

El régimen jurídico del personal directivo después de la reforma del artículo 306 de la LMRCLC y su impacto sobre los directivos “eventuales”

Rafael Jiménez Asensio (consultor administraciones públicas/catedrático de universidad acreditado)

www.rafaeljimenezasensio.com

Introducción

La contribución a esta sesión tiene por objeto analizar los elementos esenciales del régimen jurídico del personal directivo de las entidades locales catalanas tras la reforma el artículo 306 del TRLMRLC. En el enunciado de la ponencia se ha indicado también que se trate de reflexionar sobre su impacto sobre los directivos “eventuales” en el ámbito local de gobierno, algo que se hará en un breve epígrafe específico de esta presentación dedicado principalmente a las entidades comarcales y a la figura prevista en la legislación catalana de esas entidades locales en relación con la gerencia comarcal.

Obviamente, analizar el problema descrito comporta remontarse en el tiempo al marco normativo que dio origen a esta reforma, pero especialmente a la controvertida Sentencia del Tribunal Supremo 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 reforma. La conmoción que produjo esta 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 en la Revista *Cuadernos de Derecho Local* (“la situación del personal directivo de las diputaciones provinciales después de la STS de 17 de diciembre de 2019 (rec. 2145/2017): alternativas de interpretación y propuestas de regulación, 2020, pp. 12-67), que elaboró en su día el profesor Joan Mauri, 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 timorata que la propuesta allí contenida. Como esa regulación del artículo 306 del 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, principalmente, la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi, a la que se hará referencia puntual en estas páginas; pero que, frente a su carácter ciertamente avanzado en el plano del diseño normativo (aunque con algunos puntos críticos que ahora no vienen al caso), lo cierto es que su puesta en práctica ha resultado hasta la fecha muy limitada. 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. Como bien estudia el profesor Joan Mauri en el artículo citado, también algunas comunidades autónomas en sus leyes de función pública y de empleo público regulan la dirección pública profesional, pero por lo común sin hacerla extensiva a las entidades locales, ya que solo se proyecta sobre la administración pública de la comunidad autónoma, y por lo común como una suerte de libre designación travestida, con algunas exigencias de acreditación de competencias (en el acceso), donde las hay, pero manteniendo el libre cese discrecional, lo cual es como negar la esencia de lo que es la profesionalización de esa institución. En todo caso, como también se dirá, las leyes de empleo público o de función pública, por el radio subjetivo que alcanzan, no pueden regular más que la dirección pública intermedia o de segundo nivel, que es la cubierta por funcionarios públicos (subdirectores o asimilados) hasta ahora puestos de trabajo cubiertos por el procedimiento de libre designación y de libre cese, a pesar de los intentos vanos por lo general de la jurisprudencia contencioso-administrativa por reducir esos amplísimos márgenes de discrecionalidad, particularmente en el cese y no tanto en la designación.

El problema del 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; por tanto, 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 (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) prevé expresamente la figura del personal eventual para la cobertura de la gerencia comarcal. Ciertamente, en esa regulación, que luego se analiza brevemente, 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 apenas si serán dibujados en estas páginas.

Pero el tema de los directivos públicos de las entidades locales recobra 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, como ha sido el caso de la Generalidad de Cataluña, 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 tal. Esta cuestión, de cierta contingencia, abre, sin embargo, un campo de actuación que la normativa local catalana aún no ha recogido, 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 Euskadi (Ley 2/2016), donde se recoge la figura del personal directivo pro programas.

Un marco jurídico básico endeble

El contenido de este epígrafe puede reducirse a una idea fuerza: de malas leyes (esto es, leyes con calidad normativa baja o muy baja, que hoy día proliferan), nada se puede esperar, más que confusión; tampoco un desarrollo reglamentario armónico o coherente, y menos aún una buena doctrina jurisprudencial, que dado el estado de entropía en la que se introduce a esas instituciones “(mal legisladas), termina navegando por un mar de olas contrapuestas sin un faro (guía conceptual) que las oriente. Algo de eso veremos aquí, a lo largo de estas reflexiones.

Mucho costó insertar en la normativa básica el personal directivo. A las puntuales referencias que hizo el artículo 176.3 TRRL, 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 respondía.

La LMRFP de 1984, sólo hizo una mención tangencial al personal directivo cuando regulaba los sistemas de provisión de puestos y más concretamente la libre designación, pero no tenía el carácter de básica tal regulación. Así las cosas, la normativa básica vivía de espaldas a la realidad que comportaba la necesidad objetiva de que las administraciones públicas locales identificaran determinados puestos de trabajo en sus estructuras que tenían la condición de directivos, pero ante el marco normativo tan evanescente que entonces existía tuvieron que optar 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.

En este estado de indeterminación normativa, que describí hace años en una monografía publicada por CEMICAL (*El personal directivo en la Administración Local*, Diputación de Barcelona, 2009), se desarrolló la inserción de la función directiva local, que encontraba su anclaje normativo en las previsiones del artículo 306 del TRLMRLC y en el reglamento de personal de las administraciones locales aprobado en su día por la Generalitat de Cataluña.

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 profesional. Sus propuestas en esta materia no fueron, sin embargo, demasiado precisas; pero el dibujo inicial pudiera haber sido interesante si no se difuminara más aún en su traslación al proyecto de ley que se produjo durante la redacción del mismo y, más concretamente, en su tramitación parlamentaria, donde se introdujeron algunas enmiendas (más bien ocurrencias) que terminaron por dejar prácticamente inactiva la figura.

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 catorce años después como un rotundo fracaso. Nada apenas ha cambiado, y lo poco que se ha hecho ha ido dirigido a edulcorar la figura y hacerle perder su fuerte sentido institucional y transformador que tenía. Además, ese artículo 13 TREBEP (número siempre maldito), ahondaba algunos de los errores que ya contenía el inicial EBEP, como era la fuerza expansiva del principio dispositivo (Federico Castillo Blanco), que se mostraba con toda su crudeza en esta vaga regulación que se asentaba sobre muchos principios requeridos de concreción y apenas ninguna regla. El artículo 13, además, como se dirá con detalle, dejó de lado la imprescindible dimensión objetiva de la dirección pública; esto es, su conexión central con la vertiente organizativa, a la que ignoró por completo, y se introdujo sólo en un enfoque subjetivo, que se asentaba en la categoría de personal directivo público profesional, ahondando en ese (mal) planteamiento con la dicotomía de régimen jurídico de ese personal (funcionario o personal laboral de alta dirección) en función de la procedencia de la persona nombrada. Ni se entendió el problema, ni se supo explicar.

Su regulación básica es ya muy conocida, por lo que me limitaré a poner de relieve los puntos críticos más evidentes de ese marco normativo, de acuerdo con lo que he expuesto anteriormente en numerosos trabajos y contribuciones:

1.- En efecto, 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 administraciones públicas (lo que la transforma en endogámica) y, por tanto, 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.

2.- Con esa limitación de objeto, 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 AGE sí lo hacía el artículo 20.1 b), segundo párrafo, de la LMRFM, aunque no tenía carácter básico. Dicho de otro modo, lo que se reguló en el EBEP no podía ser aplicable más que exclusivamente a puestos de trabajo de la alta función pública o empleo público, nunca a otras posiciones directivas estructurales que se encuentran fuera de ese radio de acción (como son los altos cargos, que no están, salvo en el mundo local, dentro de la horquilla de niveles de complemento de destino). Ello conduce derechamente a que, algunas reformas del empleo público que han desarrollado las comunidades autónomas y el mismo 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; pero es que, además, tampoco podía entrar, 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, sino en las leyes de organización de la Administración Pública correspondiente (por ejemplo, en la Ley 3/2015 y en la Ley 40/2015, por lo que a la AGE respecta). Por eso es tan importante situar la reforma e institucionalización de la dirección pública profesional en las leyes y normas de organización de las diferentes administraciones públicas, recogiendo allí su propio régimen jurídico, sin perjuicio de que luego tengan o puedan tener reflejo en las leyes o normas de la función pública o del empleo público.

3.- Ese esquema inicial tenía sus fisuras. La primera es que al ser una ley de empleo público y no de función pública en sentido estricto, llevaba a cabo una regulación mestiza y, por tanto, reconocía que el personal laboral al servicio de las administraciones públicas se encuadraba también dentro de esa nueva institución bastarda que se denominaba empleo público. Y, por consiguiente, se partía de que el personal directivo profesional no solo tendría vínculo funcional, sino que también lo podía tener como personal laboral. 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 permitía incorporar también a la dirección pública a personas que no tuvieran vínculo jurídico previo con la administración y, por tanto, el acceso de personal externo a puestos de responsabilidad directiva. Derivada de esa primera fisura venía la segunda: el error de diseño normativo era clamoroso, pues se confundía 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 laboral al servicio de las administraciones públicas o externo a estas. El nombramiento otorga o inviste ya de funciones para el ejercicio del cargo. Es lo que sucede, por ejemplo, en las administraciones del Estado y de las CCAA 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, también en las diputaciones forales, en los consejos insulares y ahora en los cabildos. Es independiente, por tanto, que tales puestos orgánicos se reserven en su provisión preferentemente a funcionarios públicos, porque se admiten excepciones, y la persona externa que los cubre queda investida para el ejercicio de funciones de autoridad por el propio nombramiento.

4.- 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 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 le 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. Pero es que, además, como siempre sucede en estos casos, el legislador básico no estaba pensando en el mundo local, sino en las administraciones "mayores"; 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 a su trasunto de sus potestades de autoorganización. Esa pretendida reserva legal a reglamento estatal o autonómico para regular tal materia era un absoluto disparate, que se incluyó a última hora en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley del EBEP. Y sus razones fueron tan toscas que se pretendía regular por decreto inmediatamente esa figura por parte del Ministerio impulsor del proyecto de ley, si bien el cese inmediato del ministro titular conllevó que nada se regulara y quedó empantanado en la norma esa previsión de que su desarrollo se haría por norma reglamentaria estatal o

autonómica, con olvido total de las entidades locales. Pero esa pésima regulación denotaba dos cosas: una, que el legislador básico (si se puede hablar en estos términos, para describir al botarate que introdujo esa enmienda y a las Cámaras que la aprobaron sin saber siquiera lo que hacían) pensaba solo en la AGE y en las CCAA; 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), a la libre regulación de lo que hiciera el Estado (estirando sus facultades normativas básicas de régimen local) o las CCAA (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). Ello suponía, como diré luego, desapoderar a las entidades locales de una potestad inherente al principio de autonomía local como es la de autoorganización. Pero más grave aún, implicaba que las administraciones “mayores” interfirieran en el núcleo duro de las potestades de autoorganización local y de sus márgenes normativos imponiendo principios y reglas en ese núcleo duro, prohibiendo, además, y esto es lo 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 13.1 del 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. Qué mejor excusa para que la política no actuara y siguiera, por tanto, haciendo lo mismo que antaño.

5.- 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. Tal como ya se ha dicho, al recogerse en esa ley básica de empleo público parecía acotar 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 leyes (por ejemplo, las Leyes 19/2013 y 19/2014, de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña, respectivamente), se ha ido imponiendo un concepto, a todas luces impostado, 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. Sólo 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 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 esta ponencia.

6.- 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, como 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) 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 defendí 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 regulaba a posteriori el Estado o las CCAA pudiera verse afectada parcialmente esa regulación por el efecto de desplazamiento. Esa tesis no cuajó en la STS de 17 de diciembre, como se verá, aunque sí recibió el aval de dos votos particulares. Por tanto, el régimen jurídico del personal directivo profesional lo debe fijar el legislador básico estatal (si hiciera un uso expansivo de esa competencia), 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), y, en su caso, ser desarrollado 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.

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

a) La definición 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 al cartapacio municipal o de la entidad local que se fije al inicio de cada mandato y a las modificaciones que en esas estructuras se hagan a lo largo del mismo.

b) La designación de tal personal directivo “atenderá” (fíjense qué noción se emplea) el 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 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 son los perfiles profesionales más adecuados para el ejercicio de tales funciones (como hizo, por ejemplo, la Ley de Instituciones Locales de Euskadi), ni tampoco que deban existir órganos independientes para la valoración de tales méritos y capacidades (competencias), como es el caso de la CRESAP en Portugal), lo que facilita que las designaciones tengan un elevado grado de discrecionalidad si así lo quiere el legislador o el poder normativo, 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 profesionalizar esos niveles. La concurrencia que se prevé puede ser 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.

c) Muy relevante, tanto formal como materialmente, es la incorporación de un principio-regla (“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 integridad en el ejercicio de las funciones directivas en el sector público. Dicho de otro modo: si se evalúa el desarrollo del trabajo directivo es para algo; por tanto, evaluación y discrecionalidad en el cese no pueden convivir armónicamente, salvo que la primera se convierta en un fiasco o una soberana mentira, que así parece reflejarse en algunas de las leyes de las comunidades autónomas que han regulado esta figura de la DPP en sus leyes de función pública (no es el caso del artículo 306 TRLMRLC). 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. 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 la LILE en Euskadi). Dicho en términos muy claros y contundentes: donde hay libre cese discrecional no puede haber dirección pública profesional.

d) 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 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).

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

La STS de 17 de diciembre de 2019 sobre el Reglamento Orgánico de la Diputación de Cáceres y su regulación del personal directivo.

Como ya se ha expuesto, el Tribunal Supremo en una polémica sentencia declaró la 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 TREBP (Sobre esta sentencia y su alcance, por todos: Joan Mauri, en el trabajo antes citado). Por tanto, a pesar de que las entidades locales tienen garantizado el principio de autonomía local y disponen, asimismo, de la potestad de autoorganización, el Tribunal Supremo cerró de un portazo (bien es cierto que en una sentencia cuyo fallo tuvo dos votos particulares, que abogaban por que la entidad local sí que podía hacer uso de sus competencias normativas para ello) la posibilidad de que tales gobiernos locales hicieran uso de sus potestades normativas propias para regular el régimen jurídico del personal directivo, al menos mientras el Estado o las comunidades autónomas no desarrollaran tal cuestión por medio de ley o reglamento.

La STS citada (rec. 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:

- a) Ninguno de los preceptos de la normativa básica de empleo público (artículo 13 TREBP) ni de la LBRL “confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo”, ya que solo habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas. Una vez más, como ya hiciera la doctrina jurisprudencial menor, el Tribunal Supremo mezcla en el mismo recipiente sobre el que cocinará la sentencia el artículo 32 bis LBRL con el artículo 13 TREBP, cuando aquel no hace ni una sola referencia a que ese personal directivo de las diputaciones, cabildos y consejos insulares deba ser profesional en el sentido del artículo 13 TREBP. Cabe que un reglamento orgánico introduzca determinadas exigencias a ese nombramiento, pero en principio el modelo perfeñado por el legislador básico local es el de la dirección pública politizada (altos cargos), como se

ha encargado de ratificar (en un proceso claramente involutivo) la reciente ley de cabildos insulares a la que luego se hace referencia

- b) Los entes locales provinciales, “ni siquiera al amparo del artículo 32 bis de la LBRL, no tienen competencias para dictar regulaciones generales de desarrollo del artículo 13 del EBEP ya que si la tuvieran, serían innecesarias” (...)
- c) “No puede considerarse contrario a la autonomía local ni a sus corolarios de autonormación y de autoorganización que sean el Gobierno o las Comunidades Autónomas los que se encarguen de desarrollar el artículo 13 del EBEP”

Se parte, por tanto, de una interpretación absolutamente literal del enunciado del artículo 13.1 TREBEP, y tampoco se analiza ese precepto en el marco de la Carta Europea de Autonomía Local y dentro del principio constitucional de autonomía local constitucionalmente garantizado, así la conclusión de la sentencia no podía ser más frustrante a las expectativas de las entidades locales. Basaba la resolución en que el artículo 13.1 llamaba únicamente al 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 de reglamentos estatal o autonómicos encontraba su finalidad en los criterios de homogeneidad que debían inspirar tal marco normativo, lo cual se incumplía si se reconociera tal posibilidad, aunque fuera temporalmente, a favor de las entidades locales: esa reserva 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 de las Corporaciones Locales, de la homogeneidad precisa a partir de los criterios sentados expresamente por el artículo 13”. 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 estatal o la ley autonómica que tratara esa materia). Pero el énfasis en la homogeneización del régimen jurídico es constante en la sentencia, tanto de forma explícita como implícita.

El razonamiento del Tribunal Supremo, por lo demás lapidario y de interpretación gramatical o literal de corto vuelo, no se puede caracterizar como un dechado de buena doctrina jurisprudencial, sino todo lo contrario. A mi juicio, es mucho más convincente el voto particular a la sentencia; pero, el revuelo que creó esta resolución judicial fue considerable. También por lo que afectaba a Cataluña, ya que algunas entidades locales 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 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, sino 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 de la 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 planteado 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 del 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), aunque se haga una referencia incidental al final del enunciado del artículo 32 bis a los “órganos directivos”, mientras que en otros (municipios de gran población) la solución adoptada sea muy distinta y distante, centrando la atención de esa cuestión a través del enfoque objetivo (órganos directivos).

Así, efectivamente, el artículo 32 bis se refería al “personal directivo” de Diputaciones, Cabildos y Consejos insulares, mientras que el artículo 130 LBRL hacía mención a “órganos directivos”. Bien es cierto que en las exigencias 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 que fueran

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”, su titular no reúna 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, sino que lo determinante es que se accede como titular a un órgano directivo, es nombrado para tales funciones y, por consiguiente, una vez nombrado es indiferente que en su origen tal persona fuera funcionario o laboral, o incluso externo a la Administración Pública.* La dimensión orgánica no obstante se limita en cuanto a las personas que pueden acceder a 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 *nombrado* una persona que no tenga tal condición. Pero, a partir del nombramiento, *ya está investida plenamente para el ejercicio de las funciones y potestades públicas del órgano al cual ha accedido a ser su titular.* Debe advertirse que en este artículo 32 bis LBRL 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 una traslación del régimen jurídico de las direcciones generales de la AGE y también 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 a 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* (Jean Louis Quermonne): son nombramientos políticos discrecionales, pero entre un abanico de personas que reúnan las exigencias previstas en la norma, preferentemente funcionarios públicos A1 y, excepcionalmente, quienes no lo sean una vez identificadas las características específicas de las funciones que desarrollan unos determinados puestos directivos, según el reglamento orgánico del ente local (en la AGE, según el decreto de estructura). Algo de esto último es lo que 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 Insulares (BOC 12-VII-2021).

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 artículo 306 TRLMRLC. Tras esta polémica sentencia del Tribunal Supremo (que, al ser la primera, aún no sentaba jurisprudencia) 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 (que, en Cataluña, aún no ha sido aprobada). 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 Generalitat) 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 soberano 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 (¡y a través de normas reglamentarias!), se pudiera entrometer en el corazón de las potestades de autoorganización local como es la configuración de las estructuras directivas por medio del establecimiento de unas reglas jurídicas más o menos incisivas en lo que a la organización local respecta.

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, en efecto, que una regulación de tales características, sobre todo si se quiere facilitar la movilidad interadministrativa, así como prever algunas cuestiones sustantivas relativas al derecho de la función pública (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) deban ser reguladas por el legislador autonómico; pero se entiende muy mal la habilitación al poder reglamentario estatal o autonómico. El tema clave es qué sucedía cuando existía 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 así 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, concurso y libre designación).

Por tanto, ante esta resolución judicial se planteaban dos preguntas importantes: en primer lugar, ¿con qué alcance e intensidad se debería regular por la legislación autonómica? Las opciones eran varias: la primera consistía en establecer una regulación legal detallada (ya hemos descartado, por su nula adecuación al principio de autonomía local, la regulación reglamentaria, que era, paradójicamente, por la que optó el artículo 13 del TREBEP), donde los márgenes de configuración normativa en lo que respecta al ejercicio de la potestad normativa local fueran limitados o más limitados (opción por la que se inclinó el capítulo III del título IV de la Ley 2/2016, de instituciones locales de

Euskadi), desplegándose principalmente en aspectos propios de 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 (o de los órganos directivos locales, que a mi juicio hubiera sido más acertada), sin entrar en muchos detalles sobre aspectos concretos de ese régimen jurídico, normativa que jugara 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 local 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. Por tanto, las opciones que tenía el legislador catalán si quería regular la dirección pública local eran esas dos: una regulación más incisiva, con un régimen jurídico más detallado; o una regulación menos incisiva dejando amplios márgenes de configuración que pueden dar fácilmente como resultado modelos de dirección pública local muy variopintos y de geometría variable.

Como cabe presumir, la segunda opción 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 sacarlas del túnel en el que les 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 a dirección pública profesional respecta, 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 (ley “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 una nueva regulación 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 a través de la anterior redacción de ese precepto, a pesar de algunos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que venían a defender que, tras la aprobación del TREBEP y el acotamiento de las funciones del personal eventual solo a tareas de asesoramiento (político) y de confianza especial, no era posible ya recurrir a tal figura del personal eventual para el desarrollo de tales funciones directivas. Dejamos de lado ahora, pues es examinado en otro epígrafe de este trabajo, el tema de la figura de la gerencia de los consejos comarcales, cuya legislación específica sigue haciendo mención a tal personal eventual como modo de vinculación entre la persona que cubra ese órgano y la propia entidad local.

Lo importante ahora de esta normativa es que se aplica 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), admite perfectamente un modelo politizado o discrecional de nombramientos para esos órganos directivos, siempre que se cumplan solo las exigencias establecidas en el citado precepto de la normativa básica. Pero es muy importante constatar que la legislación catalana ya le ha cerrado esa puerta a las diputaciones provinciales, salvo que se considere que esa normativa de desarrollo no se le aplica dada la preferencia aplicativa que tendría la normativa básica estatal, pudiendo tales instancias optar por un modelo politizado o profesional de configuración de la función directiva. No es un tema pacífico ni la redacción actual del artículo 306 TRLMRLC lo resuelve.

A partir de esa modificación del artículo 306 TRMRLC, 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 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 que un Ayuntamiento determinado o cualquier entidad local catalana establezca estructuras directivas municipales que opten por disponer de un carácter estable (puestos directivos estructurales) que se provean a través de los sistemas de provisión de puestos de trabajo ordinarios y de ello quede constancia 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 anomias cabe identificar en tal regulación.

Tal como se ha dicho, el artículo 306 del 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 2015 (EBEP/TREBEP, respectivamente). Tras la modificación normativa expuesta, esa figura del personal eventual queda erradicada de anclajes normativos generales para ser aplicada a las entidades locales catalanas en lo que a la provisión de puestos de personal directivo se trata. El campo de personal eventual se acota ya definitivamente (por si existiera laguna duda) solo para funciones de asesoramiento político o de confianza especial, pero no para tareas directivas de contenido ejecutivo, y, menos aún, que comporten ejercicio de potestades públicas o de autoridad.

Y este punto es importante, dado que el “nuevo artículo 306” del 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 reconducidos, 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 del TRLMRLC. Con frecuencia se olvida, más en el análisis jurídico formal, el peso que las tradiciones culturales y las patologías heredadas tienen en los comportamientos políticos e institucionales. 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 fácil 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) los mismos efectos o consecuencias que antaño le proveía el modelo de personal eventual. De hacerse así se implantará una dirección pública mentirosa o falsa, 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 en no pocos casos es una suerte de reedición del procedimiento de libre designación o un mestizaje turbio entre este y los procedimientos de libre nombramiento.

Llama la atención asimismo que en este nuevo artículo 306 TRLMRLC no haya ni una sola referencia expresa que reconozca la potestad normativa local para autorregular esa materia, partiendo de los principios establecidos en la Ley. En efecto, no hay en esta norma una habilitación explícita al reglamento local para su desarrollo, pero implícitamente cabría deducirla. Es, sin duda, una omisión incomprensible, especialmente porque si algo debe pretender esa regulación legal es 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 -tal como señalaba más arriba- que hay un reconocimiento implícito para que las entidades locales regulen la materia; ya que en ese artículo 306 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, no bastando un acuerdo del órgano plenario para pretender establecer las singularidades que en cada entidad local se deban prever en su aplicación.

No cabe duda 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, 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 por disparatado, 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.

El modelo diseñado por el artículo 306 conduce derechamente a que sea cada entidad local la que 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 propio 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. No hay 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.

Además, conviene incidir en que si analizamos el diseño normativo e institucional de los órganos directivos de los municipios de gran población (advirtase que es una regulación anterior al EBEP) 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 del TREBEP (la primera ¡al aprobarse por la Ley 57/2003), *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, a la que se establece solo una serie de requisitos o exigencias en su régimen jurídico; tal como se ha dicho, el artículo 13 TREBEP, dada 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, que no se encuentran nunca dentro de esa noción de alto cargo, como son los órganos directivos de subdirección general. Dicho de otro modo, el legislador catalán también podría haber optado –ago que 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 de la LBRL). Por ello, cabe concluir que buena parte de los diseños normativos y de la doctrina evacuada por los tribunales de justicia arrastra ese equívoco de entreverar en la institución de la dirección pública de los municipios de gran población y de las diputaciones provinciales, cabildos y consejos, los artículos 32 bis, 130, ambos de la LBRL, con el artículo 13 TREBEP, cuando según las determinaciones del legislador básico local o del legislador básico del empleo público ello no debe ser necesariamente así (cabe, no obstante, profesionalizar ese procedimiento de designación, pero no con base en el artículo 13 del TREBEP, sino por decisión política reflejada luego en el reglamento orgánico local).

Esto no se ha hecho así. Y en el artículo 306.1 TRLMRLC, con la impronta del artículo 13 del TREBEP, 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 sino, como ya se ha apuntado, de un enfoque equivocado adoptado por el legislador básico de empleo público. En efecto, ha primado la concepción subjetiva (personal directivo), en tanto 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).

Y 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 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 del Derecho del Trabajo se prevé. 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 hubiera consistido en crear órganos directivos y el nombramiento de sus titulares (independientemente de la condición previa de sus titulares les hubiera investido para ejercer las funciones propias del cargo, y, por tanto, también las funciones de autoridad). Cabe insistir que el problema no deriva tanto del legislador catalán sino del mal diseño normativo del legislador básico estatal de empleo público, que no supo diferenciar entre órganos directivos y régimen jurídico de quienes accedían a ellos en función de su condición previa. Este error está teniendo consecuencias muy serias, tanto en su desarrollo normativo como en la aplicación (muchas veces muy poco atinada) 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, ejercerán las funciones propias del órgano directivo. La pésima regulación del artículo 13 TREBEP ha condicionado este modelo, arrastrando al legislador catalán a un callejón sin salida. ¿Podía haberse apartado de esa lectura e interpretación de la legislación básica? A mi modo de ver, sí. Siempre se podría haber realizado una interpretación sistemática y finalista de la norma básica, previendo órganos directivos para la Administración municipal propiamente dicha, cuya cobertura se realizara por funcionarios públicos, 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). 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 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. En

cualquier caso, el legislador catalán ni ha querido ni ha 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.

Además, la regulación de la ley catalana tiene algunos agujeros o anomias 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, puede producir 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 problemas futuros de inserción en la administración de origen no es una buena opción para incentivar vocaciones directivas en el ámbito local de gobierno. 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 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 sí 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 definen reglamentariamente 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, de lo establecido en el artículo 36 de la Ley vasca de instituciones locales.

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 personal directivo se hará de acuerdo con una serie de principios, que son los recogidos en el artículo 13 del 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 que la cantera de candidatos puede ser, según de 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”. 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.

De todas formas, el uso del concepto de “selección” no parece ser el más adecuado y puede resultar equívoco (pues la noción de selección parece erradicar de plano ámbitos de configuración de la discrecionalidad en el nombramiento, aunque sea limitado su uso a las personas que han superado un proceso de acreditación de competencias), pero es el que utiliza la norma catalana, y difícilmente cabrá apartarse de esa denominación, tal vez 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 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 se recogiera el catálogo de niveles directivos existentes en la organización.

La redacción del nuevo artículo 306 ha incorporado la necesidad previa de llevar a cabo antes del nombramiento o 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 también 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”*. La clave, por tanto, estará, por un lado, en cómo se desarrolle normativamente esta cuestión a través de la potestad normativa local, y, por otro, con qué herramientas de gestión (monografías de niveles directivos o estructuras de órganos directivos) cuenta cada entidad local a efecto 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. Toda esta cuestión, por cierto central en el diseño de institucionalización del modelo de dirección pública local, se deja plenamente abierta a la regulación ulterior, 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 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, 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 para poder disponer de unos conocimientos y un lenguaje que pueda tener interlocución con los niveles técnicos de la organización.

También tiene trascendencia la permanencia en el cargo (se denomina “inamovilidad”, en todo caso temporal y condicionada; ya que se trata de una categoría más propia del Derecho de la Función Pública y de muy complejo traslado al ámbito de la dirección pública, donde habría que hablar de permanencia en el ejercicio de las funciones) 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 que sean efectivas), que se prolongará hasta el momento en el cual cese la persona titular de la Alcaldía que le nombró, salvo que se reitere la persona del Alcalde o que quien le sustituya procedan a prorrogar “discrecionalmente” el nombramiento o, en su caso, a convocar otro procedimiento “selectivo” o de provisión. No se ha terminado de trasladar el modelo más racional del País Vasco (LILE), 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, de la Ley 2/2016), 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, en su caso, entre estructuras directivas profesionales y el nuevo equipo de gobierno, en su caso, a efectos de reforzar la confianza y garantizar la permanencia de las políticas públicas locales. Es lo que en su día denominé como “período de enfriamiento”.

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 de la doctrina del Tribunal Supremo. Además, se debe aplaudir que abogue por una concepción de profesionalización de la función directiva que, como hemos visto, no deriva necesariamente del artículo 32 bis de la LBRL. Y para dar cobertura a los entes locales fue dictada. Pero, efectivamente, quedan algunas dudas aún por resolver.

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. Además, una regulación tan poco densa en los aspectos del régimen jurídico de la dirección pública local (además de lo expuesto, nada dice del régimen de incompatibilidades; aunque habría que remitirlo al vigente en la Ley 54/1983), dará lugar a modelos de dirección pública local de geometría variable, unos con fuerte impronta política, otros atenuada y los menos con rasgos acusados de profesionalidad. La discrecionalidad en el nombramiento, esto sí, acotada, no se cierra en este modelo, aunque sí se cercena el cese discrecional libre, lo cual es un gran avance.

Breve referencia a la figura de la gerencia de los consejos comarcales: ¿personal eventual o personal directivo profesional?

El epígrafe que se pretende desarrollar en este momento tiene en sí mismo la suficiente entidad como para ser objeto de una ponencia específica, pues en esa pregunta que sigue al enunciado se suscitan problemas de cierto calado tales como si las comarcas en cuanto entidades locales singulares de fuerte configuración estatutaria y donde el legislador básico local apenas regula nada de su régimen jurídico, llevando a cabo un reenvío a la legislación autonómica entre otras materias en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de los órganos de gobierno de tales entidades comarcales (artículo 42.3 LBRL), están sujetas en lo que a estructuras organizativas se refiere a las normas básicas locales y de empleo público, así como a la legislación autonómica de régimen local y también.

La cuestión es la siguiente: ¿El artículo 306 del TRLMRLC se aplica también a la gerencia de las entidades comarcales o cabe entender que este es un órgano de gobierno de las comarcas?

Para ello es oportuno, en primer lugar, delimitar cómo se regula esa figura de la Gerencia en la normativa reguladora de las comarcas en Cataluña.

En efecto, el artículo 16 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, regula la gerencia dentro del título III relativo a la “organización comarcal” y, más concretamente, en el capítulo I concerniente a los “órganos del consejo comarcal”. Esta ubicación sistemática es importante, pues encuadra a la gerencia dentro de lo que podríamos denominar como los órganos de gobierno, pero no de carácter representativo, sino con un componente exclusivamente ejecutivo.

Esta es la dicción del artículo 16 de la citada norma:

16.1 *Corresponde al gerente, de acuerdo con las directrices del pleno y las instrucciones del presidente:*

- a)** *Dirigir la administración comarcal y ejecutar los acuerdos del pleno.*
- b)** *Dirigir, inspeccionar e impulsar las obras y los servicios comarcales.*
- c)** *Autorizar y disponer gastos, y reconocer obligaciones, en los límites de la delegación que le otorga el pleno; ordenar pagos y rendir cuentas.*
- d)** *Dirigir el personal de la corporación.*
- e)** *Ejercer otras funciones que expresamente le son delegadas y no afectan a las atribuciones del presidente y del pleno enumeradas por los artículos 13 y 14.*

16.2 *El gerente es nombrado y cesado por el pleno del consejo comarcal, a propuesta del presidente. El cargo de gerente es incompatible con la condición de concejal. Además, se le aplican las causas de incapacidad y de incompatibilidad establecidas para los miembros del consejo comarcal. El gerente tiene la condición de funcionario eventual. Si la persona designada es funcionario de la Generalidad o de la Administración local, se le tiene que declarar en situación de servicios especiales.*

Cabe, por tanto, configurar a la Gerencia del Consejo Comarcal como un órgano específico de la organización institucional de la Comarca que, de acuerdo con la regulación que lleva a cabo 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. En realidad, más que un órgano directivo la norma lo califica como “cargo”, pero en el régimen jurídico que esboza la norma se establece un marcado paralelismo entre los “altos cargos representativos” del Consejo Comarcal y el cargo de Gerente, tales como es el caso de la aplicación de las causas de incapacidad y de incompatibilidad, que son las establecidas para los miembros del consejo comarcal, y la aplicación también de la situación de servicios especiales en el caso de quien es nombrado tenga la condición de funcionario.

Bien es cierto que la norma introduce ese factor de complejidad interpretativa que es afirmar que la persona que cubra la gerencia “tiene la condición de personal eventual”. Obviamente, tras el EBEP y algunos pronunciamientos de los tribunales de justicia, puede discutirse que la figura de personal eventual sea adecuada para el ejercicio de funciones ejecutivas o directivas que comportan, como es el caso, el ejercicio de potestades públicas o de funciones de autoridad. Ello explica que algunos reglamentos orgánicos de consejos comarcales huyan de la caracterización del puesto gerencial como “funcionario eventual”, pues esta naturaleza podría ser puesta en cuestión, aunque el decreto legislativo 4/2003, siga haciendo uso de tal figura. En verdad, la caracterización del puesto de gerencia está clara en la Ley (“cargo orgánico”), por lo que es obvio que se trata de un órgano de la Administración comarcal y que, por tanto, una vez nombrada la persona está investida para ejercer las funciones propias del órgano, sin que sea preciso definir si es o no actualmente personal eventual, pues el régimen jurídico establecido es paralelo a lo que son los cargos directivos de otras administraciones públicas.

A tal efecto, se podría incluso defender cabalmente, de acuerdo con el marco normativo citado, que la Gerencia es una estructura similar a la de los “altos cargos” en lo que respecta a la Administración de la Generalidad y la del Estado, pues se configura como “cargo”, se regula junto a la estructura político-institucional (artículo 12 del decreto legislativo 4/2003), su titular si es funcionario se acoge a la situación administrativa de servicios especiales (que es la aplicable a los altos cargos o al personal titular de los órganos directivos de los municipios de gran población) y, en fin, en su configuración normativa está caracterizado como “personal de confianza especial o política” (funcionario eventual: artículo 13 DLeg 4/2003).

Además, según las leyes 19/2013 (de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Estado) y 19/2014 (de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del Parlamento de Cataluña), el nivel orgánico de la Gerencia se encuadra perfectamente dentro de la noción de “alto cargo” (el DLeg 4/2003, habla de “cargo”, pero ya se ha visto que su régimen jurídico se puede reconducir al de “alto cargo” en muchos de sus elementos).

Esta caracterización podría fundamentar perfectamente que el nombramiento y cese de la Gerencia fueran discrecionales por parte del Pleno, sin requerir ninguna exigencia más. Tal tesis puede defenderse, pero hay que ser conscientes de que el marco normativo que regula la Gerencia comarcal está muy desfasado (es anterior al EBEP y al más reciente TREBEP) y que la jurisdicción contencioso-administrativa en lo que afecta sobre todo a los niveles directivos (órganos directivos) de los municipios de gran población (artículo 130 LBRL) y de las Diputaciones provinciales (32 bis LBRL), están exigiendo (de forma equivocada a nuestro juicio) que se cumplan las exigencias mínimas del artículo 13 del EBEP, cuando el nombramiento de personal directivo recaiga sobre quien no tiene la condición de funcionario público para cuyo ingreso se haya exigido titulación superior.

Por eso, sin perjuicio de que cabría esa interpretación, lo mejor sería modificar la regulación legal de la organización comarcal y definir con precisión si ese órgano de gerencia es un órgano directivo que, con algunas limitaciones tal como se establece en las diputaciones y municipios de gran población, se provee y cesa discrecionalmente por los órganos políticos competentes, en cuanto que se configura como órgano ejecutivo de la organización comarcal, y, por tanto, el Parlamento de Cataluña tiene atribuida la competencia normativa exclusiva de definir el perímetro de configuración de tal institución.

Sin embargo, no conviene olvidar que mientras no se reforme la normativa reguladora de los consejos comarcales, la normativa en vigor sigue haciendo uso de la figura del personal eventual, a todas luces nada idónea para ejercer ese tipo de funciones directivas de primer nivel. Y, por consiguiente, dado que la reforma del artículo 306 del TRLMRLC ha suprimido al personal eventual en lo que respecta a las entidades locales catalanas, los riesgos de declarar un reglamento orgánico comarcal como no ajustado a la legalidad vigente se incrementan. Es cierto que se podría invocar que la normativa comarcal catalana juega en este aspecto como ley especial, y por tanto tendría primacía aplicativa en este supuesto; pero el problema es la figura jurídica que utiliza, que ya es plenamente impropia para realizar tales funciones.

Bajo esos parámetros, y mientras no se modifica o adapta la normativa comarcal catalana, lo más prudente sería aplicar el artículo 306 TRLMRLC, y adaptar sus reglamentos orgánicos con esos parámetros, aunque también cabría mantener la tesis de que se trata de un órgano específico de la estructura de gobierno de la comarca y, en cuanto tal, establecer en el Reglamento orgánico una regulación de esa figura que fuera similar a la prevista en los artículos 32 bis y 130 de la LBRL, sin hacer mención alguna a la configuración como personal eventual del régimen jurídico de vinculación con la organización; teniendo, por tanto, la condición de cargo directivo de libre nombramiento y remoción. El problema radicaría en que, ante la anomia del régimen jurídico aplicable cuando un gerente no tuviera la condición de funcionario público, la vulnerabilidad ante una hipotética impugnación sería elevada.

Por ello, el consejo más prudente, mientras no se modifica la normativa autonómica reguladora de la comarca, sería establecer que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 306 TRLMRLC, el nombramiento de quien ocupe la Gerencia se ha de llevar a cabo de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, idoneidad y con publicidad y libre concurrencia. A tal efecto se diseñe un procedimiento de acreditación previa de competencias de los diferentes candidatos (de acuerdo con lo establecido en la monografía del puesto gerencial, según sus funciones y perfil de competencias) y un procedimiento de designación que finaliza con el nombramiento por el Pleno, a propuesta de la Presidencia. Con esta modalidad de designación y nombramiento se blindaría cualquier posible éxito en una hipotética impugnación del Reglamento.

Poco más se puede añadir en un tema que, como se decía anteriormente, requeriría un estudio monográfico que ahora no puede. Por tanto, se trataría en definitiva de decidir políticamente si el Reglamento Orgánico se por la primera o por la segunda de las opciones expuestas, aunque –como se ha dicho- la primera de ellas debería prescindir en todo caso de utilizar la figura del personal eventual (lo cual puede producir vacíos y abrir flancos de impugnación, al menos mientras se modifique la normativa autonómica; en este caso la Gerencia se configuraría como cargo institucional comarcal de provisión y cese discrecional (lo que plantearía una línea de continuidad con lo que se ha venido haciendo hasta ahora, aunque sin calificar expresamente a esos puestos como “funcionarios eventuales”).

No obstante, por lo también expuesto, se considera más prudente y con menos riesgos de vulnerabilidad en el caso de posibles impugnaciones, la solución de incorporar al sistema de designación de la Gerencia de elementos propios del sistema de nombramiento de los órganos directivos tal como han sido definidos por el artículo 306 del TRLMRLC y, por consiguiente, la aplicación en tales procesos de cobertura del órgano de Gerente los principios de mérito y capacidad, junto con los de idoneidad, publicidad y libre concurrencia, así como las demás exigencias y requisitos contenidos en la norma general reguladora del personal directivo de las entidades locales en Cataluña.

En todo caso, el tema en cuestión está mal regulado en la actualidad y lo más cabal sería que el legislador catalán (Parlamento de Cataluña) modificara la regulación establecida en esta materia por el actual Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de organización comarcal de Cataluña, estableciendo un modelo de gerencia comarcal claro y preciso: optando decididamente entre un sistema más marcado de provisión política o por un modelo que camine más hacia una extracción profesional. Con ello se despejarían todas las incógnitas e incertidumbres que aparecen actualmente en este tema, y que se han expuesto de modo sucinto en estas páginas.

Anexo: Estructuras directivas de proyecto o programa en las entidades locales. Regulación aplicable a la Administración de la Generalitat de Cataluña y marco de actuación de los gobiernos locales.

El artículo 306 TRLMRLC no recoge, a diferencia de lo que se preveía en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 36.5, de la Ley del Parlamento Vasco 2/2016), la posibilidad de que los gobiernos locales a la hora de regular y establecer sus propias estructuras directivas incorporasen direcciones de proyecto o de programa. Esta cuestión, aparentemente menor, ha tomado sin embargo un protagonismo importante a partir de la aprobación del real decreto-ley 36/2020, dictado para agilizar la gestión de los proyectos financiados con fondos europeos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia por parte de las administraciones públicas y, particularmente, de la Administración General del Estado.

Pero, en verdad, las estructuras directivas por proyectos o programas, incardinados en unas actuaciones públicas a través de misiones (Mariana Mazzucato), trascienden con mucho la gestión de tales fondos europeos extraordinarios, ya que suponen un cuestionamiento de la organización típica divisional/departamental de las administraciones públicas (esto es, a través de “silos”, en palabras también de la autora antes citada), que se muestra incapaz de hacer frente a políticas transversales; piénsese no solo en la gestión de fondos, sino especialmente en proyectos que abarquen diferentes áreas o departamentos de la entidad local y que requieran mayores dosis de flexibilidad organizativa y de capacidad de adaptación, tales como algunos proyectos vinculados a la Agenda 2030 y al cumplimiento de determinados objetivos de desarrollo sostenible.

En esa disposición normativa excepcional (real decreto-ley 36/2020), aunque sin carácter básico (por tanto, solo aplicable a la Administración General del Estado), se recogía la posibilidad de que los departamentos ministeriales afectados por la ejecución de fondos europeos procedieran a crear unidades administrativas provisionales que llevaran a cabo esa gestión, disolviéndose a partir de que la ejecución de los citados fondos acabara. No se trataba de estructuras de proyecto transversales, dado que acotaban su despliegue al ámbito de cada departamento, pero sí que eran estructuras de proyecto temporales, que representaban así un cierto reconocimiento de que las tradicionales

estructuras departamentales o divisionales eran insuficientes para afrontar algunos nuevos desafíos a los que se enfrentaban las administraciones públicas.

Bien es cierto que esas medidas que se aprobaban tenían como foco de intervención la planificación, la organización y los recursos humanos, en relación con tales unidades administrativas provisionales, pero la norma excepcional estatal no hacía mención alguna a la creación de estructuras directivas en tales unidades, lo que dejaba un vacío sobre tan importante tema, que sí que sería rellenado por determinadas comunidades autónomas (entre ellas, la catalana) cuando de aprobar medidas excepcionales para gestionar los fondos NGEU se tratara.

En cualquier caso, esta cuestión la traté con cierto detalle en un artículo que se publicó los primeros días de septiembre de 2021 en la *Newsletter de La Administración al Día del INAP*, en dos entregas diferenciadas (ver enlaces al final del texto). Y, por consiguiente, a quienes tengan interés en profundizar en esta cuestión allí me remito.

En esta ponencia solo quisiera hacer hincapié en que, a partir de esas regulaciones normativas excepcionales vinculadas con la gestión de fondos europeos NGEU, se ha abierto la posibilidad efectiva de que también las entidades locales puedan promover la creación de estructuras directivas de proyecto o de programa, a través de sus normas reglamentarias que regulen la función directiva, apoyándose en la regulación genérica del artículo 306 TRLMRLC, aunque -como se ha dicho- en este precepto nada se dice al respecto, si bien la habilitación implícita que se contiene para el desarrollo reglamentario local avalaría esta tesis.

De todas formas, ni el real decreto-ley 36/2020, ni tampoco la normativa excepcional catalana (como, por lo demás, ninguna otra de la práctica totalidad de comunidades autónomas que han aprobado normas excepcionales sobre gestión de fondos europeos), han extendido la aplicabilidad de los preceptos relativos a las unidades administrativas temporales ni a las estructuras directivas vinculados a ellas (como es el caso de Cataluña) a las entidades locales. Una vez más, el silencio acompaña a lo local, aunque al ser normas organizativas puede tener sentido que no se entre en la extensión de las normas que se aprueban a las entidades locales, con tal de no afectar a sus potestades de autoorganización ni a su autonomía local, pero algunas normas habilitadoras y alguna precisión de régimen jurídico hubiese sido tal vez recomendable incluirla en las normas básicas o en las normas autonómicas dictadas al efecto.

Para comprender siquiera sea con carácter puntual el alcance de este problema, es importante analizar brevemente el contenido de la regulación que aparece recogida en el decreto-ley 5/2021 de la Generalitat de Cataluña, que se dictó para agilizar en el ámbito de la Generalitat de Cataluña la gestión de proyectos financiables con fondos europeos provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación. Debe quedar claro, en primer lugar, que tal regulación sólo se aplica a la Administración de la Generalitat y a sus entidades de su sector público, y no por tanto a las entidades locales. Aun así, como se decía, puede ser oportuno detenerse puntualmente en su análisis con la finalidad de ver en qué medida tal marco normativo pudiera servir de fuente de inspiración para trasladar algunas de esas ideas a una regulación normativa local que tuviera como objeto la dirección pública y, más concretamente, la posibilidad de creación de puestos directivos en estructuras temporales (como son las de gestión de fondos europeos) o, incluso, extender tal figura a estructuras directivas transversales.

El preámbulo del citado decreto-ley se hace eco de la creación de direcciones de programa de aquellas unidades que gestionen los proyectos financiables con fondos europeos, y de tal preámbulo se pueden extraer las siguientes ideas-fuerza en relación con la dirección de programas (que es como se califican las unidades administrativas temporales en la Generalitat de Cataluña):

- Una novedad sustantiva de la norma de la disposición normativa catalana se refiere a la regulación de la figura de la dirección por programas, aunque de nuevo limitada a la gestión de los fondos europeos citados. Es, sin duda, una lectura correcta y una aplicación de interés de las potencialidades que ofrece la figura de la dirección pública profesional en su traslación a programas o proyectos de naturaleza temporal, pero que exigen un liderazgo ejecutivo profesional apropiado que facilite o ayude en ese proceso de digestión o absorción de las contribuciones financieras procedentes de los respectivos fondos europeos.
- Aunque la exposición de motivos sólo dibuja los elementos generales de la regulación, deja patente que el modelo se asienta sobre un reclutamiento o selección a través de un proceso competitivo abierto (lo cual parece cerrar la opción de que se provean entre personal funcionario interno, y da pie a que se incorporen en esas estructuras directivas temporales personas externas más que funcionarios propios de la Administración de la Generalitat), debiendo acreditar tanto conocimientos especializados en la gestión de fondos europeos como competencias básicas para el ejercicio de funciones directivas. Se les impone, además, que tengan que suscribir un acuerdo de gestión con el órgano que lo designe, a partir del cual serán evaluados periódicamente en torno al cumplimiento de objetivos y resultados establecidos, previéndose una adecuación de las retribuciones a tales circunstancias (retribuciones variables). El nombramiento o contratación será por un plazo máximo de cuatro años, y el cese o despido está exclusivamente vinculado al transcurso de ese período o, en su caso, al incumplimiento de los objetivos establecidos en el acuerdo de gestión.

Por lo que respecta a la parte dispositiva, la regulación de esa figura de la dirección de programas se lleva a cabo en el artículo 33 del decreto-ley catalán. No conviene reiterar que la normativa analizada tiene como novedad más relevante la inclusión de una regulación específica sobre la dirección por programas para la gestión de fondos europeos, que posteriormente ha sido reproducida por alguna otra legislación excepcional autonómica (ver, por

ejemplo, el Decreto-ley 4/2021, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Canarias; pero también, con modulaciones importantes en algún caso, por los decretos-les 3/2021 de les Illes Balears y 4/2021 de la Comunidad Valenciana).

Por no insistir más en lo expuesto, es oportuno centrarse ahora en el contenido de esta regulación que se encuentra recogida en un extenso precepto normativo, como es el ya citado artículo 33 del decreto-ley. Las notas más significativas de esa regulación son las siguientes:

- En primer lugar, se prevé que cuando se elabore y apruebe una estructura de gestión temporal de fondos europeos, siempre que así se acredite su necesidad, se proceda al nombramiento de una persona que lo lidere, que ocupará la dirección de programa. Así se afirma que los programas de gestión de fondos que acrediten su necesidad podrán nombrar a un director o directora de programa. Se trata, por consiguiente, de una estructura directiva provisional de carácter potestativo, pues puede darse el caso de que las estructuras de gestión de programas financiables con fondos europeos NGEU no sean lo suficientemente complejas como para admitir una dirección con rango (al menos equiparación retributiva) con las direcciones generales de la Administración de la Generalitat.
- La designación de las personas que ocupen los puestos de trabajo de dirección de gestión de fondos europeos será competencia de cada departamento o entidad pública a la cual se adscriba el programa. En todo caso se prevé que los programas sólo podrán crear un único puesto de trabajo directivo de carácter coyuntural de estas características. La designación de tales personas parece advertirse que tendrá un carácter discrecional, pero sujeto a las exigencias procedimentales y de acreditación de competencias que a continuación se exponen.
- Si bien es cierto que el primer apartado de este artículo utiliza solo la expresión nombramiento, en el artículo 33.3 del decreto-ley se habla de nombramiento o de contratación de personal de dirección de programas. Tal nombramiento o contratación será competencia del titular del departamento o, en su caso, del órgano de gobierno de los organismos y entidades públicas. Obviamente, cabe entender que en las estructuras de programa de la Generalitat, donde las funciones de autoridad (especialmente en ámbitos de intervención y control financiero) son evidentes, el nombramiento sería la fórmula adecuada; mientras que, en lo que afecta a las entidades de sector público, siempre que lleven a cabo funciones o tareas que no afecten directa o indirectamente a potestades públicas, el personal directivo podrá tener la condición de personal laboral de alta dirección o de régimen laboral temporal. Sin embargo, esa dicotomía entre nombramiento y contratación puede arrastrar la misma confusión a la que antes hacíamos referencia en torno a que si la persona seleccionada es funcionario procedería el nombramiento, mientras que si es laboral o externo tendría acogida la relación laboral especial de alta dirección. Pero, no parece muy acertada este planteamiento, pues en el apartado 6 de ese mismo artículo ya se prevé que los nombramientos se formalizarán para puestos directivos de programas que ejecute la Administración de la Generalitat, mientras que para las entidades de su sector público se echará mano del personal de alta dirección.
- Tampoco parece muy acertado el tiempo de nombramiento: cuatro años como máximo; dado que algunos programas de gestión de fondos europeos podrían ampliar su ejecución hasta 2026. Es importante constatar el vínculo del nombramiento o contratación, en su caso, con el objeto del programa (gestión de proyectos financiados con fondos europeos) y con la duración máxima establecida. Esa duración máxima tal vez obedezca a mezclar los programas de gestión de fondos europeos con los programas de interinidad regulados en el artículo 10 del TREBEP, pero no convendría mezclar ambos planos, salvo que quien vaya a desempeñar tales funciones directivas lo fuera como funcionario interino por programas (algo que no tiene mucho sentido en una Administración Pública como la de la Generalitat de Cataluña con funcionarios de carrera cualificados). Así se indica: “La resolución o contratación se vinculará a la gestión de fondos europeos donde se fijará expresamente su duración, que será de un máximo de cuatro años, y concretará los objetivos temporales vinculados al programa que se deben alcanzar, así como el compromiso de gestión que asuma la persona designada.”
- En línea con lo establecido en el artículo 13 TREBEP, aunque trastocando la noción de designación por la de selección, se indica en el decreto-ley lo siguiente: “La selección del personal para la ocupación de puestos de dirección de programas para la gestión de fondos europeos se sujetará a los principios de mérito y capacidad, así como a criterios de idoneidad, y se debe llevar a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia. Para la designación de este personal se tendrán en cuenta los conocimientos especializados en la gestión de fondos europeos, la experiencia profesional en funciones directivas, así como la acreditación de competencias sobre coordinación de equipos de trabajo.” En realidad, como bien se dice al final del enunciado, no es propiamente un sistema de selección, sino de designación. Y, además, porque este modelo de captación de talento o capacidad directiva, como se dirá de inmediato, puede ser perfectamente un sistema de provisión temporal de un puesto de trabajo coyuntural de carácter directivo, siempre que en la propia organización haya cantera suficiente para cubrir tales puestos directivos sin tener

que acudir necesariamente a un proceso selectivo externo, siempre más complejo de ejecutar, sobre todo en el tiempo; a parte de los problemas de régimen jurídico que se puedan plantear en su aplicación concreta.

- En línea también con lo establecido en el artículo 13 TREBEP, se recoge un sistema de evaluación del trabajo directivo, vinculado a los objetivos del programa, estableciendo asimismo la posibilidad de que se pueda cesar al directivo en el caso de incumplimiento de los objetivos; lo que parece admitir implícitamente que quien es directivo por programa no puede ser cesado discrecionalmente (por pérdida de confianza), aunque tal previsión no se recoge de forma expresa en la norma, cuyo enunciado (artículo 33.5) es el siguiente: “El personal de dirección de programas vinculados a la gestión de fondos europeos está sujeto a evaluación del cumplimiento de los objetivos asignados al programa, de acuerdo con criterios de eficacia, eficiencia, responsabilidad para la gestión y control de los resultados. En los términos que se determinen en los programas, este personal presentará periódicamente una memoria sobre el resultado de la gestión y de los resultados alcanzados en relación a los objetivos fijados. La evaluación desfavorable del cumplimiento de los objetivos o resultados asignados al programa comporta el cese del personal de dirección de programas, sin derecho a percibir indemnizaciones por cese no previstas legalmente.”
- Al establecer un modelo dual, esto es, de personal directivo en régimen funcional, y de personal directivo en régimen laboral, esta situación doble se prevé expresamente en lo que afecta a su formalización (nombramiento o contrato), tal como recoge el artículo 33.6: “Las designaciones de personal de dirección de programas se formalizan mediante nombramientos administrativos en los programas adscritos a los departamentos, organismos y entidades autónomas y mediante contratos laborales de alta dirección en los programas adscritos a las otras entidades del sector público.” Parece una opción razonable el hecho de que se regule un vínculo funcional para los programas de gestión de fondos europeos que gestione la Administración de la Generalitat (que habitualmente tendrán un alto contenido de ejercicio de potestades públicas), mientras que para el desarrollo de funciones directivas en las entidades del sector público se acuda a la fórmula de contratación laboral.
- Se regula asimismo la vertiente retributiva vinculada a lo que es el cumplimiento de los objetivos establecidos en el programa, una modalidad también de responsabilidad directiva o gerencial, extendiéndose hasta un máximo de un 40 por ciento de las retribuciones fijas lo que puede percibirse como retribuciones variables por el cumplimiento de objetivos (porcentaje a todas luces exageradamente elevado o desproporcionado si se analizan modelos comparados, donde, por lo común tales porcentajes no superan el 15 o, como máximo, el 20 por ciento; salvo en países en vías de desarrollo). Así se afirma lo siguiente: “Las retribuciones de este personal serán fijadas en el programa y se integran por una parte fija y una variable en función de los objetivos o resultados alcanzados. La parte fija de la retribución se asimilará a las retribuciones de los altos cargos, cargos ejecutivos o resto de puestos de trabajo de la Administración de la Generalitat o entidades del sector público, según corresponda. La retribución variable en función de los objetivos o resultados alcanzados en ningún caso puede superar el cuarenta por ciento de la retribución fija.”
- Por su parte, se establece que “el régimen de incompatibilidades del personal de dirección de programas vinculados a la gestión de fondos europeos es el establecido para los altos cargos de la Administración de la Generalitat.”
- Ciertamente, no se entiende el modelo de situaciones administrativas que se establece para el personal funcionario que acceda a puestos de carácter directivo por programas, pues se trata sin duda de un modo de desincentivar que funcionarios de carrera accedan a tales puestos directivos (excedencia voluntaria por incompatibilidades), cuando hubiera sido más estimulante para el funcionario su declaración en servicios especiales o, en su caso, en situación de servicio activo en una puesto de trabajo directivo, siquiera fuera de carácter temporal, con retorno tras la ejecución del proyecto o programa al puesto de trabajo originario. Esta es la regla que se contiene en el artículo 33.9: “El personal funcionario de carrera designado para la dirección de programas vinculados a la gestión de fondos europeos será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidades y el personal laboral fijo será declarado en la situación que corresponda de acuerdo con el Estatuto de los trabajadores y el convenio colectivo de aplicación.”

En suma, aunque no se cita expresamente parece deducirse que hay discrecionalidad en el nombramiento, y tampoco se cierra formalmente (aunque sí parece que materialmente) el cese discrecional. Con lo cual cabe entender que quien sea nombrado como directivo de programa podrá ser cesado cuando así se estime pertinente. No se establece regulación alguna sobre el procedimiento de acreditación de competencias (órgano competente, fases, sistema de acreditación, etc.), lo que requerirá una disposición reglamentaria que regule todos estos aspectos o que lo hagan las bases de convocatoria (lo que podría dar lugar a un sistema desarticulado); pues dejarlo en manos de cada departamento o entidad puede dar lugar a soluciones institucionales radicalmente distintas. Ello puede dar lugar a prácticas clientelares extensivas o puntuales que acabarían por rematar una institución, como la dirección pública profesional, que no consigue arraigar como consecuencia de una combinación diabólica entre mala regulación y malas prácticas o patologías políticas ancestrales en el modo de entender la Administración Pública.

Es una regulación avanzada formalmente, pero necesitada de un desarrollo y normativo armónico y de muchas precisiones sobre su modo de aplicación (que la pueden desviar por completo), que si no se realiza adecuadamente puede dar lugar a la aparición en escena de un estrato directivo de temporales, muy bien retribuido, pero con escasas exigencias en cuanto a sus competencias profesionales y, por tanto, escasamente funcional en lo que afecta a sus resultados de gestión, así como con una impronta política disfrazada, lo cual sería letal para la gestión de los fondos europeos y también para la imagen institucional.

El interés que puede tener esta Adenda a la ponencia únicamente radica en que, dependiendo de cómo se aplique, abre una ventana de oportunidad para que las entidades locales catalanas se planteen la configuración de estructuras directivas de proyectos o de programas, también en lo que afecta a su aplicabilidad en la gestión de fondos europeos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pero también para otros proyectos de naturaleza transversal en ámbitos de políticas locales que trasciendan las áreas o departamentos.

La regulación analizada ofrece luces y sombras, obviamente se trataría de impulsar la incorporación a una normativa reglamentaria local en materia de dirección pública profesional lo que son las líneas fuerza de carácter positivo del análisis que se ha realizado. En cualquier caso, aunque el artículo 306 TRLMRLC no haya hecho alusión a la creación de estructuras directivas de programas o de proyectos, estas se pueden configurar perfectamente en el reglamento local que regule esa materia, trasladando algunas de las previsiones que antes han sido analizadas. En suma, habría que extraer de la normativa catalana recogida en el decreto-ley 5/2021 lo que es de razonable importación al mundo local y descartar aquellos aspectos que son propios de la idiosincrasia de la Administración de la Generalitat y de sus propias peculiaridades.

Para una ampliación de este último epígrafe: Organización administrativa y gestión por proyectos (El caso de las unidades administrativas temporales y estructuras similares de gestión de proyectos financiados con fondos europeos) I y II

PRIMERA PARTE: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512075>

SEGUNDA PARTE: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=151208>

