

La dirección pública profesional en los Gobiernos locales. Marco general y análisis de dos regulaciones autonómicas: Euskadi y Cataluña

RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO

Consultor Administraciones Públicas/Catedrático de Universidad (acreditado)

www.rafaeljimenezasensio.com

1. Introducción
2. Un marco jurídico básico de baja calidad normativa
3. La regulación de la dirección pública profesional en la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi: notas generales
4. La STS de 17 de diciembre de 2019 sobre el Reglamento Orgánico de la Diputación de Cáceres y su regulación del personal directivo: consecuencias aplicativas sobre las potestades de autoorganización de los Gobiernos locales
5. La solución legislativa diseñada por el Parlamento de Cataluña para amortiguar los efectos de la STS de 17 de diciembre de 2019 en materia de personal directivo local
6. Conclusiones
7. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar cuáles son los elementos esenciales del régimen jurídico del personal directivo profesional de las entidades locales, de acuerdo con el desarrollo normativo que se ha hecho de esa figura tanto en la legislación básica como,

Artículo recibido el 13/09/2022; aceptado el 21/09/2022.

en particular, en algunas comunidades autónomas (en concreto, en Cataluña y Euskadi), donde se ha establecido una normativa propia que afronta esta cuestión en el ámbito local de gobierno. Especial importancia tiene en este proceso (por lo que afecta a la regulación catalana) la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019. Las diferencias entre tales regulaciones normativas, aun ofreciendo algunos elementos comunes, son notables; y se deben en especial a la distinta intensidad reguladora de tal materia, pero también a aspectos materiales como la mayor o menor aplicación de sus previsiones en uno y otro caso.

Palabras clave: *dirección pública profesional; función pública; Administración local; organización.*

Professional public management in local governments. General framework and analysis of two Autonomous Communities' regulations: Euskadi and Catalonia

Abstract

This article analyzes the essential elements of the legal framework of professional public management of local governments, considering state basic legislation and some Communities Autonomous regulations (Catalonia and Euskadi), where specific proposals have been made in that regard. The Spanish Supreme Court judgment of December 17 of 2019 has had a special impact on that field, particularly for the Catalan regulation. The differences between such regulatory proposals, although offering some common elements, are relevant; and they are explained because of the different regulatory intensity of such matter, but also due to substantial aspects such as the greater or lesser application of the those regulatory provisions in each case.

Keywords: professional public management; civil service; local governments; organization.

1

Introducción

Este artículo tiene por objeto analizar los elementos esenciales del régimen jurídico del personal directivo profesional de las entidades locales. En especial, se hará mención a dos marcos normativos que se despliegan sobre el personal directivo local, como son el aprobado por la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, y el concretado en la normativa catalana tras la reforma del artículo 306 TRLMRLC¹. La razón de examinar únicamente estas dos regulaciones obedece, como se reitera en el presente artículo, a que son dos marcos normativos locales que abordan, con distinta intensidad y en diferentes momentos, la dirección pública en el respectivo ámbito local de gobierno. Es cierto que en algunas leyes autonómicas de función pública, como también se reconoce en el texto, también se regula el personal directivo profesional, haciéndose extensiva tal aplicación a las entidades locales; pero, en este caso, la dirección pública local pierde sus perfiles propios y se desdibuja en un marco normativo cuyo hilo conductor principal es la alta función pública de las Administraciones autonómicas. Parece, por tanto, razonable que, sin perjuicio de reconocer la potestad normativa local en esta materia y su propia potestad de autoorganización, sean también las leyes de gobierno local las que aborden las líneas maestras de la regulación primaria de tal institución.

Obviamente, analizar el problema descrito comporta remontarse en el tiempo al marco normativo que dio origen a esas expresiones legislativas y, en particular, a la reacción que supuso la controvertida sentencia del Tribunal Supremo 1829/2019, de 17 de diciembre de 2019, que fue la causa principal de que en el artículo 102 de la Ley 5/2020 del Parlamento de Cataluña se incorporara la citada reforma². La ley vasca (aunque anterior al pronunciamiento citado del Tribunal Supremo) servía de paraguas para que los Gobiernos locales se dotaran de las estructuras directivas; sin embargo, la paradoja consiste en que, disponiendo de las exigencias que la STS de 17 de diciembre de 2019 establecía, la concreción fáctica o la aplicabilidad efectiva de ese marco normativo regulador del personal directivo local ha sido más bien tibia o prácticamente inexistente; mientras que en el caso de Cataluña la tradición

1. 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.

2. Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente. Ver: STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de diciembre de 2019 (Diputación de Cáceres: modificación del Reglamento Orgánico).

de sus municipios, al menos los de mayor población, ha sido la de mantener estructuras gerenciales, si bien es cierto que cubiertas por el sistema de personal eventual, que era la figura recogida en el artículo 306 TRLMRLC antes de la reforma.

La conmoción que produjo esa sentencia en el ámbito local fue obvia, y conviene analizar con cierto detalle cuál fue su hilo argumental, que dio pie a tan polémico fallo, así como aceleró el cambio normativo objeto de estas páginas. Con carácter previo (o en paralelo) se produjo una importante contribución doctrinal del profesor Joan Mauri³, y que en cierta medida representaba una propuesta normativa de adaptación (aunque limitada al personal directivo de las diputaciones) que, no obstante, la regulación normativa catalana no siguió, ya que fue mucho más limitada en su alcance que la propuesta allí contenida. Como esa regulación del artículo 306 TRLMRLC es objeto de análisis detenido en estas páginas, no se entrará ahora en mayores detalles. Cabe remitirse a lo que después se recoge.

Anteriormente a la reforma del TRLMRLC, ya se habían producido algunas modificaciones normativas que impulsaban la institucionalización de la dirección pública profesional en las entidades locales, como fue el caso, según se ha dicho, de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, a la que se dedicará un epígrafe del presente estudio; pero que, frente a su carácter ciertamente avanzado en el plano del diseño normativo (aunque con algunos puntos críticos, según se objetará), lo cierto es que, ante la ausencia de tradición gerencial en el ámbito local de Euskadi, apenas ninguna entidad local ha promovido tal figura. No deja de ser curioso que, frente al desarrollo del modelo gerencial en el ámbito local de gobierno de Cataluña, en Euskadi la cultura institucional local no haya apostado prácticamente por la implantación de ese modelo de profesionalización de las estructuras directivas municipales, teniendo además un marco normativo que lo facilitaba. El peso de un modelo organizativo dicotómico, que pivota entre los equipos de gobierno de naturaleza política, que muestran un desinterés y una incomprensión constantes por la profesionalización de las estructuras directivas y la estructura burocrática local, liderada por los funcionarios con habilitación de carácter nacional (como en la mayor parte de las entidades locales españolas, salvo singulares excepciones), que reencarnan una visión normalmente sustitutiva de la dirección pública profesional como tercer espacio, parece ser la explicación más cabal a esa falta de desarrollo aplicativo de la citada ley.

Por consiguiente, la comunidad autónoma que tenía un marco normativo más idóneo para el desarrollo institucional del personal directivo profesional,

3. Ver: Mauri Majós (2020).

como era el caso del País Vasco, no ha hecho uso de tales palancas de cambio; y la que disponía de mayor cultura gerencial local, si bien basada en un modelo de confianza política, como era Cataluña, ha tenido que realizar una reforma legal para poder redefinir el modelo institucional de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 13 TREBEP⁴ y, más concretamente, como consecuencia del citado pronunciamiento del Tribunal Supremo.

El problema que suscitaba el personal directivo local con estatuto de personal eventual en las entidades locales catalanas ha desaparecido, por tanto, de la escena normativa tras la modificación del artículo 306 del reiterado TRLMRLC. Así, a partir de ese nuevo marco normativo, si es que existiera alguna duda anterior sobre su vigencia y aplicabilidad, las normas básicas o autonómicas que a tal figura se referían han perdido todo tipo de efectividad o han sido completamente modificadas. Sin embargo, la cuestión dista, al menos formalmente, de ser pacífica, sobre todo porque la legislación catalana vigente en materia de comarcas prevé expresamente la figura del personal eventual para la cobertura de la gerencia comarcal⁵. Ciertamente, en esa regulación ya se pueden intuir algunos problemas aplicativos: por un lado, de competencias; por otro, de fuentes del derecho; y, en fin, también de carácter organizativo o institucional, que no pueden ser tratados en estas páginas.

Hay, asimismo, algunas comunidades autónomas que sí adaptaron su legislación de función pública al EBEP, y, en consecuencia, cabía prever que también regularían el personal directivo profesional en su aplicación al ámbito local. Pero eso lo han hecho en algunos casos (extendiendo su ámbito de aplicación también al personal de las entidades locales, si bien sin especificar en qué medida esas normas se han de adaptar al sistema local de gobierno), mientras que en otros casos las leyes autonómicas han optado por no extender la aplicabilidad de las normas relativas al personal directivo a las entidades locales (o así cabe interpretar de su contenido), ya sea en sí mismo o porque la ley solo es aplicable al personal propio de la Administración de la comunidad autónoma y de su sector público. Pero en este trabajo no se pretende tampoco analizar ese marco normativo autonómico de función pública, sino particularmente dos leyes autonómicas de “régimen local” que abordan el fenómeno del personal directivo local como un desarrollo o una aplicación de las previsiones recogidas en el artículo 13 TREBEP, aunque no siempre se haga mención a tal precepto normativo como base de la regulación analizada.

4. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).

5. Ver: título III del Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de organización comarcal de Cataluña.

El tema de los directivos públicos de las entidades locales recobra, además, un brío especial también en lo que afecta a la gestión de los fondos NGEU y a la hipotética creación, en su caso, de estructuras de proyecto para la ejecución de fondos, dado que algunas disposiciones normativas excepcionales de comunidades autónomas han creado, junto a las estructuras de proyectos de gestión de fondos, niveles directivos de carácter temporal impregnados de un cierto tamiz de profesionalización, que realmente no es tal⁶. Esta cuestión, de cierta contingencia, abre, sin embargo, un campo de actuación que la normativa local catalana aún no ha recogido en lo que a aplicación de esa figura a los Gobiernos locales respecta, como es la creación de estructuras directivas de misión, proyecto o programa, que sí estaban previstas expresamente en el artículo 36.5, letra c), de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi⁷, donde se recoge la figura del personal directivo por programas, lo que significó una auténtica novedad normativa tampoco explorada en la práctica. Lo habitual en estos casos es que la legislación y normativa autonómica aprobada en materia de gestión de fondos *Next Generation EU* limite la aplicabilidad de sus previsiones de personal o de recursos humanos a la Administración autonómica y a las entidades de su sector público, sin hacer extensivas tales previsiones a los entes locales.

2

Un marco jurídico básico de baja calidad normativa

Mucho costó insertar en la normativa básica el personal directivo por lo que afecta a las entidades locales. A las puntuales referencias que hizo el artículo 176.3 TRRL⁸, que vinculaba la figura del personal directivo con el personal eventual en el ámbito local, con precedentes en normativa anterior, siguió una larga etapa en la que la dirección pública fue preterida de las normas y olvidada completamente, como si realmente no existieran tales figuras directivas en las entidades locales, algo que era falso y que la realidad cotidiana siempre desmentía. Otra cosa era cómo se articulaba esa dirección pública en cada caso, donde el abanico de opciones era abierto.

6. Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente (comúnmente conocidas este tipo de leyes como “de acompañamiento a los Presupuestos Generales”).

7. Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE).

8. Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

La LMRFP de 1984⁹, solo hizo una mención tangencial al personal directivo cuando regulaba los sistemas de provisión de puestos de la función pública y más concretamente la libre designación, pero tal regulación no tenía el carácter de básica. Así las cosas, la normativa básica vivía de espaldas a la realidad que comportaba la necesidad objetiva de que las Administraciones públicas locales identificaran en sus estructuras determinados puestos de trabajo que tuvieran la condición de directivos. Ante el marco normativo tan evanescente que entonces existía, no pocas entidades locales optaron por encuadrar tales niveles directivos como personal eventual o, en su defecto, cubrirlos por medio del sistema de libre designación entre funcionarios. En algunas Administraciones públicas se echó mano también de la figura del personal de alta dirección, un régimen especial de relaciones laborales que tiene complejo encaje en las estructuras orgánicas de las Administraciones públicas, sobre todo si tienen atribuidas funciones de autoridad o potestades públicas, siendo su campo de acción natural las entidades instrumentales del sector público local, especialmente las de carácter empresarial o funcional.

Ante ese estado de indeterminación normativa, en la mayor parte de las entidades locales se desarrolló la inserción de la función directiva local a través de la figura de funcionarios designados por libre designación, por medio del personal laboral de alta dirección o, en su mayor parte, a través de la discutida figura del personal eventual, cuyo perfil normativo, dadas las funciones que desempeña (confianza y asesoramiento especial), está diametralmente alejado de una función directiva que, por la naturaleza de las cosas, desempeña en las estructuras gubernamentales funciones que acarrear, por lo común, el ejercicio de potestades públicas¹⁰. En el caso de Cataluña, como se ha dicho, tal personal directivo eventual encontraba su anclaje normativo explícito en las previsiones del artículo 306 TRLMRLC y en el Reglamento de personal de las Administraciones locales aprobado en su día por la Generalitat de Cataluña¹¹.

El panorama normativo cambió de rumbo tras la entrada en vigor del EBEP en 2007. Previamente, el Informe de la Comisión “Sánchez Morón” para la elaboración del tal EBEP, ya había introducido tímidamente la necesidad de regular dentro de la normativa básica la figura del personal directivo

9. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP).

10. Ver: Jiménez Asensio (2009).

11. Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del personal al servicio de las entidades locales.

profesional¹². Sus propuestas en esta materia no fueron, sin embargo, demasiado precisas; pero el dibujo inicial pudiera haber sido interesante si no se hubiesen difuminado más aún sus contornos en su traslación definitiva al proyecto de ley, puesto que durante la redacción del mismo y, más concretamente, en su tramitación parlamentaria, se introdujeron algunas enmiendas que terminaron por desdibujar e incluso dejar prácticamente inactiva la figura. Y una de ellas, de particular inconsistencia conceptual, consistió en la desafortunadísima redacción del primer párrafo del artículo 13 del EBEP, al que luego se hará referencia.

Efectivamente, la regulación de la figura del personal directivo profesional en el EBEP estuvo plagada de imprecisiones, de fallos conceptuales y de ambigüedades, que dificultaban mucho su plena aplicabilidad, a lo que se añadía un desinterés absoluto de la clase política en los diferentes niveles de Gobierno por aplicar tales presupuestos normativos en su propia organización. La conjunción de una mala regulación con un marcado desinterés político produjo el fenómeno que conocemos: la dirección pública profesional, uno de los ejes o palancas de la reforma del empleo público auspiciada por el EBEP, se puede constatar que, tras más de quince años de vigencia, ha resultado un rotundo fracaso. Nada apenas ha cambiado, y lo poco que se ha hecho ha ido dirigido a edulcorar la figura y hacerle perder el fuerte sentido institucional y transformador que tenía. Y la Administración local, aunque se han explorado puntualmente soluciones institucionales variopintas, no ha sido ninguna excepción a la regla general. El desuso de la figura de la dirección pública profesional, unas veces motivado por su baja calidad regulatoria en la normativa básica, otras por la falta de desarrollo normativo y, las más, por absoluta dejadez o incompreensión de cuáles son su alcance y su campo real de juego, ha sido una constante.

Su regulación básica es ya muy conocida, por lo que nos limitaremos a poner de relieve los puntos críticos más evidentes de ese marco normativo, de acuerdo con lo que se ha expuesto anteriormente en numerosos trabajos y contribuciones. Y tales puntos críticos son los siguientes:

a) Es un error conceptual regular la dirección pública profesional como una estructura exclusiva de la función pública o del empleo público. La dirección pública tiene una dimensión prioritariamente organizativa. Encuadrarla en un marco básico del empleo público limita su potencialidad y reduce su radio de acción al personal funcionario o laboral al servicio de las Adminis-

12. Ver: INAP (2005). Recientemente, otro Informe diagnóstico sobre reformas de la Administración General del Estado ha incidido en la necesidad de institucionalizar la función directiva (Grupo de análisis y propuesta de reformas en la Administración Pública, 2021).

traciones públicas (lo que la transforma en una figura que puede ser calificada como endogámica, en cuanto que solo se nutriría de personal que tenga previamente la condición de empleado público, y, por tanto, solo aplicable a puestos de trabajo que se puedan cubrir, inicialmente, por este tipo de personal). Quedan fuera, por tanto, estructuras directivas de primer nivel o las que viven epidérmicamente más en contacto con la política y que, por una traslación no siempre afortunada, se han caracterizado también en el mundo local como “altos cargos o asimilados”¹³.

b) Con esa limitación de alcance (pues una ley de función pública no puede regular lo que está extramuros de esa institución), parece obvio deducir que la regulación del personal directivo profesional que llevó a cabo el TREBEP tenía como objeto, nunca confesado expresamente, ofrecer una alternativa al procedimiento de libre designación en la cobertura de puestos directivos de las Administraciones públicas que estuvieran reservados a funcionarios públicos. De hecho, el artículo 80 TREBEP, cuando regula la libre designación, no hace referencia alguna a puestos directivos, mientras que en su aplicación a la Administración General del Estado (AGE, en lo sucesivo) sí lo hacía el artículo 20.1 b), segundo párrafo, de la LMRFP, aunque no tenía carácter básico. Ello conduce derechamente a que algunas reformas del empleo público que han desarrollado las comunidades autónomas y un anteproyecto de ley de función pública de la AGE (que vio la luz y luego desapareció del portal del Ministerio) hayan limitado la dirección pública profesional a la provisión de puestos directivos de la función pública como son los de subdirección general y asimilados. La alta administración no entra, por tanto, en esa regulación, pues tales niveles orgánicos se sitúan en el marco de la difusa y ampliamente utilizada categoría denominada de “altos cargos” (espacio natural, por tanto, de designación y cese discrecional por la política sin apenas exigencias previas); pero es que, además, aunque hubiese sido su voluntad, tampoco esa ley podía entrar a profesionalizar tales estructuras directivas, pues la ley es de empleo público, y los niveles directivos superiores a las subdirecciones generales no se regulan en la normativa de función pública (ni entran, por lo común, salvo sorprendentemente en la Administración local, dentro de la rejilla de niveles de complemento de destino de los diferentes puestos de trabajo), sino en las leyes de organización de la Administración pública correspondiente¹⁴.

13. Ver, por ejemplo, título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

14. Por ejemplo, en la Ley 3/2015 y en la Ley 40/2015, por lo que a la AGE respecta. Hay una tendencia general a incluir dentro de la rejilla de niveles de complemento de destino de la función pública al personal directivo de los entes locales, lo cual solo se puede explicar

c) Ese esquema inicial tenía sus fisuras. La primera es que el marco normativo básico (así como las leyes autonómicas de desarrollo) se ocupaba del empleo público y no de función pública en sentido estricto, y llevó a cabo, por tanto, una regulación mestiza al reconocer que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se encuadraba también dentro de esa nueva institución bastarda que, hoy en día, se llama empleo público; un marco global que parece haber enviado la tradicional institución de función pública al desván de los trastos viejos, con trascendentales consecuencias que ahora no se pueden explicitar. Y, por consiguiente, a partir de ese nuevo marco normativo, se derivó que el personal directivo profesional no solo tendría vínculo funcionarial, sino que también se podría vincular a la Administración en condición de personal laboral (personal laboral ordinario o de alta dirección). La idea era que, asimismo, este personal tuviese recorrido de progresión en sus propias Administraciones públicas, aunque en puestos de trabajo directivos en los que no se ejercieran funciones de autoridad. Pero ello, a su vez, abría la puerta a incorporar también a la dirección pública a personas que no tuvieran vínculo jurídico previo con la Administración, y, por tanto, se facilitaba así el acceso de personal externo a puestos de responsabilidad directiva, también en la Administración local. Consecuencia de esa primera fisura, venía la segunda: el error de diseño normativo era clamoroso, pues se confundía lo que eran puestos de trabajo de carácter orgánico o niveles directivos de la estructura con régimen jurídico de quienes a ellos accedían, rompiendo el esquema tradicional de que los niveles directivos, una vez nombrada la persona para su ejercicio, se desligan de si quien accede a ellos es funcionario o personal laboral al servicio de las Administraciones públicas o externo a estas, pues es el nombramiento el que otorga o inviste al designado de las funciones propias para el ejercicio del cargo. Es lo que sucede, por ejemplo, en las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas en lo que respecta a los órganos directivos que se encuadran como altos órganos; pero es, asimismo, lo que sucede en la regulación de los órganos directivos de los municipios de gran población, y también en las diputaciones forales, en los consejos insulares y ahora en los cabildos. Esta última solución normativa es independiente, por tanto, de que tales puestos orgánicos se reserven en su

ante la ausencia de un marco legal que regule la alta administración en el espacio local de gobierno. Pero esa restricción normativa induce a una evidente confusión de espacios entre lo que es la función pública y lo que representa el personal directivo local. Tal vez, ello venga también motivado porque el personal FHN (funcionarios con habilitación de carácter nacional) es el que cubre las funciones directivas en algunos ayuntamientos, acumuladamente a sus funciones reservadas, y dispone, por lo común, de los niveles de complemento de destino más altos de la horquilla (30), lo que sitúa al personal directivo en situación de homogeneidad de niveles (30) o, con mayor frecuencia, en niveles inferiores (29 o 28).

provisión preferentemente a funcionarios públicos, porque se admiten excepciones, y la persona externa que los cubre queda investida así, tras el acto de nombramiento, para el ejercicio de funciones de autoridad derivadas del nivel orgánico que desempeñe. La pregunta es obvia: ¿Por qué ese modelo no se ha trasladado a los municipios de régimen común o a las diputaciones provinciales o restantes entidades locales más allá de las descritas? Y la respuesta a tal cuestión no es sencilla, pero mucho tiene que ver con el limitado desarrollo del régimen organizativo local, que siempre ha estado muy condicionado por sus estrictos límites corporativos (esto es, la organización municipal se despliega principalmente en el ámbito de los órganos políticos, siendo la Administración local de corte vicarial y dificultando sobremanera la emergencia de un tercer espacio directivo que actúe como nexo de contacto entre la política y la administración).

d) En verdad, el problema fundamental de esa descafeinada regulación básica radica en que pone el acento en la dimensión subjetiva del problema (personal directivo profesional) y en el régimen jurídico o la condición previa de quienes acceden a tales puestos de trabajo o niveles directivos, olvidando palmariamente que la dirección pública es un problema esencialmente objetivo y fundamentalmente orgánico, sin perjuicio de que requiera una regulación jurídica que concrete su proceso de institucionalización (régimen jurídico del personal directivo). Este fallo del modelo normativo se extenderá como la pólvora en todos los marcos normativos vigentes, también –como veremos– en el ámbito local de gobierno en Cataluña tras la modificación del artículo 306 TRLMRLC y en el País Vasco en su Ley 2/2016; pero, en general, en todo el ámbito local, salvo en lo que afecta a los municipios de gran población y en Gobiernos locales intermedios atípicos, esto es, aquellos que son distantes del régimen común de las diputaciones provinciales, cuya reconfiguración por el artículo 32 bis LBRL cayó en las mismas contradicciones que aquí se denuncian¹⁵. Pero es que, además, como siempre sucede en estos casos, el legislador básico no estaba pensando en el mundo local, sino en las Administraciones de otros niveles de Gobierno (como hizo de hecho al trasladar los órganos directivos a los municipios de gran población); y, por tanto, previó una desordenada regulación de elementos que debía recoger la dirección pública profesional, plasmándose su desarrollo por decreto, fuera este estatal o autonómico, olvidándose –intencionada o descuidadamente– de las potestades normativas locales anudadas al principio de autonomía y del inevitable trasunto o la estrecha relación de ese ámbito regulatorio con las po-

15. En la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

testades de autoorganización. No parecía muy afortunado prever, como luego se incidirá, que la regulación del personal directivo de un Gobierno local con autonomía garantizada constitucionalmente pudiera ser determinada por la manifestación normativa reglamentaria de otro nivel de Gobierno, interfiriendo o castrando, incluso, sus potestades de autoorganización (aunque existiese el desgraciado precedente de la STC 214/1989, en lo que al condicionamiento material del Reglamento Orgánico respecta)¹⁶. Esa pretendida reserva a reglamento estatal o autonómico para regular tal materia esencialmente autoorganizativa era claramente inadecuada (entre otras muchas cosas porque en España no existe la reserva a reglamento, así como porque regular el régimen jurídico del personal directivo comportaba inmiscuirse en determinados aspectos sujetos a reserva de ley). Y, además, tal reserva se incluyó a última hora en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley del EBEP. Y las razones fueron que se pretendía regular por decreto esa figura por parte del Ministerio impulsor del proyecto de ley (inmediatamente después de la aprobación de la ley), si bien el cese inmediato del ministro titular una vez publicado el EBEP conllevó que nada se regulara y quedó empantanada tal previsión en la norma, estableciendo que su desarrollo se haría por norma reglamentaria estatal o autonómica, con olvido total de las entidades locales. Bien es cierto que esa regulación se podía hacer por ley, que era idóneamente la fuente del derecho llamada a regular esencialmente aquellos aspectos del régimen jurídico del personal directivo local que requiriesen ser abordados por una disposición normativa de tal rango, en particular en aquellos ámbitos materiales en los que existía una reserva formal o material de ley (por ejemplo, en materia de situaciones administrativas o de incompatibilidades).

e) Pero esa mala regulación denotaba dos cosas: una, que el legislador básico pensaba solo en la Administración General del Estado y en las comunidades autónomas; y dos, que la dirección pública local quedaba, según una interpretación literal errónea (que es la que adoptó la polémica STS de 17 de diciembre de 2019), totalmente condicionada a la obligatoria regulación primaria por parte del Gobierno del Estado (estirando, si era necesario, sus facultades normativas básicas de régimen local) o por medio de decretos de los Gobiernos de las comunidades autónomas (regulando una dirección pública profesional integral de lo autonómico y local en sus propias leyes de función pública o de empleo público aprobadas en desarrollo del TREBEP, admitiendo, así, que se podía hacer, incluso, por decreto). Ello suponía, como luego se advierte, desapoderar a las entidades locales de una potestad inherente al principio de autonomía local como es la de autoorganización. Pero más grave

16. Fundamento jurídico 6 de la STC 214/1989.

aún, implicaba que a las Administraciones “mayores” se les apoderaba para interferir en el núcleo duro de las potestades de autoorganización local y de sus márgenes normativos imponiendo principios y reglas en ese núcleo duro de autoorganización, y prohibiendo, además, algo realmente grave: que ante la inacción del poder normativo estatal o autonómico, actuará subsidiariamente el poder normativo local. Lo veremos con más detalle. En cualquier caso, esa anomia normativa estatal o autonómica encontraba su justificación en que el artículo 13 TREBEP configura esa intervención como potestativa (“podrá”). No hay, por tanto, obligación normativa alguna de crear estructuras directivas profesionales ni tampoco de extenderlas al ámbito local de gobierno. Dicho de otro modo, el fuerte peso del principio dispositivo en el EBEP, como recogió certeramente en su día el profesor Castillo Blanco¹⁷, se extendió también a la figura de los directivos públicos profesionales, en este caso abiertamente: cada Administración pública determinaría si creaba o no ese espacio directivo intermedio entre la política y la burocracia. Sin duda, ese tratamiento diferido era la mejor excusa para que la política no actuara y siguiera, por tanto, haciendo lo mismo que antaño.

f) La regulación básica recogida en el TREBEP era, además, muy confusa, o si se prefiere muy poco precisa. En primer lugar, ese personal directivo profesional se regulaba en el título II relativo al personal al servicio de las Administraciones públicas, pero tampoco se configuraba como una clase de personal. Al recogerse la regulación del personal directivo en esa ley básica de empleo público, parecía acotarse su ámbito de aplicación a los órganos directivos con rango de subdirecciones o asimilados, apenas existentes en el ámbito local de gobierno. El hecho evidente es que, como luego han reiterado otras leyes¹⁸, se ha ido imponiendo un concepto, aplicando un paralelismo un tanto forzado de alto cargo trasladado al ámbito local de gobierno, donde se produce una extraña concentración de cargos representativos y ejecutivos (directivos) de las entidades locales dentro de esa categoría, estos últimos imbuidos del principio de confianza política mediante el procedimiento de libre nombramiento y cese. Solo así se entiende la referencia que se hace en el artículo 87.1 f) del TREBEP cuando prevé que quienes sean nombrados como titulares de órganos directivos municipales se acogerán a la situación administrativa de servicios especiales (referencia expresa a los órganos directivos recogidos en el artículo 130 LBRL, con excepción de los FHN). En ese *totum revolutum* normativo, las previsiones de la legislación básica de régimen local

17. Ver: Castillo Blanco (2009).

18. Por ejemplo, las leyes 19/2013 y 19/2014, de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña, respectivamente.

tampoco ayudan en una tarea interpretativa sistemática y razonable. Pero esta reflexión nos llevaría muy lejos y nos sacaría del terreno de juego en el que se pretende desenvolver este trabajo.

g) En el régimen jurídico básico de la dirección pública profesional (realmente, del personal directivo profesional) las ambigüedades siguen estando muy presentes, pues en verdad no se trata –como el propio artículo 13 TREBEP expone– de establecer reglas, sino de fijar principios. Y adviértase que se habla de “designación”, no realmente de provisión de puestos de trabajo o de procedimiento de selección. El lenguaje jurídico no es neutro. En realidad, como se advertía, es una suerte de procedimiento sustitutivo (de carácter potestativo o dispositivo) que cada Administración pública podrá o no impulsar de acuerdo con las reglas que definan su estatuto jurídico, que deben ser fijadas por reglamento estatal o autonómico, lo que obviamente no impide en ningún caso que lo puedan ser por ley. Siempre hemos defendido que, dentro del principio de autonomía local y de las potestades normativas y de autoorganización, las entidades locales podían regular esta materia, sin perjuicio de que si la regulaban *a posteriori* el Estado o las comunidades autónomas pudiera verse afectada parcialmente por el efecto de desplazamiento; pues no es habitual, como sucede en el caso de la Ley 2/2016 del País Vasco, que las leyes autonómicas regulen la institucionalización de la dirección pública local. Esa tesis de que las entidades locales podían ejercer en ausencia de ley previa sus potestades normativas de organización para establecer su función directiva, no cuajó en la STS de 17 de diciembre, como se verá, aunque sí recibió el aval de un voto particular suscrito por dos magistrados¹⁹.

h) Por tanto, tras esa doctrina jurisprudencial, el régimen jurídico primario del personal directivo profesional lo deben fijar el legislador básico estatal (si hiciera un uso de esa competencia básica), el legislador autonómico (que parece, sin duda, el más apropiado para establecer un marco normativo común de la dirección pública profesional en las Administraciones autonómicas y locales), en su defecto el poder reglamentario estatal o el poder reglamentario autonómico, y, solo en estos casos, debe ser desarrollado de forma secundaria o derivada por las potestades normativas locales. El margen de configuración que dejaba el artículo 13 TREBEP era ciertamente muy amplio (dado que solo regulaba principios y muy escasas reglas), y todo dependerá del margen de configuración que las leyes autonómicas reguladoras de tal figura dejen a la potestad normativa local. Pero el cierre del modelo, que se asienta formalmente en una atribución indistinta a la ley o al reglamento (estatal o autonómico) para intervenir primariamente en esta materia, puede

19. Suscrito por Pilar del Teso y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

dejar a las entidades locales en una posición subordinada, particularmente extraña si fuera el poder reglamentario estatal o autonómico el que previera esa regulación primaria, imposible de justificar en aquellos aspectos en los que, material o formalmente, haya una reserva de ley.

i) En todo caso, las notas más significativas de ese régimen jurídico básico del personal directivo profesional son muy conocidas, y se pueden resumir en los siguientes puntos:

1) La definición de la normativa básica de lo que sean funciones directivas es puramente circular, ya que encuadra al personal directivo como aquel que ejerce funciones directivas definidas como tales en las normas específicas de cada Administración pública. Un reenvío a las normas de estructura orgánica de cada nivel de Gobierno y a la organización municipal o de la entidad local que se fije al inicio de cada mandato, así como a las modificaciones que en esas estructuras se hagan a lo largo del mismo. Por tanto, la definición desde otro nivel de Gobierno de cuál sea el personal directivo propio no parece muy afortunada.

2) La designación de tal personal directivo “atenderá” (fíjense qué noción se emplea) al mérito, la capacidad y criterios de idoneidad, estableciendo que esa designación se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia. El paralelismo con el procedimiento de libre designación es obvio. En realidad, en este principio de atender al mérito, la capacidad o la idoneidad de los candidatos, no se halla ninguna referencia a que en tales procedimientos de designación existan sistemas de acreditación de competencias directivas, que justifiquen un proceso de identificación de cuáles sean los perfiles profesionales más adecuados para el ejercicio de tales funciones (como se hizo, según se verá, en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi), ni tampoco a que deban existir órganos independientes para la valoración de tales méritos y capacidades (competencias), como es el caso de la CRESAP²⁰ en Portugal, lo que facilita que las designaciones tengan un elevado grado de discrecionalidad si así lo quiere el legislador o el poder normativo correspondiente, aunque los amplios márgenes de configuración también admiten la construcción de sistemas de dirección pública con fuertes elementos –si hay voluntad política, que normalmente no la hay– de profesionalización de esos niveles directivos. La concurrencia que se prevé puede ser

20. Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública de Portugal. Sus funciones se despliegan esencialmente sobre los procesos de reclutamiento y selección de candidatos a la Administración superior (direcciones generales y subdirecciones generales, y puestos asimilados), así como evaluación del nombramiento de personal directivo y gestores públicos de las entidades del sector público. Ver, por ejemplo: <https://www.hayderecho.com/2017/01/14/la-experiencia-portuguesa-de-la-cresad-un-modelo-para-espana/>.

interna (lo que lo asemejaría a un sistema de provisión de puestos de trabajo) o por medio de movilidad mediante la apertura de esos puestos a funcionarios de otras Administraciones públicas, aunque también parece admitir, como veremos, la incorporación de externos mediante su vinculación como personal de alta dirección.

3) Muy relevante, tanto formal como materialmente, es la incorporación en el artículo 13 TREBEP de un principio-regla con una contundente forma verbal (“estará”), que obliga a que ese personal directivo profesional esté sujeto a evaluación por los resultados de su gestión, lo cual es un elemento muy relevante del modelo profesional de función directiva basado en los principios de la Nueva Gestión Pública que alumbraron los primeros pasos en la construcción de ese modelo, aunque hoy día se deben completar con algunas clamorosas omisiones, tal como se dirá, que tienen que ver con la dimensión de integridad en el ejercicio de las funciones directivas en el sector público que la Nueva Gestión Pública orilló por completo. Esa evaluación –se añade– debe ser realizada de acuerdo con una serie de principios: eficacia, eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido marcados. Ciertamente, la puesta en marcha de un sistema de evaluación de la función directiva implica una racionalización de la gestión pública sin duda importante. Un reto muy difícil de llevar a cabo en organizaciones públicas en las que la evaluación del desempeño es una herramienta infrautilizada o, peor aún, absolutamente desconocida. Pero, además, supone que si se evalúa por la gestión es normal que se preserve la continuidad en el ejercicio de la función directiva de quien obtiene buenos resultados, lo que contradice que exista en estos casos un sistema de libre cese, entendido como discrecional. Sin embargo, la inmensa mayoría de las normas reguladoras de la función directiva que han aprobado las comunidades autónomas recogen el libre cese (no así, tal como se verá, la Ley de Instituciones Locales de Euskadi). Dicho en términos muy claros: donde hay libre cese discrecional no puede haber dirección pública profesional.

4) Relevante es también que las condiciones de empleo del personal directivo no sean objeto de negociación colectiva, lo que configura un espacio institucional que se inserta dentro del ámbito de los poderes de dirección de la institución respectiva, lo que conduce derechamente (o debiera conducir) a que no se incorporen tales niveles directivos en la relación de puestos de trabajo de la entidad, sino que se cree un instrumento de ordenación específico, tal como ha regulado en detalle la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 36.3 LILE).

5) Y, en fin, fruto de la confusión antes descrita entre concepción subjetiva y objetiva de la dirección pública profesional, el artículo 13 TREBEP

opta por dar preferencia al régimen jurídico de vinculación de la persona en función de su procedencia frente al régimen orgánico de regulación de las estructuras directivas. Las consecuencias de este mal enfoque son serias y graves, como ya se ha dicho y se verá ulteriormente.

3

La regulación de la dirección pública profesional en la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi: notas generales

La regulación de la dirección pública profesional por la Ley 2/2016 del Parlamento Vasco (LILE, en lo sucesivo) fue, sin duda, un primer ensayo en el Estado autonómico de configurar, a partir de la normativa local, un modelo de estructuras directivas locales de carácter profesional. Su novedad, sin embargo, es más formal que material, ya que ese marco normativo apenas si ha recibido aplicación alguna tras más de seis años de su entrada en vigor. Por tanto, si bien es cierto que representó una innovación legal y supuso un primer avance en esta materia en el Estado autonómico (con algunos lastres evidentes, unos heredados de la propia legislación básica y otros consecuencia de torpezas del propio legislador autonómico), principalmente porque esa regulación se recogía en una *ley de instituciones locales de Euskadi*, y no en la ley de función pública o de empleo público, a la que –no sin cierta confusión o contradicción²¹– se le otorgaba la naturaleza de legislación de aplicación supletoria frente al marco normativo local (artículo 39.1 LILE), que tenía por tanto primacía aplicativa, no lo es menos que el saldo final en cuanto a su aplicación respecta no ha dejado de ser decepcionante, como se expondrá en el apartado conclusivo de este epígrafe.

Los rasgos normativos más relevantes de esa regulación del personal directivo profesional en la LILE (recogido en el capítulo III del título IV, relativo a la organización municipal, lo cual es un acierto de enfoque) se pueden sintetizar del siguiente modo:

- La regulación del personal directivo municipal, aunque recogida en el título IV de la LILE, está muy marcada por una impronta subjetiva (“personal directivo”) y no objetiva u orgánica (“órganos directivos”), herencia sin duda del propio artículo 13 TREBEP.
- No obstante, se enmarca correctamente la idea de que la creación, siempre potestativa, de esa figura está estrechamente vinculada con el

21. Véase la disposición transitoria decimosegunda de la LILE.

principio de autoorganización local o con las potestades de ese carácter que tiene la entidad local.

- La determinación de la estructura directiva local se vincula al ejercicio de las políticas concretas que cada Gobierno local quiera impulsar en el mandato. Y, a tal efecto, a propuesta exclusiva de la alcaldía, es el pleno de la entidad local quien define las áreas de actuación de tales estructuras. Esa determinación se plasmará en un instrumento de ordenación de estructuras directivas que es distinto de la relación de puestos de trabajo, cuya aprobación corresponderá al pleno, salvo en los municipios de gran población, donde es competencia de la junta de gobierno.
- La LILE incurre en la confusión que sentara el artículo 13 TREBEP al diferenciar en diferentes pasajes el nombramiento (aplicable a funcionarios) y la contratación (cuando la designación recaer en personal de alta dirección, sujeto al régimen laboral). La hipoteca de la mala regulación básica planea por diferentes pasajes de la LILE y condiciona completamente el modelo diseñado por el legislador vasco, cuya coherencia habría que buscarla en utilizar siempre el nombramiento para la cobertura de niveles orgánicos directivos de la Administración municipal, mientras que el personal de alta dirección debería desplegarse solo para niveles directivos de máxima responsabilidad de entidades del sector público, en particular de las entidades públicas empresariales, fundaciones y sociedades mercantiles locales.
- La LILE contiene una limitación absurda e incoherente, cuando establece que solo se podrán acoger a ese régimen jurídico del personal directivo profesional las entidades locales que superen los 40 000 habitantes. No tiene lógica alguna tal limitación, que, no obstante, se pretende suavizar al permitir la disposición adicional sexta de la ley que el Gobierno, transcurridos tres años de vigencia de la misma, pueda rebajar tal umbral. Como tal rebaja se condiciona al contraste aplicativo de la ley, y este apenas ha tenido lugar, la barrera de los 40 000 habitantes parece hoy en día infranqueable. Y condena a la ley a una inaplicación aún mayor, dados además los escasos municipios vascos que, con excepción de las tres capitales de territorios históricos que son municipios de gran población, superan ese umbral.
- Acierta, sin embargo, la LILE cuando define los niveles funcionales orgánicos sobre los que se puede desplegar la dirección pública, ya que cubre la coordinación general o gerencia municipal, las direcciones de área o sector, los puestos de responsabilidad de entidades instrumentales que se acogen dentro del sector público local y, ade-

más, prevé un interés ante la figura (hasta ahora tampoco explorada) de dirección por programas o por proyectos, que representa una encomienda temporal o especial, de duración por tanto limitada y que no se inserta en la estructura propiamente dicha, y que podría ser un vehículo apropiado para impulsar políticas transversales tales como las derivadas de la Agenda 2030 y sus respectivos ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible), o, asimismo, para impulsar la gestión de los fondos europeos en el ámbito municipal. Sin embargo, a pesar de su innegable novedad, no ha sido utilizada hasta ahora.

- A imagen y semejanza de la regulación del EBEP, la subjetivación de la dirección pública profesional a partir de la figura del personal directivo, si bien presente a lo largo de toda la regulación, se concreta de forma diáfana en el artículo 37 LILE. Allí se vuelve a vincular la dirección pública con el régimen jurídico del personal que será nombrado (funcionario) o contratado (laboral), y aunque se admite que puedan desempeñar niveles directivos personas que no tengan la condición previa de funcionarios, parece dar la impresión (lo cual es un error) de que en tales casos no existirá nombramiento sino contratación como personal de alta dirección, con lo cual no pueden ejercer potestades públicas, abriendo así una quiebra incomprensible con la configuración de los altos cargos de otros niveles de Gobierno (como son la Administración del Estado, la Administración vasca o las Administraciones forales, en las que el nombramiento de un cargo directivo le confiere ya la titularidad del órgano y el ejercicio de las potestades vinculadas al mismo).
- Más lograda está la delimitación de las funciones de quienes tengan la condición de personal directivo, aunque hubiese sido mejor articularla desde un modo objeto (órganos directivos).
- El régimen jurídico del personal directivo profesional local es una materia, en gran medida, reservada a la ley, aunque se admite que, de acuerdo con esta, los municipios y el resto de entidades locales desarrollen (equivocadamente dice “determinen”) ese régimen jurídico y el conjunto de derechos y deberes que corresponde a tal personal. Acertada resulta, asimismo, la previsión de que la naturaleza jurídica del personal directivo de las entidades del sector público sujetas a derecho privado tendrá la condición de personal de alta dirección (aunque ese personal directivo queda extramuros del artículo 2 del TREBEP y, por tanto, no se le aplican sus previsiones básicas, salvo en lo establecido en la disposición adicional primera de ese texto normativo). También es adecuada la expresión, en cuanto que se

aproxima a la dimensión orgánica del problema, de “los titulares de los puestos directivos” (aunque hubiese mejorado notablemente de emplearse la noción “órganos directivos”), al referirse a que estarán vinculados a la legislación de incompatibilidades y de conflictos de intereses de conformidad con lo establecido en la legislación local y, en su caso, en la futura ley de empleo público. También les resulta de aplicación, en su caso, la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (título II), aunque no está claro que ese personal directivo sea homologable a la figura del alto cargo local (de contornos ciertamente evanescentes).

- La LILE también parece acertar cuando habla de “provisión de puestos de personal directivo profesional”, si bien ese acierto inicial se empaña en diferentes pasajes de la ley cuando hace uso asimismo de la expresión “selección”, lo que llama al equívoco de cuál es la naturaleza exacta de ese proceso de designación del personal directivo local. Si el acento se pone en la provisión, se da a entender que su cobertura será entre personal funcionario o laboral de la propia Administración local o de otro nivel de Gobierno, y si se habla de selección da la impresión de que hay un procedimiento de acceso estandarizado de comprobación del mérito y de la capacidad. En realidad, la cobertura de esos niveles directivos orgánicos profesionales no es ni por un sistema de provisión de puestos de trabajo propio de la función pública²², ni tampoco propiamente hablando un sistema de selección, sino más bien un sistema de designación de corte singularizado, que tiene como hilo conductor la acreditación de competencias profesionales y una designación con un componente de discrecionalidad limitada o acotada por parte de la alcaldía o presidencia de la entidad local, que se aleja por consiguiente de las premisas de la selección y de la provisión de puestos de trabajo, aunque la legislación de función pública de las comunidades autónomas haya querido ver una suerte de paralelismo con la libre designación. En verdad, se trata de un modelo de cobertura alternativo o un modo de provisión que combina criterios de selección (acreditación de competencias profesionales) con elementos acotados de provisión en la designación.

22. La LILE se equivoca en diferentes pasajes al homologar y encuadrar tal procedimiento de designación de directivos con los propios de la función pública (selección y provisión de puestos de trabajo), sobre todo porque ello rompe la creación de un tercer espacio intermedio y sitúa al personal directivo exclusivamente en el marco regulatorio de la función pública, sin prever la singular posición institucional que ocupa; por ejemplo, en el artículo 40.5 y en la disposición transitoria decimosegunda de la LILE.

- La LILE parte, en efecto, de que la cobertura de tales niveles directivos profesionales locales, que denomina acertadamente “procedimiento de designación del personal directivo público de la Administración local”, se debe efectuar por convocatoria pública, que especificará “las características y competencias profesionales exigidas para su provisión”, de conformidad con lo establecido en el instrumento de ordenación de puestos directivos. Pero, una vez más, incurre en el error de incorporar alternativamente las nociones de “selección o provisión”, cuando indica que tales procedimientos –siguiendo las premisas del legislador básico– “atenderán a los principios de mérito, capacidad, publicidad y concurrencia, así como de idoneidad” de las personas que concurran a tales convocatorias.
- Uno de los aspectos más positivos de esa regulación radica en una cuestión procedimental, pero que depende de cómo se aplique puede tener unas consecuencias materiales importantes (o, si se aplica mal, desactivar sus posibles efectos beneficiosos). Nos referimos a la exigencia legal (“habrá”), contenida en el artículo 40.7 LILE, de que esos procesos de designación deban realizarse por medio de un sistema de acreditación de competencias, esto es, se deberá confrontar hasta qué punto las competencias requeridas para el desempeño funcional de ese órgano o nivel directivo se corresponden con las competencias profesionales que acrediten los candidatos a tales puestos o niveles orgánicos. Y ese proceso de acreditación puede llevarlo a cabo la propia Administración municipal, encargarlo o encomendarlo al Instituto Vasco de Administración Pública o, en su caso, valerse de empresas o profesionales externos, que lo más conveniente desde un punto de vista de cumplimiento normativo es que adquieran un rol de asesores externos al tribunal o comisión que lleve a cabo la ejecución de tal sistema de acreditación de competencias.
- La LILE, siguiendo el esquema de la normativa básica estatal, establece la responsabilidad por la gestión como presupuesto de esa función directiva. Un aspecto importante, pero que se quedará en meramente declarativo. Sin haber conseguido implantar la cultura de la evaluación del desempeño en el ámbito de la función pública, la pretensión de hacerlo en la función directiva, además impulsada por la ejecución de ese control de evaluación por el órgano de gobierno que procedió al nombramiento o contratación, se torna en una aspiración de muy difícil o imposible cumplimiento.
- La normativa vasca tiene tres puntos de apoyo que, en el caso de haberse aplicado, podrían haber significado un cierto cambio de paradigma

ma en el modo y manera de comprender las relaciones entre política y administración en el nivel local de Gobierno. Y estos puntos son:

- Prevé la posibilidad de que en la convocatoria se incorpore un período de “prácticas” o de “prueba”, teniendo en cuenta si el nombrado es funcionario o contratado laboral (otra vez más aparece la dualidad de regímenes jurídicos “personalizados”, tributaria de la regulación básica estatal). Al margen de lo inoportuno de emplear la noción “en prácticas” para personal directivo que debe acreditar para su acceso un desarrollo profesional adecuado (podría haberse generalizado la expresión “prueba”, aunque la tendencia a confundir el régimen directivo con el funcional *sensu stricto* haya conducido a esa dualidad), permite que las estructuras políticas contrasten durante un período de seis meses si es posible un correcto alineamiento entre política y gestión para llevar a cabo los proyectos gubernamentales que se quieren impulsar en el mandato. Y si no se dieran esas condiciones, cesar al personal directivo en “período de prueba” (o “en prácticas”) y proceder a realizar una nueva convocatoria (o cubrirlo con otra persona acreditada si las bases lo recogen). Es verdad que esta regla mal aplicada puede dar lugar a excesos o producir distorsiones; pero también lo es que flexibiliza un régimen que, desde el punto de vista político, muchas veces no es bien entendido, y facilita su implantación, así como la comprobación por las propias estructuras políticas locales de las ventajas que puede tener para el desarrollo de su acción de gobierno disponer de una dirección pública profesional.
- La segunda vía de racionalización del modelo puede hallarse en la búsqueda de una interpretación adecuada de ese marco normativo que, al margen de la confusión que introduce de regímenes jurídicos, puede tener una lectura mucho más cabal, aplicando correctamente las previsiones recogidas en los artículos 39.2 y 40.10 LILE, lo que comportaría que para los nombramiento de órganos directivos de la Administración local se utilice siempre la figura del personal funcionario; mientras que para la designación del personal directivo de máxima responsabilidad de las entidades públicas empresariales, fundaciones públicas locales y empresas mercantiles de capital municipal, se haga uso de la figura del personal de alta dirección. Lo mejor hubiese sido rehacer ese marco normativo y permitir que el nombramiento pudiera recaer no solo en funcionarios, sino también en laborales o

externos, siempre que acreditaran las competencias pertinentes, desligando el nombramiento del titular del órgano directivo de las circunstancias previas de quien accede. Pero el enorme tributo del EBEP impide, en principio, esa interpretación mucho más razonable, que equipararía formalmente las estructuras directivas locales con las existentes en las Administraciones públicas del Estado, autonómicas, forales, o en los municipios de gran población, aunque reforzando su naturaleza profesional, lo que hubiese sido un paso adelante.

- Y, en fin, otro punto positivo es, sin duda, la previsión recogida en el artículo 40.11 LILE, que parte de la premisa de que el nombramiento (y cabe entender que, asimismo, la contratación) del personal directivo comporta continuidad en el ejercicio de las funciones directivas (esto es, no cabe el cese discrecional más allá del período de prueba), siempre que los resultados de la evaluación sean satisfactorios. Por consiguiente, se garantiza esa continuidad, al menos, durante el mandato en el que ha sido designado el personal directivo y “hasta el 31 de diciembre del año en que se celebren las siguientes elecciones municipales”, lo que se configura como un auténtico período de enfriamiento, como lo calificamos en su día, que obliga, en su caso, a convivir el equipo de gobierno entrante con el equipo directivo existente, sin perjuicio de que se pueda prorrogar el ejercicio de las funciones directivas por otro mandato o, en su defecto, convocar los procesos de designación y acreditación de competencias al efecto de cubrir esos niveles directivos en el mandato subsiguiente.

Una regulación, por tanto, con elementos de indudable mejora del marco jurídico-institucional vigente en lo que a función directiva local respecta, pero también con algunas hipotecas que proceden en su mayor parte de la legislación básica local, aunque también hay algunos puntos críticos que se derivan de una mala regulación autonómica, especialmente en la confusión entre personal que en el ejercicio de sus funciones directivas cubre un tercer espacio entre la política y el empleo público (al aplicarse categorías propias del derecho de la función pública o del derecho laboral, en su caso, a tal personal directivo), así como en las limitaciones cuantitativas que limitan incomprensiblemente la aplicación de este modelo normativo-institucional a las entidades locales de más de 40 000 habitantes, cercenando la posibilidad de aplicar ese régimen directivo a la inmensa mayoría de los municipios vascos o a otras entidades locales en los que podrían haber encontrado un ámbito idóneo de expansión.

Sin embargo, al margen de esas limitaciones normativas (o de calidad de la ley), el problema fundamental de este marco institucional ciertamente innovador es su práctica inaplicación en la realidad política del Gobierno local en Euskadi. A diferencia de Cataluña, que ahora se examina, donde la figura de la gerencia (tanto universal como sectorial) ha estado muy presente en los Gobiernos locales, en Euskadi el modelo político-administrativo local sigue pautas mucho más tradicionales y hasta cierto punto obsoletas, dado que descansa en una concepción dicotómica entre política y administración (sistema burocrático), con sus dos polos de tensión representados por la alcaldía y quienes cubren puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local de habilitación nacional (por cierto, en su inmensa mayoría cubiertos por personal interino), sin que por parte de la política y tampoco de la propia burocracia local se haya entendido hasta ahora la trascendencia que tiene articular un tercer espacio directivo profesional que haga de puente y retroalimente la política local reforzando asimismo la propia burocracia. El resultado es evidente: una evolución limitada del desarrollo institucional local y de las potencialidades de tal nivel de Gobierno, manifestada en un déficit aplicativo de ese marco normativo regulador de factura innovadora, que en el caso del País Vasco dispone de recursos financieros adicionales, para transformar las políticas locales.

4

La STS de 17 de diciembre de 2019 sobre el Reglamento Orgánico de la Diputación de Cáceres y su regulación del personal directivo: consecuencias aplicativas sobre las potestades de autoorganización de los Gobiernos locales

Antes de analizar el siguiente caso objeto de este estudio (la modificación de la regulación del personal directivo local en Cataluña), conviene partir del dato de que la modificación del artículo 306 TRLMRLC tiene su principal causa en la ya citada STS de 17 de diciembre de 2019.

Como se ha expuesto, el Tribunal Supremo, en una polémica sentencia, declaró que los Gobiernos locales no pueden regular *ex novo*, ni siquiera de forma interina, el régimen jurídico del personal directivo profesional, en desarrollo directo del artículo 13 TREBEP²³. Por tanto, a pesar de que las entidades locales tienen garantizado el principio de autonomía local y disponen, asimismo, de la potestad de autoorganización que se anuda directamente a

23. Sobre esta sentencia y su alcance, por todos: Mauri Majós (2020).

aquel principio, el Tribunal Supremo cerró de un portazo la posibilidad de que tales Gobiernos locales aplicaran sus potestades normativas propias para regular el régimen jurídico del personal directivo (bien es cierto que, tal como se ha dicho, en una sentencia cuyo fallo tuvo un voto particular, en el que dos magistrados de la sección abogaban por que la entidad local sí que podía hacer uso de sus competencias normativas para ello), al menos mientras el Estado o las comunidades autónomas no desarrollaran tal cuestión por medio de ley o por disposición normativa reglamentaria estatal o autonómica.

La STS citada (recurso 2145/2017) lleva a cabo una interpretación restrictiva del alcance de las potestades normativas locales en ese ámbito material que, sin entrar en mayores detalles, se basa en las siguientes conclusiones, que exponemos sumariamente:

- a) Ninguno de los preceptos de la normativa básica de empleo público ni tampoco de la LBRL “confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo”, ya que solo habilita para aprobar ese marco normativo sobre personal directivo en desarrollo del artículo 13 TREBEP al Gobierno y a las comunidades autónomas.
- b) Los entes locales provinciales, ni siquiera al amparo del artículo 32 bis LBRL (en su redacción dada por la LRSAL), disponen de “competencia para dictar regulaciones generales de desarrollo del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, si la tuvieran serían innecesarias”.
- c) “No puede considerarse contrario a la autonomía local ni a sus corolarios de autonormación y autoorganización, que sean el Gobierno o las Comunidades Autónomas los que se encarguen de desarrollar el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Para llegar a tales conclusiones, el Tribunal Supremo parte, por tanto, de una interpretación absolutamente literal del primer inciso del artículo 13 TREBEP, al referirse el enunciado normativo del precepto citado únicamente al Gobierno del Estado o a los Gobiernos autonómicos, lo que obviamente no puede excluir la competencia legislativa de sus respectivos Parlamentos, pero que, a juicio del Tribunal Supremo, excluye la intervención normativa primaria de las entidades locales. Tampoco se analiza ese precepto en el marco de la Carta Europea de Autonomía Local y dentro del principio de autonomía local constitucionalmente garantizado, una herramienta interpretativa que la sentencia excluye, no así el voto particular. Con esos mimbres, la conclusión de la sentencia no podía ser más frustrante para las expectativas de las entidades locales. En efecto, el Tribunal Supremo basaba la resolución del caso en que el artículo 13 TREBEP llamaba únicamente a que el desarrollo del régimen jurídico del

personal directivo se hiciera por el Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, como ya se ha visto, pero a su vez fundamentaba esa interpretación literal en que tal competencia normativa de establecer el régimen jurídico por medio (¿alternativamente?) de manifestaciones de la potestad reglamentaria estatal o autonómica encontraba su finalidad en los criterios de homogeneidad que debían inspirar tal marco normativo, lo cual se incumplía sí se reconociera tal posibilidad, aunque fuera temporalmente, a favor de las entidades locales. Se llevaba a cabo, en consecuencia, una suerte de reserva reglamentaria (impropia, a todas luces)²⁴ para regular esa materia por disposición normativa infralegal de desarrollo directo del artículo 13 TREBEP, pero impidiendo que tal disposición normativa fuera de procedencia local. Ello pone de relieve –según la sentencia– “la importancia que el legislador estatal otorga a que ese régimen esté dotado de suficiente homogeneidad”, y tiene “el objetivo de dotar a la regulación del personal directivo de las Administraciones Públicas, también del de las Corporaciones Locales, de la homogeneidad precisa a partir de los criterios sentados expresamente por el artículo 13 [EBEP]”. Ciertamente, ese razonamiento admitía, como no podía ser de otro modo, que junto a la previsión legal de que tal regulación se hiciera por reglamento estatal o autonómico, también cabía la posibilidad de que la ley regulara tal cuestión (fuera la ley básica local estatal o, en su caso, la ley autonómica que tratara esa materia y desarrollara el TREBEP). Pero el énfasis de la citada sentencia en la homogeneización del régimen jurídico es constante, tanto de forma explícita como implícita.

24. Como es bien sabido, el ordenamiento constitucional español no prevé materias reservadas a su regulación primaria por el reglamento, como sí lo hace, por ejemplo, el ordenamiento constitucional francés. La reserva a reglamento no cabe, por consiguiente, en aquellas materias reservadas a la ley o reguladas por esta. Sí que es cierto que las leyes encomiendan el desarrollo de una materia al reglamento, lo que se conoce como los reglamentos ejecutivos, que desarrollan, concretan o pormenorizan lo establecido en la ley. Pero, en este caso, lo sorprendente de la regulación del artículo 13 TREBEP (dada la enorme inconcreción de sus enunciados normativos) es que lleva a cabo una reserva (impropia) de la configuración *in totum* del régimen jurídico del personal directivo que se efectúa a favor de las estructuras ejecutivas central y/o autonómicas (Gobierno de la nación o Gobierno de las comunidades autónomas), con olvido asimismo de cualquier reconocimiento a la potestad normativa local (lo que implicó la controvertida doctrina de la STS de 17 de diciembre de 2019), prescindiendo de que hay determinados aspectos de la regulación del personal directivo (por ejemplo, los relativos a las situaciones administrativas o al régimen de incompatibilidades, entre otros) que deben ser regulados primariamente por ley, y, por consiguiente, cualquier definición del régimen jurídico primario del personal directivo no la podrían abordar en su totalidad tampoco ni el Gobierno estatal ni el autonómico por vía reglamentaria (no solo el poder normativo local). De hecho, el uso de esa potestad reglamentaria *per saltum* que prevé el artículo 13 TREBEP no se ha materializado en la práctica; entre otras cosas –presumimos–, por las dificultades expuestas.

El razonamiento del Tribunal Supremo, por lo demás lapidario y de interpretación gramatical o, mejor dicho, literal del enunciado legal, no se puede caracterizar como un dechado de buena doctrina jurisprudencial, sino todo lo contrario. A nuestro juicio, es mucho más convincente el voto particular a la sentencia; pero el revuelo que creó en algunas entidades locales esta resolución judicial fue considerable. Sin duda fue así en la institución provincial que vio tachada esa posibilidad de regular tal materia, pero asimismo en otras entidades locales afectadas directa o indirectamente por tal limitación. También por lo que afectaba a Cataluña, ya que algunas entidades locales catalanas (también diputaciones) habían modificado sus reglamentos orgánicos o aprobado reglamentos en los que se establecía una regulación del régimen del personal directivo local, y, por tanto, con mayor o menor intensidad (más bien lo segundo que lo primero) disponían de estructuras directivas que tenían la denominación formal de “profesionales” (aunque materialmente no lo fueran). Todas esas regulaciones locales, y lo que es más serio, las propias estructuras directivas que se habían creado, quedaban, por consiguiente, al descubierto; esto es, sin cobertura o amparo legal.

En efecto, fue esta STS de 17 de diciembre de 2019 (Sala Tercera, Diputación de Cáceres) la que, con una discutible doctrina, vedó el que los entes locales pudieran regular directamente por normativa propia (reglamento orgánico o reglamento) la figura de los directivos públicos profesionales, si no era desarrollada previamente tal cuestión por la ley o, en su caso, no era regulada esa figura por el Ejecutivo autonómico correspondiente. Es cierto que el supuesto objeto de la sentencia partía de la regulación que el artículo 32 bis LBRL establecía sobre el personal directivo de las diputaciones provinciales, que fue una mala traslación de lo dispuesto en el artículo 130 de la propia LBRL (más depurada técnicamente) en lo que respecta a los órganos directivos de los municipios de gran población. Como puede advertirse, la regulación del artículo 32 bis LBRL, en la que ahora no cabe detenerse, parte del criterio de poner el foco del problema en la dimensión subjetiva (el personal directivo), mientras que el artículo 130 LBRL se inclina, de forma mucho más acertada, por situar el centro de la cuestión en la dimensión orgánica de la dirección pública (“órganos directivos”). Todo ello es tributario de contextos históricos distintos en la elaboración de las normas: la reforma de 2003 (Ley 57/2003), con todos los defectos que acarreó, en este punto fue más certera, al situar la dirección pública en su espacio natural, que es el propiamente organizativo; mientras que la reforma de 2013 (Ley 27/2013), que supuso un injerto legal con fuerte contenido restrictivo de la autonomía local, hizo un traslado de esa cuestión mal planteada desde principio a fin. Es cierto que, en este punto, la reforma de 2013 era tributaria de la confusión normativa que

impuso el propio artículo 13 TREBEP, en los términos antes analizados. Pero lo que no se entiende es que unas normas reguladoras de un mismo objeto (estructuras directivas locales), en un caso, como son las diputaciones provinciales, se resuelvan a través del enfoque subjetivo del problema (personal directivo profesional), mientras que en los otros supuestos (municipios de gran población) la solución adoptada fue muy distinta y distante, centrando la atención de esa cuestión a través del enfoque objetivo (órganos directivos).

Así, efectivamente, se puede advertir esa confusión de enfoque cuando el artículo 32 bis se refiere al “personal directivo” de diputaciones, cabildos y consejos insulares, mientras que el artículo 130 LBRL hace mención a “órganos directivos”. Bien es cierto que en las exigencias para la cobertura de tales “órganos” o “puestos” directivos las coincidencias eran mayores, puesto que tan solo se decía que “su nombramiento” se debería efectuar de acuerdo a criterios de competencia profesional y experiencia (lo que les asimilaba al régimen jurídico de altos cargos de los titulares de órganos directivos estatales, autonómicos y de municipios de gran población), debiendo recaer tal nombramiento en funcionarios del subgrupo de clasificación A1, salvo que el correspondiente reglamento orgánico, en atención a las características específicas de las funciones “de tales órganos directivos”, especificara que su titular no reuniera tal condición. Como se ve, en el último inciso del precepto se recoge la expresión “órganos directivos”, que a nuestro juicio es determinante para orientar la regulación de la dirección pública hacia la dimensión orgánica y no subjetiva. Porque lo importante no es quién accede ni qué condición tiene (si es funcionario de carrera, personal laboral o externo al sector público), sino que lo determinante es que, mediante el nombramiento, accede como titular de un órgano directivo. El nombramiento comporta estar investido del ejercicio de tales funciones anudadas al cargo, siendo indiferente qué vinculación jurídica tuviera, en su caso, el nombrado con la Administración o con cualquier otro nivel de Gobierno. El presunto vínculo con el artículo 13 TREBEP hacía mucho más compleja esa configuración orgánica del problema, pues –tal como se ha visto– se admitía también que el personal directivo profesional tuviera vínculo laboral (obviamente, de personal laboral de alta dirección), en función –como se interpretó inadecuadamente– de qué funciones realizaba (admitiendo, por tanto, que en algunos casos no era necesaria la vinculación previa de funcionario de carrera con la Administración, pudiendo ser contratada, no nombrada, la persona como laboral en régimen de alta dirección). El error de enfoque y de concepto estaba servido: la provisión de cargos directivos en las Administraciones públicas siempre se había asentado sobre el nombramiento, excepto en el sector público empresarial concretado en las empresas públicas y fundaciones (que no estaban dentro del ámbito de

aplicación del artículo 2 TREBEP y que, por consiguiente, no cabía extender sus previsiones a ese ámbito, dado que la disposición adicional de la norma no lo recogía). A partir de ese desconcierto interpretativo, la aplicación de esa norma ya no podría ser pacífica. Esa confusión empañó el juicio de la doctrina, de los aplicadores del derecho y, lo que es más grave, del propio Tribunal Supremo.

La dimensión orgánica establecida en el artículo 32 bis LBRL, no obstante, se limita en cuanto a las personas que pueden acceder a esa designación, ya que *preferentemente* se deberá acreditar que quien es nombrado tiene la condición de funcionario A1, salvo que, en el propio reglamento orgánico, se prevea que, por las características específicas de las funciones del órgano directivo, pueda ser *nombrada* una persona que no tenga tal condición. Pero, a partir del nombramiento, cabía presumir (algo que el enunciado normativo no recoge) que la persona investida *puede ejercer plenamente las funciones y potestades públicas propias del órgano del cual ha accedido a ser su titular*. Sin embargo, nada de eso se precisa en una disposición normativa ayuna de la mínima densidad y claridad regulatoria propia de una institución tan sensible como es la dirección pública. Además, debe advertirse que en este artículo 32 bis LBRL (como tampoco aparecía en el artículo 130 LBRL, pero este fue incorporado con anterioridad al EBEP) no aparece ni por asomo la noción de “profesional” que acompaña a la figura de los directivos públicos en el artículo 13 TREBEP, siendo más bien (o todo apunta a que se trata de) una traslación del régimen jurídico de las direcciones generales de la Administración General del Estado y de las Administraciones autonómicas al ámbito local de gobierno, y también, por tanto, de los titulares de los órganos directivos de los municipios de gran población a las propias diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares, lo que puede conducir derechamente al establecimiento legal de un modelo de politización en los nombramientos, con el único límite de las exigencias previstas en el artículo 32 bis LBRL, o, como también se denomina, como un *spoils system de circuito cerrado*. En consecuencia, de ser cierta esa interpretación, que además es la que ha seguido la última modificación de la Ley de Cabildos Insulares, las designaciones de personal directivo en tales Gobiernos locales intermedios (como las diputaciones o los cabildos) son nombramientos políticos discrecionales, pero que se proyectan –a imagen y semejanza de lo que hiciera en su día la LOFAGE²⁵ y, hoy en día, la Ley 40/2015 para los niveles orgánicos de subsecretarías, secretarías generales técnicas y direcciones generales, salvo excepciones tasadas en este

25. Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Hoy en día derogada por la Ley 40/2015.

último caso— entre un abanico de personas que reúnan las exigencias previstas en la norma, preferentemente funcionarios públicos A1 y, excepcionalmente, quienes no lo sean (esto solo en los titulares de direcciones generales), una vez identificadas las características específicas de las funciones que desarrollan unos determinados puestos directivos, según el reglamento orgánico del ente local (en la Administración General del Estado, según el decreto de estructura de cada departamento ministerial). Algo de esto último es lo que, como ya se ha expuesto, se ha hecho recientemente, por ejemplo, a través de la Ley 3/2021, de 6 de julio, de modificación de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares²⁶.

Esta exégesis y explicación conceptual del artículo 32 bis LBRL era, sin duda, necesaria para afrontar las tesis de la propia sentencia y, en particular, para comprobar cómo se ha trasladado el régimen jurídico del personal directivo a las entidades locales catalanas por el nuevo artículo 306 TRLMRLC, incorporado por el artículo 102 de la Ley 5/2020 del Parlamento de Cataluña. Tras esta polémica sentencia del Tribunal Supremo queda claro que las entidades locales tenían condicionada su potestad normativa y de organización a lo que dispusieran otros niveles de Gobierno o la propia ley de desarrollo del TREBEP. La competencia normativa local quedaba suspendida o condicionada a que se definiera normativamente por la comunidad autónoma el régimen jurídico de tales niveles directivos locales. Y, por consiguiente, debía ser el legislador autonómico (o, en su defecto, el Gobierno de la comunidad autónoma, según la interpretación literal del precepto realizada por el Tribunal Supremo) el que estableciera una regulación de desarrollo que marcara los elementos básicos de ese régimen jurídico-institucional de directivos locales profesionales y, en paralelo, habilitara al ejercicio de la potestad normativa local para su complemento y concreción. No dejaba de ser un cierto desprecio al principio de autonomía local y a su manifestación más fuerte, como es la potestad de autoorganización, que otra institución, diferente de la propia entidad local, se pudiera entrometer en la configuración de las estructuras directivas por medio del establecimiento de unas reglas jurídicas más o menos incisivas en cuanto a la organización local.

Dicho de otro modo, la sentencia decía —como se ha reconocido— que la necesaria homogeneidad del régimen jurídico de la dirección pública profesional local exigía un marco normativo único, fuera este estatal (básico) o autonómico. Puede llegar a comprenderse que, en efecto, una regulación de tales características, sobre todo si se quiere facilitar la movilidad interadministrativa, así como prever algunas cuestiones sustantivas relativas al derecho

26. BOC 12-VII-2021.

de la función pública, deba corresponder al legislador autonómico (como, por ejemplo, la situación administrativa en la que queda el personal designado para el ejercicio de tales funciones, sobre lo cual hay una reserva de ley; o el régimen general de derechos de ese tipo de personal, así como el régimen de incompatibilidades); pero se entiende muy mal la habilitación al poder reglamentario estatal o autonómico. El tema clave, en términos de mera hipótesis, es qué sucedería en tales casos cuando existiera una anomia normativa o, peor aún, una voluntad decidida del legislador autonómico de no regular esta materia, dejando así desapoderadas a las entidades locales de régimen común para poder materializar estructuras directivas en su organización que vayan más allá de la mera utilización de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo establecidos en la legislación de la función pública (principalmente, a través de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por concurso y libre designación).

Por tanto, ante esta resolución judicial se plantean dos preguntas importantes: en primer lugar, ¿con qué alcance e intensidad se debe regular la dirección pública profesional local por la legislación autonómica o por el poder reglamentario estatal o autonómico? Las opciones eran varias: la primera consistía en establecer una regulación legal detallada. Pero cabe descartar, por lo ya expuesto, que esa regulación de detalle se realice por una disposición normativa heterónoma como es el reglamento de un Ejecutivo autonómico. Esa interpretación debe ser desechada, por su nula adecuación al principio de autonomía local; sin embargo, como se ha visto, la regulación reglamentaria fue, paradójicamente, por la que optó el artículo 13 TREBEP. Una regulación legal de detalle, donde los márgenes de configuración normativa en lo que respecta al ejercicio de la potestad normativa local fueran limitados o más limitados, podía representar cercenar las capacidades normativas innatas anudadas a la potestad de autoorganización. La segunda era una opción en la que el legislador autonómico se inclinara por establecer una regulación general de la figura del personal directivo local (más respetuosa con la capacidad de configuración normativa en materia de autoorganización local), sin entrar en muchos detalles sobre aspectos concretos de ese régimen jurídico, normativa que debía jugar así como una suerte de habilitación para que las distintas entidades locales desplegaran su propia potestad normativa y de autoorganización aprobando reglamentos de naturaleza orgánica o reglamentos reguladores de esa institución, por medio de los cuales completaran lo establecido en la normativa autonómica.

Las dos opciones son posibles, y ambas cumplen las exigencias que establece la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, ya que lo que se pide es que sea el Estado o las comunidades autónomas quienes determinen los

elementos propios del régimen jurídico del personal directivo en condiciones homogéneas en su aplicación para todas y cada una de las entidades locales del territorio de aplicación de tal normativa. La diferencia estriba en los márgenes de configuración que se dejan en una u otra solución en lo que al desarrollo normativo respecta. Sin duda, más respetuoso con la autonomía local es que la ley deje amplios márgenes de configuración normativa a la potestad local de autoorganización para que articule su modelo directivo en función del tipo de contexto institucional en el que se deba aplicar. En todo caso, la tensión entre lo que debe ser un régimen del personal directivo local homogéneo o heterogéneo no es fácil de resolver. Sin duda, los aspectos del régimen jurídico más nucleares de ese personal directivo deben ser determinados por ley (tales como, según se viene insistiendo, de las situaciones administrativas, los derechos y deberes esenciales, los aspectos generales del régimen retributivo o, en fin, el régimen de incompatibilidades). Pero todos ellos son aspectos que están sujetos a una reserva formal o material de ley, por lo que tampoco aquí se podría hacer uso de un reglamento gubernamental. En cualquier caso, cuanto menos margen de detalle se introduzca en la normativa autonómica sobre personal directivo local, mejor se salvaguardarán el principio de autonomía local y la potestad de autoorganización de este nivel de Gobierno.

5

La solución legislativa diseñada por el Parlamento de Cataluña para amortiguar los efectos de la STS de 17 de diciembre de 2019 en materia de personal directivo local

Como cabe presumir, la segunda opción de las antes citadas (esto es, la que se inclina no por una regulación legal exhaustiva o de detalle, sino más bien por una solución limitada en lo que a configuración normativa respecta del personal directivo) es el camino por el que ha transitado, tal vez con más voluntad que acierto, el legislador catalán, quien, para dar cobertura a las entidades locales de Cataluña y con la finalidad de sacarlas del túnel en el que las había introducido la sentencia reiterada, estableció un marco normativo ciertamente genérico, de escasa densidad, con la finalidad sobre todo de dar cobertura a los reglamentos ya aprobados por las entidades locales catalanas en lo que se refiere a la dirección pública profesional, y habilitar también para que el resto de entidades locales catalanas pudieran perfectamente desarrollar normativamente esa figura potestativa si la querían trasladar a sus propias estructuras organizativas.

En efecto, por medio del artículo 102.2 de la Ley 5/2020 (“de acompañamiento” a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma), se estableció, como clara respuesta a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo antes citada, una regulación por medio de la cual se modificaba el artículo 306 del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, incorporando un nuevo marco normativo de la figura del personal directivo en las entidades locales, que abría el paso a unas posibilidades efectivas (siempre que así se reconociera por la normativa local correspondiente) de profesionalización (mayor o menor, según los casos; en función del alcance de cada regulación) de la dirección pública local. Se zanjaba de ese modo el debate, que ya prácticamente no persistía, de si era posible o no seguir echando mano del personal eventual para la cobertura de niveles directivos en las entidades locales, pues formalmente se seguía reconociendo esa vía de atribuir funciones directivas al personal eventual con base en ese antiguo artículo 306 TRLMRLC, a pesar de algunos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que venían a defender que, tras la aprobación del TREBEP, las funciones del personal eventual solo se podían proyectar sobre tareas de asesoramiento (político) y de confianza especial. Por tanto, la opinión mayoritaria, aunque con un marco normativo francamente fragmentado y tampoco demasiado preciso, se inclinaba a que ya no era posible recurrir a tal figura del personal eventual para el desarrollo de dichas funciones directivas. Y así se ha terminado imponiendo esa tesis.

Lo importante ahora de esta modificada normativa catalana, es que tales previsiones se aplican a *todos los entes locales*, ya que es la normativa general; por tanto, también a las diputaciones provinciales; aunque las exigencias del marco normativo básico regulador del personal directivo de este tipo de instituciones (el artículo 32 bis LBRL) admiten perfectamente, según ha sido expuesto con anterioridad, un modelo politizado o discrecional de nombramientos para esos órganos directivos, siempre que se cumplan las exigencias establecidas en el citado precepto de la normativa básica.

A partir de esa modificación del artículo 306 TRLMRLC, tal como preveía el artículo 102.2 de la citada Ley 5/2020, el enunciado de tal precepto quedaba redactado en los siguientes términos:

“Artículo 306. Personal directivo

1. El nombramiento de personal directivo de entes locales y la formalización del correspondiente contrato laboral de alta dirección, de acuerdo con lo establecido en esta ley, son competencia de la presidencia de la entidad, que dará cuenta al pleno en la primera sesión que tenga.
2. La denominación y la determinación de los puestos directivos se llevará a cabo mediante un instrumento de ordenación diferenciado del de la

relación de puestos de trabajo, la aprobación corresponde al pleno, a propuesta de la presidencia de la entidad local, excepto en los municipios de gran población, en la que es competencia de la junta de gobierno local.

3. Los miembros de la corporación no pueden ser nombrados personal directivo. El personal directivo está sujeto a las causas de incapacidad e incompatibilidad establecidas para los miembros de la corporación.

4. Los procedimientos de selección y provisión de personal directivo deben exigir en todos los casos una formación específica de grado o de postgrado, se regirán por los principios de mérito, capacidad, publicidad y libre concurrencia y deben asegurar la idoneidad de los aspirantes en relación con los puestos objeto de la convocatoria. En los procedimientos se debe acreditar y verificar que los aspirantes están en posesión de las competencias profesionales exigidas.

5. El personal directivo nombrado tiene derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo, siempre que los resultados de la evaluación de la gestión llevada a cabo sean satisfactorios, y a permanecer en el cargo hasta que, una vez finalizado el mandato en que haya sido nombrado, cese el presidente o presidenta de la corporación que lo había nombrado. El nuevo presidente o presidenta de la entidad local puede, discrecionalmente, prorrogar el período de ejercicio de las funciones directivas para otro mandato, o bien convocar un nuevo procedimiento de selección y provisión del puesto de trabajo”.

Esta es, por tanto, la regulación que en Cataluña se ha de tomar como base en estos momentos para la implantación de estructuras directivas locales. Adviértase que, a diferencia de lo que establece el artículo 13 TREBEP (que aboga por su naturaleza potestativa), la normativa catalana parece querer establecer el carácter preceptivo de tal aplicación cuando de crear órganos directivos se trata. Una interpretación literal de ese precepto comportaría que, si por parte de la entidad local se quiere nombrar personal directivo, habría que acudir inevitablemente a ese procedimiento. En realidad, ello no es así. Nada impide a un ayuntamiento determinado o a cualquier entidad local catalana establecer estructuras directivas municipales que se enmarquen en un modelo de función pública o burocrático local, y optar por disponer con carácter estable de puestos directivos estructurales que se provean a través de los sistemas de provisión de puestos de trabajo ordinarios, quedando constancia de ello en las respectivas relaciones de puestos de trabajo. Por consiguiente, el artículo 306 TRLMRLC debe enmarcarse en el contexto de la normativa básica en la cual se integra.

Resulta, por tanto, oportuno realizar una exégesis del citado artículo 306 TRLMRLC para poder así determinar hasta qué punto y con qué márgenes de

configuración normativa las entidades locales catalanas pueden desarrollar y crear, por tanto, estructuras directivas en sus propias entidades que se adecuen a tales premisas, definiendo asimismo qué déficits o anomías cabe identificar en tal regulación.

Tal como se ha dicho, el artículo 306 TRLMRLC regula el personal directivo, que tenía anteriormente la consideración de *personal eventual*; una figura que se importó, como también es sabido, del artículo 176.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 1986. Y cuya vigencia ofrecía dudas evidentes sobre su aplicabilidad tras la reforma de la función pública de 2007 y su refundición en 2015 (EBEP/TRE-BEP, respectivamente). Tras la modificación normativa expuesta, esa figura del personal eventual quedaba erradicada, como ya ha sido expuesto, de anclajes normativos generales para ser aplicada a las entidades locales catalanas en lo que a la provisión de puestos de personal directivo se refería, desplazando en consecuencia las previsiones del “antiguo” artículo 306 TRLMRLC. El campo de personal eventual se acotaba, por tanto, solo para funciones de asesoramiento político o de confianza especial, pero no para tareas directivas de contenido ejecutivo y, menos aún, aquellas que comportasen ejercicio de potestades públicas o de funciones de autoridad.

Y este punto es importante, dado que el “nuevo artículo 306” TRLMRLC se asienta en la regulación previa de ese mismo precepto, que tenía, sin embargo, una finalidad diferente. En efecto, no es lo mismo formalmente ni tampoco en cuanto a régimen jurídico que el personal directivo local se vincule con la respectiva Administración por medio de la figura del personal eventual, que a través de un sistema de dirección pública profesional en el que los márgenes de discrecionalidad política, aun existiendo, se ven más limitados, siquiera sea parcialmente. Pero no conviene llamarse a engaño: el modelo de dirección pública local que preveía la anterior normativa sigue teniendo un peso cultural, que actúa como hipoteca material a la hora de implantar efectivamente ese nuevo modelo de gradual profesionalización por el que parece apostar el nuevo marco normativo modificado del artículo 306 TRLMRLC. Con frecuencia se olvida, más en el análisis jurídico formal, el peso que las tradiciones culturales (o las patologías inherentes a los procesos de designación política) tienen en los comportamientos políticos e institucionales futuros, una vez se cambien formalmente las reglas del juego. En efecto, si el funcionamiento habitual de designación del personal eventual tenía históricamente una impronta más que evidente de vínculo político de confianza entre quien nombraba (presidente o alcalde de la entidad local) y el nombrado (directivo local), esa influencia no se quiebra tan fácilmente con una nueva regulación legal que impone exclusivamente algunas reglas, muchas de ellas

formales y otras de naturaleza material, para designar a tales directivos locales. Ello comportará que, en no pocos casos, el titular del órgano que designa esté inclinado a seguir *materialmente* (esto es, en cuanto a resultados) las mismas líneas de actuación que antaño le proveía el “viejo” modelo de personal eventual. De hacerse así (esto es, mediante una continuidad de prácticas de designación basada en la confianza, pero revestida de otras formas) se implantará una dirección pública profesional aparente, que formalmente lo parece, pero que realmente no lo es. No puede orillarse este riesgo, que es más que evidente por los escasos pasos que se han dado en la implantación normativa y práctica de este modelo de dirección pública denominado profesional, que al fin y a la postre tiene bastantes incentivos perversos para una reedición del procedimiento de libre designación o, en su caso, llevar a cabo un mestizaje turbio entre los procedimientos de libre nombramiento y remoción y los de libre designación.

Llama la atención asimismo que en este nuevo artículo 306 TRLMRLC no haya ni una sola referencia expresa al reconocimiento de la potestad normativa local para autorregular esa materia, partiendo de los principios establecidos en la ley. Es, sin duda, una omisión incomprensible, especialmente porque, tras la STS de 17 de diciembre de 2019, si algo debería pretender esa regulación legal autonómica era dar cobertura a las manifestaciones de la potestad normativa local que desplieguen la regulación específica del personal directivo en sus propias entidades. Sin embargo, aunque la omisión sea clamorosa, cabe entender que hay un reconocimiento implícito para que las entidades locales regulen la materia; ya que en ese “nuevo” artículo 306 TRLMRLC se esbozan lo que son las líneas básicas de un régimen jurídico que deberán respetar todos aquellos niveles de Gobierno que pretendan desarrollarlo normativamente, pues por sí mismo se trata de un régimen jurídico incompleto, que necesariamente requiere para su completud de una regulación de desarrollo local, no bastando a nuestro juicio un acuerdo del órgano plenario para pretender establecer las singularidades que en cada entidad local se deban prever en su aplicación.

No cabe duda de que hubiese sido mejor que se hubiera hecho referencia expresa a que las entidades locales catalanas desarrollarán por medio de sus potestades normativas y de autoorganización lo establecido en tal precepto. Pero no es hora de lamentarse, sino de buscar interpretaciones que sean coherentes y resuelvan los problemas que se puedan plantear en ese proceso de implantación de la figura del personal directivo en las entidades locales catalanas. Además, se diga o no expresamente, lo cierto es que esa normativa recogida en el artículo 102.2 de la Ley 5/2020 por la cual se modificaba la redacción hasta entonces vigente del artículo 306 TRLMRLC, tenía la finalidad

de dar cobertura a los reglamentos anteriormente dictados (siempre que se adecuen a las exigencias normativas establecidas) y a los que se pudieran dictar, cumpliendo ese papel de norma habilitadora, en este caso *de facto*, para que se regulara tal materia por las entidades locales catalanas. No cabe orillar que esa regulación pretendía en última instancia desactivar los efectos de la STS de 17 de diciembre de 2019, e impedir así que normativas anteriores o posteriores de las entidades locales pudieran ser anuladas por inexistencia de un paraguas legal que las amparara. De hecho, lo que principalmente vedó el Tribunal Supremo no era otra cosa que la posibilidad de que una entidad local regulara *per saltum* (esto es, sin norma legal o reglamentaria estatal o autonómica de cobertura) la figura de los directivos públicos por las Administraciones locales. Y, por tanto, si no intervenía previamente el legislador básico o autonómico, inclusive el Ejecutivo central o autonómico (lo cual era aún más sorprendente, como ya se ha dicho), previendo una regulación mínima que recogiera lo esencial del régimen jurídico de ese personal directivo y habilitara a llevar a cabo su desarrollo por parte del poder local, los riesgos de impugnación y de anulación de la normativa local eran altísimos. En suma, se adoptó así una política preventiva y de prudencia institucional que consistió en establecer ese marco normativo general, sin duda muy mejorable, pero que dotaba de cobertura formal al desarrollo reglamentario local ulterior y evitaba sustos indeseables. Por ello, y dada la escasa densidad normativa de la ley, se considera adecuado que las entidades locales procedan a su desarrollo, ya sea por modificación del ROM (reglamento orgánico municipal) o mediante un reglamento específico sobre personal directivo, pues proceder a convocar esas plazas mediante bases específicas o acuerdo plenario puede ofrecer ciertos riesgos, ya que se trata —como se viene insistiendo— de un marco normativo incompleto, que requiere concretarse, para lo cual están habilitados los Gobiernos locales. Puede caber la duda, no obstante, de si la expresión “instrumentos de ordenación” del personal directivo, como sustitutiva de las relaciones de puestos de trabajo, puede incorporar no solo la descripción, funciones y requisitos de los puestos directivos, sino también algunas reglas jurídicas que se introducirían dentro del concepto “ordenación”, pero en tal caso dicho instrumento tendría valor normativo, también a efectos impugnatorios.

El modelo diseñado por el artículo 306 de la reiterada disposición normativa, lo diga o no lo diga ese artículo, conduce derechamente a que sea cada entidad local quien desarrolle normativamente el régimen organizativo e institucional de tal figura, pues al estar regulada ya en la ley (aunque de forma muy incompleta) cabe admitir que es perfectamente posible ese ejercicio de potestad normativa local, limitada obviamente por lo establecido en ese marco normativo autonómico y de conformidad con lo establecido en el pro-

pio TREBEP. Dicho de otro modo, la normativa reglamentaria que apruebe la entidad local no puede contradecir, como es obvio, ni la normativa básica (artículo 13 TREBEP), ni la legislación básica en materia de régimen local, ni tampoco la normativa autonómica (artículo 306 TRLMRLC), dado que su función es desarrollarlas de acuerdo con sus potestades normativas y de autoorganización propias, si bien, como cabe deducir por lo ya expuesto, los márgenes de configuración, dado que se trata de un régimen jurídico legal con poca densidad y con amplios espacios de configuración para las entidades locales, son materialmente bastante amplios. Aun así, no parecen advertirse riesgos de impugnación por medio del planteamiento de alguna cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el artículo 306 de la ley catalana vulnera el artículo 13 TREBEP, pues nada de eso sucede realmente, por lo que la opción del legislador catalán hay que leerla en clave de apoderar a las entidades locales para un mayor despliegue de sus potestades normativas y de autoorganización en la regulación de esta materia. Es una opción que tiene encaje, aunque una mayor densidad normativa, más en lo que respecta a aspectos del régimen jurídico de la figura, hubiese sido deseable para aquilatar mejor su introducción en el panorama institucional local.

Llama también la atención que, en el caso catalán, como así se hiciera en el supuesto vasco, el legislador autonómico en el ámbito local se ha anticipado a la legislación autonómica de empleo público, que en ambos casos aún no ha sido aprobada por sus respectivos Parlamentos, insertando un marco normativo sobre la función directiva profesional, aunque en ambos casos de potestativa aplicación, en la esfera del nivel local de Gobierno, cuando las respectivas Administraciones autonómicas seguían sin desarrollar para sus correspondientes estructuras el artículo 13 TREBEP. Esta paradoja, que no se repite en otros ámbitos territoriales (pues los casos de los cabildos y consejos insulares, así como de las diputaciones forales, no se pueden comparar por sus singularidades específicas), conlleva que las regulaciones vasca y catalana que en este trabajo se analizan representen unos modelos singulares de implantación *ex ante* de la dirección pública profesional, al menos desde la perspectiva normativa, frente a la realidad de otras comunidades autónomas que sí han desarrollado el EBEP por medio de leyes de función pública o de empleo público y que han establecido, por lo común, una regulación de la dirección pública profesional aplicable tan solo a las estructuras directivas de la función pública de la Administración autonómica, aunque en algún caso se admite su aplicación explícita o implícita al nivel local de Gobierno.

Un caso aparte y que en este estudio no puede ser analizado es el de los municipios de gran población y de régimen especial. En efecto,

conviene incidir en que si analizamos el diseño normativo e institucional de los órganos directivos de los municipios de gran población y de las diputaciones provinciales tal como está recogido en cada caso en la LBRL, cabrá concluir que ninguno de ellos hace referencia expresa al artículo 13 TREBEP, porque tal dirección pública en tales entidades locales no se califica de profesional, sino que engarza con la concepción de una dirección pública situada dentro de la evanescente noción de altos cargos, y a la que se adhieren solo una serie de requisitos o exigencias en su régimen jurídico. Tal como se ha dicho, el artículo 13 TREBEP, dadas su ubicación sistemática y la ley en la que se encuadra, establece una dirección pública profesional de puestos de trabajo de la alta función pública o del empleo público, por lo que no cabe incluir nunca en tal categoría a aquellos niveles orgánicos que se hallan dentro de esa noción de alto cargo, y sí a los órganos directivos de subdirección general o asimilados. Dicho de otro modo, el legislador catalán también podría haber optado –algo que con buen sentido no hizo– por reproducir ese modelo de dirección pública politizado o de nombramientos discrecionales, salvo en las exigencias establecidas en la norma básica (artículos 32 bis y 130 LBRL). Esta opción normativa refuerza la profesionalidad de la dirección pública local en Cataluña, y representa así un paso importante en esta vía.

En todo caso, en el artículo 306.1 TRLMRLC, con la impronta del artículo 13 TREBEP (al igual que le pasaba al modelo vasco de dirección pública profesional local), se advierte el peso de la concepción subjetiva de la dirección pública a la que antes hacíamos referencia, descartando la dimensión objetiva (como órgano directivo), que hubiera sido sin duda más atinada. Sin embargo, el problema no es tanto del legislador catalán (o del vasco) sino, como ya se ha apuntado, de un enfoque equivocado adoptado por el legislador básico de empleo público; esto es, de la propia dicción del artículo 13 TREBEP. En efecto, partiendo de ese enunciado normativo, ha primado la concepción subjetiva (personal directivo), en cuanto que ese personal se vincula con la Administración por medio de un *nombramiento* o mediante *contrato laboral de alta dirección*. Algo que ya se ha dicho no sucede en el ámbito de los municipios de gran población y no tiene por qué suceder necesariamente en las diputaciones. Una alternativa que conduce derechamente a analizar si quien accede a esas funciones directivas es funcionario, personal laboral o un externo. Por ejemplo, si el medio de vinculación es mediante un contrato laboral de alta dirección es obvio que tales personas, a pesar de que sean titulares de un órgano directivo, no pueden ejercer potestades públicas o funciones de autoridad; lo cual es un límite muy importante en el desarrollo de un modelo de implantación de órganos directivos en las estructuras locales,

algo que no sucede con los altos cargos de otras Administraciones públicas ni tampoco con los titulares de órganos directivos de los municipios de gran población (en Cataluña, actualmente, este régimen solo lo tiene el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat).

Además, la regulación de la ley catalana tiene algunos agujeros o anomalías que pueden ser una fuente futura de problemas o, al menos, de dificultades e inseguridades a la hora de aplicar ese régimen jurídico a supuestos concretos o puntuales. En efecto, quedan sin precisar algunas cuestiones de régimen jurídico que se aplicarán a tales directivos públicos en los casos de nombramientos de funcionarios; por ejemplo, las situaciones administrativas; lo cual no es un dato menor, sobre todo, tal como ya se ha expuesto, si se quiere aplicar la situación de servicios especiales a quienes cubran tales niveles directivos, y respetar así su retorno a sus puestos de origen o de similares características. Y, efectivamente, este tema es muy relevante, pues tal anomia normativa, aparte de generar problemas de aplicación puntuales por requerir una interpretación que a veces puede no ser compartida por los tribunales de justicia, podría generar una suerte de efecto de desaliento para que funcionarios públicos, sea de la propia entidad (aunque esto puede resolverse más fácilmente) o de otras entidades locales, o de diferentes Administraciones públicas, asuman tales funciones directivas. Quedarse en el limbo o con futuras dudas de retorno a la Administración de origen o de inserción en la Administración de destino no es una buena opción para incentivar vocaciones directivas en el ámbito local de gobierno. Esta es una materia que, como ya se ha hecho en algunas comunidades autónomas, debe resolver la ley de función pública autonómica²⁷. En realidad, sin una intervención previa del legislador básico o de desarrollo, la situación administrativa en la que permanecerá quien sea nombrado personal directivo de la Administración municipal (al menos en el régimen jurídico del personal

27. Ver, por ejemplo, artículo 129 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, que reenvía en este punto a la normativa básica, que no era, en principio, de inmediata aplicación hasta la aprobación de la normativa de desarrollo. Esta ley contiene, asimismo, una de las más extensas y depuradas regulaciones de la función directiva denominada como “profesional”; pero, en línea con Generalitat Valenciana (2016), reconoce el libre cese como una facultad discrecional del órgano designante de los titulares de órganos directivos, lo cual cierra cualquier posibilidad real de diferenciar ese procedimiento de designación, al menos en cuanto al cese respecta, del tradicional procedimiento de libre designación, y niega por tanto la esencia de la función directiva profesional, que no admite ceses más que por incumplimiento de los resultados de gestión o por finalización del mandato (ver: artículo 27.2). La normativa valenciana se aplica también al ámbito local de gobierno, pero la regulación del personal directivo se focaliza más en el personal directivo de la Administración de la Generalitat, aunque extiende su aplicabilidad al personal directivo local, si bien no especifica sus singularidades.

funcionario, y del laboral si está asimilado por convenio) será la de servicio activo. Tal como se ha dicho, el problema fundamental no es tanto quienes sean nombrados directivos entre los funcionarios del ayuntamiento (aspecto que se podría regular por el propio reglamento), sino quienes procedan de otras Administraciones públicas, dada la imposibilidad material de extender sus efectos aplicativos a tales entidades.

En todo caso, junto a los aspectos críticos expuestos, sí cabe resaltar en términos más positivos que en esta regulación legal se refuerzan, en línea con lo expuesto anteriormente, las potestades de autoorganización del ayuntamiento, y concretamente de la presidencia de la entidad, aunque reservando (como ya se hacía en el marco regulatorio anterior) competencias importantes al pleno, que es el órgano competente para definir el instrumento de ordenación diferenciado de la relación de puestos de trabajo, pero que difícilmente en sí mismo podrá tener carácter normativo (al establecerse ese paralelismo con las relaciones de puestos de trabajo). Tal vez la expresión “ordenación” podría amparar que en tal instrumento se recogieran algunas precisiones de régimen jurídico; pero si se define reglamentariamente (en lo que sea de su ámbito de actuación) tal régimen jurídico, esa opción es superflua. Efectivamente, lo más operativo es que sea el propio reglamento orgánico o el reglamento regulador de esa figura directiva (con anclaje en una regulación mínima en el reglamento orgánico) el que establezca el alcance del régimen jurídico del personal directivo y *ordene* normativamente tal cuestión, sin perjuicio de dejar un margen de detalle a lo que prevea ese instrumento de ordenación diferenciado de las relaciones de puestos de trabajo ordinarias, en línea, por ejemplo, con lo establecido en el artículo 36 de la Ley vasca de Instituciones Locales, antes analizado.

Quizás uno de los puntos más relevantes de esa regulación legal que lleva a cabo el “nuevo” artículo 306 TRLMRLC radique en que la selección y provisión de puestos de trabajo reservados al personal directivo se hará de acuerdo con una serie de principios, que son los recogidos en el artículo 13 TREBEP. En este punto la ley catalana no innova nada y sigue a pies juntillas lo establecido por el legislador básico en lo que a principios se refiere. Sí que puede tener un componente innovador la distinción entre selección y provisión de puestos de trabajo, una distinción que parece sugerir (aunque no se sabe si esa fue la intención del legislador) que la cantera de candidatos puede ser, según se determine, “externa” (selección) o “interna” (provisión de puestos de trabajo). La cuestión clave en esta dicotomía está, al parecer, en determinar hasta qué punto en estos casos se garantiza el principio de libre concurrencia; o dicho de otro modo, si esa concurrencia es interna o admite participación de externos. No parece, sin embargo, que sea una cuestión de

compleja resolución: tanto si se proveen los puestos de niveles directivos entre funcionarios de la organización como si se abren a profesionales de otras Administraciones públicas o a externos, se estaría respetando el principio de libre concurrencia, en un caso de circuito cerrado (ya que existe capital directivo interno y no se considera necesario buscarlo fuera) y en otro de circuito abierto.

En todo caso, el uso del concepto de selección no parece ser el más adecuado y puede resultar equívoco, pero es el que utiliza la norma catalana, y difícilmente cabrá apartarse de esa denominación (al estar recogida en una norma con rango de ley); tal vez cabría matizarla en la propuesta reglamentaria que desarrolle cada entidad local. Según el contexto normativo y una interpretación sistemática y gramatical del precepto, tal como se ha expuesto parece derivarse la idea de que por selección cabe entender aquel supuesto en que el ayuntamiento abre la convocatoria de cobertura de la plaza directiva tanto a personal propio como a personal externo (procedente de otras Administraciones públicas o, incluso, del mercado), mientras que por provisión de puestos cabría entender que la cobertura de ese nivel directivo se realiza entre personas o profesionales de la propia Administración municipal. Aun así, no está nada clara la distinción, ya que en la provisión de puestos de trabajo también cabe abrir tales puestos a personas de otras Administraciones públicas a través de la movilidad interadministrativa, si así se previera en el instrumento específico de ordenación que recogiera el catálogo de niveles directivos existentes en la organización.

La redacción del nuevo artículo 306 TRLMRLC ha incorporado la necesidad (como así preveía también el legislador vasco) de llevar a cabo, antes del nombramiento o de la contratación, un procedimiento de acreditación de competencias (que podría estar implícito en los sistemas de selección o provisión de tales puestos directivos), dentro de las exigencias para desempeñar tales niveles directivos municipales, tal como se dirá a continuación. La norma catalana ha optado por poner el acento en los requisitos de titulación exigidos para poder desempeñar tales niveles directivos locales (grado o postgrado) y prescindir de regular los aspectos principales del sistema de acreditación de competencias, más allá de prever una cláusula general que se enuncia del siguiente modo: “En los procedimientos se debe acreditar y verificar que los aspirantes están en posesión de las competencias profesionales exigidas”. El grado de habilitación para su libre determinación por las entidades locales es muy elevado. La clave, por tanto, estará, por un lado, en cómo se desarrolle normativamente esta cuestión a través de la potestad normativa local (o cómo se concrete en el *instrumento de ordenación del personal directivo*), y, por otro, con qué herramientas de gestión (monogra-

fías de niveles directivos o estructuras de órganos directivos) cuenta cada entidad local a efectos de concretar qué competencias (como predictores para identificar si los candidatos las acreditan) se deberán desplegar para el desarrollo adecuado de las funciones asignadas a cada nivel directivo, y sobre todo cómo acreditarlas y a través de qué órganos. Todas esas cuestiones, ciertamente centrales en el diseño de la institucionalización del modelo de dirección pública local, se dejan plenamente abiertas a la regulación ulterior o concreción por cada nivel local de Gobierno, lo que dará lugar con toda probabilidad a sistemas de dirección pública local en Cataluña de geometría variable.

La exigencia específica que también se contiene en ese marco normativo catalán es la de que quien pretenda acceder al ejercicio de funciones directivas en el ámbito local de gobierno deberá disponer de una titulación universitaria de grado o postgrado (una exigencia que puede ser liviana o más dura, según se concrete en cada modelo singular). Con ello se pretende atenuar algo el amateurismo que se ha dado en el ejercicio de niveles de responsabilidad en algunos Gobiernos locales. No obstante, poseer ese tipo de titulaciones poco o nada acredita sobre las competencias y la experiencia que cada persona tenga. En cualquier caso, a quien sea titular de un nivel directivo que tiene como función principal dirigir equipos de profesionales, muchos de ellos cualificados o de alta cualificación, es razonable que se le exija un mínimo de formación académica que acredite que dispone de unos conocimientos y de un lenguaje que pueda ser canal efectivo de interlocución con los niveles técnicos de la organización.

También tiene trascendencia la permanencia en el cargo (en la norma catalana se denomina “inamovilidad”, en todo caso temporal y condicionada) mientras se obtengan resultados adecuados en las evaluaciones de gestión (siempre que se hagan; esto es, la norma las prevé, pero el problema será aplicarlas y especialmente que sean efectivas), que se prolongará hasta el momento en el cual cese la persona titular de la alcaldía que le nombró, salvo que por el alcalde anterior o quien le suceda se proceda a prorrogar “discrecionalmente” el nombramiento o, en su caso, a convocar otro procedimiento “selectivo” o de provisión. En el ámbito normativo catalán, no se ha terminado de trasladar el modelo más racional del País Vasco antes examinado, que comporta incluso la extensión del mandato del directivo hasta el 31 de diciembre del año en que se produzcan las elecciones y la constitución de la nueva corporación (artículo 40.11 LILE), un sistema que prevé reforzar la estabilidad y permanencia de las estructuras directivas más allá de los ciclos políticos inmediatos, y garantizar una convivencia temporal entre estructuras directivas profesionales y el nuevo equipo de gobierno, en su caso, que puede

servir como medio de reforzar la confianza entre titulares de órganos políticos y directivos, garantizando así la permanencia de las políticas públicas locales.

En fin, esa regulación de la ley catalana, con los claroscuros ya expuestos, supone, no obstante, un paso adelante para intentar salvar el enorme escollo que supuso la doctrina del Tribunal Supremo derivada de la reiterada sentencia de 17 de diciembre de 2019. Además, cabe aplaudir que en ese marco normativo catalán se abogue por una concepción de profesionalización de la función directiva que, como hemos visto, no deriva necesariamente del artículo 32 bis LBRL, al menos por lo que a la dirección pública de las diputaciones respecta. Y de ese modo daba la cobertura mínima a los entes locales para la regulación por una disposición normativa propia de una estructura directiva profesional en su respectivo nivel de Gobierno. Pero, tal como se ha dicho, a pesar del nuevo marco normativo alumbrado, quedan aún muchas incógnitas por resolver.

6

Conclusiones

Así las cosas, el recurso a esta figura del personal laboral con una relación de alta dirección plantea muchas preguntas: ¿Puede haber un titular de un órgano directivo sin ejercicio de potestades públicas? ¿En qué se diferencia el régimen jurídico de ese personal directivo del personal eventual, entonces? A la primera pregunta ya se ha dado respuesta en estas páginas. Y a la segunda cuestión, la respuesta es que formalmente ambos son regímenes jurídicos distintos, pero también en lo que se refiere a la aplicación subsidiaria del derecho de la función pública en el caso del personal eventual, mientras que el personal laboral de alta dirección se rige por el régimen especial que en esa normativa prevé el derecho del trabajo. Pero, ante la regulación legal, tanto básica como autonómica, hay que presumir que caben las dos opciones para cubrir niveles directivos locales, nombramiento de funcionarios o contratación de personal laboral de alta dirección; por consiguiente, vínculo funcional o relación laboral especial; cuando lo más razonable, tal como se ha expuesto en los modelos legales vasco y catalán de dirección pública profesional local, hubiera consistido en crear órganos directivos y regular el nombramiento de sus titulares (independientemente de la condición previa de funcionario o laboral de la Administración o externo a ella de quien fuera nombrado). Cabe insistir en que el problema no deriva tanto del legislador catalán o vasco (o de cualquier otro legislador autonómico) sino del mal diseño normativo del legislador básico estatal de empleo público, que no supo diferenciar entre órga-

nos directivos y régimen jurídico de quienes accedían a ellos en función de su condición previa. Este error de diseño legal, clamoroso donde los haya, está teniendo consecuencias muy serias, tanto en su desarrollo normativo como en la aplicación (muchas veces muy poco atinada o generando confusión) que muchos de los tribunales de justicia (incluido el Tribunal Supremo) hacen de este problema.

Sin duda, hubiese sido mejor precisar que los titulares de los órganos directivos (como sucede con los altos cargos de otras Administraciones), una vez nombrados, independientemente de su origen o condición, ejercieran las funciones propias del órgano directivo. La mala regulación del artículo 13 TREBEP ha condicionado los modelos legislativos autonómicos, conduciéndolos a un callejón sin salida. ¿Podía haberse apartado de esa lectura e interpretación de la legislación básica? Según nuestro criterio, ello hubiese sido (y sigue siendo) posible. Cabe realizar una interpretación sistemática y finalista de la norma básica, previendo órganos directivos para la Administración municipal propiamente dicha, cuya cobertura se realice por funcionarios públicos de la propia o distintas Administraciones públicas, salvo que el reglamento orgánico del ente local previera excepcionalmente y de forma motivada en qué casos tales órganos, en función de las características específicas de sus cometidos funcionales, podrían también ser cubiertos por personas que no tuvieran la condición de funcionarios públicos (tal como hizo en su día el artículo 130 LBRL, en seguimiento de lo que establecía entonces la LOFAGE para las direcciones generales de la AGE y hoy en día recoge la LRJSP), pero sin que ello implique en este último caso que el vínculo deba ser laboral. Aunque esa lectura del problema no deja de trasladar técnicas propias de una falsa profesionalización de las estructuras directivas de altos cargos a las estructuras directivas locales de naturaleza profesional. Pero no es un problema irresoluble, pues puede tener coherencia ese modelo.

Y también hubiera sido mucho más acertado circunscribir la aplicación del régimen laboral especial de alta dirección solo al personal directivo de entidades del sector público local en que, por sus cometidos estatutarios y la estructura de sus plantillas, tuviera un mejor encaje tal relación laboral, siempre que en tales niveles directivos y en esas entidades no se desarrollaran funciones de autoridad o potestades públicas. En realidad, lo mejor sería circunscribir la figura del personal directivo en régimen laboral de alta dirección al sector público empresarial o fundacional local. Con esta solución se hubiera podido mejorar cualitativamente el marco regulador. Adviértase que el personal de tales entidades instrumentales empresariales y fundacionales queda extramuros de la aplicación del TREBEP, por lo que la coherencia de aplicar ese régimen singular de alta dirección a ese personal sería mayor que

el diseño actual del artículo 13 TREBEP, pues ese precepto –como ya se ha expuesto– no se incluye en la aplicación limitada que a ese sector público empresarial y fundacional prevé la disposición adicional primera del TREBEP.

En cualquier caso, como se ha visto, ni el legislador autonómico catalán o vasco ni los demás legisladores autonómicos de función pública han querido o han sabido separarse de la desafortunada regulación del artículo 13 TREBEP, que –tal como se ha reiterado– no concibe la dirección pública como organización, sino que la vincula al personal directivo y a su condición previa a la designación (personal funcionario o laboral) como factor determinante de su régimen jurídico. En todo caso, se puede intentar corregir ese enfoque, sin vulnerar la ley, en la propuesta de reglamento orgánico que cada entidad local formule o apruebe; pero siempre hubiese sido mucho mejor tener la cobertura legal mucho más clara y precisa para implantar un régimen jurídico de la dirección pública que se asentara principalmente en el enfoque organizativo, sin perjuicio de que se regulen aspectos de régimen jurídico común aplicable a los titulares de tales órganos.

Hay, en todo caso, un problema de enfoque: si se quiere regular correctamente la función directiva hay que partir de que se trata de un problema organizativo, y, por tanto, regular órganos directivos y, acto seguido, el régimen jurídico de quienes ostenten la condición de titulares de tales órganos; pues quienes son titulares de órganos directivos de la Administración por definición ostentan aquellas potestades públicas inherentes a tales órganos. Los entes locales pueden regular su “organización”, pero su margen de maniobra en el ámbito del régimen jurídico es muy estrecho. Por eso, hubiese sido recomendable una ley más precisa en este ámbito. La ley catalana confunde o mezcla organización con régimen jurídico, y así puede generar desconcierto y dificultades adicionales a la hora de determinar la aplicación de algunas de sus reglas.

La solución puede estar en el ejercicio de las potestades normativas por parte de las diferentes entidades locales al objeto de definir o concretar aquellos aspectos que han quedado vacíos o simplemente poco regulados en esa normativa. Pero ello, si no se hace razonablemente bien (esto es, de forma razonada y adecuada a la legalidad), puede abrir de nuevo el frente de las impugnaciones judiciales. Por tanto, dada la existencia de este riesgo, y de que los tribunales de justicia habitualmente comprenden mal este problema (que no es tanto jurídico, sino especialmente conceptual y con una fuerte dimensión organizativa), es importante regular bien e incorporar una exposición de motivos detallada que tenga asimismo un contenido explicativo o pedagógico sobre cuáles son los fines de la misma y las razones en las que se fundamenta.

Hay que advertir, en cualquier caso, que en esta regulación legal del nuevo artículo 306 TRLMRLC no hay una opción clara y contundente por la *profesionalización* de la función directiva, aunque se dan pasos efectivos en ese camino, cuya concreción definitiva dependerá de lo que haga cada entidad local. Hay algunos avances y también ciertas dudas. Todo dependerá de cómo se aplique; esto es, si se hace con voluntad de innovación y de captar talento directivo o con vocación de continuidad “remozada”. Los riesgos de esta última opción son más que evidentes, ya que la (mala) concepción de que esos niveles directivos son espacios organizativos a la libre disposición de la política está aún muy arraigada en las mentalidades de quienes ejercen el poder local.

7. Bibliografía

- Castillo Blanco, F. A. (2009). El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿Hasta dónde llegan las bases? (El sistema de empleo público en un gobierno multinivel). En R. Gómez-Ferrer Morant, E. Desdentado Daroca, L. Ortega y F. A. Castillo Blanco. *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 247-289). Sevilla: IAAP.
- Generalitat Valenciana. (2016). *Informe para la modificación de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana*. Valencia: Generalitat Valenciana.
- Grupo de análisis y propuesta de reformas en la Administración Pública. (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. Madrid: INAP.
- INAP. (2005). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público* (Estudios Goberna INAP). Madrid: INAP.
- Jiménez Asensio, R. (2009). *El personal directivo en la Administración local*. Barcelona: CEMICAL/Diputación de Barcelona.
- Mauri Majós, J. (2020). La situación del personal directivo de las diputaciones provinciales después de la STS de 17 de diciembre de 2019: alternativas de interpretación y propuestas de regulación. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 54, 12-65.