

LA FUNCIÓN DIRECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL: TENDENCIAS DE FUTURO

Rafael Jiménez Asensio

I.-

El objeto de este documento es llevar a cabo un rápido diagnóstico de cuál es el momento actual de la función directiva en el sector público español y realizar una serie de consideraciones sobre las perspectivas de futuro que se abren sobre todo a partir de la regulación de la figura de los *directivos público profesionales* primero en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, y, más recientemente, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Ambos textos normativos abren presumiblemente un nuevo escenario a la hora de abordar el proceso de institucionalización de la dirección pública en las administraciones públicas españolas.

Para analizar el momento actual de la función directiva y cuáles son sus perspectivas de futuro sería oportuno, en primer lugar, detenerse a explicar cuáles son las claves históricas que justifican por qué en España no se ha producido una profesionalización del escalón directivo en las administraciones públicas y cuáles han sido las causas de que las designaciones basadas principalmente en criterios de confianza política hayan sido el motor principal de provisión de esos puestos directivos en el sector público español. Sin embargo, dado que se nos pide que elaboremos un texto breve y que simplemente suscite las cuestiones más relevantes que se plantean en el contexto actual, prescindiré de llevar a cabo un enfoque histórico que, por lo demás, sirve siempre para comprender cuáles son las raíces de un problema hasta ahora no resuelto en el sector público español.

II.-

La problemática de los *directivos públicos* comienza a plantearse en España a raíz de la introducción en el debate sobre la modernización de la Administración de la “Nueva Gestión Pública” (*New Public Management*) y de la necesidad detectada de mejorar la eficacia y la eficiencia de nuestro sistema administrativo. Sin embargo, en honor a la verdad, la introducción de técnicas del “management” en el ámbito del sector público no supuso inicialmente abordar el problema de la dirección pública, sino que éste se fue paulatinamente planteando como una necesidad objetiva, puesto que difícilmente puede haber aplicación del “management” en el sector público prescindiendo de su base que son los “managers”.

Aún así, las primeras propuestas modernizadoras de la Administración Pública española, que datan de finales de la década de los ochenta del siglo pasado, apenas si prestaron atención a la figura de los directivos públicos. Hubo que esperar a la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado para que ya, de forma definitiva, se hablara expresamente de *órganos directivos* y de *personal directivo*. No obstante, esta reforma de la “alta administración” que se impulsa en el primer gobierno del

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

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

La LOFAGE con lo único que acaba es con la posibilidad que existía hasta 1997 de que se nombraran titulares de los órganos directivos a personas externas a la Administración Pública. Al menos para la inmensa mayoría de los puestos directivos esa vía de reclutamiento exterior se cierra de raíz (con la excepción de los Delegados del Gobierno y los Secretarios Generales, así como muy excepcionalmente de los Directores Generales). Se acaba, pues, con el sistema de *spoils system* (aunque de hecho en la Administración del Estado la inmensa mayoría de los puestos directivos se habían venido ocupando tradicionalmente por funcionarios públicos), pero en verdad se

implanta una suerte de *spoil system de circuito cerrado*. Con lo cual el resultado final no es otro que un proceso de *institucionalización o de profesionalización muy débil de la función directiva*, que más en concreto representa una especie de “corporativización” de la alta administración o, si se prefiere, una ocupación de los puestos directivos por los cuerpos de elite. Una tendencia, que insisto, ya se venía desarrollando en la práctica desde los inicios de la transición política y que hunde sus raíces en el sistema político franquista. En síntesis, un modelo de función directiva que combina elementos del “modelo burocrático” con otros del “modelo politizado”, pues la clave de bóveda de todo el sistema radica, en efecto, no sólo en el *libre nombramiento*, siempre que se acrediten los mínimos requisitos exigidos para el desempeño de un cargo directivo, sino sobre todo en el *libre cese*, que es discrecional en todo momento y que puede ser adoptado completamente al margen de cuáles sean los resultados de la gestión y el desempeño profesional de las tareas del personal directivo. Y este es el modelo vigente hoy en día, con lo que no cabe extrañarse de que en un cambio de gobierno, siempre que implique cambio de orientación ideológica, las remociones de cargos directivos en la Administración del Estado se cuentan por centenares, cuando no por miles (en 1996, por ejemplo, se produjeron más de 3000 remociones de puestos directivos cuando llegó el Partido Popular al poder; en el año 2004 no dispongo de datos efectivos en este momento, pero aproximadamente, dado que el sector público se había reducido notablemente en esos ocho años, las remociones superaron con creces los mil efectivos). Y eso sólo en la Administración del Estado.

III.-

En efecto, puesto que otro problema muy distinto son las Comunidades Autónomas, que son los niveles territoriales de gobierno sobre los que descansa, además, la mayor parte de las prestaciones sociales y que disponen de un número de empleados públicos en estos momentos muy superior al de la Administración General del Estado.

En las Comunidades Autónomas, sin apenas excepción alguna, el modelo imperante de dirección pública es el *politizado*. Dicho de otro modo, todos los directivos públicos son designados políticamente, sin que haya requisito alguno para su nombramiento como no sea el de disponer de la confianza política. Es cierto, de todos modos, que con el paso de los años los puestos directivos de estas Administraciones se han ido cubriendo en buena parte entre funcionarios propios y en casos más especiales de funcionarios de otras Administraciones (del Estado o de la Administración Local), pero ello no es óbice para que se pueda producir en cualquier momento y circunstancia una designación de personas ajenas a la Administración Pública y que en muchos casos no disponen ni siquiera de titulación superior o media.

La adscripción partidista, o al menos la pertenencia a un espacio, siempre indefinido, de “simpatizante” de la fuerza política que gobierna, se convierten en muchas ocasiones en el fundamento principal de una designación como titular de un órgano directivo. En algunas ocasiones es verdad que priman también aspectos profesionales, siempre que se acredite previamente “que es de los nuestros”, pero en los sistemas de reclutamiento prima siempre el aspecto informal y no existe ningún tipo de requisitos ni

procedimiento para llevar a cabo la designación de estos directivos públicos. Al no haber convocatoria pública de ningún tipo, la búsqueda de un directivo público normalmente se realiza entre el círculo de confianza, política o personal del político que ha de designarlo, y, en el mejor de los casos, se acude a preguntar a terceras personas sobre la idoneidad de una persona para desempeñar un determinado cargo (¿conoces a alguien que pueda desempeñar razonablemente el puesto de Director "X"?).

Este es, por tanto, el sistema vigente en las Comunidades Autónomas. Salvo los puestos directivos de la estructura funcional (Subdirectores y demás), que se cubren por el sistema de "libre designación" (y, en consecuencia, de "libre cese") entre funcionarios públicos, por exigencias de la propia legislación de función pública, el resto de puestos directivos, sobre todo los de la alta administración y los de entidades y empresas públicas, se cubren habitualmente por criterios de naturaleza estrictamente política, dando lugar allí donde existen gobiernos de coalición, que no son pocos en el ámbito autonómico (por ejemplo, Cataluña, Galicia y País Vasco, entre otros), a repartos del número de puestos directivos en función de la representación que cada fuerza política disponga en el seno del respectivo gobierno.

IV.-

En la esfera de los gobiernos locales el sistema de dirección pública se asienta sobre postulados muy específicos, debido sobretodo a la asunción de buena parte de las funciones directivas o gerenciales por los electos locales, especialmente en los municipios de pequeño tamaño, lo que ha impedido la aparición de un escalón directivo municipal. Únicamente, algunos funcionarios con "habilitación estatal" (Secretarios-interventores, o Secretarios, según municipios) han ido asumiendo "de facto" algunas funciones gerenciales o directivas en sus respectivos municipios.

Además, en los municipios de "régimen común" (esto es, aquellos que no están calificados como "municipios de gran población" ni disponen de "régimen especial"), el Alcalde no puede delegar sus competencias en el personal directivo, pudiendo hacerlo exclusivamente a favor de Concejales, lo que supone una limitación evidente para la emergencia de una función directiva en el espacio local.

No obstante, en el mundo local se han ido produciendo paulatinamente algunos procesos de *institucionalización de una función directiva local*, pero que han centrado su atención, como decía, sobre los municipios de "régimen especial" o los municipios de gran población. En efecto, la figura de los directivos públicos ha ido emergiendo en aquellas ciudades que disponen de un número considerable de población y, por tanto, que tienen una organización político-administrativa más compleja, así como necesidades más acusadas. Se pueden detectar tres modelos de función directiva local, que presentan muchas similitudes entre sí, pero también algunas diferencias notables. Estos tres modelos son los siguientes:

En primer lugar, el modelo "gerencial" de Barcelona. Basado en los presupuestos de la primera normativa que le otorgó el régimen especial a la

ciudad en pleno sistema político franquista (Decreto 1166/1960), el “sistema gerencial” de Barcelona se ha ido desarrollando hasta formalizarse normativamente en la Carta Municipal de 1998. Este modelo parte de una diferenciación entre órganos de gobierno municipal y administración ejecutiva municipal, de la forman parte el “personal de alta dirección”, una categoría que encuadra en su seno al gerente municipal, los gerentes sectoriales, los gerentes de distritos, los gerentes de organismos públicos y de empresas públicas, así como al resto del personal directivo municipal. Estos directivos públicos tienen la consideración de personal eventual, una figura a todas luces inadecuada para prestar tareas directivas en la administración pública. Puede recibir –y de hecho reciben- competencias delegadas del Alcalde, lo que les dota de una innegable capacidad de decisión, pero tanto su selección como su cese está basado fundamentalmente en criterios de confianza política, sin perjuicio de que se busquen personas que puedan acreditar idoneidad para el desempeño de esas tareas gerenciales o directivas. No hay tampoco una exigencia de responsabilidades gerenciales ni existen retribuciones variables en función de los resultados obtenidos. Por todo ello se puede afirmar que el “modelo gerencial de Barcelona”, que partía de presupuestos conceptuales válidos (la separación entre “política” y “gestión”), no deja de ser un modelo gerencial formal o nominal, requiriéndose para su desarrollo incorporar elementos tales como la selección por competencias, la evaluación en función de los resultados por la gestión, un sistema de incentivos y, en fin, un cese vinculado a la temporalidad o a los resultados por la gestión.

El segundo ejemplo en el tiempo es la reforma del gobierno local de 2003, que creó un sistema de alta administración específico para los denominados *municipios de gran población*. Esta reforma, vehiculada a través de la Ley 57/2003 (que incorporó un título X a la Ley de Bases de Régimen Local), se inspira en la reforma LOFAGE, puesto que prevé la existencia en estos municipios de “órganos superiores” (Alcalde y Junta de Gobierno) y “órganos directivos” (Coordinadores Generales y Directores Generales, entre otros). Esta distinción entre órganos directivos y órganos superiores se cerraba mediante el reconocimiento expreso de que los órganos superiores podían delegar parte de sus competencias en los órganos directivos. Este diseño institucional permitía alumbrar una función directiva en este tipo de municipios, pero junto a estos datos positivos se encontraban otros muchos de índole negativo. El modelo se basaba en un presupuesto de “profesionalización falsa o débil”, al igual que la LOFAGE, pues para ser titular de los órganos directivos se requería ser funcionario público perteneciente a cuerpo o escala de titulación superior, salvo que el Pleno del Ayuntamiento lo exceptuara en supuestos singulares. En el caso de los directivos de organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) las exigencias se abrían más al permitirse que también podrían ser titulares de estos órganos laborales o externos (con más de cinco años de experiencia en este último caso) que estuvieran en posesión de una titulación superior. El *nombramiento era libre y el cese también*, con lo que, sin perjuicio de que se indicara que debían disponer de “experiencia y competencia”, el sistema no disponía de ningún elemento, salvo la titulación, para acreditar que esos directivos públicos eran los idóneos para el desempeño de las tareas del puesto. Un sistema, por tanto, que seguía combinando elementos del modelo burocrático (pertenencia a

la función pública superior) con elementos del modelo de politización (discrecionalidad en el nombramiento y cese de ese personal directivo).

Y el tercer ejemplo es el del municipio de Madrid. En efecto, la Ley 22/2006 ha modificado el régimen jurídico del personal directivo del Ayuntamiento de Madrid, que era hasta entonces el aplicable en los municipios de gran población, pero que a partir de la entrada en vigor de esta ley se ha flexibilizado en alguno de sus elementos. Así, partiendo de un mismo esquema conceptual (diferenciación entre órganos de gobierno ejecutivos y órganos directivos; delegación del Alcalde y Junta de Gobierno en los directivos), la regulación de Madrid se diferencia de la prevista para los municipios de gran población en dos cuestiones muy importantes: establece, por un lado, un sistema flexible de directivos públicos (no define qué puestos son los directivos, dejando libertad para que la Junta de Gobierno los cree en función de los criterios definidos en el Reglamento Orgánico; y no exige la condición de funcionario público para el desempeño de los puesto directivos, pudiendo dar lugar a un sistema “abierto”); y, por otro, define en su artículo 21.3 cuáles son las funciones propias del personal directivo, estableciendo así una diferenciación con las funciones políticas y con las desempeñadas por los funcionarios públicos. En cualquier caso, el sistema previsto sigue siendo un modelo de institucionalización o de profesionalización débil, pues nada se dice sobre su sistema de acceso ni sobre su cese (lo que, en ambos caso, se configura en la práctica como un sistema de libre nombramiento y libre cese), nada se afirma tampoco sobre el control de gestión ni sobre un sistema de incentivos en función de resultados. Ciertamente, estos aspectos pueden corregirse a través del Reglamento Orgánico que podría llevar a cabo una institucionalización más adecuada de esta figura.

V.-

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

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

En todo caso, el Informe reflejaba que tanto en la Administración del Estado (a través de la LOFAGE) como en la Administración Local (por medio de la Ley 57/2003), la figura del directivo público había comenzado a insertarse en nuestras organizaciones públicas. Pero aún así había este incipiente

sistema de directivos públicos estaba marcado por una serie de rémoras, como eran, por un lado, la fuerte presencia de la *confianza política* en el proceso de designación y cese de los titulares de los órganos directivos, y, por otro, la “funcionarización” de la provisión de esos puestos directivos, que se pretendían reservar en su cobertura (salvo excepciones muy tasadas) a favor de los funcionarios de cuerpos o escalas de titulación superior (“cuerpos de elite”), confundiendo lo que eran tareas directivas con tareas funcionariales cualificadas.

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

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

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

VI.-

Antes de que se elaborara el Estatuto Básico del Empleado Público, el legislador estatal aprobó la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales

para la mejora de los servicios públicos. Y en el artículo 23 de esta Ley se recoge una regulación de directivos públicos que mejora sustancialmente la existente hasta la fecha (la prevista en la LOFAGE), por lo que se puede hablar de que, efectivamente, es una regulación pionera en este tema que acoge algunas de las propuestas antes esbozadas, pero que incorpora otras que es preciso resaltar aquí. Las líneas básicas de esta regulación de directivos públicos serían las siguientes:

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

Esta regulación del personal directivo de las Agencias representa, por tanto, un importante paso adelante en el proceso de institucionalización de la función directiva, el problema radica en que sólo se aplica a las Agencias de la Administración del Estado. De todos modos, hay algunos aspectos que se

dejan a la definición futura de lo que haga, en su caso, una normativa más específica de la Administración del Estado que desarrolle esta materia (Ley que regule el Estatuto de la Función Pública de la Administración General del Estado o Real Decreto que establezca el régimen jurídico del personal directivo de esa misma Administración). La Ley 28/2006 no establece ninguna previsión específica en relación con el importante tema del *cese del personal directivo*, dejando abierto en principio el “cese discrecional”, lo que sencillamente arruinaría las buenas intenciones del diseño configurado por el legislador. Sí que puede afirmarse, por último, que la regulación del artículo 23 de la Ley de Agencias, aun siendo anterior en el tiempo a la prevista en el Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), no se ve afectada por la regulación de este, pues, como decía, en algunos aspectos mejora sustancialmente lo previsto en el artículo 13 del EBEP (en la medida en que la Ley de Agencias no es una “norma básica” y que se aplica directamente a la Administración del Estado).

VII.-

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

Además, no deja de haber contradicciones internas (o si se prefiere, por emplear una noción más suave, “tensiones internas”) en el propio EBEP en esta materia concreta. En efecto, por sólo señalar algunas veamos qué referencias –aparte de la regulación principal que se recoge en el artículo 13

del EBEP, y de la que me ocuparé de inmediato- se prevén en el texto de la Ley 7/2007, así como cuáles son las referencias indirectas que asimismo se recogen ese texto. Veamos:

- La exposición de motivos de la Ley, dedica específicamente un párrafo a la figura del directivo público. Y de allí claramente se puede interpretar que, a pesar de la dicción del artículo 8.2 y de la del artículo 13, el personal directivo es –o se pretendía que fuera- *una clase de personal al servicio de la administración pública*. Entre otras cosas, el citado párrafo dice lo siguiente: “(...) el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos –funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual- *regulando la nueva figura del personal directivo ... conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos*”. Pero la citada exposición de motivos también justifica la creación de esta figura en la necesidad que nuestras administraciones públicas tienen de disponer de una gestión profesional sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos, así como por el innegable “factor de modernización administrativa” que esta figura representará para nuestras organizaciones públicas.
- El citado artículo 8.2 EBEP omite, sin embargo, que se trate de “una clase de personal”. Aún así, como decía, durante buena parte de la tramitación parlamentaria existió una letra e) (“personal directivo”) que finalmente se suprimió en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007.
- El artículo 20 EBEP prevé una regulación de la “evaluación del desempeño” que, sin embargo, no puede ser extrapolada a la evaluación del personal directivo que se recoge en el artículo 13.3, puesto que de la dicción concreta de este artículo claramente se prevé que va dirigida a los empleados públicos, funcionarios o laborales, pero no a los directivos públicos (las referencias a la “carrera horizontal” o el sistema de cese en puestos obtenidos por concurso así lo confirman). El sistema de evaluación de directivos públicos deberá tener en cuenta posiblemente algunos de los principios recogidos en el artículo 20, por un elemental sentido de que se trata de propuestas razonables, pero puede tener una textura y debe ser aplicado con parámetros específicos.
- En materia de negociación colectiva (Capítulo IV del Título III), hay alguna referencia directa o indirecta al personal directivo. En efecto, el artículo 37.2.c) reitera algo que ya está previsto en el artículo 13.4, primer inciso, EBEP, pues se establece que queda excluida de la obligatoriedad de la negociación “la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo”. Sin embargo, siendo esto razonable no se entiende por qué el personal directivo funcionario que mantenga la situación administrativa de “servicio activo” sí que puede ser elector y elegible, según prevé el artículo 44 EBEP (lo que resulta claramente contradictorio con el espíritu de la norma: sus condiciones no se negocian, pero él sí que puede participar en el proceso de

negociación como elector o elegible en la determinación del resto de condiciones de empleados públicos).

- En materia de situaciones administrativas, reguladas en el Título VI EBEP, se puede decir lo siguiente en relación al personal directivo:
 - o En el artículo 85.1 no está prevista una situación administrativa específica de “personal directivo”, aunque sí que estuvo recogida durante buena parte de la tramitación parlamentaria como letra “f”, pero que a través de una enmienda en el Senado se suprimió. Por tanto, el personal directivo deberá acogerse a alguna de las situaciones previstas en el texto de la Ley o de las leyes que desarrollen en el EBEP dentro de los límites que el propio Estatuto establece.
 - o Así, los funcionarios públicos que accedan a desempeñar puestos de naturaleza directiva que no sean alguno de los previstos en el artículo 87 EBEP, se hallarán en situación de *servicio activo* (dado que se encuadran en esta situación aquellos funcionarios que “no les corresponda quedar en otra situación”). Y, en consecuencia, este personal (insisto, con las modulaciones que les sean precisas) se “regirá por las normas de este Estatuto y por la normativa de función pública de la Administración Pública en que presten servicios” (art. 86.2 EBEP).
 - o No obstante, conforme establece el artículo 87.1 EBEP (apartados a) y c), serán declarados en situación de servicios especiales los funcionarios que sean nombrados altos cargos de la Administración del Estado, de las Administraciones Autonómicas, de las Ciudades de Cautá y Melilla, o que sean nombrados para desempeñar puestos directivos asimilados en su rango administrativo al de los altos cargos en organismos autónomos o entidades públicas dependientes de las Administraciones antes citadas. En consecuencia, los directivos públicos que tengan a su vez la condición de alto cargo (Subsecretarios, Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales, Directores de Organismos Autónomos o Entidades Públicas Empresariales, etc.) serán declarados en situación de servicios especiales.
 - o La misma regulación se aplica a los *directivos municipales*, tal como prevé el apartado f) del artículo 87.1.f). Y esta lacónica referencia del EBEP debe ser interpretada exclusivamente que se declararían en esta situación administrativa los directivos previstos en el Título X de la LBRL (esto es, de los municipios de gran población), así como los de los regímenes especiales de Barcelona y Madrid, pero no podría hacerse extensiva esa normativa a cualquier directivo público municipal que fuera creado y designado por los gobiernos locales, salvo los previstos para organismos autónomos y entidades públicas empresariales, tal como aparecen reguladas en el artículo 85 bis de la LBRL (pues esta regulación sí que es aplicable a todas las entidades locales).

- El artículo 87.3, en sus dos últimos incisos, establece un régimen jurídico específico de “retribuciones” para aquellos funcionarios que hayan sido nombrados “altos cargos” (al margen de que lo hace extensivo a otros supuestos que ahora no interesan). En efecto, tal precepto recoge una genérica previsión de que las “Administraciones públicas velarán para que no hay menoscabo en el derecho a la carrera profesional” de estos funcionarios, pero establece un mínimo de garantía para este colectivo, cuando afirma lo siguiente: “(...) estos funcionarios [como mínimo] recibirán el mismo tratamiento en la consolidación de grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública”. En virtud de esta previsión, el directivo público con la condición de “alto cargo” mantendrá el privilegio de disponer del complemento de “Director General” cuando retorne a su puesto de funcionario durante el resto de sus días de servicio en la Administración Pública, independientemente de que sea aquella en la que ha prestado servicios como alto cargo u otra diferente. Como es conocido, esta discutible interpretación (que “sanciona” a la Administración de origen del funcionario cuando este presta servicios como alto cargo en otra diferente) fue considerada como constitucional en una polémica sentencia del Tribunal Constitucional (STC 32/2000), luego proseguida de otras que abordaron este mismo tema.
- Los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regulan en la disposición adicional segunda del EBEP. Ciertamente, en esta larga y prolija regulación nada se dice de que desarrollen funciones directivas, pero de hecho muchos de estos funcionarios, aparte de las funciones reservadas que pueden tener en ciertos casos un cierto sesgo directivo (en municipios de cierto tamaño), desarrollan también funciones de contenido directivo. Pero el régimen jurídico de su nombramiento es singular, puesto que la provisión de puestos de trabajo se realiza por concurso (que es el sistema normal de provisión) o por “libre designación”, que es un sistema excepcional. Y en este último caso sí que ha habido ciertos cambios, con repercusiones todavía un tanto indefinidas. En efecto, el sistema de libre designación se puede aplicar excepcionalmente “para los municipios de gran población previstos en el artículo 121 de la Ley 7/1985, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares” (antes lo era para los municipios de más de cien mil habitantes y aquellos que dispusieran de determinados presupuestos). Pues bien, en virtud de esa regulación los municipios de más de cien mil habitantes que no se hayan constituido en “municipios de gran población” (a efectos de la aplicación del Título X de la LBRL) no serán provistos por el sistema de libre designación sino por el de concurso. Es más, un municipio como el de Barcelona, al que no se le aplica el Título X de la LBRL, deberá cubrir a partir de

ahora sus puestos de funcionarios con habilitación estatal por medio de concurso. Más dudas caben en el caso de Madrid, pues a pesar de que el Título X ha resultado desplazado en su totalidad por la regulación de la Ley 22/2006, nada se dice en esa Ley de que no sea aplicable el citado título, aunque es obvio que su régimen jurídico está ya extramuros del previsto para los municipios de “gran población”. Pero esta enmienda que se aprobó también en el Pleno del Senado de 21 de marzo de 2007 puede tener, como se ve, serias implicaciones para determinados municipios (en Cataluña, por ejemplo, buena parte de los que superan los cien mil habitantes, incluido Barcelona).

- Hay, asimismo, una referencia al personal directivo en la disposición adicional cuarta del EBEP, relativa a las Ciudades de Ceuta y Melilla. Allí se dice que, en el marco de lo previsto en el apartado uno de esa misma disposición (un marco, por cierto, de notable confusión) las Asambleas de estas Ciudades podrán regular el procedimiento de provisión de puestos directivos, así como su régimen de permanencia y cese (apartado c) del punto dos de esta disposición adicional).
- Y, en fin, la disposición adicional undécima, extiende el ámbito de aplicación del artículo 87.3 también al personal recogido en el artículo 4, “en la medida en que dicha aplicación resulte compatible con lo establecido en su legislación específica”.

Al margen de todas estas previsiones, sin duda importantes, lo que nos interesa especialmente tratar en estos momentos no es otra cosa que la regulación específica que del personal directivo se lleva a cabo en el artículo 13 del EBEP. Y el enunciado de este precepto se encabeza, por cierto a diferencia del enunciado del Subtítulo, con la locución “personal directivo *profesional*”. Y este calificativo, a mi juicio, no es precisamente neutro, sino que tiene importantes consecuencias prácticas. Veamos.

PERSONAL DIRECTIVO *PROFESIONAL*.

EL PRIMER ENUNCIADO DEL ARTÍCULO 13: CONSECUENCIAS Y PROBLEMAS QUE PLANTEA.

LOS DIFERENTES APARTADOS DEL ARTÍCULO 13: EXÉGESIS.

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

La definición que hace el Proyecto de quiénes tienen la consideración de directivos públicos es un tanto circular: pues nos dice que son directivos públicos quienes desarrollen funciones directivas profesionales en las administraciones públicas, “*definidas como tales en las normas específicas de cada Administración*”. De esa definición lo más sustantivo es el adjetivo: funciones directivas *profesionales* (que, por lo demás se ha añadido también al enunciado del precepto). En efecto, se reconoce veladamente que la función directiva es *una actividad profesional*, de distinto alcance y contenido que la actividad meramente funcional. Pues bien, insisto, “veladamente” se reconoce en el Proyecto que la función directiva es *una actividad profesional*

(ciertamente no “titulada”), pero que se diferencia claramente de lo que son actividades profesionales propias de los funcionarios públicos. Esto implica, como consecuencia obligada, que el ejercicio de esa actividad profesional *directiva* requiere acreditar competencias (conocimientos, habilidades, aptitudes, etc.) para el desempeño de esas funciones. Dicho de otro modo: tales competencias no son innatas a la condición de alto funcionario. Hay que acreditarlas.

La *identificación* de cuáles sean esas funciones directivas se reenvía a lo que determinen *las normas específicas* de la Administración Pública. Aquí parece haber imperado un criterio pragmático. Dicho de otro modo: ante la dificultad que se tiene de definir lo que sean esas funciones directivas, se aboga porque sean las *normas específicas* de cada Administración (cabe pensar que serán las leyes de desarrollo y, en su caso, las normas que definan *la estructura organizativa de cada entidad*) las que concreten cuáles son esos órganos cuyos titulares han de tener la consideración de directivos públicos y sobre todo qué funciones tendrán.

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

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

d.- *La selección de directivos públicos: criterios básicos.*

El Estatuto Básico se inclina, además, porque los directivos públicos deban ser reclutados de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, así como de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad, habiéndose añadido en el trámite ante el Congreso “la concurrencia”. Este sistema de selección objetivo (aunque el EBEP habla de “designación” y no de selección) tiene por finalidad hacer efectivo el componente “profesional” de esos directivos públicos. No se trata, en ningún caso (y esto debe quedar claro), de reproducir para el acceso a los puestos directivos sistemas de selección propios de la función pública (oposición, concurso, etc.). El Estatuto Básico, en una normativa de mínimos, sólo exige cuatro requisitos: la idoneidad

(esto es, el candidato al puesto directivo debe acreditar el perfil de competencias exigido para el desempeño del puesto); el mérito y la capacidad (en el procedimiento de acreditación debe medirse la experiencia y los conocimientos de los aspirantes de forma objetiva); la publicidad (deben convocarse los puestos directivos de forma tal que puedan concursar a ellos todos los que dispongan de los requisitos exigidos en cada convocatoria); y la concurrencia (lo que debe dar lugar a procesos competitivos abiertos a diferentes candidatos que reúnan los requisitos exigidos en las convocatorias). Una regulación que, depende de cómo se desarrolle, sienta las bases para una profesionalización paulatina de esos directivos públicos, pero que casa mal con la pervivencia en la alta función pública del sistema de libre designación para la cobertura de los puestos “de especial responsabilidad y confianza” en la función pública¹.

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

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

¹ Ver, al respecto, el artículo 80.2 del Proyecto de EBEP, que indica lo siguiente: “Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública”. Ver, asimismo, el apartado 4 del mismo artículo donde se expone lo siguiente: “Los titulares de los puestos provistos por libre designación con convocatoria pública *podrán ser cesados discrecionalmente*”. Este es, precisamente, uno de los “nudos” más importantes que deberían resolverse en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, pues ¿qué sentido tiene implantar una función directiva profesional en la Administración Pública, basada en criterios de mérito y capacidad para el desempeño de tales puestos, si en la alta función pública impera el sistema de libre designación como procedimiento de provisión de los puestos de naturaleza directiva de la función pública o de especial responsabilidad? Esta *contradicción interna* del Proyecto de Ley debería resolverse suprimiendo el procedimiento de libre designación o, cuando menos, rediseñándolo de tal modo que se introdujera el mérito y la capacidad a la hora de acreditar la idoneidad de los aspirantes para el desempeño del puesto, dejando, no obstante, un espacio a la libre designación pero sólo ejercitable sobre aquellos candidatos que ya hubiesen acreditado la idoneidad para su desempeño (mediante un sistema de “ternas” o cualquier otro procedimiento similar).

f.- *Las condiciones de trabajo del personal directivo no están sujetas a evaluación.*

Partiendo de que el personal directivo forma parte integrante de la alta administración y, en consecuencia, sus funciones se engarzan plenamente en la *dirección de la administración pública*, sus condiciones de trabajo no serán objeto de negociación colectiva, puesto que en tales procesos son habitualmente la *parte* que representa a la propia Administración Pública. En consecuencia, su estatuto jurídico y sus condiciones de empleo se fijarán unilateralmente por la propia administración pública.

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

Y, en fin, cuando el personal directivo tenga la condición de personal laboral, su relación jurídica estará sometida a la relación laboral especial de alta dirección, regulada por el Real Decreto 1382/1985. Como ya indiqué en otro lugar, la figura del personal de alta dirección no es posiblemente la más apropiada para ser trasladada tal cual al ámbito del sector público, al menos tal como aparece configurada en el citado Real Decreto². Ciertamente, las administraciones públicas españolas vienen usando y abusando de esta figura, sobre todo cuando de insertarla en el sector público empresarial se trata. Aquí el legislador ha optado por la comodidad de su traslación, evitando así tener que armar un nuevo tipo de relación laboral especial de dirección pública aplicable sólo en el sector público (lo que, tal vez, hubiese sido un opción más recomendable).

Bien, a grandes rasgos esta es la exégesis que se puede hacer de la regulación del personal directivo tal como aparece recogida en el Proyecto de Ley (y al margen de los cambios que se puedan producir en la tramitación parlamentaria). Lo más relevante de esta regulación es, tal como decía, que tiene que ser completada o acabada por el poder reglamentario del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, o, en su caso, por el legislador sea estatal o autonómico por medio de la aprobación del Estatuto de la Función Pública de la Administración del Estado y por Leyes de las Comunidades Autónomas. También cabría que ese desarrollo se hiciera mediante la aprobación de un Estatuto de los Directivos Públicos de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local (opción que parece mucho más improbable y que en este último caso plantearía serios problemas competenciales).

Esta regulación del EBEP tiene, no obstante, algunos elementos críticos y alguna omisión ciertamente grave. Los elementos críticos se sitúan en los siguientes puntos: no se define la función directiva; las funciones directivas reservadas a funcionarios serán objeto de una más que previsible disputa en cuanto a su alcance; el sistema de acceso debe concretarse en sus detalles (en este caso, sí que es cierto que “el diablo” está en los detalles); la

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

introducción de un sistema de evaluación depende de una previa identificación precisa de objetivos y de la introducción de técnicas de medición objetivas; y, en fin, la figura del personal de alta dirección no es la más apropiada para insertarla como régimen jurídico aplicable al personal laboral (pues a la postre generará *dos tipos de régimen jurídico del personal directivo*: el personal directivo funcionario y el personal directivo laboral de “alta dirección”).

Las omisiones, sin embargo, son más graves, pues dejan incompleta la inserción de un modelo de dirección pública profesional. En efecto, en la regulación básica nada se dice de que los directivos públicos vayan a tener competencias propias o delegadas para poder ejercer razonablemente sus funciones (se presume, pero no se dice). Tampoco hay ninguna referencia a la existencia de órganos de selección especializados para la importante tarea del reclutamiento. Se omite, asimismo, toda cuestión relativa a la formación de esos directivos públicos. Pero lo más trascendente son dos omisiones: la primera se refiere a que nada se indica en la legislación básica de que los directivos públicos percibirán retribuciones variables en función de los resultados obtenidos en su gestión (cuestión que sí se aborda por ejemplo en el artículo 23 de la Ley 28/2006, de Agencias); y la segunda, la central, tiene que ver con el *sistema de cese*, pues en el Proyecto de Ley – tal cuestión se omite completamente, lo que parece apuntar a que se mantendrá *la libertad discrecional de cese*. Si así fuera, el modelo se cerraría en falso, pues ¿qué sentido tiene incrementar las exigencias de selección o arbitrar un sistema de responsabilidad por la gestión si un directivo puede ser cesado libremente a los pocos días de ser nombrado o a pesar de que su gestión al mando de su entidad sea excelente? Este es, posiblemente, el verdadero “nudo” del problema.

Se objetará a todo lo anterior que la regulación examinada es, simplemente, *básica*, y que todas esas cuestiones pueden ser concretadas por la normativa “de desarrollo”. Sin embargo, si esta regulación de desarrollo no ahonda en el tema de de las retribuciones variables y del cese, que son aspectos sustantivos a la hora de definir cuál es la institucionalización de la función directiva, poco se avanzará. Cabe, no obstante, que en el desarrollo de esta normativa básica se adopte un modelo que pivote sobre un sistema de empleos directivos temporales, cuyos titulares no puedan ser removidos de los mismos salvo en los casos de gestión ineficiente.

CONCLUSIONES