la regulación de Madrid se aparta de la prevista en los “municipios de gran población” en relación con los requisitos que deben acreditar las personas que vayan a ser nombradas titulares de órganos directivos. En efecto, el artículo 21.2 prevé expresamente que los titulares de los órganos directivos serán nombrados “atendiendo a criterios de competencia profesional y de experiencia (...) y de acuerdo con lo que se determine, en su caso, en el correspondiente Reglamento Orgánico”. Por tanto, según la Ley 22/2006 *no se exige que los titulares de los órganos directivos tengan la consideración de funcionarios públicos de carrera*, lo cual permite encuadrar en la función directiva municipal tanto a funcionarios superiores como a cualquier otro funcionario, sea de carrera o interino, al personal eventual, al personal laboral o a cualquier profesional externo a la Administración Pública. Se diseña, así, en cuanto al círculo de posibles candidatos a ser titulares de órganos directivos un *modelo muy abierto*, que posiblemente podrá cerrarse en algunos casos según lo que establezca el Reglamento Orgánico o en el momento de creación de tales órganos por la Junta de Gobierno. En todo caso, hay un reenvío al Reglamento Orgánico para que desarrolle los criterios de nombramiento, lo que podría dar lugar perfectamente a que a través de esa norma se configurara

un modelo de designación de directivos públicos municipales basado en presupuestos de idoneidad, competencia, de libre concurrencia y, en fin, con marcado sello de profesionalidad. Una tarea que, por lo demás, deberá hacerse con el fin de dar cumplimiento a lo que en su día se establezca en el Estatuto Básico del Empleado Público.

- iv. En lo que afecta a su estatus y en relación con las incompatibilidades, la Ley prevé en su artículo 21.4 que los titulares de estos órganos directivos quedarán sujetos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, así como a lo que pueda preverse en otras normas estatales o autonómicas que sean de aplicación (piénsese en la modificación actualmente en curso de la LBRL a través de la disposición adicional octava del Proyecto de Ley del Suelo).
- v. Un aspecto importante de esta regulación, sobre todo porque es la primera vez que se lleva a cabo en la legislación española, es *el ámbito funcional de los órganos directivos*; o dicho de otro modo, qué es lo que singulariza funcionalmente a los directivos públicos frente a los políticos o funcionarios. El artículo 21. 3 establece una cláusula general de funciones y luego detalla el contenido de la misma. Así, prevé que a los órganos directivos corresponde “desarrollar y ejecutar los planes de actuación y decisiones adoptadas por los órganos ejecutivos de dirección política y administrativa competente”. Y esta función genérica, se desglosa en una serie de funciones específicas. Corresponde, en particular, a los órganos directivos el desarrollo de las siguientes funciones:
 1. El impulso de la ejecución de las decisiones adoptadas por los órganos políticos.
 2. La planificación y coordinación de actividades, evaluación y propuesta de innovación y mejora en relación con los servicios y actividades de su ámbito competencial.
 3. Y las demás funciones específicas que se les deleguen o les atribuyan como propias.

El modelo de función directiva previsto en la Ley 22/2006 para el municipio de Madrid, se aparta, por tanto, de las líneas básicas previstas en la Ley de medidas para la reforma del gobierno local. Se trata, sin duda, de un modelo mejor articulado, tanto por la flexibilidad que tiene como por la definición del ámbito funcional de los órganos directivos, pero adolece de los mismos males que aquejan a la dirección pública local en general. En efecto, no se avanza prácticamente (a salvo de lo que prevea en su caso el Reglamento Orgánico) en la *profesionalización de la dirección pública local*, puesto que no se prevén sistemas de designación basados en criterios de idoneidad y de competencias profesionales (así como de libre concurrencia). Tampoco se articula ningún “marco de responsabilidades gerenciales” a través de la evaluación de los resultados de la organización, ni se prevén, en consecuencia, sistemas de incentivos (retribuciones variables en función de resultados). No hay garantía de permanencia en el puesto a pesar de que los resultados de la gestión sean buenos, puesto que el sistema sigue inspirado (insisto, a salvo de lo que prevea el Reglamento Orgánico) en el *libre nombramiento* y, en consecuencia, en el *libre cese*. Se trata, una vez más, de un modelo híbrido que actualmente se configura como una mixtura entre el modelo burocrático debilitado y un sistema de confianza política. Todo dependerá de cómo se desarrolle normativamente y de cómo se aplique, pues dada la flexibilidad del marco

legal (y esta es una gran ventaja) el modelo puede evolucionar fácilmente (si hay voluntad política) hacia un sistema de dirección pública más profesionalizado.

IV.- ¿A dónde vamos?: la regulación de directivos públicos en el Proyecto de Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, BOE de 13 de abril). Escenarios de futuro.

Tal como decía, la problemática de la dirección pública ha entrado de lleno en la agenda política y legislativa. Y ello no debe extrañar, porque en relación a otros países de nuestro entorno resultaba ya evidente que el estado en el que se encontraba la dirección pública en España era más propio de un país con fuerte subdesarrollo institucional que de una economía que pretendía homologarse con los Estados más avanzados de Europa. La progresión del problema, como ya se ha visto, ha caminado hacia una progresiva institucionalización, aunque todavía muy tibia, de la función directiva, al menos en la Administración del Estado y en algunas Administraciones locales. Sin embargo, en el nivel autonómico los avances, al menos hasta la fecha, son prácticamente inexistentes.

De todos modos, la regulación recogida en la LOFAGE y en las distintas leyes que abordan el fenómeno desde la perspectiva local dista de aproximar el modelo al de una *dirección pública profesionalizada*, pues la impronta de la política, en algunos casos, o la “corporativización” de la alta administración, en otros, siguen siendo una pesada losa que impide construir un modelo bajo los parámetros de los que existen en otros contextos.

En cualquier caso, los avances parece que poco a poco van tomando cuerpo. Y si bien no se advierte todavía un cambio de paradigma, sí que al menos la dirección pública impregna cada vez más los textos legales y permite advertir algunos signos de cambio en un ámbito que había permanecido inamovible, al menos hasta finales de la década de los noventa del siglo pasado. En estos últimos años, efectivamente, se han aprobado leyes y se han presentados Proyectos de Ley que pretenden abordar esta materia. En las líneas que siguen se analizarán brevemente los siguientes documentos y textos normativos: 1) El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público; 2) La Ley 28/2006, de Agencias; y c) el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril.

1.- El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

Ante esta situación de vacío normativo o de institucionalización “débil” de la figura de los directivos públicos en las administraciones públicas españolas, el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Pública (que fue entregado al Ministro el 25 de abril de 2005 por el Presidente de la Comisión, profesor Miguel Sánchez Morón), llevó a cabo un diagnóstico de la situación y propuso una serie de medidas para realizar una regulación mínima de esta materia en el citado Estatuto. Las propuestas de la Comisión se pueden sintetizar del siguiente modo.

Se partía de la constatación de que una Administración moderna necesita disponer de directivos cualificados. Y esta idea se contrastaba con el entorno comparado, donde se detectaba que uno de los ejes de los procesos de reformas (o de modernización) había sido precisamente la institucionalización de la figura del *directivo público profesional*. Se llegaba así a la conclusión de que se debía crear un

grupo profesional que se insertara entre la dirección política y la función pública superior de carrera.

En todo caso, el Informe reflejaba que tanto en la Administración del Estado (a través de la LOFAGE) como en la Administración Local (por medio de la Ley 57/2003), la figura del directivo público había comenzado a insertarse en nuestras organizaciones públicas. Pero aún así había este incipiente sistema de directivos públicos estaba marcado por una serie de rémoras, como eran, por un lado, la fuerte presencia de la *confianza política* en el proceso de designación y cese de los titulares de los órganos directivos, y, por otro, la “funcionarización” de la provisión de esos puestos directivos, que se pretendían reservar en su cobertura (salvo excepciones muy tasadas) a favor de los funcionarios de cuerpos o escalas de titulación superior (“cuerpos de elite”), confundiendo lo que eran tareas directivas con tareas funcionariales cualificadas.

El Informe hacía una apuesta clara por regular un estatuto de directivos públicos en el que se configurase una clase de personal específica que fuera la de “directivo público profesional”. No obstante, conscientes de que el punto de partida era, sin duda, el de un modelo muy alejado de un escenario de profesionalidad, la Comisión abogó por una suerte de “modelo de transición” en el que a la hora de definir el régimen jurídico del estatuto de directivos públicos (y teniendo en cuenta de que se trataba de una normativa básica, que posteriormente deberían desarrollar tanto el Estado como las Comunidades Autónomas a través de Ley) se debían recoger, como mínimo, una serie de datos que se consideraban de suma importancia. A saber:

- a) Se habría de definir en qué casos el acceso a los puestos directivos debe quedar reservado a funcionarios y en qué circunstancias se puede optar por un modelo más abierto (laborales o externos a la Administración Pública).
- b) En los procesos de selección se debía conjugar inteligentemente la necesidad de acreditar el mérito y la capacidad para el desempeño de esos puestos directivos junto con un cierto espacio (mayor o menor según el puesto a cubrir) para la confianza personal o política (esto es, con un margen razonable de discrecionalidad).
- c) En materia de funciones, debía existir una atribución legal o normativa de determinadas funciones reservadas a este personal directivo.
- d) Las condiciones de trabajo del personal directivo no deberían ser objeto de negociación colectiva, lo que implicaba una determinación unilateral por parte de la propia Administración.
- e) El trabajo directivo debería ser objeto de control en cuanto a sus resultados por medio de un sistema de evaluación. Las retribuciones deberían ser variables en función de los resultados obtenidos en la gestión.
- f) Y en lo que concierne al cese, se debía establecer un cese discrecional o establecer un período de estabilidad, en función del tipo de puestos directivos que se tratara.

El modelo propuesto por la Comisión era, por tanto, meramente embrionario y se podía calificar como de “mínimos”, puesto que al tratarse una normativa básica la legislación de desarrollo podía mejorar ese proceso de institucionalización a través de una articulación más depurada de lo que era el régimen jurídico de ese personal directivo.

2.- *La regulación de los directivos públicos en la Ley de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (Ley 28/2006, de 18 de julio).*

Antes de que se elaborara el Estatuto Básico del Empleado Público, el legislador estatal aprobó la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. Y en el artículo 23 de esta Ley se recoge una regulación de directivos públicos que mejora sustancialmente la existente hasta la fecha (la prevista en la LOFAGE), por lo que se puede hablar de que, efectivamente, es una regulación pionera en este tema que acoge algunas de las propuestas antes esbozadas, pero que incorpora otras que es preciso resaltar aquí. Las líneas básicas de esta regulación de directivos públicos serían las siguientes:

- a) Se califica como personal directivo a aquel que ocupa puestos de trabajo determinados como tales *en el Estatuto de la Agencia*, pero se prevén en la Ley (art. 23.1) una serie de criterios orientadores para calificar a un puesto como directivo (cosa que no aparecerá, según veremos, en el Estatuto Básico del Empleado Público). A saber: los puestos se calificarán como directivos en razón a *la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas* a ellos asignadas.
- b) El personal directivo será nombrado entre titulados superiores *preferentemente funcionarios* por el Consejo Rector a propuesta del Director de la Agencia, mediante un procedimiento selectivo público que garantice los principios de mérito y capacidad, atendiendo a criterios de competencia profesional y de experiencia.
- c) El proceso de provisión podrá ser realizado por "órganos especializados de selección", que formularán una propuesta motivada al Director de una terna de candidatos para cada puesto a cubrir (adviértase el carácter *potestativo* de este procedimiento).
- d) El personal funcionario que sea nombrado directivo público permanecerá en la situación de *servicio activo* en su Cuerpo o escala, mientras que si se trata de personal laboral no queda claro en qué situación quedaría (la Ley habla de "la que corresponda con arreglo a la legislación laboral").
- e) En las Agencias se pueden prever puestos directivos "de máxima responsabilidad" a cubrir por medio de la relación especial de "alta dirección" (una extensión de la figura que, al igual que en el caso del EBEP, debe ser aquí criticada: pues "la máxima responsabilidad" es, obviamente, la del Director de la Agencia, que en principio está "fuera" de esta regulación del artículo 23).
- f) El personal directivo estará sujeto en el desarrollo de sus funciones a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.
- g) Una nota singular de este personal directivo radica en que recibirá parte de sus retribuciones como incentivo de rendimiento, mediante el correspondiente complemento que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que establezca el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia.

Esta regulación del personal directivo de las Agencias representa, por tanto, un importante paso adelante en el proceso de institucionalización de la función directiva, el problema radica en que sólo se aplica a las Agencias de la Administración del Estado. De todos modos, hay algunos aspectos que se dejan a la definición futura de lo que haga, en su caso, una normativa más específica de la Administración del Estado que desarrolle esta materia (Ley que regule el Estatuto de la Función Pública de la Administración General del Estado o Real Decreto que establezca el régimen jurídico del personal directivo de esa misma Administración). La Ley 28/2006 no establece ninguna previsión específica en relación con el importante tema del *cese de personal directivo*, dejando abierto en principio el "cese discrecional", lo que

sencillamente arruinaría las buenas intenciones del diseño configurado por el legislador. Sí que puede afirmarse, por último, que la regulación del artículo 23 de la Ley de Agencias, aun siendo anterior en el tiempo a la prevista en el Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), no se ve afectada por la regulación de este, pues, como decía, en algunos aspectos mejora sustancialmente lo previsto en el artículo 13 del EBEP (en la medida en que la Ley de Agencias no es una “norma básica” y que se aplica directamente a la Administración del Estado).

3.- La regulación de los “directivos públicos profesionales” en el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril)

Tras un largo proceso de elaboración y numerosos cambios en sus contenidos durante la tramitación parlamentaria (sobre todo por lo que afecta al tema de los “directivos públicos”), el pasado 13 de abril se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Habían tenido que transcurrir casi treinta años para que el mandato constitucional previsto en el artículo 103.3 de la Constitución española de 1978 se hiciera efectivo. Pero a nuestros efectos, lo que interesa resaltar aquí es que este Estatuto Básico se hace eco de esta figura del personal directivo (que, por lo demás, ya fue recogida, aunque de forma menos precisa, en un Proyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública de 1999) en diferentes pasajes del texto, pero sobre todo en el artículo 13 que forma parte, como precepto huérfano, de un “Subtítulo” (“Personal directivo”) al Título II que se enuncia como “Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas”. De esta ubicación sistemática se podrían extraer algunas consecuencias precipitadas tales como que este “personal directivo” no sería propiamente hablando una “clase de personal al servicio de las Administraciones Públicas” sino otra cosa diferente (lo cual es difícilmente sostenible) o, más precisamente, que este personal directivo no es en puridad una “clase de empleado público”, pues no está recogido con ese carácter en el artículo 8.2 (aunque sí lo estuvo en algunos momentos de la tramitación parlamentaria). De ser ciertas estas precisiones cabría preguntarse qué sentido tiene regular al personal directivo en el EBEP. Por tanto, siendo más pragmáticos creo que hay que defender la tesis de que los directivos públicos son, cuando menos, empleados públicos a los que se les aplica, con las modulaciones debidas (por ejemplo, en materia de selección, provisión de puestos o en el caso de la negociación colectiva) las previsiones del Estatuto (o, al menos, aquellas previsiones del Estatuto que pueda aplicárseles en función de la naturaleza de sus funciones).

Además, no deja de haber contradicciones internas (o si se prefiere, por emplear una noción más suave, “tensiones internas”) en el propio EBEP en esta materia concreta. En efecto, por sólo señalar algunas veamos qué referencias a los directivos públicos –aparte de la regulación principal que se recoge en el artículo 13 del EBEP, y de la que me ocuparé de inmediato- se prevén en el texto de la Ley 7/2007, así como cuáles son las referencias indirectas que asimismo se recogen ese texto. Veamos:

- La exposición de motivos de la Ley, dedica específicamente un párrafo a la figura del directivo público. Y de allí claramente se puede interpretar que, a pesar de la dicción del artículo 8.2 y de la del artículo 13, el personal directivo es –o se pretendía que fuera- *una clase de personal al servicio de la administración pública*. Entre otras cosas, el citado párrafo dice lo siguiente: “(...) el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos –funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual- *regulando la nueva figura del personal directivo ... conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos*”. Pero la citada exposición

de motivos también justifica la creación de esta figura en la necesidad que nuestras administraciones públicas tienen de disponer de una gestión profesional sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos, así como por el innegable “factor de modernización administrativa” que esta figura representará para nuestras organizaciones públicas.

- El citado artículo 8.2 EBEP omite, sin embargo, que se trate de “una clase de personal”. Aún así, como decía, durante buena parte de la tramitación parlamentaria existió una letra e) (“personal directivo”) que finalmente se suprimió en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007.
- El artículo 20 EBEP prevé una regulación de la “evaluación del desempeño” que, sin embargo, no puede ser extrapolada a la evaluación del personal directivo que se recoge en el artículo 13.3, puesto que de la dicción concreta de este artículo claramente se prevé que va dirigida a los empleados públicos, funcionarios o laborales, pero no a los directivos públicos (las referencias a la “carrera horizontal” o el sistema de cese en puestos obtenidos por concurso así lo confirman). El sistema de evaluación de directivos públicos deberá tener en cuenta posiblemente algunos de los principios recogidos en el artículo 20, por un elemental sentido de que se trata de propuestas razonables, pero puede tener una textura y debe ser aplicado con parámetros específicos.
- En materia de negociación colectiva (Capítulo IV del Título III), hay alguna referencia directa o indirecta al personal directivo. En efecto, el artículo 37.2.c) reitera algo que ya está previsto en el artículo 13.4, primer inciso, EBEP, pues se establece que queda excluida de la obligatoriedad de la negociación “la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo”. Sin embargo, siendo esto razonable no se entiende por qué el personal directivo funcionario que mantenga la situación administrativa de “servicio activo” sí que puede ser elector y elegible, según prevé el artículo 44 EBEP (lo que resulta claramente contradictorio con el espíritu de la norma: sus condiciones no se negocian, pero él sí que puede participar en el proceso de negociación como elector o elegible en la determinación del resto de condiciones de empleados públicos).
- En materia de situaciones administrativas, reguladas en el Título VI EBEP, se puede decir lo siguiente en relación al personal directivo:
 - o En el artículo 85.1 no está prevista una situación administrativa específica de “personal directivo”, aunque sí que estuvo recogida durante buena parte de la tramitación parlamentaria como letra “f)”, pero que a través de una enmienda en el Senado se suprimió. Por tanto, el personal directivo deberá acogerse a alguna de las situaciones previstas en el texto de la Ley o de las leyes que desarrollen en el EBEP dentro de los límites que el propio Estatuto establece.
 - o Así, los funcionarios públicos que accedan a desempeñar puestos de naturaleza directiva que no sean alguno de los previstos en el artículo 87 EBEP, se hallarán en situación de *servicio activo* (dado que se encuadran en esta situación aquellos funcionarios que “no les corresponda quedar en otra situación”). Y, en consecuencia, este personal (insisto, con las modulaciones que les sean precisas) se “regirá por las normas de este Estatuto y por la normativa de función pública de la Administración Pública en que presten servicios” (art. 86.2 EBEP).
 - o No obstante, conforme establece el artículo 87.1 EBEP (apartados a) y c), serán declarados en situación de servicios especiales los funcionarios que sean nombrados altos cargos de la Administración

del Estado, de las Administraciones Autonómicas, de las Ciudades de Cautá y Melilla, o que sean nombrados para desempeñar puestos directivos asimilados en su rango administrativo al de los altos cargos en organismos autónomos o entidades públicas dependientes de las Administraciones antes citadas. En consecuencia, los directivos públicos que tengan a su vez la condición de alto cargo (Subsecretarios, Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales, Directores de Organismos Autónomos o Entidades Públicas Empresariales, etc.) serán declarados en situación de servicios especiales.

- La misma regulación se aplica a los *directivos municipales*, tal como prevé el apartado f) del artículo 87.1.f). Y esta lacónica referencia del EBEP debe ser interpretada exclusivamente que se declararían en esta situación administrativa los directivos previstos en el Título X de la LBRL (esto es, de los municipios de gran población), así como los de los regímenes especiales de Barcelona y Madrid, pero no podría hacerse extensiva esa normativa a cualquier directivo público municipal que fuera creado y designado por los gobiernos locales, salvo los previstos para organismos autónomos y entidades públicas empresariales, tal como aparecen reguladas en el artículo 85 bis de la LBRL (pues esta regulación sí que es aplicable a todas las entidades locales).
 - El artículo 87.3, en sus dos últimos incisos, establece un régimen jurídico específico de “retribuciones” para aquellos funcionarios que hayan sido nombrados “altos cargos” (al margen de que lo hace extensivo a otros supuestos que ahora no interesan). En efecto, tal precepto recoge una genérica previsión de que las “Administraciones públicas velarán para que no hay menoscabo en el derecho a la carrera profesional” de estos funcionarios, pero establece un mínimo de garantía para este colectivo, cuando afirma lo siguiente: “(...) estos funcionarios [como mínimo] recibirán el mismo tratamiento en la consolidación de grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública”. En virtud de esta previsión, el directivo público con la condición de “alto cargo” mantendrá el privilegio de disponer del complemento de “Director General” cuando retorne a su puesto de funcionario durante el resto de sus días de servicio en la Administración Pública, independientemente de que sea aquella en la que ha prestado servicios como alto cargo u otra diferente. Como es conocido, esta discutible interpretación (que “sanciona” a la Administración de origen del funcionario cuando este presta servicios como alto cargo en otra diferente) fue considerada como constitucional en una polémica sentencia del Tribunal Constitucional (STC 32/2000), luego proseguida de otras que abordaron este mismo tema.
 - Cabe, no obstante, que las leyes de desarrollo del EBEP amplíen el ámbito de supuestos en los que procede declarar la situación de servicios especiales e incluir al resto del personal directivo dentro de la misma (artículo 87.4 EBEP).
- Hay en el texto del EBEP una “vía de escape” a la profesionalización de los directivos públicos, y no es otra que la recogida en la disposición adicional primera, por medio de la cual únicamente se extienden al resto de entidades del sector público estatal, autonómico o local la aplicación de

determinados preceptos puntuales del EBEP, pero en ningún caso el artículo 13, con lo que los directivos de estas entidades excluidas del ámbito de aplicación del EBEP seguirán siendo designados políticamente o por razones exclusivas de confianza política. Esta previsión, en todo caso, podría (y debería) ser corregida por el legislador de desarrollo a efectos de paliar esa “vía de escape” que desmiente directamente los objetivos de profesionalizar la función directiva en el sector público.

- Los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regulan en la disposición adicional segunda del EBEP. Ciertamente, en esta larga y prolija regulación nada se dice de que desarrollen funciones directivas, pero de hecho muchos de estos funcionarios, aparte de las funciones reservadas que pueden tener en ciertos casos un cierto sesgo directivo (en municipios de cierto tamaño), desarrollan también funciones de contenido directivo. Pero el régimen jurídico de su nombramiento es singular, puesto que la provisión de puestos de trabajo se realiza por concurso (que es el sistema normal de provisión) o por “libre designación”, que es un sistema excepcional. Y en este último caso sí que ha habido ciertos cambios, con repercusiones todavía un tanto indefinidas. En efecto, el sistema de libre designación se puede aplicar excepcionalmente “para los municipios de gran población previstos en el artículo 121 de la Ley 7/1985, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares” (antes lo era para los municipios de más de cien mil habitantes y aquellos que dispusieran de determinados presupuestos). Pues bien, en virtud de esa regulación los municipios de más de cien mil habitantes que no se hayan constituido en “municipios de gran población” (a efectos de la aplicación del Título X de la LBRL) no serán provistos por el sistema de libre designación sino por el de concurso. Es más, un municipio como el de Barcelona, al que no se le aplica el Título X de la LBRL, deberá cubrir a partir de ahora sus puestos de funcionarios con habilitación estatal por medio de concurso. Más dudas caben en el caso de Madrid, pues a pesar de que el Título X ha resultado desplazado en su totalidad por la regulación de la Ley 22/2006, nada se dice en esa Ley de que no sea aplicable el citado título, aunque es obvio que su régimen jurídico está ya extramuros del previsto para los municipios de “gran población”. Pero esta enmienda que se aprobó también en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007 puede tener, como se ve, serias implicaciones para determinados municipios (en Cataluña, por ejemplo, buena parte de los que superan los cien mil habitantes, incluido Barcelona).
- Hay, asimismo, una referencia al personal directivo en la disposición adicional cuarta del EBEP, relativa a las Ciudades de Ceuta y Melilla. Allí se dice que, en el marco de lo previsto en el apartado uno de esa misma disposición (un marco, por cierto, de notable confusión) las Asambleas de estas Ciudades podrán regular el procedimiento de provisión de puestos directivos, así como su régimen de permanencia y cese (apartado c) del punto dos de esta disposición adicional).
- Y, en fin, la disposición adicional undécima, extiende el ámbito de aplicación del artículo 87.3 también al personal recogido en el artículo 4, “en la medida en que dicha aplicación resulte compatible con lo establecido en su legislación específica”.

Al margen de todas estas previsiones, sin duda importantes, lo que nos interesa especialmente tratar en estos momentos no es otra cosa que la regulación específica que del personal directivo se lleva a cabo en el artículo 13 del EBEP. Y el enunciado de este precepto se encabeza, por cierto a diferencia del enunciado del

Subtítulo, con la locución “personal directivo *profesional*”. Y este calificativo, a mi juicio, no es precisamente neutro, sino que tiene importantes consecuencias prácticas. Veamos.

En efecto, el dato de que el artículo 13 califique al personal directivo como *profesional* plantea interesantes cuestiones en torno a qué significa precisamente ese calificativo y, asimismo, sobre cuáles son o han de ser los directivos públicos que se encuadren en esa denominación. En relación con el primer punto, se ha de decir que calificar a la dirección pública como “profesional” implica reconocer que hay un núcleo de personas en la Administración Pública que desempeñan tareas directivas, pero más aún significa aceptar que tales personas hacen del desempeño directivo su *profesión principal* para la cual disponen de los conocimientos exigidos, de las habilidades requeridas y de las aptitudes necesarias para su correcto desempeño. En síntesis, que tales personas tienen las *competencias necesarias* para ejercer tales funciones. El hecho, por tanto, de que una persona sea funcionario cualificado no le acredita, en principio, para el desempeño de esas funciones directivas, pues las tareas propias de un funcionario son diametralmente distintas a las derivadas de la función directiva. Quien desee ejercer tareas directivas deberá, por tanto, acreditar experiencia en ese terreno, haberse formado en técnicas y habilidades, y asimismo disponer de una personalidad acorde con las exigencias de los puestos directivos.

La profesionalización de la función directiva plantea, asimismo, otra compleja incógnita. ¿Qué puestos deben ser calificados como “profesionales” en la dirección pública?, ¿dónde trazamos la difícil (y un tanto arbitraria) línea de lo que son puestos de naturaleza exquisitamente política y los que requieren competencias profesionales en el campo de la dirección pública? Este punto, en nada menor, nos plantea de inmediato la necesidad de articular una función directiva basada en unos presupuestos básicos comunes ciertamente limitados para toda la “dirección pública profesional” y, acto seguido, establecer *dos regímenes jurídicos diferenciados* (al menos en algunos aspectos: proceso de designación y sistema de cese, principalmente) *para dos tipos de directivos públicos*: unos, los que están más epidérmicamente en contacto con los cargos de designación política en sentido estricto (en los que la confianza o la sintonía personal o, en su caso, política, han de permitir unos márgenes, siquiera sea relativos, de discrecionalidad en la designación y/o cese), y otros los que ejercen funciones directivas de carácter más ejecutivo o que están subordinados a los anteriores (en los que el margen de discrecionalidad en el nombramiento es prácticamente inexistente, todo lo más la formulación de una terna de aspirantes que reúnan las competencias, y el margen de cese debe limitarse al cumplimiento del período de gestión o, en su caso, como consecuencia de los malos resultados de la gestión). Tendríamos así dos tipos de directivos públicos “profesionales”: a) los directivos públicos de “nivel superior” que ostentan la condición de altos cargos y asimilados (de los que habría que exceptuar los órganos superiores y aquellos órganos directivos de impronta claramente política: Secretarios Generales y Delegados del Gobierno, por ejemplo); y b) los directivos públicos de “nivel intermedio”, que están directamente subordinados a los anteriores.

Ya entrando en el examen del contenido del artículo 13 EBEP conviene detenerse en el primer párrafo de este precepto, pues de su redacción se suscitan no pocas dudas en torno a su alcance. El texto del enunciado –tal como quedó definitivamente aprobado tras la enmienda del Senado– es el siguiente:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:”

De este párrafo descrito se pueden suscitar las siguientes cuestiones: primero, ¿la habilitación a que se regule vía reglamento el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, impide su regulación por Ley?; segundo, ¿qué limitaciones tiene la opción del legislador en relación con el contenido de ese régimen jurídico?; y, tercero, ¿se trata de una norma básica no obligatoria, esto es, que faculta la creación de ese personal directivo o que permite no ser desarrollada?

En relación con la primera pregunta, cabe afirmar que la habilitación al Gobierno o a los Gobiernos autonómicos para desarrollar esta materia no impide de ninguna de las maneras que sea el legislador el que lo haga. Es más, será razonable que fuera la Ley la que estableciera este régimen jurídico específico del personal directivo, no sólo por lo que inmediatamente se dirá sino también porque la regulación tendría una vocación de permanencia y estabilidad en el tiempo, estando así al abrigo de cambios permanentes y constantes.

Además, y ya en relación a la segunda cuestión, el poder reglamentario tiene aquí unas limitaciones evidentes, puesto que hay materias reservadas a la ley o reguladas por esta que no pueden ser objeto de formación primaria por parte de un Real Decreto o de un Decreto: por ejemplo, el sistema de incompatibilidades o la regulación de conflictos de intereses, las situaciones administrativas y el sistema retributivo. Por consiguiente, el poder reglamentario podrá ser utilizado para establecer algunos aspectos del régimen jurídico de este personal muy vinculados con el sistema de organización. En efecto, a través de una norma reglamentaria (y con la precaria estabilidad que ella conlleva) se podrían definir los siguientes puntos del régimen jurídico de este personal directivo:

- El modelo de función directiva: si se trata de un sistema de puestos directivos o de agrupación de puestos directivos, así como de si es un sistema cerrado (sólo funcionarios), parcialmente abierto (preferentemente funcionarios) o abierto (funcionarios, laborales y externos).
- La definición de qué puestos tienen la consideración de directivos, mediante, por un lado, la definición de lo que hace un directivo público, y, por otro, la concreción de si los directivos públicos profesionales conforman un solo colectivo o se deben desglosar a efectos de definición de su régimen jurídico en dos estratos: directivos públicos superiores o de máxima responsabilidad; y directivos públicos intermedios,
- El sistema de designación o selección, en su caso, de directivos públicos, con la concreción de si existirán órganos técnicos especializados de selección. Asimismo, esta normativa puede definir, entre otras cosas, la necesidad de configurar un perfil de competencias de cada puesto directivo, las exigencias mínimas para participar en un proceso selectivo (años de experiencia, requisitos de titulación, formación previa, etc.).
- El sistema de evaluación del resultado de la gestión del personal directivo, que ha de ser específico para este personal sin perjuicio del que se establezca en su caso para el resto de empleados públicos. La correcta implantación de un sistema de evaluación de directivos es un *prius* para el desarrollo y éxito del sistema en el resto del empleo público.
- La articulación de un sistema de retribuciones variables en función de los resultados de la gestión, y, en todo caso, la diferenciación de las retribuciones de los puestos directivos no en función de su denominación formal sino de sus tareas y responsabilidades (personal a su cargo, presupuesto, tipo de actividad, etc.).
- El sistema de cese, que puede combinar, como decía, márgenes relativos de discrecionalidad (siempre que se refieran a personal directivo vinculado directamente con los órganos de naturaleza política, aunque en estos casos

se debería establecer también un tiempo mínimo de permanencia en el puesto) con un cese basado exclusivamente en los resultados por la gestión, con la articulación de un período temporal del desempeño (3, 4 o 5 años) en los que la remoción discrecional no cabría y el titular del puesto directivo podría participar, una vez acabado el período, en la nueva convocatoria (valorándose, obviamente, los resultados de su gestión).

Y por lo que afecta a la tercera cuestión, cabe señalar que tal como aparece redactado el artículo 13 (“podrá”) da la impresión de que esa regulación del personal directivo no es obligatoria para las diferentes administraciones públicas, que podrían así desarrollarla o no hacerlo. Sin embargo, cabe hacer otra lectura de ese enunciado, más acorde con las finalidades recogidas en la exposición de motivos, y que iría encaminada a defender que la fórmula verbal “podrá” lo único que hace es habilitar al Gobierno o a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas para que por medio de norma reglamentaria regulen el régimen jurídico específico de este personal directivo, puesto que si no el desarrollo obviamente debería ser por Ley. Y esta reflexión es importante por lo que diré al final de la exégesis de este precepto, puesto que si esa regulación de principios no es obligatoria, ¿qué sentido tiene su inclusión como norma básica dentro del EBEP?, ¿qué factor de modernidad añadiría a nuestro sistema administrativo?, ¿por qué, entonces, no se ha establecido su vigencia diferida como se ha hecho en otros casos?, ¿es necesario, por tanto, una regulación complementaria al artículo 13, sea por vía de Ley o de Reglamento, para que los principios allí recogidos sean directamente aplicables? Todas estas cuestiones distan de estar claras con la redacción finalmente dada al artículo 13. Lo único que resulta obvio es que si el poder reglamentario o el legislador, en su caso, desarrollan el artículo 13 y prevén la existencia de un personal directivo profesional deberán respetar los principios recogidos en ese precepto. Volveré sobre el tema al final de este documento.

Si se centra la atención sobre cuáles son los principios que, como mínimo, deberá respetar el desarrollo de este artículo 13 EBEP, ya sea por ley o por reglamento, las cuestiones que se suscitan serían las siguientes:

a.- *¿Quiénes son directivos públicos profesionales? La identificación de cuáles son las funciones directivas.*

La definición que hace el el texto de la Ley de quiénes tienen la consideración de directivos públicos es un tanto circular: pues nos dice que son directivos públicos quienes desarrollen funciones directivas profesionales en las administraciones públicas, “*definidas como tales en las normas específicas de cada Administración*”.

La *identificación* de cuáles sean esas funciones directivas se reenvía a lo que determinen *las normas específicas* de la Administración Pública. Aquí parece haber imperado un criterio pragmático, pero puede dar lugar a la construcción de modelos de función directiva de geometría variable; esto es, en algunos casos se insertaran figuras directivas dentro del personal directivo profesional que no encontrarán acomodo en otros sistemas. El ejemplo más evidente puede ser la inserción o no dentro de este personal directivo profesional de determinadas categorías de altos cargos que ejercen funciones directivas.

En cualquier caso, y al tratarse de una normativa básica, el EBEP se ha inclinado por no establecer un catálogo de figuras directivas que deban encuadrarse dentro de ese personal directivo profesional y reenviar el tema, dentro de las potestades de autoorganización, a lo que en cada caso dispongan las normas específicas de cada Administración Pública. Dicho de otro modo: ante la dificultad que se tiene de definir lo que sean esas funciones directivas, se aboga porque sean las *normas específicas* de cada Administración (cabe pensar que serán las leyes de

desarrollo y, en su caso, las normas que definan *la estructura organizativa de cada entidad*) las que concreten cuáles son esos órganos cuyos titulares han de tener la consideración de directivos públicos y sobre todo qué funciones tendrán.

b.- *¿Se establece un modelo abierto o cerrado de función directiva?*

En cuanto a si el sistema de dirección pública se inclina por un modelo “cerrado” o “abierto” (esto es, si los directivos públicos deben ser reclutados entre funcionarios públicos o pueden ser “laborales” o, incluso, personas “externas” a la organización), tampoco el EBEP contiene decisiones definitivas. No obstante, el Proyecto de EBEP (en su redacción inicial) incluía una previsión que parecía inclinar claramente la balanza hacia lo que previsiblemente sería un *modelo parcialmente cerrado de dirección pública*. Me refiero al inciso en el que se indicaba que el personal directivo que ejerza *funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales deberá ser funcionario público*. Esta previsión se ha eliminado, pero se mantiene la redacción del artículo 9.2, por lo que cabe entender que resultaría aplicable también al personal directivo cuyos cometidos funcionales se vieran afectados por lo dispuesto en tal precepto. Y la citada previsión normativa no hace otra cosa que trasladar al plano interno la noción restrictiva que de funcionario público ha ido construyendo el Derecho Comunitario (al menos, tal y como ha sido interpretado el artículo 39.4 del TCE por la jurisprudencia comunitaria) con el fin de permitir la libre circulación de trabajadores. Y esta importación planteará no pocos problemas de deslinde.

c.- *La selección de directivos públicos: principios.*

El Estatuto Básico se inclina, además, porque los directivos públicos deban ser reclutados de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, así como de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad, habiéndose añadido en el trámite ante el Congreso “la concurrencia”. Este sistema de selección objetivo (aunque el EBEP habla de “designación” y no de selección) tiene por finalidad hacer efectivo el componente “profesional” de esos directivos públicos. No se trata, en ningún caso (y esto debe quedar claro), de reproducir para el acceso a los puestos directivos sistemas de selección propios de la función pública (oposición, concurso, etc.). El Estatuto Básico, en una normativa de mínimos, sólo exige cuatro requisitos: la idoneidad (esto es, el candidato al puesto directivo debe acreditar el perfil de competencias exigido para el desempeño del puesto); el mérito y la capacidad (en el procedimiento de acreditación debe medirse la experiencia y los conocimientos de los aspirantes de forma objetiva); la publicidad (deben convocarse los puestos directivos de forma tal que puedan participar en estos procesos todos los que dispongan de los requisitos exigidos en cada convocatoria); y la concurrencia (lo que debe dar lugar a procesos competitivos abiertos a diferentes candidatos que reúnan los requisitos exigidos en las convocatorias). Una regulación que, depende de cómo se desarrolle, sienta las bases para una profesionalización paulatina de esos directivos públicos, pero que planteará problemas, por un lado, si se quiere hacer una aplicación estricta y poco modulada en determinados cargos directivos, y, por otro, es una regulación que casa mal con la pervivencia en la alta función pública del sistema de libre designación para la cobertura de los puestos “de especial responsabilidad y confianza” en la función pública⁶.

⁶ Ver, al respecto, el artículo 80.2 del EBEP, que indica lo siguiente: “Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública”. Ver, asimismo, el apartado 4 del mismo artículo donde se expone lo siguiente: “Los titulares de los puestos provistos por libre designación con convocatoria pública *podrán ser cesados discrecionalmente*”. Este es, precisamente, uno de los “nudos”

c.- *El sometimiento a evaluación del personal directivo: la responsabilidad por la gestión.*

El personal directivo, como por lo demás también los empleados públicos, estará sujeto a evaluación, de acuerdo con los criterios de eficacia y de eficiencia. Lo más relevante de esa regulación recogida en el texto de la Ley es que se habla expresamente de *responsabilidad por su gestión* y de *control de resultados de acuerdo con los objetivos que se les hayan fijado*. Esta importante previsión recoge, tal vez, lo que es la médula de la función directiva: *la responsabilidad por la gestión*, que para ser llevada a cabo requiere una determinación clara y precisa de los *objetivos* que ha de cumplir el puesto directivo (que, en otro contextos, se formaliza a través de “Acuerdos de Gestión”), y un buen sistema de *medición o de evaluación* de su cumplimiento. Ni que decir tiene que este es el punto central para articular una función directiva profesional en las Administraciones Públicas, y que su desarrollo requerirá de una fuerte inversión en recursos humanos y en técnicas de evaluación y medición, pues de su éxito o fracaso depende en buena medida el final feliz o no del modelo propuesto. En todo caso, como ya se ha indicado, la evaluación prevista para el personal directivo no se encuadra en los parámetros de la regulación prevista del artículo 20 del EBEP, sino que deberá tener un diseño y una aplicación específicos que se determinaran a la hora de fijar el régimen jurídico de este personal directivo profesional por cada Administración.

e.- *Las condiciones de trabajo del personal directivo no están sujetas a negociación colectiva.*

Es un punto al que ya se ha hecho referencia anteriormente. Partiendo de que el personal directivo forma parte integrante de la alta administración y, en consecuencia, sus funciones se engarzan plenamente en la *dirección de la administración pública*, sus condiciones de trabajo no serán objeto de negociación colectiva, puesto que en tales procesos son habitualmente la *parte* que representa a la propia Administración Pública. En consecuencia, su estatuto jurídico y sus condiciones de empleo se fijarán unilateralmente por la propia administración pública. Esto plantea interesantes reflexiones en torno a definir hasta qué punto deben ser oídos o no (o consultados) en el diseño del modelo de dirección pública tanto los sindicatos como las organizaciones profesionales de funcionarios públicos. Vistos los términos contundentes que emplea el legislador, y además por partida doble, resulta claro que es una potestad de autoorganización propia de la Administración Pública y que, en consecuencia, no debe someterse a ningún tipo de consulta pues no afecta a las “condiciones de trabajo de los funcionarios públicos”, sino que representa la institucionalización de un tercer espacio diferente, como decíamos, al ámbito de la política y de la función pública.

más importantes que deberían resolverse en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, pues ¿qué sentido tiene implantar una función directiva profesional en la Administración Pública, basada en criterios de mérito y capacidad para el desempeño de tales puestos, si en la alta función pública impera el sistema de libre designación como procedimiento de provisión de los puestos de naturaleza directiva de la función pública o de especial responsabilidad? Esta *contradicción interna* del Proyecto de Ley debería resolverse suprimiendo el procedimiento de libre designación o, cuando menos, rediseñándolo de tal modo que se introdujera el mérito y la capacidad a la hora de acreditar la idoneidad de los aspirantes para el desempeño del puesto, dejando, no obstante, un espacio a la libre designación pero sólo ejercitable sobre aquellos candidatos que ya hubiesen acreditado la idoneidad para su desempeño (mediante un sistema de “ternas” o cualquier otro procedimiento similar).

f.- *El personal directivo con la condición de personal laboral: personal de alta dirección.*

Y, en fin, cuando el personal directivo tenga la condición de personal laboral, su relación jurídica estará sometida a la relación laboral especial de alta dirección, regulada por el Real Decreto 1382/1985. Como ya indiqué en otro lugar, la figura del personal de alta dirección no es posiblemente la más apropiada para ser trasladada al ámbito del sector público, al menos tal como aparece configurada en el citado Real Decreto⁷. Ciertamente, las administraciones públicas españolas vienen usando y abusando de esta figura, sobre todo cuando de insertarla en el sector público empresarial se trata. Aquí el legislador ha optado por la comodidad de su traslación, evitando así tener que armar un nuevo tipo de relación laboral especial de dirección pública aplicable sólo en el sector público (lo que, tal vez, hubiese sido un opción más recomendable). De todos modos, la relación laboral especial de alta dirección se verá modulada por lo previsto en el artículo 13, sobre todo en lo que respecta a la designación o selección (pues deja de ser libre y se transforma en condicionada), y debería estar modulada en lo que afecta al cese, pero aquí se plantea el problema de que esta materia reencuentra regulada en el RD 1382/1985, por lo que cualquier modificación de la misma debería ser hecha por medio de otro Real Decreto, sobre todo teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas en materia laboral no disponen más que de competencias de ejecución de la legislación del Estado, sin que puedan normar sobre este tema y, menos aún, modificar la normativa laboral aprobada por el Estado.

Bien, a grandes rasgos esta es la exégesis que se puede hacer de la regulación del personal directivo tal como aparece recogida en el texto de la Ley. Lo más relevante de esta regulación es, tal como decía, que tiene que ser completada o acabada por el poder reglamentario del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, o, en su caso, por el legislador sea estatal o autonómico por medio de la aprobación del Estatuto de la Función Pública de la Administración del Estado y por Leyes de las Comunidades Autónomas.

Esta regulación del EBEP es, como también decía, una normativa básica o de mínimos, que puede ser completada por la normativa de desarrollo. Tiene, no obstante, algunos elementos críticos y alguna omisión ciertamente grave. Los elementos críticos se sitúan en los siguientes puntos: no se define la función directiva, lo que puede dar lugar a la configuración de un “espacio directivo” en las administraciones públicas españolas de “geometría variable” o, al menos, dotado de una fuerte heterogeneidad; las funciones directivas reservadas a funcionarios serán objeto de una más que previsible disputa en cuanto a su alcance; el sistema de acceso debe concretarse en sus detalles (en este caso, sí que es cierto que “el diablo” está en los detalles); la introducción de un sistema de evaluación depende de una previa identificación precisa de objetivos y de la introducción de técnicas de medición objetivas; y, en fin, la figura del personal de alta dirección no es la más apropiada para insertarla como régimen jurídico aplicable al personal laboral (pues a la postre generará *dos tipos de régimen jurídico del personal directivo*: el personal directivo funcionario y el personal directivo laboral de “alta dirección”).

Las omisiones, sin embargo, son más graves, pues dejan incompleta la inserción de un modelo de dirección pública profesional. En efecto, en la regulación básica nada se dice de que los directivos públicos vayan a tener competencias propias o delegadas para poder ejercer razonablemente sus funciones (se presume, pero no

⁷ Ver, sobre este tema: R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos. Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España*, IVAP, Oñate, 2ª edición, 1998.

se dice). Tampoco hay ninguna referencia a la existencia de órganos de selección especializados para la importante tarea del reclutamiento. Se omite, asimismo, toda cuestión relativa a la formación de esos directivos públicos. Pero lo más trascendente son dos omisiones: la primera se refiere a que nada se indica en la legislación básica de que los directivos públicos percibirán retribuciones variables en función de los resultados obtenidos en su gestión (cuestión que sí se aborda por ejemplo en el artículo 23 de la Ley 28/2006, de Agencias); y la segunda, la central, tiene que ver con el *sistema de cese*, pues el EBEP omite completamente este tema, lo que parece apuntar a que se mantendrá *la libertad discrecional de cese*. Si así fuera, el modelo se cerraría en falso, pues ¿qué sentido tiene incrementar las exigencias de selección o arbitrar un sistema de responsabilidad por la gestión si un directivo puede ser cesado libremente a los días de ser nombrado o a pesar de que su gestión al mando de su entidad sea excelente? Este es, posiblemente, el verdadero “nudo” del problema.

IV.- ¿A dónde vamos (II)?: especial consideración del personal directivo local

Por lo que afecta ya más concretamente al *personal directivo local*, esta regulación recogida en el artículo 13 del EBEP plantea numerosas incógnitas en el plano aplicativo o de desarrollo que serán brevemente analizadas al final de este trabajo.

Dificultades adicionales planteará, asimismo, quién es el legislador competente para regular los directivos públicos locales: ¿Puede el Estado invocar la competencia de “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” del artículo 149.1.18 CE para regular los elementos básicos del personal directivo local?; ¿Dispone, por tanto, el Estado de *una doble competencia básica*, en función de la cual regula las bases del régimen del personal directivo en razón de la competencia reconocida en el artículo 149.1.18 de dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, asimismo, establece las bases del personal directivo *local* amparándose en el título de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas? Esta *doble competencia* es cuando menos muy discutible, pues parece amparar una primera regulación básica del personal directivo de contenido amplio y una segunda regulación, ya referida al personal directivo *local*, de contenido más concreto.

Pero, en fin, dejemos de lado de momento estas cuestiones y veamos qué pasos se intentaron dar para institucionalizar la función directiva en el espacio local de gobierno. Y el ensayo de institucionalización se llevó a cabo por medio de la incorporación de un artículo en el Anteproyecto de Ley Básica de Gobierno y Administración Local que regulaba esta figura de los directivos locales (aunque en los primeros borradores de ese Anteproyecto no se recogió ninguna regulación sobre los directivos públicos). En todo este proceso se planteaba la duda de la que antes me hacía eco de hasta qué punto el legislador estatal podía a la hora de definir las bases del régimen local regular la función directiva local.

Y las alternativas a esta cuestión son, a mi juicio, únicamente dos: la primera, muy discutible desde el plano del reparto de competencias, parte de la premisa de que, si se reconoce que el Estado puede regular en la legislación básica local el personal directivo local, a las Comunidades Autónomas no les quedará más que el mero desarrollo de esa regulación dual, tanto del Estatuto Básico del Empleado Público como de las concreciones que sobre esos criterios lleve a cabo el legislador

básico de régimen local; la segunda, sería que las Comunidades Autónomas, en su legislación propia de empleo público (o más específicamente de régimen local) desarrollaran la figura del personal directivo local con los límites previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público.

En un principio, el legislador básico de régimen local, como se ha visto, ha regulado con no poco detalle la función directiva de los denominados como municipios de gran población. En estos últimos años, además, a partir de las propuestas del Libro Blanco sobre la reforma del gobierno local, el Ministerio de Administraciones Públicas ha elaborado, como decía, diferentes borradores del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local (el último es de febrero de 2007). Y en los últimos borradores de este Anteproyecto, tal como ya se ha dicho, se ha incluido precisamente una detallada regulación de la figura de los directivos públicos locales, lo que apunta, por tanto, a que el MAP se abona a la primera alternativa descrita; esto es, que pese a que el legislador básico ha regulado ya los criterios o elementos esenciales del personal directivo en el Estatuto Básico del Empleado Público, corresponde también al legislador básico de régimen local concretar esos criterios en lo que afecta al personal directivo local. Tesis, como se ha dicho, muy discutible, puesto que implícitamente reconoce al Estado una *doble competencia básica* para regular una misma materia, pero que al menos parece que es la que se está imponiendo.

Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que la regulación del personal directivo local contenida en el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local representa, ciertamente, la apuesta mejor articulada sobre esta materia de cuantas se hayan aprobado o estén en trámite de aprobación. Y sin perjuicio de los problemas competenciales ya expuestos, en lo que afecta a la sustancia de la regulación se puede afirmar que es *una seria apuesta por construir una función directiva profesional en el mundo local*, que de hacerse efectiva (otra cosa es la posibilidad efectiva de que tal modelo cristalizase en un entorno muy presionado por seculares prácticas clientelares) poco tendría que envidiar a los modelos comparados más desarrollados. Veamos, sucintamente, cuáles son sus rasgos más sobresalientes, que aparecen recogidos en el artículo 58 del Anteproyecto citado:

- a. Se dice que es personal directivo local el que desarrolla funciones directivas profesionales en la Administración local, y que cada entidad deberá determinar en su Estatuto local (actual Reglamento Orgánico), qué puestos de su organización podrán revestir este carácter, correspondiendo su concreta creación al Consejo de Gobierno. Se sigue aquí, pues, el esquema conceptual del EBEP, pero se incorporan determinados elementos de flexibilización traídos de la Ley 22/2006, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, tales como que la creación de esos puestos directivos corresponda al Consejo de Gobierno.
- b. Se detallan cuáles son las funciones de esos órganos directivos locales, en una redacción que es idéntica a la prevista en el artículo 21.3 de la Ley 22/2006.
- c. La “designación” corresponderá al Consejo de Gobierno atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia y mediante procedimientos que garanticen el mérito, la capacidad y la publicidad, entre funcionarios públicos del Grupo A y titulados superiores, si no pertenecen a la función pública. Por tanto, un sistema “abierto” tanto a funcionarios como a laborales o a “externos” a la Administración. No se incluye el criterio de “la

- conurrencia”, y se sigue hablando de “designación”, al igual que hace el EBEP.
- d. La nota más relevante es que en el acuerdo de nombramiento, que será motivado, se deberán especificar las funciones de ese órgano directivo y *los objetivos de su gestión*. Este último requisito exigirá un alto grado de racionalización a los municipios, puesto que depende como se articulen estos objetivos se estará en la antesala de elaborar auténticos “Acuerdos de Gestión” sobre los que hacer efectivo el principio de responsabilidad gerencial.
 - e. El personal directivo local estará sujeto a evaluación, en los mismos términos que los previstos en el EBEP, pero añadiendo –al igual que hiciera también la Ley de Agencias- el “cumplimiento de la legalidad”.
 - f. Lo más importante de esta regulación es, sin duda, que *los resultados de la evaluación se anudan a dos consecuencias trascendentales*. A saber: por un lado, se afirma que “la evaluación deberá reflejarse en sus condiciones retributivas”, por lo que al personal directivo local se le aplicará un sistema de incentivos en función de los resultados obtenidos (o si se prefiere, un sistema de premios y castigos); y, por otro, se añade que *el cese estará vinculado al resultado de la gestión*, lo que parece erradicar de una vez por todas los ceses discrecionales y es, depende cómo se articule, un paso de gigante en la instauración de una función directiva profesional en el ámbito local.
 - g. También, al igual que el EBEP, se afirma que la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo local no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva.
 - h. Una previsión importante es la que se refiere, de forma un tanto genérica o poco concreta, a que “en los pequeños y medianos municipios, las funciones directivas de carácter gerencial podrán ser asumidas por los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que desempeñen los puestos a ellos reservados, conforme a lo que determine la normativa autonómica”. Ello supone reconocer una realidad que ya se produce en algunos de estos municipios, pero la concreción de todos los detalles (qué municipios y en qué circunstancias) se dejaba a la libre determinación del legislador autonómico.
 - i. Y, en la línea asimismo de la redacción inicial del EBEP, se indica que el personal directivo local que ejerza funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de la Administración Local será, en todo caso, funcionario público. Ya he hecho referencia a las dificultades hermenéuticas que planteará este precepto.
 - j. El personal directivo local que tenga la condición de funcionario permanecerá en situación de servicio activo, circunstancia ya prevista en el artículo 23 de la Ley de Agencias.
 - k. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido –tal y como prevé también el EBEP- a la relación laboral de alta dirección. Aspecto éste también criticado en páginas precedentes.
 - l. Al personal directivo local le será de aplicación el régimen de incompatibilidades previsto en la ley 53/1984, así como en otras normas estatales o autonómicas que les sean de aplicación. Pero, asimismo, se le hacen extensivas las limitaciones al ejercicio de

actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado

Este Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local no tiene tiempo político apenas para tramitarse, pues de hecho estaba prácticamente ultimado en septiembre de 2006 y, sin embargo, su aprobación como Proyecto de Ley por el Consejo de Ministros se paralizó a la espera –se dijo– de que pasaran las próximas elecciones locales de mayo de 2007. Todo apunta, por tanto, a que salvo sorpresas, este Anteproyecto no será aprobado en esta legislatura. Con lo cual, esta propuesta normativa sin duda innovadora y que supone –como se ha dicho– la formulación más avanzada en lo que a regulación normativa se refiere, se quedará aparcada. Pero los problemas surgirán ante el “vacío” normativo que se plantea; esto es, si el legislador básico estatal no actúa en el terreno de la definición del personal directivo local, no cabe duda que el legislador autonómico puede (y debe) intervenir para regular esa materia con una libertad de configuración sólo limitada por las bases recogidas en el Estatuto Básico del Empleado Público. Y, en su defecto, como inmediatamente se dirá, habría de ser la propia entidad local la que ejerciendo sus potestades de autoorganización aprobara un Reglamento que desarrollara las previsiones del artículo 13 EBEP.

En fin, mucho me temo que la regulación del personal directivo local esté plagada de innumerables dificultades, pues es un ámbito material que ha quedado oscuramente distribuido en la actual regulación que se está haciendo del Estatuto Básico del Empleado Público.

V.- Final: un ejercicio de prospectiva. La reforma de los directivos públicos en clave de futuro.

Cabe preguntarse para finalizar estas reflexiones cuáles son las líneas de futuro que se abren en el proceso de institucionalización de la función directiva en el sector público español y, especialmente, en sede de gobierno y administración local. Y aquí cabe plantearse el problema desde los tres niveles territoriales de administración pública, sin perjuicio, insisto, de que las reflexiones principales vayan encaminadas al mundo local. Veamos.

En primer lugar, en relación con la Administración del Estado, parece obvio que la modificación de la redacción inicial del artículo 13 en la fase final del trámite parlamentario obedece a que el Ministerio de Administraciones Públicas deseaba regular esta materia por Real Decreto, dado que si se hacía por la Ley que regulara el Estatuto Básico de la función pública de la Administración del Estado este elemento de innovación y de modernización no vería la luz, como pronto, hasta la próxima legislatura (y esto en el mejor de los casos). La finalidad, por tanto, del MAP es proponer al Gobierno la aprobación de un Real Decreto que regule el régimen jurídico específico del personal directivo de la Administración del Estado antes de que acabe la legislatura (y preferiblemente antes de diciembre de 2007). Pero esta regulación, caso de aprobarse, se encontrará con las limitaciones de contenido antes expuestas. En cualquier caso, puede representar una “buena señal” de que la institucionalización de la función directiva ha comenzado a dar pasos firmes, sin perjuicio de que su ámbito de aplicación no se extienda al resto de niveles de gobierno de nuestras administraciones públicas.

En segundo lugar, y por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, el artículo 13 EBEP también faculta a sus órganos de gobierno para establecer el

régimen jurídico específico de ese personal directivo. Pero teniendo en cuenta el modelo imperante en el nivel autonómico en lo que a dirección pública se refiere, no es previsible, en principio, que ninguna Comunidad Autónoma proceda a regular por Decreto el régimen jurídico específico de su personal directivo, salvo que se tome como “modelo” el que, en su caso, elabore el Gobierno central. Lo más razonable es que las Comunidades Autónomas aborden la regulación de esta materia cuando procedan a elaborar sus respectivas Leyes de desarrollo del EBEP, y allí por tanto definan qué modelo en concreto desean implantar de función directiva y con qué alcance.

No obstante, también en este ámbito autonómico, y sobre todo por lo que afecta a las Comunidades Autónomas que celebran elecciones el próximo 27 de mayo de 2007, se puede plantear la cuestión de hasta qué punto esos principios recogidos en el artículo 13 EBEP son o no directamente aplicables. Dicho de otro modo, ¿la designación del personal directivo en las Administraciones autonómicas se puede llevar a cabo prescindiendo absolutamente de los principios recogidos en el artículo 13.2 EBEP?; ¿son, por tanto, principios no aplicables hasta que el poder reglamentario o legislativo, en su caso, establezca el régimen jurídico y fije los criterios para determinar su condición? El problema es particularmente importante en todas aquellas Comunidades Autónomas que renuevan sus Parlamentos y, por tanto, constituyen nuevos gobiernos: ¿deberían estos nuevos gobiernos designar a su personal directivo atendiendo a los principios y criterios del artículo 13.2 EBEP (mérito y capacidad, idoneidad, publicidad y concurrencia)?; ¿a qué personal directivo habría que aplicar esos principios?; ¿a los directivos que tuvieran la condición de altos cargos o similares? Ciertamente, la norma parece estar construida de forma incompleta y requerir un desarrollo, ya sea a través de ley o reglamento, para ser efectiva y, por lo tanto, aplicable a cada caso concreto. Pero puede dar lugar a interpretaciones diferentes y suscitar no pocos problemas si estas cuestiones terminan siendo dirimidas por la jurisdicción contencioso-administrativa (¿podrían ser calificados de nullos esos nombramientos realizados exclusivamente sobre postulados de confianza política?; ¿a qué puestos directivos alcanzaría entonces la exigencia de aplicar tales principios?).

En tercer lugar, está la problemática local de la dirección pública, puesto que el artículo 13, en su redacción definitiva, no hace ninguna referencia ni directa ni indirecta al personal directivo local ni a qué instancia ni a través de qué norma debe ser regulado. En el Proyecto esta cuestión venía más clara, puesto que se decía que esa normativa básica se debía desarrollar “por las leyes que para cada Administración se dicten en desarrollo de este Estatuto”; una redacción que daba a entender que sería la ley (no se precisaba si estatal o autonómica) la que definiría para la Administración Local el modelo (o las líneas básicas del modelo) aplicable al personal directivo local. Esto es lo que intentó llevar a cabo, como ya se ha visto, en el Anteproyecto de Ley Básica de Gobierno y Administración Local, que en su artículo 58 recogía un régimen jurídico específico del personal directivo local.

Pero, dado que este Anteproyecto ya no se tramitará en la presente legislatura, la situación de “vacío” es notable. Bien es cierto que ya existe una regulación de la función directiva, como se ha visto, por lo que afecta a los regímenes especiales de Barcelona y Madrid, a los municipios de gran población, así como a los titulares de los órganos directivos de organismos autónomos y entidades públicas empresariales (artículo 85 bis de la LBRL, aplicable a la totalidad de los entes locales).

La cuestión estriba, una vez más, en saber hasta qué punto los principios recogidos en el artículo 13 son directamente aplicables a los procesos de designación de titulares de órganos directivos que se lleven a cabo a partir de la formación de los próximos gobiernos locales como consecuencia de las elecciones de 27 de mayo de

2007. Insisto en que de la dicción del artículo 13 parece advertirse que se trata de una normativa básica que requiere para su aplicabilidad la interposición de una normativa de desarrollo.

Pero no es menos cierto que en la disposición derogatoria única, apartado g) se indica que quedan derogadas “todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”. Esta disposición derogatoria hay que leerla, en todo caso, de acuerdo con lo que prevé la disposición final cuarta, que establece la entrada en vigor, así como las particularidades que se presentan en la entrada en vigor de determinadas partes del EBEP. Y en esta disposición final cuarta no se dice que sea de aplicación diferida (o de que “produzca efectos” a partir de la entrada en vigor de las Leyes de desarrollo) el artículo 13 EBEP, como sí se afirma de otros pasajes del propio Estatuto.

En este caso sería aplicable, en fin, el punto tercero de la disposición final cuarta, que indica que, mientras no se dicten las leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo, “se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las *normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto*”. Cabe deducir, por tanto, que las normas que regulan el personal directivo local (Carta Municipal de Barcelona de 1998, artículo 85 bis y Título X de la LBRL, así como Ley 22/2006, de Capitalidad y régimen especial de Madrid) siguen en vigor. Ahora bien, ¿no se ven afectadas de ninguna manera por los principios recogidos en el artículo 13.2 EBEP?; ¿pueden los gobiernos locales designar libremente a sus directivos públicos siempre que cumplan los requisitos previstos en las leyes, pero sin atender a los principios recogidos en el artículo 13.2 EBEP?

La respuesta a estas preguntas, como ya se ha dicho al tratar la problemática autonómica, se halla en definir hasta qué punto es o no directamente aplicable el artículo 13 EBEP, y sobre todo los principios en él recogidos, pero especialmente los relativos a la designación del personal directivo (mérito y capacidad, idoneidad, publicidad y concurrencia). Reitero lo expuesto: la estructura y sentido del enunciado normativo parecen conducir a la conclusión de que, efectivamente, se trata de una norma básica incompleta. Pero tal interpretación se puede ver desmentida por la finalidad de la norma (tal y como fue recogida en la exposición de motivos) y no termina de casar muy bien con la disposición derogatoria y con la disposición final cuarta del EBEP. Y, además, en el caso de la administración local, a diferencia de la Administración autonómica, el legislador ya ha identificado con carácter previo qué órganos de determinados municipios tienen la consideración de “órganos directivos”, por lo que “los criterios para determinar su condición” ya están establecidos previamente y la norma del artículo 13 EBEP se puede integrar con facilidad y definir sus contornos. Aunque los titulares de tales órganos directivos “municipales” se acogen, como se ha visto, a la situación de servicios especiales al igual que ocurre con el personal directivo de la Comunidad Autónoma que tiene la consideración de alto cargo.

Frente a este problema caben, por tanto, dos soluciones:

La primera, sería considerar que el artículo 13 EBEP no es directamente aplicable hasta que se desarrolle legal o reglamentariamente, y, en consecuencia, la regulación del sistema de nombramiento de los directivos locales es la prevista en la LBRL (artículo 85 bis o Título X, por lo que afecta a municipios de gran población), o en las leyes de régimen especial de Barcelona (Carta Municipal) o Madrid (Ley de Capitalidad). En este caso, los futuros nombramientos de personal directivo o de

personal “de alta dirección” se realizarían prescindiendo absolutamente de las previsiones del artículo 13.2 EBEP.

La segunda, consistiría en estimar que los principios del artículo 13.2 EBEP modulan las previsiones recogidas en las leyes previas (e, incluso, las derogan o desplazan, en su caso). En este caso, los procesos de designación de personal directivo en los municipios de gran población, en Madrid y Barcelona, se deberían ajustar, en sus grandes líneas, a los principios del artículo 13.2 EBEP. En consecuencia, la designación de esos puestos directivos debería estar inspirada en los principios de publicidad y concurrencia (que no debería ser una publicidad formal, sino garantizar de algún modo la concurrencia de aquellas personas que consideren que disponen del perfil de competencias requerido para el desempeño del puesto), así como de los principios de mérito y capacidad y del criterio de idoneidad. Como esos principios no han sido desarrollados normativamente, se podrían dejar un margen razonable de juego a la discrecionalidad (y también a la confianza política) siempre y cuando la designación pueda justificar que la persona elegida dispone de mérito, capacidad e idoneidad para el desempeño de ese puesto. Esta opción es más prudente que la anterior y evita –depende como se aplique, pues podría inclusive agudizarlo- la posible “judicialización” de esos nombramientos, pero no deja de plantear no pocos problemas adicionales a la hora de articular su puesta en marcha.

En efecto, no se puede olvidar que este artículo 13.2 EBEP no ha sido desarrollado, y por tanto al proceder a una designación de los directivos locales basada en los principios recogidos en la norma los gobiernos locales está llevando a cabo una aplicación directa de una norma básica (y de textura claramente incompleta), lo que puede hacer francamente difícil su aplicación razonable (¿debe obtener el puesto directivo quien más mérito y capacidad tenga?; ¿cómo se mide y en función de qué criterios ese mérito y capacidad o la propia idoneidad?; ¿han de motivarse esas designaciones?, ¿cuándo se entiende satisfecha la exigencia de publicidad y de concurrencia?).

En fin, son tantas las preguntas y tan pocas las certezas que lo más sensato sería no aplicar directamente ese artículo 13 hasta que el legislador estatal, el legislador autonómico, el poder reglamentario estatal o autonómico, o, en fin, el propio ejercicio de la potestad reglamentaria local, no terminara de desvelar todas esas incógnitas y, sobre todo, definir qué puestos tendrán la consideración de personal directivo profesional y cuál será el régimen jurídico aplicable. Pero de todos es sabido que muchas veces la interpretación más sensata o razonable de una norma es torcida puntualmente por la jurisprudencia. Y es en este punto donde cabe precaverse y, en algunos contextos y situaciones, ser prudente.

Barcelona, 30 de abril de 2007