

El concepto de alto cargo

The concept of high-ranking member of the administration

Susana E. Castillo Ramos-Bossini

Profesora Derecho Administrativo

Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL IMPRECISO CONCEPTO DE ALTO CARGO Y SU CONCEPCIÓN FUNCIONAL. II. CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DESLINDE DE FIGURAS AFINES. 1. La frontera existente entre el alto cargo y el personal directivo profesional. 2. El personal eventual: personal de confianza, pero no de gestión de las políticas públicas. III. EL CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA IV. EL CONCEPTO DE ALTO CARGO EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD. 1 Los miembros electos de las entidades locales y los miembros de la Junta de Gobierno Local. 2. “Los asimilados”: en especial el personal directivo de las entidades locales. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este estudio analiza el concepto de alto cargo desde el punto de vista de la normativa sobre buen gobierno y altos cargos dictada en los últimos años en el ámbito estatal, autonómico y local. La realidad es que el legislador ha hecho de la noción de alto cargo un concepto impreciso e inacabado. Esta cuestión no es de importancia menor, pues de ello dependerá el régimen jurídico del desempeño del cargo y a quiénes se puede exigir la responsabilidad administrativa a que se refieren dichas normas.

PALABRAS CLAVE: altos cargos, buen gobierno, buena administración, personal directivo profesional, personal eventual

Recibido: 06-09-2022

Aceptado: 22-09-2022

ABSTRACT: This study analyzes the concept of high-ranking member of the administration from the point of view of the regulations on good governance and senior management issued in recent years at the state, regional and local levels. The reality is that the legislator has made the notion of high office an imprecise and unfinished concept. This issue is not of minor importance, since the legal regime for the performance of the position will depend on it and who can be held accountable for the administrative responsibility referred to in said regulations.

KEY WORDS: high-ranking member of the administration, good governance, good administration, professional management staff of the administration, casual staff of the administration.

I. INTRODUCCIÓN: EL IMPRECISO CONCEPTO DE ALTO CARGO Y SU CONCEPCIÓN FUNCIONAL

La delimitación de la figura del “alto cargo” no es una cuestión baladí. Muy al contrario, tiene consecuencias jurídicas importantes. Y es que, la inserción de un sujeto como alto cargo en la esfera organizativa de la Administración es ajeña al establecimiento de un específico poder de organización y control de la actuación y del propio comportamiento de los altos cargos. Así, y en base a esa consideración, se han regulado las singularidades respecto de las condiciones de nombramiento (idoneidad y honorabilidad). Se ha impuesto el ejercicio de la función del alto cargo sujeto a unos principios de actuación. Se han incluido obligaciones específicas como la de formación, la de desempeño de sus funciones con integridad, absteniéndose, por lo tanto, de incurrir en conflictos de intereses y se prevén situaciones de incompatibilidad. Se establece también que su actuación debe regirse por los principios de objetividad, transparencia y austeridad. Asimismo, se regula un régimen retributivo y de protección social específico y se articula un régimen especial de limitaciones al ejercicio de actividades económicas tras su cese. En resumen, la importancia de determinar un concepto de alto cargo radica, como señala MORA RUIZ, en la consideración especial que merece, en tanto en cuanto ocupa un lugar en la Administración como servidor público desde un punto de vista organizativo y las funciones encomendadas que tienen una relevancia incuestionable que se proyecta sobre el alto nivel de responsabilidad que asume¹. A los efectos de este trabajo, la importancia radica en delimitación de un régimen sancionador específico derivado de las exigencias anteriores que es el que es finalmente objeto de análisis.

¹ MORA RUIZ, M., “Estatuto del alto cargo tras el cese”, en CASTILLO BLANCO, F.A., FERNÁNDEZ RAMOS, S. Y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (dir.), *Las políticas de buen gobierno en Andalucía (II): Smart Regulation, simplificación administrativa, participación ciudadana e integridad*, Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), Sevilla, 2022, p. 223.

El fundamento de estas exigencias descansa en la idea, confirmada constitucional y normativamente, de que las actividades y actuaciones de los altos cargos son de naturaleza pública y están sometidas al principio de legalidad. Esa idea, consustancial al Estado de Derecho y a la vida democrática de nuestra sociedad, tiene como consecuencia inexcusable los condicionantes que su actuación en la vida pública presenta, como sujeción positiva a la Ley y al Derecho con las matizaciones que sea procedente realizar, pero también la responsabilidad derivada del ejercicio de las funciones atinentes a estos como consecuencia de su desconocimiento y que implica, a tenor de los principios que informan su régimen jurídico, obligaciones positivas de hacer y de abstención en orden a respetar esos principios. Pero es que, además, dicha consideración tiene consecuencias jurídicas y es que, en mi opinión, la relación de sujeción especial del alto cargo hace posible la doble sanción penal y administrativa de conductas irregulares que hayan sido tipificadas por infracciones administrativas y penales dado que, en estos supuestos, no concurre la triple identidad derivada del principio *non bis in ídem* al tratarse, digámoslo de una vez, de una responsabilidad disciplinaria².

Para entender la figura de alto cargo será necesario centrar nuestra atención en los sujetos a que nos referimos, acudiendo para ello al ámbito subjetivo de aplicación de la citada Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado (en adelante, LACAGE) y al Título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG)³, donde encontramos referencias al concepto de alto cargo, pero también en la legislación autonómica y la referida al espacio local de gobierno en las cuales similares conclusiones pueden alcanzarse.

Y es que, en efecto, y a pesar de que el hecho de ofrecer una definición de alto cargo había sido uno de los propósitos de la legislación dictada a partir de 2013, lo cierto es que, finalmente, el legislador se ha limitado a establecer una descripción o, más bien, una enumeración, de a quiénes se puede considerar incluidos con dicha expresión en un ámbito organizativo sujeto a ciertas condiciones específicas respec-

² Ciertamente, y a pesar de que soy consciente de que no existe unanimidad en torno a la existencia misma de esta categoría jurídica y que el análisis de este punto excedería de los objetivos de este trabajo, lo cierto es que, en mi opinión, es necesario dejar claro, a la vista de la doctrina, la propia legislación y la jurisprudencia de nuestros tribunales que existen situaciones en las que se modulan los derechos de ciertos grupos de ciudadanos, o se intensifican reglas y exigencias respecto de su actuación, lo que encuentra justificación en la especial relación o relación más intensa con la Administración en la que se encuentran (baste señalar, a estos efectos, la reciente STS de 19 de julio de 2022 (rec. 159/2021). No significa ello, por supuesto, que dejen de regir principios tan importantes es nuestro ordenamiento constitucional como son la reserva de ley o la tutela judicial sobre el ejercicio de los derechos e intereses de estos, pero si se traduce en unas exigencias de comportamiento y exigencia de responsabilidad que no encontramos en la ciudadanía en general.

³ El Título II de la LTBG dedicado a las normas de buen gobierno comprende los artículos 25 a 32.

to del ejercicio de las funciones públicas que se le atribuyen. Nos encontramos, en definitiva, ante un concepto más bien funcional (dependiendo del ámbito a que se refiera), impreciso e inacabado, y, sobre todo, fácilmente confundible con otras figuras similares. Procedamos pues, y realizadas ya estas observaciones, a su análisis.

II. CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DESLINDE DE FIGURAS AFINES

Como decíamos unas líneas atrás, se alude al concepto de alto cargo tanto en el Título II de la LTBG como en la LACAGE. De esta forma, el artículo 25 de la LTBG especifica que en el ámbito de la Administración General del Estado las disposiciones normativas del título dedicado al buen gobierno se aplicarán a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de Derecho público o privado, vinculados o dependientes de aquella. Añadiendo que, a estos efectos, se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflicto de intereses⁴. Concretando el apartado 2º del artículo 25 de la LTBG que el Título II dedicado al “buen gobierno”, será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales. Y advirtiendo en su apartado 3º que las disposiciones contenidas en dicho título no afectarán, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudieran ostentar. Con posterioridad abordaremos este asunto.

Por su parte, el artículo 1.2 de la LACAGE concreta, de nuevo sin ofrecer definición alguna, quién debe considerarse como alto cargo al señalar que:

“A los efectos previstos en esta ley, se consideran altos cargos:

- a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado⁵.
- b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados

⁴ El artículo 25.1 de la LTBG se refiere a la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que fue derogada por la letra a) de la disposición derogatoria de la LACAGE.

⁵ Los miembros del Gobierno vienen regulados, como es suficientemente conocido, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que incluye en su Capítulo I quienes son sus miembros (Presidente, Vicepresidentes y Ministros) y, asimismo, en su artículo 1.1 reitera el contenido del artículo 97 de la CE: “que éste dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Los Secretarios de Estado son órganos de colaboración y apoyo del Gobierno (artículo 7), junto a los gabinetes y a la secretaría del Gobierno.

del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales.

c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados.

d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social.

e) El Presidente, Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia; el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal; el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.

f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión.

g) Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados.

En realidad, y a la vista de dicha enumeración, tampoco podríamos llegar a una conclusión cierta y cerrada de qué es un alto cargo. Una cosa es, en efecto, que tanto la LTGB y la LACAGE declaren que sus disposiciones son de aplicación a éstos y otra que el concepto alto cargo cuadre, por ejemplo, con los miembros del gobierno o con los cargos electos. Si efectivamente la dirección de la Administración civil y militar le es encomendada al gobierno, lo cierto es que el gobierno tiene a su cargo la dirección política que resulta algo distinto y con perfiles propios a la función de dirección profesional en el que pueden ser incardinados la mayoría de los cargos enunciados en dichas normas. De otro lado, y de nuevo, resulta difícil admitir que un

cargo electo, como es el caso de los miembros de la Junta de Gobierno Local, pueda tener esa consideración como posteriormente daremos cuenta.

Pero si atendemos a dichas normas, se podría concluir que la figura del alto cargo puede incluir, tanto a cargos electos como a los cargos titulares de órganos directivos de la organización central y territorial de la Administración General del Estado, así como de la institucional o instrumental, incluidos los existentes en el servicio exterior. La concreción del concepto de alto cargo no es una cuestión resuelta, como ya adelantamos, debido a la ausencia de una noción legal de dicho concepto y a pesar de ser uno de los objetivos de su normativa reguladora⁶. Como puede deducirse de una simple lectura de las normas se trata más que de una definición, de una descripción y relación de los mismos en el ámbito estatal y con una cierta confusión entre los miembros del gobierno y los cargos públicos dependientes de los mismos, como ahora veremos.

Lo cierto, sin embargo, es que la situación no es nueva y desde la aprobación de la Constitución se ha venido repitiendo a lo largo de los años. Así, ni en las normas previas a la Constitución de 1978, ni en las posteriores, ni siquiera en los proyectos de ley anteriores a la LACAGE se ha dejado establecida una noción lo más clara posible.

JIMÉNEZ ASENSIO ya puso de manifiesto que, en la etapa precedente a la aprobación del texto constitucional, la expresión alto cargo era un concepto que se refería a determinados niveles intermedios, entre los Ministros como núcleo político por excelencia de la Administración pública, y los funcionarios o el personal estable que desempeñaba sus funciones en los diferentes Departamentos ministeriales⁷.

De esta forma, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, en su art. 10.7 se limitaba a establecer la competencia del Consejo de Ministros para deliberar, con carácter previo a su sometimiento al Jefe del Estado, las propuestas de nombramiento y separación de los altos cargos de la Administración pública tales como Embajadores, Capitanes Generales los tres Ejércitos, Subsecretarios, Directores generales, y Gobernadores civiles.

⁶ Véase el Plan de Regeneración Democrática aprobado por el Gobierno en 2013 donde se preveía como una de las medidas en relación a la regulación del ejercicio de cargo público de la Administración General del Estado la definición explícita del concepto de cargo público en el ámbito de la misma. Y el informe que abordó esta materia contenía, entre otras, dos medidas claves: una, la concreción del ámbito de aplicación mediante la definición explícita del concepto de cargo público de la Administración General del Estado; y dos, la codificación de obligaciones y derechos del cargo público. Puede verse, a este respecto (Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/200913Enlace_Regeneraci%C3%B3nDemocr%C3%A1tica.aspx).

⁷ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Altos cargos y directivos públicos. Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España*. Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP). Segunda edición ampliada y adaptada a la Ley del Gobierno y a la LOFAGE. Oñati, 1988, p. 77.

Posteriormente, el artículo 70.1.b) de la Constitución española de 1978 hizo una somera alusión a la figura del alto cargo al señalar que “la Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que afectarán a los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno”. Nuestro texto constitucional, de esta forma, tan solo concreta que existirían unos altos cargos que no forman parte del Gobierno, pero no nos aclara mucho más remitiendo, por tanto, al poder legislativo dicha cuestión.

Con posterioridad, la Exposición de Motivos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado (en adelante, LIAC), hoy derogada por la LACAGE, señaló que su aprobación implicaba un gran avance respecto a la normativa anterior, sobre todo porque no se trataba de una mera reproducción de las normas de incompatibilidades tal y como se habían concebido hasta entonces. La memoria realizada en su día por el Ministerio de Administraciones Públicas puso en duda la enumeración exhaustiva de los altos cargos que se preveía en la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos, ya que hacía necesaria la revisión de la misma cada cierto tiempo por motivos obvios de reorganización y modificación de órganos y puestos que se suceden en cualquier Gobierno.

Al fin y a la postre ni éstas, ni el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, aprobado por la Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005⁸, ofrecieron una definición de qué debemos entender por alto cargo⁹. Tampoco lo hizo la LACAGE como hemos podido comprobar. La realidad, como expondremos a continuación, es que ha sido imposible ponerse de acuerdo sobre el alcance y la extensión de la figura lo que, inclusive, pudiera hacernos reflexionar sobre si, en realidad, no se ha querido establecer un concepto nítido de la misma. Lo cierto, como veremos ahora, es que la opción escogida finalmente por nuestros legisladores es hacer de la noción del alto cargo un concepto funcional. Depende de a qué efectos se anude dicha consideración.

El Diccionario Jurídico de la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial definen al alto cargo como la autoridad o funcionario que ocupa la más elevada jerarquía en la organización de las administraciones públicas, el titular de los órganos superiores o un directivo de la Administración General del Estado. De nuevo, sin embargo, se trata de una definición lingüística que, aunque puede califi-

⁸ Que se limita a señalar que “tendrán la consideración de alto cargo los que la tengan a los efectos de la normativa sobre incompatibilidades”.

⁹ Así lo pone de manifiesto VILLORIA MENDIETA, M., *El Marco Institucional de Integridad en España. Situación Actual y Recomendaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

carse de acertada *prima facie*, sigue incurriendo en el problema de ser demasiado genérica y abierta con la consecuencia de que permite la inclusión de variadas figuras.

La doctrina científica, por su parte, también ha dado cuenta de las dificultades que entraña abordar una definición sobre esta figura. Incluso para los autores que más han insistido en dicho aspecto se ha tratado de una ardua tarea¹⁰. NOVO ARBONA, refiriéndose al ámbito autonómico, aunque extrapolable a otros niveles territoriales, ha definido al alto cargo como “aquellos cargos que se encuentran interpuestos, jerárquicamente, entre el nivel político y el nivel de la alta administración, que son elegidos de forma libre (con las limitaciones de competencia profesional y experiencia y en ocasiones entre funcionarios si así se establece) mediante decreto por el Consejo de Gobierno y que se reclutan con un carácter marcadamente político. Desde un punto de vista de la estructuración funcional, son los que ejercen la alta gerencia de un área concreta (junto con el nivel político), dentro del ápice o núcleo estratégico de una organización cuyos objetivos son: el conocimiento del entorno, la fijación de los objetivos de la institución, la creación y desarrollo de su estructura y la representación de la organización ante su entorno”¹¹. Y es que lo decisivo resulta reparar en la necesaria distinción, también realizada constitucionalmente, entre Gobierno y Administración, y como nos recordara MERLONI, entre política y administración¹².

Como ya señalara MESEGUER YEBRA refiriéndose al Proyecto de Ley de Conflictos de Intereses (LIAC)¹³, el concepto de alto cargo “comprende un conjunto de cargos no identificable con los miembros del Gobierno en sentido estricto, esto es, del Consejo de Ministros, sino que se extiende a una serie de puestos jerárquicamente por debajo de los Ministros y que ocupan una franja hasta el nivel de Subsecretarios

¹⁰ De esta forma, MESEGUER YEBRA, J. señaló que “Nos tenemos que conformar con un catálogo de cargos y las incorporaciones a este inventario de otros tantos que van haciendo las sucesivas Leyes, sin que sea posible hallar un concepto que, por mucho que se diga que existe, facilite una definición objetiva o un criterio firme en torno al que construir la noción de alto cargo, y que no sea, por ejemplo, el dato del nombramiento por el Consejo de Ministros, que parece ser la nota que concurre con mayor frecuencia en los distintos cargos sujetos a la Ley”. Véase su trabajo “El Proyecto de Ley de Conflictos de Intereses y el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa reguladora de las incompatibilidades de los Altos Cargos de la Administración del Estado”, *Actualidad Administrativa*, núm. 17, Sección A Fondo, quincena del 1 al 15 octubre (2005).

También critica la ausencia de una noción legal de alto cargo CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, L., “Ética pública y normativa administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181, (2010), p. 27.

¹¹ NOVO ARBONA, A., “Altos cargos y directivos públicos en las Diputaciones Forales Vascas”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (2000), p. 307.

¹² MERLONI, F., “La distinción entre «política» y «administración»”, *Documentación Administrativa*, núm. 250-251, enero-agosto (1998).

¹³ MESEGUER YEBRA, J. (2005).

o Directores Generales, designados libremente por el Gobierno, en base a criterios de especial confianza o responsabilidad”.

Lo cierto, es que la LACAGE siguió esta misma senda tradicional en la Administración General de Estado española al acuñar como criterio determinante el nivel orgánico o “asimilado”. En palabras de PÉREZ MONGUIÓ y FERNÁNDEZ RAMOS¹⁴, de esta forma, la frontera estaría en el nivel orgánico de director general o asimilado, y a partir de subdirector general habríamos de acudir al régimen jurídico de los empleados públicos. Y es que, como muy acertadamente apuntan estos autores, al no existir una definición legal de alto cargo es necesario acudir al criterio anteriormente señalado para poder aproximarnos a su contenido conceptual.

Así el art. 55.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) corrobora la afirmación anteriormente realizada aclarando que “los órganos superiores y directivos tienen la condición de alto cargo, excepto los subdirectores generales y asimilados, de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado”. Por tanto, y según esta norma, serían altos cargos, por un lado, los titulares de los órganos superiores, esto es, los Ministros y Secretarios de Estado y, por otro, los titulares de órganos directivos, es decir, aquellos a quienes según el art. 55.9 LRJSP les corresponde el desarrollo y ejecución de los planes de actuación establecidos por los órganos superiores.

Respecto a la caracterización como altos cargos de los titulares de los organismos públicos dependientes de la AGE (entes instrumentales o institucionales), la LRJSP guarda silencio, al señalar únicamente su art. 90.1 que los mismos se estructuran en los órganos de gobierno y ejecutivos que se determinen en sus respectivos Estatutos, concretando que son los máximos órganos de gobierno el Presidente y el Consejo Rector, pudiendo prever sus estatutos, no obstante, otros órganos de gobierno con atribuciones distintas. A diferencia de este texto legal, la LACAGE sí especifica en su art. 1.2.d) que son altos cargos los máximos responsables de las entidades del sector público estatal. Asimismo, en la letra g) del mismo precepto se introduce una especie de cajón de sastre al asimilar que son también altos cargos “los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados”. El resultado de ello, y de nuevo hemos de remitirnos a PÉREZ MONGUIÓ y FERNÁNDEZ RAMOS, es que habrá muchos casos en los que el máximo órgano

¹⁴ PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS S., *El Estatuto de los Altos Cargos*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 59.

de gobierno no tenga la condición de alto cargo por ostentar el rango de subdirector general.

Las contradicciones de dicha enumeración no quedan ahí. DESCALZO, por su parte, critica, y con razón, la letra g) del artículo 1.2 de la LACAGE, considerando que, a pesar de la buena intención del legislador, su inclusión tiene difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico. “El artículo 25 de la LTBG, para establecer las *obligaciones* de buen gobierno que deben cumplir los *responsables públicos* con la finalidad de concretar las consecuencias derivadas de su *incumplimiento*, permite tomar la noción de alto cargo establecida en otras normas (generales-estatales o autonómicas)”. Con ello se llega a situaciones en las cuales la noción del alto cargo puede comprender no sólo a titulares de órganos, sino también a los “titulares de cualquier puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquéllos que tengan la consideración de subdirectores generales y asimilados” [artículo 1.2.g) LRAC]. Pues, sigue diciendo dicho autor, de un lado, y conforme a los artículos 73 y 74 del EBEP, la noción de puesto de trabajo se vincula a la organización de la estructura interna de las Administraciones con el correlativo derecho de los empleados públicos al desempeño de los mismos. Y, de otra parte, los subdirectores generales no son nombrados ni cesados por el Consejo de Ministros (artículo 67.2 LRJSP)”. Y concluye, por tanto, de un lado que: “No parece, por tanto, que la figura del puesto de trabajo sea la más adecuada para cerrar el largo elenco de los responsables públicos a los que se dirigen las reglas de buen gobierno”; y de otro, que: “En suma, el loable objetivo normativo de procurar que las reglas de buen gobierno alcancen a todos los que integran la cúpula de las organizaciones públicas, enturbia, sin embargo, la distinta naturaleza de la relación jurídica que mantienen los altos cargos con sus respectivas instituciones”¹⁵.

Finalmente, cabe hacer mención al último apartado del art. 1 de la LACAGE que exceptúa expresamente de la condición de alto cargo a quienes sean nombrados por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo. A simple vista, el precepto resulta bastante confuso, pues una de las notas características de los altos cargos es precisamente que su nombramiento es temporal, en contraposición con lo previsto por la legislación de empleo público para los funcionarios (art. 9.1 TREBEP). Cierto es que también los directivos públicos y el personal eventual son designados para ejercer sus funciones por un tiempo determinado y no entrarían dentro de la condición de altos cargos. El *quid* de la cuestión estaría, siguiendo en este

¹⁵ DESCALZO GONZÁLEZ, A., “El buen gobierno de los altos cargos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 44, (2017).

punto a PÉREZ MONGUIÓ y FERNÁNDEZ RAMOS, en el carácter estructural que tiene el cargo en sí mismo¹⁶.

En conclusión, como hemos relatado y se desprende de las anteriores líneas, existe bastante indefinición, alguna confusión y, desde luego, falta de concreción entre distintas figuras, al contemplar la normativa de forma muy genérica y con ciertas contradicciones la descripción del “alto cargo”. El bloque normativo ha optado, como se dijo anteriormente, por enumerar, a los efectos de las normas que así lo establecen, un elenco de cargos que merecen tal consideración, y que como se ha puesto de manifiesto responden a distintas categorías y, en ocasiones, a una diferente naturaleza. Muy representativa de esta imprecisión normativa la encontramos con otras figuras afines, pero sustancialmente distintas, como resulta ser el personal directivo profesional y el personal eventual.

En mi opinión, el *quid* de la cuestión radicaría en la indefinición del espacio entre la política y la gestión que caracteriza a nuestro sistema normativo. La diferenciación del espacio que es propio del Gobierno y el que corresponde a la Administración que no ha quedado resuelto aún en forma definitiva. Y lo vamos a ver, a continuación, a propósito de dos colectivos, insertados en la Administración, pero cuya razón de ser al menos hasta ahora ha obedecido a la confianza política.

1. La frontera existente entre el alto cargo y el personal directivo profesional

Un esfuerzo necesario de delimitación, al plantearnos la definición subjetiva del concepto de alto cargo, surge entre la figura del alto cargo y los directivos públicos profesionales. Y, de nuevo, como tendremos oportunidad de comprobar, las enumeraciones realizadas por las normas anteriormente mencionadas muestran unas costuras frágiles que conducen a nuevas contradicciones.

De esta forma, hay un ámbito en el que los límites o fronteras del personal de confianza de “legitimación democrática indirecta” y el personal designado para realizar labores de dirección pública, sometidos a los principios de concurrencia, mérito y capacidad, son fácilmente confundibles. Nos referimos a los directivos públicos profesionales. La problemática surge, como en su momento pusiera de manifiesto ORTEGA ÁLVAREZ, en que todavía no “ha quedado clarificada en nuestro ordenamiento la diferenciación entre aquella parte de la Administración que colabora en la función gubernativa y aquella otra que se sitúa en el espacio de la función ejecutiva. Ni siquiera ambas funciones han sido claramente dibujadas en sus perfiles, en correspondencia con la tradición administrativista de contemplar al Gobierno y a la Administración como una única figura dentro del poder ejecutivo”. De esta forma,

¹⁶ PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2016: 67).

como certeramente añade el citado autor, quizá ahí “está una de las claves de la dificultad en la implantación de la figura de los directivos, en entender que el ámbito de la política y el de la burocracia están en un mismo eje, de forma que cuanto menos poder tengan los políticos más poder tendrán los burócratas y viceversa. Sin haber entendido que de lo que se trata es de crear una nueva categoría de gestores, con unas cualificaciones que no deriven de la experiencia política ni de la burocrática, sino de sus aptitudes y cualidades personales para la función de dirección”¹⁷.

Y es que la inclusión de los directivos públicos profesionales como altos cargos, dada su consideración de personal al servicio de las Administraciones públicas incluido en el Estatuto Básico del Empleado Público, aún podría añadir una mayor confusión por lo que supone la aplicación o no de un estatuto específico integrado dentro del estatuto funcionarial.

Lo cierto es que nuestro texto constitucional nos brinda, si no todas, sí distintas herramientas para saber a qué nos estamos refiriendo exactamente cuando aludimos a los “altos cargos”, y a qué nos referimos cuando hablamos de dirección profesional de nuestras Administraciones públicas. En efecto, el art. 97 de la Constitución señala que el Gobierno dirige la Administración, lo que incluiría la dirección por parte del Ministro correspondiente de la organización existente bajo su mando, tanto del personal que responde políticamente ante el Parlamento (subsecretario y director general), como aquel designado libremente de rango inferior a estos y que no responden políticamente ante las Cámaras.

Por otro lado, y refiriéndose a la responsabilidad política de los miembros del Gobierno concretamente, nuestra Constitución se ocupa de la misma tanto en su art. 98.2 cuando expresamente menciona la responsabilidad directa de éstos en su gestión, como en el art. 108 donde se afirma que responderán solidariamente por su gestión política ante el Congreso de los Diputados. Nada dice nuestro texto constitucional de la responsabilidad por su gestión técnica o económica, sino que se refiere expresamente a la “gestión política”. Por su parte, el art. 70.1.b), como advertimos unas líneas atrás, establece que la Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso, a los altos cargos de la Administración General del Estado, con la excepción de los miembros del Gobierno.

Con estas trazas constitucionales se realiza una asimilación, que no identificación, entre los altos cargos y los miembros del Gobierno a determinados efectos. Si bien, ciertamente, englobándolos en una misma categoría de un sistema basado en

¹⁷ ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Prólogo”, en *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*, en ORTEGA ÁLVAREZ, L., y MAESO SECO, L. (Coords.), Edit. INAP, Madrid, (2010), p. 14.

la confianza política principalmente y que¹⁸, en consecuencia, quedarían extrarradio del personal profesional de la Administración pública -incluidos los directivos profesionales- cuyo sistema se basa en el mérito¹⁹, al contrario que los altos cargos cuya legitimación es democrática, en forma indirecta, debido a su sistema de acceso basado en la confianza y su régimen de responsabilidad política²⁰.

Es más, otros autores señalan que, en realidad, no podemos hablar de que haya una verdadera diferencia entre la función directiva y el resto del empleo público. Así, PALOMAR OLMEDA, destaca que “en la organización pública la función directiva, desde una perspectiva subjetiva, es desarrollada por dos grandes grupos de personas: las que ejercen funciones de gobierno y las que no. Los primeros tienen como referencia esencial la legitimación política directa o indirecta en su acceso mientras que los segundos responden (o deberían hacerlo) a criterios puramente profesionales”. Y añade que “la desarrollada por los indicados en segundo lugar es realmente una función de administración y que tiene que responder a las reglas esenciales de ésta, aunque pueda tener pautas y estructuras diferentes a las del resto de los empleados públicos. Lo que no cabe negar es que, al margen de las reglas y de la configuración, se trata de una función que tiene la misma naturaleza que la del resto del empleo público”²¹.

¹⁸ En este mismo sentido se manifiestan PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2016: 61). Con anterioridad, MORELL OCAÑA, L., *El sistema de confianza política en la Administración pública*, Civitas, Madrid, (1994), p. 27, abordó dicha cuestión, advirtiendo de que no se trata de la confianza en sentido político, o al menos tan solo, sino es, más que eso, la lealtad personal al superior lo que cuenta (pág. 27).

¹⁹ MORELL OCAÑA, en la obra citada en la anterior nota, puso certeramente de manifiesto, en forma temprana, en su magnífica monografía sobre el sistema de la confianza política en la Administración Pública, que nuestro sistema constitucional, al plantearse la selección de los empleados públicos, optó decididamente por un sistema de mérito frente al sistema de patronazgo. No puede llegarse a la misma conclusión en cuanto a la función directiva que, merced a las diferencias existentes entre el artículo 23 y 103 de la Constitución respecto de la exigencia del mérito, han ido progresivamente, pero sin demora alguna, consolidando un sistema basado, casi exclusivamente, en la confianza que aún permanece en gran medida a pesar de las previsiones establecidas en el Estatuto Básico del Empleado Público, insuficiente, o erróneamente, desarrolladas en el resto de la legislación hasta ahora dictada. Bien es cierto que Proyectos de leyes de empleo público en tramitación en aquella época (1994), como es el caso del País Vasco y de Andalucía, aportaban elementos de sumo interés en esta tarea de construcción de una dirección pública profesional.

²⁰ Y es que esta legitimación democrática puede ser, según BAENA DEL ALCÁZAR, directa (como sería la de los miembros del Parlamento y la del Gobierno que tiene la confianza parlamentaria) o indirecta de segundo o más grados “cuando la designación la hace a su vez alguien que ha sido designado”. Puede verse, respecto de este punto, BAENA DE ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 292.

²¹ PALOMAR OLMEDA, A. “Pautas para el diseño de un estatuto de directivo público en el marco de las administraciones convencionales”, en *Jornadas Técnicas de Seguridad Social*, Edit. Foro de Seguridad Social, (2005), pp. 29 y 30. Por ello, y como señala el autor: «Los perfiles y la forma de trazar la línea divisoria entre una y otra es, como indicábamos, realmente compleja y ciertamente aleatoria. No es igual en las diferentes Administraciones Territoriales y no es igual en los diferentes periodos históricos el modelo elegido por cada una de éstas».

Sin embargo, actualmente, hay una gran parte de autores que apuestan por imitar a otros países de nuestro entorno²², es decir, regular de forma propia y con garantías de una cierta independencia, el Estatuto de los Directivos Públicos, que estaría de esa forma diferenciado de responsables políticos y de la función pública ordinaria²³.

Entrado ya sí, en el estudio de nuestra actual normativa, cabe señalar que, el primer escollo que nos encontramos es que este personal directivo no se nombra propiamente en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP) en la clasificación sobre los empleados públicos. Así, su art. 8 se refiere expresamente a los funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral y personal eventual, dando por hecho que el personal directivo será funcionario o laboral²⁴. E intenta dar una relevancia especial a la figura del personal directivo incorporándola en un Capítulo específico, que consta de un solo artículo. Sin embargo, esta relevancia queda empañada por el nulo desarrollo de este precepto que tiene únicamente un carácter dispositivo a desarrollar, en forma reglamentaria, por el Estado y las Comunidades Autónomas²⁵. Al legislador básico se le pasó que las

²² Baste referirnos aquí, dada la paralela tradición administrativa, al caso de Portugal. En efecto, en el contexto de reformas a que dio lugar la crisis económica de 2008, es de interés referirnos a la Lei n.º 64/2011, de 22 de diciembre, por la que se estableció el Estatuto del Personal directivo y se alumbra la Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública (CRESAP), que introdujo el principio de mérito en la estructura directiva de la Administración central, regional y local, a través de la gestión de la selección de los directivos públicos por medio de la valoración de sus méritos, a través de concursos públicos y con un periodo de nombramiento de 5 años prorrogables hasta 10. Puede consultarse, a este respecto, BILHIM, J., “As Práticas dos Gestores Públicos em Portugal e os códigos de Ética”, *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 35, núm. 69, (2014), pp. 61-82 y BAZ VICENTE, R., “La selección de los directivos públicos en atención al mérito profesional. Algunas enseñanzas de Portugal”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (nueva época)*, núm. 14, (2015), pp. 72-83.

²³ Véase al respecto LONGO MARTÍNEZ, F., “Políticos, directivos y sindicatos como actores de la gestión de recursos humanos en las Administraciones públicas”, *Papers ESADE*, núm. 148, (1996).

²⁴ Para SÁNCHEZ MORÓN, M., “Clases de Personal”, en AAVV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, (2007), p. 108, “En realidad, el Informe de la Comisión de expertos no pretendía eso exactamente, sino tan sólo que el personal directivo fuera designado “en virtud de sus cualidades profesionales contrastadas. Así sucede en otros países, en que la designación de los cargos directivos profesionales o, al menos, de una parte de ellos no se lleva a cabo por procedimientos de concurso o en concurrencia, ya que el directivo profesional se integra en un equipo dirigido por su superior político y, en alguna medida, ha de gozar de la confianza de éste. Lo que se pretendía era excluir la designación de directivos por razones de simple afinidad o lealtad política o personal, sin consideración alguna a cualidades, competencias y capacidades profesionales de dirección –el puro directivo “de partido”-, algo que se ha producido y se produce con harta frecuencia en nuestras Administraciones Públicas. Pero una cosa es establecer requisitos de profesionalidad y otra equiparar la designación de los directivos a la selección de empleados públicos o a la provisión de puestos por concurso”.

²⁵ En efecto, el art.13 del TREBEP optó por remitir su desarrollo normativo, en los siguientes términos: “El Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en

entidades locales son también un nivel de gobierno en nuestro sistema constitucional y las consecuencias no han sido otras que la proscripción de que éstas puedan proceder a su regulación²⁶, lo que, desde mi punto de vista, es ciertamente discutible²⁷.

De esta forma, el art. 13 del TREBEP señala algunas notas sobre los directivos profesionales con carácter dispositivo. Así, se establece de forma bastante abierta y ambigua que este personal es aquél que “desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas”²⁸, y será nombrado atendiendo a los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, llevándose a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia²⁹. Previsiones que, aún recogiendo algunas propuestas de la Comisión de Expertos que precedió al EBEP, no están exentas de contradicciones a las que se añaden omisiones de indudable re-

desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición”.

²⁶ Al respecto, ha sido el Tribunal Supremo, en la STS de 17 de diciembre de 2019 (rec. 2145/2017), quien ha dado respuesta a la siguiente cuestión de interés casacional: «Si entra dentro de las competencias de los entes locales y, en particular, de las Diputaciones Provinciales la regulación de su personal directivo». De esta forma, dicho Tribunal pone de manifiesto el vacío legal y así establece que: “Es evidente que, fueran las que fueran las razones a las que se ha debido, no hay en este artículo una reserva de Ley del Estado ni de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, es igualmente, manifiesto que tampoco se encuentra en él ninguna atribución a los entes locales y sí al Estado, concretamente al Gobierno, y a las Comunidades Autónomas para regular el régimen jurídico específico de este personal directivo y los criterios para determinar su condición dentro del respeto a los principios enunciados por el propio precepto”. Y el Tribunal, en base a la interpretación de que el legislador ha querido dotar de una cierta homogeneidad a dicha regulación reservándola tan solo al Estado y las CCAA, entiende “que la autonomía garantizada constitucionalmente, al igual que las potestades del artículo 4.1 a) –reglamentaria y de autoorganización– no son, por sí solas, título suficiente para ejercer cualquier tipo de competencia regulatoria, pues no pueden utilizarse en contra de previsiones legales específicas ya que la Ley delimita una y otra”.

²⁷ No en vano la sentencia tiene dos votos particulares, los realizados por María del Pilar Teso Gamella y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quienes, en base a la posición competencial de la Ley de Bases de Régimen Local y la Carta Europea de Autonomía Local, entienden que “De manera que el discurso argumental que subyace en la sentencia y la conclusión que alcanza, se concreta en que para el ejercicio de la potestad de autoorganización de la Diputación recurrente es necesario que previamente el Gobierno español o el Gobierno de las Comunidades Autónomas, dicten una norma, ya sea legal o reglamentaria, pudiera ser un real decreto o un decreto, que regule al personal directivo, y luego ya podrán las Entidades Locales reproducir su contenido, quizá introduciendo algún detalle. Creemos que tal conclusión resulta incompatible con una interpretación sistemática de los preceptos aludidos, con la posición específica de la LBRL en nuestro ordenamiento jurídico en la materia que abordamos, y con las existencias derivadas de la autonomía local”.

²⁸ Es por ello que JIMÉNEZ ASENSIO, R. señalará que “que nadie sabe realmente qué es”. “Tres preguntas (con respuesta) sobre la dirección pública en España”, en su blog *La mirada institucional*, 26 de noviembre de 2019. (Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/category/directivos-profesionales/>).

²⁹ Previsiones a las que se añaden la de que la determinación de las condiciones de empleo no tendrá la consideración de materia negociable. Un punto, además de especial atención, resulta ser que no haya reserva de ley en este aspecto. Puede verse, a este respecto, la enmienda presentada por el Grupo Socialista en el Senado (Enmienda núm. 266), y finalmente aceptada, que modificó la reserva de ley establecida para el ejercicio de la función directiva durante la tramitación del EBEP:

levancia cómo es el régimen de permanencia en el cargo y de cese de este tipo de personal que, como no se ocultará a cualquiera que se acerque con cierto grado de detalle al régimen jurídico de los directivos públicos, tiene una importancia decisiva en la configuración del régimen jurídico del personal directivo.

En principio, por tanto, no debería existir solapamiento alguno con el régimen de los altos cargos que, como hemos reiteradamente subrayado, responden a un sistema de confianza sin perjuicio de la existencia de ciertos criterios limitativos de ésta (idoneidad y honorabilidad). A distinta conclusión llegaríamos si atendemos, en la práctica, a cómo se está llevando en España aún el nombramiento de los directivos profesionales, que más que seguir un sistema basado en los principios que el TREBEP enumera, como son la idoneidad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia, se materializa en métodos selectivos basados en realidad en la confianza política, sin que exista una carrera verdaderamente profesional de los mismos. Esta cuestión, el denominado *spoil system*, ha sido criticado, y con razón, con mucha frecuencia por la doctrina. Así, se ha llegado a afirmar que su nombramiento responde al “mérito político”³⁰, que impera el “dedo democrático”³¹, o que no existen mecanismos para evaluar su idoneidad, tal y como señala la Ley. En definitiva, la dirección pública profesional sigue en gran medida, en palabras de JIMÉNEZ ASENSIO, colonizada por la política³².

Es precisamente el indebido o ausente desarrollo de esas previsiones recogidas en el TREBEP los que siguen haciendo confundir las figuras de alto cargo y de directivo público profesional. Ciertamente, sin embargo, que teniendo en cuenta únicamente lo que dicta la Ley, ambos deben ser designados atendiendo a criterios de idoneidad, si bien los primeros participan en la gestión política pues dependen del Gobierno que los nombra, y los segundos se enmarcan dentro del estatuto general de los empleados públicos en la Administración porque, además de que le son aplicables los principios de concurrencia, mérito y capacidad, responden, asimismo, a una evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control

³⁰ BETANCORT, A. “Abuso de poder desde el Gobierno”, Editorial El Mundo, 2 de agosto de 2018. (Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2018/08/02/5b618955268e3e21098b45a8.html>).

³¹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Tres preguntas (con respuesta) sobre la dirección pública en España”, en su blog *La mirada institucional*, 26 de noviembre de 2019. (Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/category/directivos-profesionales/>).

³² Este autor se muestra muy crítico con la regulación llevada a cabo en España sobre la Dirección Pública Profesional (DPP), en comparación con otros países anglosajones o nórdicos, o como Bélgica, Portugal o Chile. Así señala que “allí los puestos asimilables a lo que aquí entendemos como de dirección general y de subdirección general son niveles de DPP: se nombran por libre concurrencia y por competencias profesionales, se evalúa su gestión y tienen una duración temporal previamente acotada. No caben los ceses discrecionales”. JIMÉNEZ ASENSIO, R. “La dirección pública profesional en España: errores de concepto”, en su blog *La mirada institucional*, 28 de enero de 2018 (Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/2018/01/28/la-direccion-publica-profesional-en-espana-errores-de-concepto/>).

de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados, de acuerdo con el art. 13.3 del TREBEP³³. Cuestión distinta es cómo se llevan a cabo estas pretensiones fijadas en la norma y quién sería el encargado de evaluar el resultado de su gestión y la sujeción a los principios de eficacia y eficiencia.

Concluyendo, se puede afirmar que el principal criterio del que disponemos para determinar si estamos ante un alto cargo gira en torno a dos notas; la primera, a que sea nombrado atendiendo a criterios de confianza política; y la segunda, que participen en la gestión política. Y todo ello, a pesar de que la LACAGE realice una enumeración exhaustiva de las personas a quien considera “alto cargo”, incluyendo figuras cómo son los directores generales – figuras que podrían ser más propias de la función directiva –, lo que vuelve a poner de relieve lo cuestionable de dicha enumeración.

Y es que, he de reiterarlo de nuevo, es cuestionable que a algunas figuras se les aplique el estatuto del alto cargo. Valgan algunos ejemplos: el ya apuntado caso de los directores generales, a quienes la LRJSP le encomienda eminentemente funciones de gerencia en áreas homogéneas de un departamento ministerial (art. 66); o, por citar un segundo ejemplo, el supuesto a que se refiere el art. 1.1.d) de la LACAGE, esto es, los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, que por tener tareas de gerencia de esas entidades podrían encuadrarse mejor en la figura del directivo público profesional.

En el ámbito de los entes, organismos y entidades de naturaleza instrumental, en opinión de PÉREZ MONGUIÓ y FERNÁNDEZ RAMOS, puede decirse que “la calificación de alto cargo debería restringirse, a lo sumo (y no necesariamente), a la figura del presidente de cada entidad, nombrado por el Gobierno, debido a que sirven de engarce entre la entidad de que se trate y el Gobierno. Pero el resto de cargos (vicepresidentes, directores generales, directores ejecutivos y asimilados), ya sean nombrados por el Gobierno o por la propia entidad, deberían calificarse como directivos profesionales. En todos estos casos, la personalidad jurídica propia de la entidad, unida a la subordinación al presidente de la misma, determina un distanciamiento del Gobierno, que impide que pueda hablarse, en rigor, de colaboración

³³ El contenido del artículo 23.2 CE admite una cierta modulación en razón de los colectivos y las funciones a los que se dirige. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a admitir cierta diferenciación en el trato siempre que la misma obedezca a razones proporcionales y razonables a fin de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, como puede ser la eficacia de la actuación administrativa. La consecuencia directa es la no traslación automática de los principios de mérito y capacidad, concurrencia y publicidad a los altos cargos. Interpretación que se ve reforzada si se repara en que el texto de la ponencia constitucional fue enmendado suprimiendo el mérito como condición de acceso a cargos y funciones públicas. Idéntico criterio de interpretación mantiene el Profesor MORELL, (1994: 25).

inmediata en la gestión política del Gobierno, de tal modo que su legitimación democrática no puede amparar un nombramiento de carácter esencialmente político. No digamos ya en los casos en los que el nombramiento es efectuado, no ya por el Gobierno, sino por los órganos de la entidad”³⁴.

Sin embargo, la realidad es que el estatuto de los directivos profesionales tan solo está desarrollado en algunas Comunidades Autónomas y sigue teniendo unas fronteras muy poco delimitadas con respecto a los altos cargos que hoy copan, inclusive, la Administración local a pesar de que en el bloque normativo local no exista tal concepto, y todo ello por la inclusión de ciertos cargos en la LTBG, como son los miembros de las Juntas de Gobierno local, como analizaremos más detalladamente un poco más adelante³⁵.

Finalmente, hay que hacer referencia a la reciente STS de la Sala tercera de 21 de septiembre de 2022 (rec.6897/2020), que se refiere a que si la condición de alto cargo afecta también a la situación de servicios especiales, si realmente se trataría de un “alto cargo”. Como certeramente ha señalado CHAVES reproduciendo la citada sentencia “la clave radica en si esos puestos tienen la consideración de “alto cargo” en sentido técnico-jurídico, pues no basta lo rimbombante del cargo ni que exista un contrato de “alta dirección”. Así, pues, sigue señalando la sentencia referida, que “se ha de concluir que, el precepto que nos ocupa, entendido en el contexto normativo en el que se encuentra, atendiendo a pautas literales, lógicas, sistemáticas y teleológicas, conduce a exigir que, para que proceda la declaración de servicios especiales conforme al apartado c) del artículo 109.1 de la Ley 39/2007, exista una disposición administrativa dictada por el órgano competente en cuya virtud se deba asimilar el puesto o cargo en cuestión a alto cargo. Y que no sea suficiente un acto administrativo como el considerado por la sentencia de instancia”. Y concluye dicha sentencia con un final muy esclarecedor, y es que “el conjunto en que se fija la sentencia de instancia y los elementos que invoca el escrito de oposición no conducen a la conclusión de que el puesto de Gerente del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria deba considerarse asimilado a alto cargo. En particular, es menester recordar que las funciones directivas por sí solas no son definitorias de la condición de alto cargo pues el Estatuto Básico del Empleado Público contempla, dentro del personal de las Administraciones Públicas, al que llama Personal Directivo, al que dedica el artículo 13, sin añadir ninguna connotación a esa calificación”³⁶.

³⁴ PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., (2016: 64).

³⁵ En el ámbito de las Comunidades Autónomas destaca la regulación más innovadora llevada a cabo por el País Vasco con la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, si bien no está de más señalar que la misma peca de algunas confusiones como, a título de ejemplo, mezclar órganos directivos con régimen jurídico del personal directivo.

³⁶ CHAVES, J., “El Tribunal Supremo precisa la condición de alto cargo y la situación de servicios especiales”, en su blog *De la Justicia*, (2022). (Recuperado de: <https://delajusticia.com/2022/10/06/el-tri->

Por tanto, y en conclusión, adentrándonos en la distinción entre ambos colectivos, cabe mantener que los altos cargos son aquellos que gozan de una legitimidad democrática indirecta por haber sido nombrados de forma discrecional por el Gobierno atendiendo a criterios de confianza política, para la dirección de funciones directamente relacionados con la gestión política en la Administración o en el sector público en general, y cuyo cese será también libre por parte de aquellos que lo hayan nombrado, sin que requiera motivación. Y los directivos públicos profesionales serían aquella categoría de empleados públicos -bien es cierto que el TREBEP no los estableció como una clase de personal sino como puestos de trabajo-, designados atendiendo a criterios de mérito, capacidad, concurrencia y publicidad para la gestión eficiente y eficaz de un área o entidad perteneciente a la Administración, y sometidos jerárquicamente a las decisiones políticas adoptadas por miembros del Gobierno y altos cargos.

2. El personal eventual: personal de confianza, pero no de gestión de las políticas públicas

No sólo el personal directivo profesional se presta a confusión con los altos cargos, también sigue existiendo este problema en torno al llamado personal eventual, a pesar de los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia en este sentido. Se trata, junto a los anteriores, de tres conceptos diferentes pero que comparten algunas características que pueden llevar a quien se acerca a su estudio, y de hecho así sucede, a tener dudas respecto a estas figuras y su necesaria distinción.

El artículo 12 del TREBEP contempla, como ya lo hiciera la legislación antecedente³⁷, una referencia, bien es cierto que escueta, al personal eventual. Para el

bunal-supremo-precisa-la-condicion-de-alto-cargo-y-la-situacion-de-servicios-especiales/)

³⁷ La legislación anterior sobre este tipo de personal venía establecida en el artículo 20.2 texto legal el personal eventual es la LMRFP. Su dicción, desde luego, es calculadamente más ambigua que las propuestas realizadas por la Comisión de Expertos que, de forma más clara, recomendó que dicho personal no debería desempeñar funciones permanentes y ordinarias relativas a la gestión de las Administraciones públicas. La progresiva reducción del espacio profesional acontecida sobre todo en el caso de la Administración local mediante la utilización de este tipo de personal aconsejaba, en opinión de la Comisión, abordar este punto, y sin negar la posibilidad de existencia de este tipo de personal, rechazar que el mismo no tuviese un carácter excepcional. Con ello se hubiera acabado con la confusión que existía como consecuencia de lo establecido en el artículo 176.2 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril) que parecía permitir, en principio, el desempeño por el personal eventual de puestos de trabajo de carácter directivo en las Corporaciones Locales. En efecto, el artículo 176.3 del Texto Refundido de Régimen Local dispone que “*Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos*”. En idéntica dirección opina SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007: 106 y ss.) para quien, refiriéndose a este escalón territorial, señala que “Sin embargo, también en este nivel de la Administración existe y se necesita personal directivo.

TREBEP el personal eventual es “el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”.

No parece haber duda, sin embargo, que este tipo de personal no debe ejercer funciones directivas, ni de jefatura ordinaria de áreas o unidades, ya que el mismo ha quedado perfectamente diferenciado tanto del personal profesional, ya se trate de personal laboral o funcionarial, como del personal que ejerce funciones directivas.

Como puede observarse, la delimitación de funciones a realizar por el personal eventual recae sobre tres conceptos jurídicos indeterminados que se han reiterado a lo largo de su evolución normativa: confianza, asesoramiento especial y dirección. Con la aprobación del EBEP se redujo a las dos primeras superando algunas incongruencias que todavía permanecen en la legislación local y, más específicamente, en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. La introducción del adjetivo “no permanente” en el actual artículo 12 del TREBEP lleva, sin duda, a reforzar dicha conclusión.

Pero es que, además, otro elemento que corrobora esta inicial impresión debe ser añadido. Y es que las funciones de confianza y asesoramiento especial (artículo 12.2 TREBEP) se realizan respecto de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas y, por ello, no es posible mantener que se trate de funciones llamadas a ser desempeñadas respecto de la estructura funcional y permanente de éstas. Bien es cierto que este precepto remite a las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del TREBEP la determinación de qué órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas pueden disponer de este tipo de personal, pero esa remisión normativa en nada invalida el razonamiento teleológico del precepto dirigido a excluir las funciones directivas de las que pueden ser desempeñadas por personal eventual³⁸.

¿Qué ocurrirá con los directivos en la Administración Local? ¿Carecerán de un estatuto específico? Por de pronto, serán sin más funcionarios o personal laboral, pues ya no se podrá seguir utilizando para reclutar externamente directivos locales la figura del personal eventual, tal como permitió el artículo 176.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril). Este artículo ha quedado implícitamente derogado por el EBEP, puesto que ahora el personal eventual sólo puede desempeñar funciones calificadas de confianza o asesoramiento especial, según el artículo 12.1. En lo demás, habrá que estar a las escasas referencias a este tipo de personal que se contienen en la legislación de régimen local (sobre todo en el artículo 130 y concordantes de la LBRL, referidos a los municipios de gran población). Quizá esta legislación se complete en el futuro. Sin embargo, hubiera sido oportuno prever también en el EBEP una legislación específica de desarrollo, estatal o autonómica, sobre el personal directivo local”.

³⁸ Hasta ese momento, y respecto de las funciones de dirección, alguna jurisprudencia la había admitido. En efecto, la STSJ País Vasco 23 de noviembre de 2001 (Rec. n.º 1056/2000), admite la asignación a personal eventual del puesto de Director de Planeamiento Urbanístico y Vivienda del Ayuntamiento de Donostia. O la STSJ Comunidad Valenciana 20 de febrero de 2004 (Recurso de Apelación núm. 93/2003),

El TREBEP completa esta regulación estableciendo que el número y las condiciones retributivas del personal eventual serán públicas y, como ya se contemplaba en la regulación anterior, que su nombramiento y cese serán libres y que el cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento, que, lógicamente, puede ser distinta del titular del órgano de gobierno para el que fue nombrado para prestar esas funciones de confianza y asesoramiento especial (artículo 12.3).

De nuevo, y a la vista de tal regulación, hemos de hacer hincapié en que no se trata, en este supuesto, de un empleado público profesional como tal, pues su nombramiento se basa exclusivamente en criterios de confianza política (no en los principios dictados por la Constitución como son la igualdad, mérito y capacidad) y el mismo tiene carácter excepcional. Son, en la terminología vulgar, los denominados “asesores políticos” que han proliferado, y siguen en buena medida proliferando, en las Administraciones públicas, y muy especialmente en la local, aunque existen en todas las Administraciones territoriales³⁹.

Precisamente, y debido a esta circunstancia se introdujo en la LRBRL, por medio de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL), una serie de limitaciones en cuanto al número de eventuales en las entidades locales del país. Así, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, el art. 104 bis de la LRBRL prevé que en los municipios cuya población sea entre 2.000 a 5.000 habitantes, no podrá haber personal eventual cuando haya miembros de la corporación local con dedicación exclusiva. En caso contrario, podrán contar solo con uno.

Como señala SÁNCHEZ MORÓN, “el EBEP intenta ceñir la regulación de esta clase de personal, con la teórica intención de evitar tales abusos, pero sin garantías precisas para lograrlo”⁴⁰. Y ello, principalmente, porque se limita a indicar que serán las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de dicho Estatuto las que “determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que

que en aplicación del art. 176.3 TRRL admite el nombramiento de Director de Gestión Tributaria de la Diputación de Alicante entre personal eventual. Ahora bien, y tras esa modificación normativa, otras como la STSJ de Cataluña 9 de mayo de 2011 (Recurso núm. 100/2008) cuestionan que un puesto directivo pueda ser desempeñado por personal eventual si otros son desempeñados por funcionarios públicos y no se motiva especialmente esa opción.

³⁹ En forma cruda LAPUENTE V., señaló respecto a este personal de forma muy crítica que “en otros países, los partidos ambicionan, sobre todo, poner en marcha sus políticas, con lo que intercambian cromos con el partido gobernante. Pero, aquí, el botín de nombramientos a dedo es tan gigantesco que los partidos de la oposición anteponen tumbar el Gobierno (y ponerse ellos) a conseguir avances en políticas”. *El supergobierno*, El País, 2 de octubre de 2018 (Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/10/01/opinion/1538412028_456556.html)

⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*. Tecnos, Madrid, 2013, p. 85.

podrán disponer de este tipo de personal”, sin regular de forma más detallada su régimen jurídico, añadiendo simplemente que su nombramiento y cese serán libres, y teniendo lugar este último, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

Bajo esa perspectiva, e inclusive antes de la aprobación del EBEP, la STS de 2 de septiembre de 2004 (RJ 5919) –en idéntico sentido la STS de 17 de marzo de 2005 (Fundamento Décimo)- no dudaría en declarar que⁴¹:

“Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad. Las funciones del puesto litigioso que la sentencia recurrida describe rebasan el límite legal de "asesoramiento y confianza especial", ya que expresan cometidos profesionales de colaboración en típicas actividades administrativas”.

De esta forma, la jurisprudencia había venido rechazando la posibilidad de utilizar este sistema para un encargado de obras, aún cuando sus funciones a juicio de la entidad local vinieran caracterizadas por ser de confianza y asesoramiento especial (STSJ de Extremadura de 2 de marzo de 1999); de conductor de vehículos del Conseller (STSJ de Valencia de 5 de noviembre de 1998); director técnico de la oficina de urbanismo (STSJ de Castilla y León de 3 de marzo y de 12 de abril de 2002); director de la sección del centro histórico (STS de 9 de febrero de 2004); director de centro residencial (STSJ de Navarra de 16 de septiembre de 2004). Y con un criterio contrario, la ha admitido en el caso de una secretaria particular del alcalde la STSJ de Baleares de 28 de febrero de 1990, o de ayudante del gabinete de prensa la STSJ de Castilla y León de 18 de septiembre de 1995, o, inclusive, conductores de la alcaldía la STSJ de Extremadura de 27 de abril de 2006⁴².

⁴¹ En idéntico sentido se pronunció la STS de 2 de septiembre de 2004 (RJ 5919).

⁴² Dicha Sentencia del TSJ de Extremadura razona de la siguiente manera: A la vista de estas disposiciones legales no es posible estimar que las funciones del Director de la Banda de Música y de las Escuelas Municipales de Música dispongan de las notas de confianza o asesoramiento especial que corresponden a este tipo de puestos de trabajo. En efecto, estos puestos de trabajo disponen de una regulación especial basada en la especial vinculación con la Autoridad que los nombra, correspondiendo al Alcalde su nombramiento y cese que son totalmente libres por la especial vinculación con el órgano que los nombra y las funciones que desarrollan, produciéndose su cese automático en el momento en que cesa la Autoridad a la que presta su función de confianza o asesoramiento. Lo significativo del personal eventual es la

Expresiva de los razonamientos que se siguen en la jurisprudencia para anular la reserva a personal eventual de funciones que habrían de ser desempeñadas por funcionarios de carrera, aunque su forma de provisión, en su caso, resultase ser la libre designación es la STSJ de Canarias de 19 de octubre de 2001 que argumenta que:

“TERCERO.- Dicho lo anterior, podemos afirmar que ni los coordinadores deportivos ni el gerente del Patronato Insular de Turismo ejercen funciones de confianza o asesoramiento especial a un cargo político.

Los coordinadores deportivos ejercen funciones de organización de las actividades deportivas de las que son encargados, dentro de la actividad de promoción del deporte que tiene asignada el Patronato Insular de Deportes. En la plantilla anterior se les había clasificado como personal laboral temporal, lo que se ajusta a la naturaleza de su función.

Por lo que se refiere al gerente del Patronato Insular de Turismo, como su nombre indica, ejerce funciones de gerencia de dicho Patronato, que no puede ser calificadas como de confianza o asesoramiento especial de un cargo político. Dichas funciones las desempeña dentro del Patronato, y no específicamente en relación a un cargo político.

En consecuencia, no reuniendo dichos puestos de trabajo los requisitos legales para ser destinados a personal eventual, debemos estimar el recurso y anular en este punto el acuerdo impugnado”.

En definitiva, y respecto a las funciones del personal eventual, si acudimos a la interpretación jurisprudencial podemos deducir que los puestos del personal eventual

especial posición que ocupan en relación con el órgano que procede a su nombramiento que es libre y se basa exclusivamente en la confianza y seguridad que inspira el nombrado a la Autoridad responsable de su nombramiento, siendo personal eventual característico el de Secretarios Particulares o Conductores, como también ocurre en el Ayuntamiento de Badajoz. Si examinamos el Acuerdo de 7 de julio de 2003, podemos comprobar que hasta la modificación efectuada en octubre de 2003, la casi totalidad de los puestos de trabajo se basan en las características de asesoramiento especial y confianza que permite que estos puestos de trabajo pueden pertenecer a la categoría de personal eventual prevista en el artículo 89 de la Ley 7/85, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, al incluir, entre otros, al Gabinete de Prensa, Secretarios Particulares o Conductor de la Alcaldía, donde concurre esa especial relación de confianza entre el nombrado y el órgano con competencia para el nombramiento. Distinto es que puestos de trabajo con un marcado perfil profesional en atención a las funciones que tienen que desarrollar y donde no existe ninguna relación de confianza o asesoramiento especial puedan incluirse en esta categoría en atención a las dificultades para su nombramiento o movilidad del personal funcionario. Estos problemas deberán solucionarse mediante los sistemas que el propio ordenamiento jurídico permite como son las provisiones interinas o sustituciones dentro del propio personal de la Administración Local pero en ningún momento extender esta categoría a puestos de trabajo donde no concurren los elementos de confianza y asesoramiento especial (fundamento jurídico cuarto).

están vinculados a una colaboración directa e inmediata con aquellas personas que ostentan las decisiones políticas superiores⁴³. De este modo, puede afirmarse que la relación que une al personal eventual con la autoridad que lo nombra y de la que depende es estrictamente personal (*intuitu personae*), de modo que el eventual se convierte -como se ha dicho acertadamente- en una suerte de prolongación del cargo público⁴⁴.

La excepcionalidad de estos nombramientos otra de las características que acompaña a este tipo de personal, ha sido corroborada en innumerables sentencias. Así, la STS de 25 de abril de 2008 (rec. núm. 3010/2005), analiza la figura de los eventuales de forma bastante clara:

“Por un lado, como dijimos, en su definición hay algunos conceptos jurídicos indeterminados, que el TS ha optado por delimitarlos negativamente, depurando, en cuanto a sus funciones, aquellas que no serían tareas válidas para ser asignadas al personal eventual: tareas permanentes y propias de la organización administrativa o funciones normales u ordinarias de la Administración. Como advierte la STS de 6 de octubre de 2008, RJ 1995/8625) “[...] deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

También se encarga la referida sentencia de explicar el concepto de las tareas encomendadas por el art. 12 del TREBEP. De esta forma, afirma que “el contenido y significación de la expresión “confianza y asesoramiento especial”, que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual. Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace referencia al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL). Todo lo cual pone de

⁴³ Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2004, FJ 10, RJ 2004\5919; de 17 de marzo de 2005, FJ 9, RJ 2005\3420; y 25 de abril de 2008, JUR 2008\272065. Así como la STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2012, Sala de lo Social, sec. 1ª, 7857, AS 2013\97.

⁴⁴ PÉREZ GÓMEZ, J.M., *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1993, p. 12.

manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la confianza”.

Por último, y siguiendo los razonamientos de esta sentencia, deja clara su excepcionalidad cuando establece que “los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de “confianza y asesoramiento especial” que legalmente delimitan esta específica clase de personal público”.

Los casos límite dificultan, sin embargo, la elaboración de conclusiones apropiadas para superar esa ambigüedad y variabilidad. El problema es que, en algunos supuestos, esta determinación no resulta sencilla ni evidente. De ahí la existencia, en el caso del personal eventual, como hemos dado cuenta, de una jurisprudencia muy casuística y no unánime en todas las sedes judiciales y, aún más, entre distintos órdenes jurisdiccionales como el social y el contencioso-administrativo que, como sabemos, operan con principios institucionales distintos y en el que, si en el ordenamiento laboral rige el principio pro operario, en el orden contencioso-administrativo rige el principio del interés general, lo que puede dar lugar en una misma situación a pronunciamientos jurisdiccionales diversos⁴⁵.

En definitiva, acudiendo a la jurisprudencia para tratar de determinar el alcance de los citados conceptos, debemos concluir que, en muchos casos, deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas que concurren en los distintos supuestos. De forma ilustrativa podemos referirnos a la problemática que resulta de las labores de asesoramiento. En un primer acercamiento, el dato determinante del asesoramiento especial no pareciera que deba ser entendido como un asesoramiento que, por su “especialización”, no pueda ser desempeñado por personal profesional de la Administración, sino más bien la nota distintiva estaría en el grado de confianza que requiere. Aunque, ciertamente, debe distinguirse de ese asesoramiento “especial” las funciones de asesoramiento general que se corresponde con los típicos cometidos profesionales de emisión de informes o dictámenes, jurídicos o técnicos, en actividades propias y de carácter permanente de la Administración Pública. Aunque de nuevo, aparecen supuestos que cuando se han de concretar ponen de manifiesto difusos

⁴⁵ Es ilustrativo al respecto que en el ámbito contencioso administrativo algunas sentencias del TS, en relación al nombramiento como personal eventual de las secretarías de vocal de los miembros del CGPJ, entienda de forma contraria que es ajustado a Derecho que las funciones desempeñadas por personal eventual puedan estar también atribuidas a personal funcionario (por todas, STS 1 de junio de 2012, rec. 88/2012). Sin embargo, en el orden jurisdiccional social o laboral, la STSJ de Andalucía 2344/2014, de 18 de septiembre (Sala de lo Social, JUR 2014\276926), anuló el nombramiento como personal eventual de confianza de alto cargo (secretaría del alcalde).

límites del concepto de “asesoramiento especial”⁴⁶. Inclusive, la propia legislación no ha aclarado el alcance de dichos conceptos y, cuando lo ha hecho, en ocasiones ha utilizado criterios distintos a los establecidos jurisdiccionalmente. Así, por ejemplo, la ya derogada Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (y hoy se mantiene en la actual Ley 4/2021, de 16 de abril), establecía que eran personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan, los conductores al servicio directo de los miembros del Consell (art. 19.1).

Como han puesto de manifiesto DELGADO PIQUERAS y GARRIDO CUENCA, “la jurisprudencia no ha sido muy explícita a la hora de determinar las tareas propias del personal eventual, esto es, en el acotamiento y definición de la confianza o asesoramiento especial. Más bien, su contribución consiste en una delimitación de carácter negativo, que ha ido depurando aquellos cometidos que no encajarían en su definición. Es decir, entendidos como conceptos jurídicos indeterminados solo cobran sentido en aplicación al caso concreto. Y, como tendremos oportunidad de comprobar, la casuística es tan variopinta como contradictoria”⁴⁷.

Sin embargo, y para dar un poco de luz a esta materia, podemos decir que, en resumidas cuentas, la Ley deja claro que el personal eventual desempeñará sólo funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial. Y en este sentido, las afirmaciones de FERNÁNDEZ RAMOS son muy reveladoras, ya que señala que “es evidente que si las funciones reservadas a los funcionarios no pueden ser desempeñadas ni siquiera por personal laboral –arts. 9.2 y 11.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -, cuya selección está sujeta a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad –art. 55.2 EBEP-, con mayor razón no podrán ser desempeñadas por personal eventual”⁴⁸. En este sentido

⁴⁶ En este sentido, baste referirnos a dos informes contradictorios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de 3 de julio de 2001, y de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, de 22 de febrero del mismo año, al resolver sobre idéntica consulta: «[...] si el personal eventual de libre designación puede formar parte de las Mesas de contratación y actuar en funciones de asesoramiento técnico de las mismas». El primero de ellos entendió que, dado el carácter genérico de la redacción del entonces artículo 81.2 LCAP, solo cabía una respuesta afirmativa a “la posibilidad de la Mesa de solicitar cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato”. Sin embargo, el segundo de los informes, interpretó que la función de asistencia al órgano de contratación es eminentemente técnica, “desprovista de todo significado político, de ahí que la oportunidad que debería presidir su composición no sólo debería ser en atención a la condición que con respecto al órgano de contratación tengan sus miembros según los requisitos establecidos en las normas que las regulan, sino atendiendo también a la cualificación técnica que en relación de la contratación de que se trate deban ostentar los mismo”.

⁴⁷ DELGADO PIQUERAS, F. y GARRIDO CUENCA, N., “Las funciones del personal eventual en la jurisprudencia”, *Revista catalana de dret públic*, núm 51, (2015).

⁴⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los falsos empleados públicos: el personal eventual”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, (2013), Iustel. Este autor realiza un análisis de este tipo de personal en la legislación española de empleo público desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y señala

se manifiesta también el art. 92 de la LRBRL⁴⁹. Añadiendo que debe ponerse en relación la expresión “confianza o asesoramiento especial” con el régimen de libre nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual, así como con la vinculación de este personal a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas –art. 12.2 EBEP-. De esta forma, los puestos del personal eventual estarían vinculados a una colaboración inmediata con aquellas personas que ostentan las decisiones políticas superiores (y su relación sería estrictamente personal (*intuitu personae*), de modo que el eventual se convierte –como se ha dicho acertadamente- en una suerte de prolongación del cargo público⁵⁰.

Examinado, en lo necesario, el régimen jurídico de este personal procede, en consecuencia, y de acuerdo con los objetivos que se persiguen en este estudio deslindarlo de las otras figuras a que hemos hecho referencia unas líneas atrás.

En cuanto a la diferenciación entre los conceptos de personal eventual y directivo público profesional, debe destacarse que, de acuerdo con las previsiones contenidas en los arts. 12 y 13 del TREBEP, existen claras notas distintivas entre ambos. Así, en primer lugar, el personal eventual “sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial”, mientras que el directivo “desarrolla funciones directivas profesionales” que, como es notorio, no se reducen a éstas. En segundo lugar, y en relación a su forma de designación, el personal eventual será nombrado de forma libre y “con carácter no permanente”⁵¹, mientras que en el caso de los directivos profesionales “su designación atenderá a principios de mérito

que, en realidad, no es una figura nueva en el EBEP sino que, por el contrario, “el núcleo de las funciones se mantiene incólume desde 1964: funciones de confianza o asesoramiento especial. Las diferencias posteriores son de matices”.

⁴⁹ El art. 92.2 LRBRL señala que “Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario”. Añadiendo el apartado 3º que “Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

⁵⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013), citando la STSJ Cataluña 9-5-2011, (rec. núm. 100/2008), BOLTAINA BOSCH, X., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, en DEL REY GUANTER (dir.), *La Ley*, (2008), p. 193; PÉREZ GÓMEZ (1993:12).

⁵¹ En efecto, la STS 12 de febrero de 2012 (Recurso de Casación núm. 3414/2010 o la de 8 de octubre de 2012, Recurso de Casación núm. 4584/2011) señalan que:

“Según el régimen legal especial que corresponde al personal eventual, no es exigible a la RPT que precise los requisitos de quienes pueden ser libremente nombrados y cesados... La versión vigente en 2004 del artículo 16 de la Ley 30/1984 [la resultante de la redacción introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre] ha prescindido de la necesidad, antes establecida, de que la RPT incluya las características esenciales y, en lo que concierne a las retribuciones, disponiendo únicamente que se incluyan las características complementarias”.

y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia”. En fin, respecto a la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, el personal eventual en principio no contiene previsión expresa en la Ley sobre esta cuestión, sino que simplemente se señala que serán cesados libremente y en el último apartado del art. 12 se establece que “le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera”; sin embargo, en el caso de los directivos públicos, estarán sujetos “a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados”.

Finalmente, es necesario realizar también un deslinde entre las figuras del alto cargo y del personal eventual. En primer lugar, ambas figuras están sometidas a regímenes jurídicos diferentes, el estatuto de los altos cargos contempla una serie de garantías para asegurar la objetividad en el ejercicio de sus funciones, como son por ejemplo las declaraciones de bienes o las estrictas normas en materia de conflictos de intereses, mientras que al personal eventual le es de aplicación, en lo adecuado a su naturaleza, la regulación contenida en el TREBEP⁵². Además, el alto cargo no estará sometido a determinadas restricciones que le son aplicables al personal eventual relacionadas con el régimen general de los funcionarios de carrera que les resulta de aplicación, como por ejemplo el cumplimiento de los horarios de la jornada laboral. En segundo lugar, si bien ambos son nombrados atendiendo a criterios de confianza,

Asimismo, la STS de 13 de junio de 2012 (RJ 2012\7639) rechaza la necesidad de realizar motivación alguna respecto del nombramiento, argumentando que:

“Reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (entre otras, las STS de 10 y 11 de enero de 1997, de la Sala Tercera, Sección Séptima) que el nombramiento (o la facultad de no nombrar a la persona propuesta) para cargos de libre designación constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales (letra f del artículo 54.1 de la Ley 30/1992 y modificada por Ley 4/1999), consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento. En esa misma línea, señaló también la STS de 20 de noviembre de 1986 de la Sala Tercera, que la característica aplicable a los funcionarios eventuales estriba en que son nombrados y separados libremente. [...] Del examen precedente se infiere que la confianza sólo puede ser apreciada por la autoridad que verifica el nombramiento sin estar sometida al requisito formal de hacer una exposición de los motivos en virtud de los cuales prefiere a determinada persona respecto a otra u otras o bien no concede esa confianza a determinada persona y la referencia a las condiciones subjetivas determinantes de la confianza que concurren en el designado para un cargo no son susceptibles de fiscalización en vía jurisdiccional, pues la característica aplicable a los funcionarios eventuales estriba en que son nombrados y separados libremente por la Administración, de acuerdo con sus normas especiales (FJ 5^o)”

⁵² La doctrina ha sido muy crítica con la inclusión de esta expresión en el TREBEP, por considerar que es “profundamente perturbadora”. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013). Otros autores (JIMÉNEZ ASENSIO, R. o FUENTETAJA PASTOR, J.) sostienen que esta figura no debería regularse en la legislación sobre empleo público.

el alto cargo realiza funciones relacionadas directamente con la gestión política y la ejecución de las políticas públicas, y el personal eventual tendría encomendadas tareas de asistencia y/o de asesoramiento político respecto de esas políticas públicas⁵³. En tercer y último lugar, ambos son nombrados y cesados libremente, aunque el personal eventual será cesado en todo caso cuando lo haga el cargo que lo nombró.

Todo lo expuesto es ejemplificativo y muestra evidente de la indebida confusión que se padece en cuanto a estas tres figuras que, en principio, debieran aparecer perfectamente diferenciadas⁵⁴. Y es que, como ya apuntamos, en realidad, el concepto de alto cargo en nuestra legislación es un concepto funcional que, atendiendo a la finalidad de las normas dictadas materialmente (incompatibilidades, conflictos de intereses, etc.), se utiliza indistintamente para designar cargos públicos que respondan a una distinta naturaleza. Dicha forma de proceder por la legislación es determinante para, sobre todo en los casos límites, no poder evitar en ocasiones una cierta confusión con otras figuras que, como hemos visto, son perfectamente distinguibles.

III. EL CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA

⁵³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013) señala que “ha de tratarse de un apoyo directo e inmediato al cargo político que comporte el acceso a informaciones sensibles sobre estrategias políticas y de gobierno, para lo cual se requieren las notas de afinidad y proximidad política”.

⁵⁴ La legislación de Extremadura (Ley 1/2014, de 18 de febrero) sin embargo, delimita perfectamente las figuras y las asimila a determinados efectos, sin perjuicio de mantener la confusión, dentro del concepto de “cargo público”. De esta forma, se refiere en su artículo 3 a:

- Alto cargo: aquel cargo público nombrado como tal por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, porque así lo imponga una norma legal, reglamentaria o estatutaria; ejerciendo sus funciones con dedicación plena y exclusiva y siendo retribuido fija y periódicamente por ello.
- Personal directivo: el que en virtud de nombramiento o sometido a la relación laboral especial de alta dirección desempeña funciones directivas profesionales retribuidas de carácter ejecutivo en cualquiera de las entidades previstas en el artículo 2, apartado 1, de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, y no tenga la consideración de alto cargo.
- Personal eventual que desempeña funciones públicas vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno: las personas que ocupen aquellos puestos de naturaleza eventual que asuman la Jefatura de los Gabinetes del presidente y del resto de miembros del Consejo de Gobierno y, en todo caso, aquellas que ocupen puestos de naturaleza eventual asimilados al máximo nivel funcional.

E identifica a los mismos en su apartado c) con el concepto de cargo público, que define como “el personal de libre elección y designación política o profesional que desempeña funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno; encuadrándose en algunas de las siguientes categorías: presidente y resto de miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, altos cargos, personal directivo y personal eventual que desempeñe funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno”.

En el caso de las Comunidades Autónomas, y respecto al concepto de alto cargo, debemos acudir a cada normativa autonómica en particular. En general, se puede decir que sus leyes siguen una estructura similar a la estatal y, por tanto, de nuevo encontramos enumeraciones de a quién se considera incluido en la noción de alto cargo. Ciertamente es que algunas Comunidades Autónomas han legislado sobre la materia aunando las características comunes de los altos cargos, personal directivo profesional y personal eventual bajo el concepto de “cargos públicos” y sometiendo a un régimen común siempre que se den las circunstancias establecidas en la norma. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura⁵⁵, o de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, que inclusive incorpora a la noción de “alto cargo” a los representantes de la Junta de Andalucía en las entidades financiera⁵⁶. Asimismo, y manteniendo la confusión sobre las distintas figuras de

⁵⁵ De esta forma, dicha Ley establece que, a los efectos de la misma, se entiende por:

a) Alto cargo: aquel cargo público nombrado como tal por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, porque así lo imponga una norma legal, reglamentaria o estatutaria; ejerciendo sus funciones con dedicación plena y exclusiva y siendo retribuido fija y periódicamente por ello. En todo caso tienen la consideración de alto cargo:

– Los secretarios generales, directores generales de las Consejerías y titulares de otros órganos constituidos con nivel asimilado a los dos anteriores.

– Las personas que asuman la máxima dirección de los organismos, empresas, sociedades, fundaciones, consorcios y resto de entidades del Sector Público Autonómico, siendo sus funciones de carácter ejecutivo y por las que perciban retribuciones fijas y periódicas.

b) Autoridad pública: el presidente, el resto de miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, los altos cargos y demás cargos públicos definidos en esta Ley cuyo nombramiento así lo establezca de modo expreso y de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. Dicha condición les proporcionará la protección jurídica que la normativa sectorial les otorgue en el cumplimiento de sus funciones.

⁵⁶ De esta forma, dicha norma establece en su artículo 2.1 que tienen la consideración de alto cargo, a efectos de esta ley, las personas titulares de:

- La Presidencia de la Junta de Andalucía.
- La Vicepresidencia o Vicepresidencias de la Junta de Andalucía, en su caso.
- Consejerías.
- Viceconsejerías, Secretarías Generales, Direcciones Generales o asimilados y Secretarías Generales Técnicas.
- Gabinete de la Presidencia de la Junta de Andalucía y de la Vicepresidencia o Vicepresidencias, en su caso.
- Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y Subdelegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar.
- Presidencia, Consejero Electivo con exclusividad y Secretaría General del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Presidencia, Dirección o cargo asimilado de las Agencias Administrativas y Agencias de Régimen Especial.
- Presidencia, Dirección o cargo asimilado que ejerza la función ejecutiva de máximo nivel de las entidades públicas de la Administración de la Junta de Andalucía con personalidad jurídica

cargos públicos a los que se equipara con “alto cargo” hay leyes autonómicas que incluyen la regulación de determinados aspectos del personal eventual dentro de la regulación de los altos cargos, lo que abona la indefinición de la figura del alto cargo⁵⁷.

En definitiva, la concepción funcional se impone en todas ellas. Es “alto cargo” quien, a los efectos que se pretendan, se estima que lo es sin ninguna otra consideración. Buen ejemplo de ello lo tenemos en la legislación de Cataluña que finaliza la enumeración con una genérica e indeterminada remisión a normas secundarias o meramente a actos administrativos, a saber: “Cualquier otro cargo que, por su norma de creación o por nombramiento del Gobierno, sea asimilado a alguno de los

-
- propia y régimen de independencia funcional o especial autonomía reconocido por ley, entre ellos:
- Presidencia del Consejo Audiovisual de Andalucía.
 - Presidencia del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.
 - Presidencia, Gerencia, Dirección o cargo asimilado que ejerza la función ejecutiva de máximo nivel de las Agencias Públicas Empresariales y de las Sociedades Mercantiles del sector público andaluz con participación directa de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus Agencias Administrativas superior al 50%.
 - Presidencia, Gerencia, Dirección o cargo asimilado que ejerza la función ejecutiva de máximo nivel de las demás entidades de la Administración de la Junta de Andalucía y de las Fundaciones y Consorcios con participación directa de la misma superior al 50%.
 - Delegaciones Provinciales o Territoriales de las Consejerías y Direcciones o Gerencias Provinciales de las Agencias Administrativas.
 - Cualquier otro cargo nombrado por decreto o Acuerdo del Consejo de Gobierno, con rango igual o superior al de Dirección General, entre ellos:
 - Presidencia del Consejo Escolar de Andalucía
 - Los demás altos cargos de libre designación que sean calificados como tales en normas con rango de ley o reglamento, entre ellos:
 - Comisionado para el Polígono Sur de Sevilla
 - Presidencia del Consejo de Defensa de la Competencia
 - Otros cargos nombrados por decreto o Acuerdo del Consejo de Gobierno de especial confianza o responsabilidad, entre ellos:
 - Presidencia del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

Sin embargo, mediante la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley Electoral de Andalucía, la Ley por la que se regula el estatuto de los Ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, reformó el apartado 2º del artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, incluyendo como tales a:

- a) Los Consejeros electivos del Consejo Consultivo de Andalucía que desempeñen sus funciones sin exclusividad.
- b) El Presidente del Consejo Económico y Social de Andalucía.
- c) Los representantes de la Junta de Andalucía en las Cajas de Ahorro y demás entidades de carácter financiero, siempre que desempeñen funciones ejecutivas.

⁵⁷ Así sucede en Murcia, Islas Baleares, Canarias, Galicia, Navarra o Extremadura. Muy representativo de esta afirmación es el artículo 2 de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos del País Vasco.

cargos a los que se refiere el presente artículo”⁵⁸; o la de Cantabria que, asimismo, se refiere al “resto de cargos del sector público autonómico cuya designación sea efectuada mediante decreto o acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma”⁵⁹; o, en fin y por dar un último ejemplo con una extensión francamente indefinida, la legislación asturiana se refiere a “Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Gobierno o mantengan una relación laboral especial sujeta al régimen aplicable al personal de alta dirección o una relación análoga de carácter civil o mercantil”⁶⁰.

IV. EL CONCEPTO DE ALTO CARGO EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Ya se puede adelantar que donde encontraremos más problemas para realizar alguna delimitación de este concepto es en la Administración local pues existen algunas figuras a caballo entre el Gobierno y la Administración y no siempre es fácil dilucidar a qué campo pertenece cada una y, como consecuencia de ello, concretar el régimen jurídico que les será de aplicación a la hora de establecer el desempeño del cargo y exigir responsabilidad, en su caso.

La LTBG señala en los apartados 2 y 3 del artículo 25 que:

“2. Este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales.

3. La aplicación a los sujetos mencionados en los apartados anteriores de las disposiciones contenidas en este título no afectará, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudiera ostentar.”

La indefinición existente en este ámbito deja muchísima incertidumbre que se traduce en una enorme inseguridad jurídica. La especial estructura de la Admi-

⁵⁸ A los efectos de la Ley 19/2013, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, los altos cargos que están sujetos al régimen de incompatibilidades y a las obligaciones de declaración de actividades, de bienes patrimoniales y de intereses establecidos por la legislación específica son los que dispone la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de altos cargos al servicio de la Generalidad.

⁵⁹ Puede verse, a estos efectos, el artículo 1.2 de la Ley de Cantabria 1/2008, de 2 de julio, reguladora de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración de Cantabria.

⁶⁰ Así se contempla en el artículo 27 de la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

nistración local, que dista mucho del esquema establecido para la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas⁶¹, hubiese hecho necesario por parte del legislador una mayor concreción de los destinatarios de este régimen jurídico específico⁶².

Así, la expresión utilizada por el anteriormente citado artículo 25.2 LTBG “altos cargos o asimilados”, es un concepto que suscita distintas cuestiones, y no siempre perfectamente delimitadas, en cuanto al ámbito de su extensión a los responsables y autoridades que tienen funciones de gobierno en el sector público local, pero que pone de manifiesto lo que hemos venido manteniendo desde un principio: que las regulaciones establecidas, más que definir y delimitar qué es un alto cargo, lo que realizan son enumeraciones de cargos públicos a los que se les aplica un mismo régimen jurídico, no exento, en muchos casos, de confusiones y contradicciones, tal como hemos analizado en páginas anteriores.

Comencemos por lo primero: la indefinición del concepto de alto cargo en la esfera local. El concepto de “alto cargo” no existe como tal en la normativa de régi-

⁶¹ Es preciso advertir que resulta un error identificar de forma absoluta el modelo de Gobierno local con el modelo de gobierno imperante en la esfera estatal o autonómica y, sencillamente, y en base a dicha identificación, construir un sistema organizativo y directivo que no tenga en cuenta los parámetros constitucionales que caracterizan el régimen local en la Constitución de 1978. Y es que el modelo de Administración pública establecido constitucionalmente no es uniforme para la Administración estatal y autonómica, por un lado, y para la Administración local de otro. PAREJO ALFONSO ha puesto de relieve que la construcción de la estructura fundamental de las Administraciones territoriales, que no es disponible de forma absoluta, responde a dos modelos bien caracterizados: de un lado, el modelo institucional burocrático, en el que lo decisivo es el desempeño de los cargos de manera profesional (la legitimación proviene de la corrección y la eficacia de la actividad administrativa) y que tradicionalmente se identifica con el prototipo mismo de Administración pública, al que responden las Administraciones directas de las dos instancias territoriales superiores del Estado; de otro, el modelo de autoadministración democrática, modelo prototípico municipal, en el que adquiere importancia la participación directa o mediante representantes y, por tanto y además de su corrección y eficacia, la posibilidad de imputación de la actividad administrativa al colectivo destinatario de la misma. Puede verse, respecto de este punto, PAREJO ALFONSO, L., “Gobierno y Administración pública en la Constitución española”, en RODRÍGUEZ ARANA, J. (dir.), *La Administración pública española*, INAP, Madrid, 2002, p. 105.

⁶² En este sentido señala muy acertadamente MÍGUEZ MACHO, L. que “la legislación básica de régimen local no se modificó simultáneamente para definir con claridad el concepto de alto cargo en la Administración local, ni para introducir los requisitos de idoneidad y el régimen de conflictos de intereses que se aplican a los altos cargos de la Administración general del Estado. Ello provoca un desajuste entre una legislación, la de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que pretende extender las obligaciones de buen gobierno a los altos cargos de todas las Administraciones públicas, y un entero nivel administrativo, el local, en el que plantea dificultades determinar a quién se le tienen que aplicar esas exigencias. Por lo demás, resulta cuestionable que los altos cargos de las entidades locales puedan quedar exentos del cumplimiento de los requisitos de idoneidad y del régimen de conflictos de intereses que se imponen a quienes ejercen responsabilidades similares en otras Administraciones públicas”. MÍGUEZ MACHO, L., “Obligaciones de buen gobierno y régimen jurídico de los altos cargos en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, N° II, Wolters Kluwer, (2019), p. 174.

men local. El artículo 130 LBRL únicamente hace una distinción en los municipios de gran población entre órganos superiores (el Alcalde y los miembros de la Junta de Gobierno Local), o directivos (coordinadores generales de área o concejalía, directores generales de área, titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local, secretario general del Pleno, titular de la asesoría jurídica, el interventor general municipal y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria). Y es que la ausencia de un concepto legal de alto cargo en la Administración local produce una enorme inseguridad jurídica y nos obliga a realizar un enorme esfuerzo interpretativo. Ciertamente, deberían haberse modificado las normas de régimen local para evitar este “vacío” que pudiera tener como consecuencia un cierto desapego institucional. En definitiva, y como ha señalado MÍGUEZ MACHO, es preciso poner de relieve que “las particularidades de las entidades locales son las grandes olvidadas en las leyes generales o, por lo menos, reciben en ellas un tratamiento de todo punto insuficiente, a pesar de que estas entidades, y, muy especialmente, los municipios, son las Administraciones públicas más próximas al ciudadano y el primer cauce para la participación en la vida pública”⁶³.

Precisamente por ello, y para poner de manifiesto el difícil encaje y coherencia de la regulación contemplada en el artículo 25.2 de la LTBG⁶⁴, es preciso referirse a esos dos colectivos locales a que se refiere dicho precepto: los miembros de la Junta de Gobierno Local y los “asimilados”.

1. Los miembros electos de las entidades locales y los miembros de la Junta de Gobierno Local

El art. 25.2 de la LTBG se refiere a “los miembros de la Junta de Gobierno de las Entidades Locales” para incluirlos en el régimen de aplicación de las disposiciones relativas al buen gobierno. Y lo hace solo a estos cargos, no al resto de miembros de la Corporación que, en esa misma medida, quedan exentos de las disposiciones y del régimen sancionador establecido en dicha Ley. Recordemos, a estos efectos, la específica situación de las entidades locales a la que nos referimos con anterioridad, y es que una muestra de la singularidad que presenta el régimen local y que corrobora lo hasta aquí expuesto, lo puso de relieve la Sentencia TC Pleno 103/2013, de 25 de abril, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico 6.º, imposibilitando que otras personas, distintas a los miembros electos, formen parte de

⁶³ MÍGUEZ MACHO L., (2019).

⁶⁴ Recordemos que el artículo 25.2 de la LTBG determina al especificar que el título de buen gobierno será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales.

la Junta de Gobierno Local. Serían estos precisamente los que, ostentando facultades ejecutivas relevantes por delegación del Alcalde, sí que podrían haber encajado en la noción de alto cargo⁶⁵.

ARIAS MARTÍN, de esta forma⁶⁶, explica que “los miembros de las Corporaciones que están en la oposición y que no detentan responsabilidades de gobierno... de acuerdo con el espíritu de la ley y a la vista de la regulación realizada en la misma” no les será de aplicación dicho régimen jurídico. Pero no solo esos sino también aquellos miembros pertenecientes al mismo grupo político pero que excedan de un tercio legal de miembros de la Corporación con las consecuencias que ahora estudiamos. Y es que, ciertamente, la imprecisa regulación establecida parece desconocer *prima facie* o, al menos no reparar, en la estructura organizativa real existente en las Entidades Locales, lo que produce determinadas consecuencias que seguramente no eran las pretendidas por el legislador.

En efecto, el art. 20.1.b) LRBRL establece que la Junta de Gobierno Local es un órgano preceptivo en los municipios de más de 5000 habitantes y habilita a su creación en los municipios de población inferior mediante su aprobación en el Reglamento orgánico de la entidad, de acuerdo con la potestad de autoorganización de que disponen las Entidades Locales. Por tanto, y en consecuencia, cabe la posibilidad de que ésta no exista en un número importante de municipios y no fuera exigible responsabilidad alguna. En opinión de DESCALZO GONZÁLEZ, dado que el artículo 75.8 LRBRL dispone que durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la LACAGE “es posible afirmar que tanto concejales como alcaldes, en cuanto responsables públicos de confianza política originaria, merecen tal calificación de altos cargos o, cuanto menos, su condición de asimilados a los efectos de la aplicación del régimen de buen

⁶⁵ Esta Sentencia del TC declara que la: “inconstitucionalidad se limita única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al Alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de dicho órgano. Pero antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad a que conduce nuestro razonamiento, es preciso determinar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo y, en tal sentido, debemos establecer que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia las nacidas con anterioridad a la fecha de su publicación. Y todo ello sin perjuicio de la libertad de organización de los Ayuntamientos del funcionamiento de la actividad de asesoramiento a sus órganos de gobierno, en el marco de la legislación aplicable”.

⁶⁶ ARIAS MARTÍN, J.L., “Reflexiones sobre el buen gobierno en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su aplicación en el ámbito local”, *Actualidad Administrativa*, Nº 7-8, Sección A Fondo, del 1 julio. al 31 agosto, (2014), tomo 2, Editorial La Ley, p. 12.

gobierno previsto en la LTBG.”⁶⁷. No coincide, sin embargo, con esta opinión. A mi juicio, resulta algo arriesgada dicha asimilación que no consta en ninguna parte y que solo se realiza a los efectos que ahí se establecen, es decir, es funcional como se ha apuntado páginas atrás.

De otro lado, y además en lo que se refiere a la composición de dicha Junta de Gobierno Local, se trata de una facultad atribuida al Alcalde o Presidente de la Corporación, de acuerdo con los arts. 23 y 35 LBRL, que no alcanza a todos los miembros de la Corporación y que solo se limita a un tercio de los mismos. Pero es que, además, puede haber delegaciones para cometidos especiales sin que hayan de recaer en miembros de la Junta de Gobierno Local, lo que podría derivar en situaciones sorprendentes como la que resultaría de que ciertos órganos con responsabilidades relevantes (imaginemos en los momentos actuales una concejalía que tuviese a su cargo la planificación y ejecución de los fondos europeos *next generation* con la importante cuantía que podría manejarse en los mismos), quedarían fuera del ámbito de aplicación de la normativa de buen gobierno.

Pero no es esa la única cuestión suscitada como consecuencia de la dicción de la norma. Y es que, asimismo, cabe destacar el gran número de entidades que integran la Administración local. No sólo se trata de Ayuntamientos o Diputaciones Provinciales. Existen, además, otras entidades que integran la Administración Local, como las comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades u otros entes de ámbito territorial inferior al municipio, correspondiendo al legislador autonómico la regulación de su régimen jurídico y organización, que no tiene por qué incluir la existencia de un órgano ejecutivo de gobierno, y que, por ende, y en ese caso, a la vista de la redacción del artículo 25.2 de la LTBG, quedarían fuera de su ámbito de aplicación lo cual no parece que pueda tildarse sino de despropósito negligente e incoherencia del legislador dado que aquí no se consigue siquiera ese efecto funcional al que nos hemos referido.

2. “Los asimilados”: en especial el personal directivo de las entidades locales

Si, como hemos podido apreciar, suscita serias dudas el ámbito de aplicación establecido cuando nos referimos al personal electo de las entidades locales, éstas se acrecientan cuando nos referimos al personal directivo de las Entidades Locales. Personal a caballo entre el Gobierno y la Administración como ya se ha dejado expuesto reiteradamente. Y es que, ciertamente, la regulación de este espacio directivo en la esfera local presenta rasgos peculiares que no siempre pueden ser tildados de estar en la buena dirección.

⁶⁷ DESCALZO GONZÁLEZ, A., (2017:1492).

La función directiva, según se prevé en la LBRL, se articula en torno a los denominados Coordinadores Generales –que, sin embargo, no forman parte de la Junta de Gobierno- y de los Directores Generales que en principio dependen de aquél⁶⁸. Aunque, ciertamente, también pueden existir niveles complementarios de éstos establecidos, en este caso, por el Alcalde (artículo 123.1.c) que, sin embargo, no tienen carácter de órganos directivos (artículo 130.1). Se atribuye también tal condición de órganos directivos a los siguientes órganos: Secretario General del Pleno, Interventor General Municipal, titular de la Asesoría Jurídica, titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma y al titular del órgano de gestión tributaria en caso de que se decida su creación.

Con independencia de lo discutible que resulta dicha enumeración, con una mixtura de personal directivo propiamente dicho, miembros electos de la corporación⁶⁹, personal dedicado al asesoramiento legal y al control, etc., el modelo adoptado descansaría en dos notas: por un lado, que para desempeñar dichos órganos directivos se tenga de forma previa la condición de funcionario de carrera del Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales o funcionarios con habilitación de carácter nacional pertenecientes al Grupo A⁷⁰, es decir, que la titulación exigida para el ingreso en el Cuerpo o Escala sea la de Doctor, Arquitecto, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente; en segundo lugar, y hasta la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dicho nombramiento se sostenía sobre la confianza política ya que ningún otro requisito se exigía para el nombramiento, sin ni siquiera hacer referencia a la condición establecida en el artículo 6.10 de la LOFAGE referido a la exigencia de criterios de competencia pro-

⁶⁸ La LBRL en su artículo 130, adoptando el modelo de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (hoy derogada por la LRJSP) parte de la distinción entre órganos superiores y órganos directivos. Como es bien conocido, en la LOFAGE se ordenaba la organización estatal mediante una distinción entre los órganos superiores, constituidos por los Ministros y Secretarios de Estado y que pueden o no ser electos como Diputados o Senadores, y los órganos directivos que quedaban integrados por los Subsecretarios, Directores generales y Subdirectores generales dependientes de los anteriores. En nuestro caso, el citado artículo 130 de la LBRL, partiendo de dicha distinción, distingue también entre órganos superiores, en este caso Alcalde y miembros de la Junta de Gobierno, y órganos directivos en los que encuadra a Coordinadores generales, dependientes de éstos a Directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.

⁶⁹ Y es que resulta sumamente discutible que se pueda ser cargo electo y órgano directivo a la vez.

⁷⁰ Desde nuestro punto de vista, carece de sentido, por innecesaria, la especificación realizada a favor de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y establecida en el artículo 130.3. Hasta ahora, al menos que yo sepa, éstos, sin perjuicio de la necesaria habilitación para el ejercicio de las funciones reservadas a los mismos, eran funcionarios de Administración local. ¿Porqué referirse en concreto a una Escala de funcionarios de la Administración local? No existen, además de los funcionarios del Estado, de las CCAA y de las Entidades Locales otro tipo de funcionarios, en caso contrario habría que haberse referido también específicamente a los Cuerpos Docentes Universitarios, a la Administración militar, etc.... ¿No hubiese sido técnicamente más correcto, si ésta era la opción elegida, haberse referido a la condición de funcionario de carrera de cualquiera de las Administraciones públicas?

fesional y experiencia para el nombramiento de dichos órganos directivos lo que notoriamente determinaba un tratamiento todavía más desfavorable que el establecido en el sector estatal⁷¹.

El sistema, tal como lo hacía la LOFAGE, también permite el desempeño de dichos cargos directivos a otras personas que no reúnan el carácter de funcionario de carrera, pero, en este último caso, habrá de ser el Reglamento Orgánico Municipal (por tanto, el Pleno) quien permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

De esta forma, la regulación establecida arrojaba numerosos interrogantes que, en su aplicación en estos años, se han visto confirmados. Y es que, no nos engañemos, poco o nada se ha avanzado en la estructuración de un espacio directivo en el mundo local y, sin embargo, es notoria la progresiva politización de ese espacio directivo.

En cuanto a las funciones del personal directivo hemos de acudir a la disposición adicional decimoquinta de la LRBRL, que señala que le corresponderán las “funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales”.

Desde un punto de vista doctrinal existen opiniones muy diversas sobre si el personal directivo queda incluido en el régimen de responsabilidad. La norma, desde luego, no lo deja claro en absoluto.

Así, de una parte, DESCALZO GONZÁLEZ entiende que, al preverse de igual forma respecto al personal directivo en la disposición adicional decimoquinta que “les serán de aplicación las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 15 de la Ley 3/2015 en los términos que establece su artículo 75.8 LRBRL”, este personal estaría incluido y, por ende, incorporado en el ámbito de aplicación del Título II de la LTBG⁷².

⁷¹ Tras la modificación del apartado 3 del artículo 130 LRBRL, operada por la LRSAL, el nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales ha de realizarse atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia

⁷² DESCALZO GONZÁLEZ, (2017:1492). También coincide con esta opinión OSCA FUERTES, B., para quien estarían incluidos todos los cargos enumerados en el artículo 130 de la LRBRL. OSCA FUERTES, B., “Aproximación al régimen disciplinario aplicable a alcaldes y concejales regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Colaboraciones, quincena del 15 al 27 febrero (2014).

Para otros autores, sin embargo, el personal directivo de las Entidades Locales no estaría incluido dentro del ámbito del Título II de la LTBG. En concreto, ARIAS MARTÍN se pregunta si se aplicaría a los denominados órganos directivos existentes en las grandes entidades locales, en los que este personal directivo tiene la condición de funcionario en la práctica totalidad de los casos (por exigirlo así la normativa aplicable), entendiéndolo que “tampoco se aplicarían las previsiones normativas estudiadas a los funcionarios, aunque tengan la condición de órgano directivo. Se llega a esta conclusión en base al argumento de que el régimen disciplinario de los funcionarios ya estaba previsto, y lo ha estado siempre, normativamente. Por tanto, la LTBG sería redundante si previera un régimen sancionador para los funcionarios cuando ya existen normas específicas que regulan su régimen disciplinario”. Y añade dicho autor, como fundamento de su argumentación, la imposibilidad de aplicar las normas sancionadoras por analogía y el principio de reserva de ley y de tipicidad también apoyaría la no aplicación de estas disposiciones a los funcionarios locales⁷³. Por su parte CAMPOS ACUÑA, se ciñe a lo establecido en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que atribuye la consideración de personas con responsabilidad pública en el ámbito local a “los alcaldes, concejales y las personas que desempeñen cargos equivalentes a las relacionadas en la letra a) de los municipios capitales de provincia, o de Comunidad Autónoma y de las Entidades locales de más de 50.000 habitantes”⁷⁴.

No coincido, sin embargo, con ninguno de los autores referidos. De una parte, y respecto de quienes han defendido su inclusión, la razón radica en que la propia LTGB, en su artículo 27, corrobora que el incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del título II de la LTBG, relativo al Buen Gobierno, será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado y para el resto de Administraciones de acuerdo con la normativa les que resulte de aplicación. Y, precisamente, esta normativa es de aplicación a los miembros de la Corporaciones Locales que ejerzan o no responsabilidades de gobierno, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 75 y ss de la LRBR y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

En cuanto a los que han defendido su exclusión, mi discrepancia es relativa. Si bien las razones esgrimidas no son menores y, ciertamente, se suscitara una pro-

⁷³ ARIAS MARTÍN, J.L., (2014:12).

⁷⁴ CAMPOS ACUÑA, C. (2017), “¿Quién es alto cargo en la Administración Local? A propósito del régimen sancionador del Buen Gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, quincena del 30 enero al 14 febrero, núm 2, (2017), pp. 199-206.

blemática derivada tanto de la reiteración de tipos existentes entre esa norma y los previstos en las normas disciplinarias, como en la eventual coexistencia de un doble régimen sancionador⁷⁵, lo cierto es que pueden tenerse en cuenta consideraciones adicionales. Y es que, en mi opinión, una cosa es que *prima facie* no hayan resultados incluidos y otra, bien distinta, que no puedan llegar a serlo, o que incluso deberían serlo. Dos razones se han mantenido en la doctrina científica que avalan esta opinión. De un lado, que la inclusión del personal directivo debería regularse en el Reglamento Orgánico de la Entidad Local, pues es lo que parece señalar la norma, y como de hecho se ha realizado ya en algunas entidades (Ayuntamiento de Madrid). CASTILLO BLANCO señala, a este respecto, que “debemos de insistir, sin embargo, en que la remisión expresa de la norma parece que habilita a la norma local”⁷⁶. De otro lado, una segunda razón, que no parece que tampoco pueda ser considerada menor y que, al menos en lo que se refiere a los funcionarios con habilitación de carácter nacional (secretarios, interventores y tesoreros), resulta de plena aplicación es que, como señala el autor referido, “precisamente con motivo del cargo que desempeñan los funcionarios con habilitación de carácter nacional pueden llegar a ser culpables, y solo ellos, de algunas infracciones tipificadas en el Título II de la LTBG (a título de ejemplo, la omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos etc.)”⁷⁷.

En cualquier caso, debería haber sido la LTBG la que lo hubiese dejado claro⁷⁸, pues no se puede reproducir el mismo esquema establecido para la Administración General del Estado en todos los niveles territoriales, máxime en el caso de las Entidades Locales, cuyo gobierno respondería, como ya se apuntó en palabras de PAREJO ALFONSO, a un “modelo de autoadministración democrática, modelo prototípico municipal, en el que adquiere importancia la participación directa o mediante

⁷⁵ Idénticas dudas plantea BEJARANO LUCAS, J., “Obligaciones de buen gobierno en el ámbito local”. *Revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha*, núm. 19, (2019), p. 35, quien ha señalado que “en lo que se refiere a la asimilación de los “órganos directivos” contemplados en el art. 130 LBRL en el ámbito de los municipios de gran población con el “personal directivo profesional” al que se refiere el art. 13 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), al considerar que la exigencia con carácter general de ostentar la condición de funcionario público para ser designado como “órgano directivo” supone la aplicación al mismo del régimen disciplinario de los empleados públicos contemplado en el TREBEP, con la consecuente exclusión del régimen sancionador del Título II de la LTBG”.

⁷⁶ CASTILLO BLANCO, F. A., “El cumplimiento de la integridad pública: el sistema de infracciones y sanciones para prevenir la irregularidad y la falta de responsabilidad”, en PONCE SOLÉ (dir.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 205.

⁷⁷ CASTILLO BLANCO, F. A., (2018: 202).

⁷⁸ En opinión de CASTILLO BLANCO, F. A., (2018: 259), “la mejor opción legislativa hubiese sido, a estos efectos, que la propia Ley clarificase en este nivel de gobierno dicho concepto, aunque hubiese modificado la regulación básica de régimen local cuya modificación, por otro lado, se tramitaba en aquel momento en paralelo”.

representantes y, por tanto y además de su corrección y eficacia, la posibilidad de imputación de la actividad administrativa al colectivo destinatario de la misma⁷⁹.

De nuevo hemos de insistir en que la indefinición de este espacio, y su concreción mediante la enumeración a determinados efectos, refuerza la reflexión, ya realizada, de que en nuestro ordenamiento jurídico la noción de alto cargo no es sino funcional. La gran pregunta es si debería serlo y la respuesta sólo puede encontrarse si, de una vez por todas, abordamos con serenidad y reflexión el espacio existente entre el Gobierno y la Administración.

V. CONCLUSIÓN

No existe en nuestras normas, al menos de forma suficientemente acabada y completa, un concepto de alto cargo. Y de aquellos barros estos lodos. Y es que, del análisis del concepto puede desprenderse que existe una cierta confusión con figuras cuya naturaleza y razón de ser distan mucho de lo que pareciera debiera identificarse con la noción de alto cargo. Pero es que, además, existe poco rigor en la utilización de dicha expresión como se ha podido comprobar a lo largo de estas líneas.

Si bien, atendiendo a lo que la normativa prevé, una primera conclusión conduciría a determinar que la figura del alto cargo puede incluir, tanto a cargos electos como a los cargos titulares de órganos directivos de la organización central y territorial de la Administración General del Estado, así como de la institucional o instrumental, incluidos los existentes en el servicio exterior. Aunque lo cierto es que, a pesar de las enumeraciones de cargos establecidas en la normativa, creo que la naturaleza y la función de dicha noción no se ajustaría a una concepción tan amplia, pero también tan ambigua y abstracta que poco ayudaría a concretar la figura de estudio.

Y es que, debemos concluir que la concreción del concepto de alto cargo no es una cuestión resuelta debido, ciertamente, a la dificultad implícita en dicha noción, pero también a la ausencia de un concepto legal de dicha figura que no encontramos en la normativa estatal ni autonómica. El mundo está lleno de buenas intenciones y, a pesar de que uno de los objetivos de la LACAGE fue ofrecer una definición sobre los mismos, la realidad es que no existe en nuestro derecho positivo actual, como se ha puesto de manifiesto, un concepto preciso y correctamente delimitado de alto cargo. Como puede observarse en esa normativa se trata en mayor medida, más que de una definición conceptual, de una relación o enumeración de los cargos públicos

⁷⁹ PAREJO ALFONSO, L., “La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”. *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, (2003), p. 915.

incluidos dentro de dicho concepto en el ámbito estatal. Otro tanto se podría decir si nos referimos al ámbito estatal o autonómico.

Bien es cierto, y esto ha de subrayarse, que esto que en principio podría parecer negativo por su resultado impreciso tiene, también, efectos positivos. Y es que, con ese modo de proceder por parte de la norma, el ámbito de aplicación de las condiciones y requisitos exigibles en la actuación de los sujetos llamados a ejercer funciones públicas permite ir adaptándolo a los objetivos concretos que se persiguen. Y, desde luego, esto es una ventaja del planteamiento funcional que informa la actitud del legislador.

Sin embargo, y a pesar de todo y de las eventuales ventajas indirectas que de ello pudieran desprenderse, parece que debe concluirse que debiera deslindarse de forma más efectiva y con mayor rigor la noción de alto cargo de figuras como la dirección pública profesional mediante la efectiva regulación de estos últimos o del personal eventual que desempeña funciones de confianza. Similar conclusión se alcanza cuando atendemos al ámbito autonómico o local donde esa previa conclusión alcanzada tras el análisis de la legislación estatal se ve confirmada e, inclusive, en algunos casos reforzada.

Tengo para mí que el *quid* de la cuestión radica en dos aspectos que pasamos a relatar a continuación y que han mediatizado la actuación del legislador. Vayamos a ello.

En primer lugar, en la indefinición del espacio entre la política y la gestión característico de nuestro sistema de Gobierno y Administración. En la necesaria diferenciación del espacio que es propio del Gobierno y el que corresponde a la Administración que no ha quedado resuelto aún en forma definitiva radica, desde mi punto de vista, una de las causas que explican la indefinición y confusión en la que se desenvuelve esta figura. Buena muestra de ello resulta el personal directivo y el personal eventual, especialmente en la esfera local de gobierno, que son figuras perfectamente distinguibles, o al menos debieran de serlo, de la noción de “alto cargo” y que, sin embargo y como se ha puesto de manifiesto, presentan en nuestras normas concomitancias en algunos casos no deseables.

El segundo aspecto es que en el fondo del asunto subyace una cuestión competencial. Y es que, ciertamente, los títulos competenciales que articulan la noción de alto cargo y los caracteres que la singularizan engarzan de forma directa con las potestades de autoorganización de las Comunidades Autónomas.

Así es, ciertamente, pero la cuestión a nuestro juicio es si sería posible a tenor, tanto del título competencial establecido en el artículo 149.1.18 CE (y a que en esa base fundamentan las normas autonómicas de buen gobierno su dictado), como de

las responsabilidades que se establecen en las normas que regulan el ejercicio del alto cargo, inclusive las que se derivan de la Directiva europea sobre protección de los denunciantes y la transposición en marcha de la misma (artículos 62 y 63), llegar, aunque solo fuese con carácter supletorio de la normativa autonómica, al establecimiento de un mínimo común denominador sobre el concepto de alto cargo a efectos, al menos, de la delimitación subjetiva de las responsabilidades en que pueden incurrirse como consecuencia de su transgresión.

Recordemos dos puntos que podrían ser objeto de reflexión a estos efectos. El primero de ellos, que la LTBG es una norma que en su mayor parte es de contenido básico y, en consecuencia, resulta de aplicación a las instituciones autonómicas y, por tanto, parece obvio que de la misma se desprendería de forma natural delimitar su ámbito subjetivo de aplicación. Y, en segundo lugar, la doctrina sentada en la STC 130/2013 que permitió que las *“disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que pueden dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias, en tales casos, la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada”*.

Es una posibilidad, ha de reconocerse, cogida con débiles sujeciones y dificultades evidentes, pero lo cierto es que, junto a los argumentos ya expuestos, también pienso que sus efectos serían muy clarificadores respecto de la delimitación de ese espacio político y la funcionalidad de la propia institución.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

ARIAS MARTÍN, J.L., “Reflexiones sobre el buen gobierno en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su aplicación en el ámbito local”, *Actualidad Administrativa*, N° 7-8, Sección A Fondo, del 1 julio. al 31 agosto, (2014), tomo 2, Editorial La Ley

BAENA DE ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 2000.

BAZ VICENTE, R., “La selección de los directivos públicos en atención al mérito profesional. Algunas enseñanzas de Portugal”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (nueva época)*, núm. 14, (2015).

BEJARANO LUCAS, J., “Obligaciones de buen gobierno en el ámbito local”. *Revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha*, núm. 19, (2019).

BETANCORT, A. “Abuso de poder desde el Gobierno”, *Editorial El Mundo*, 2 de agosto (2018).

CAMPOS ACUÑA, C., “¿Quién es alto cargo en la Administración Local? A propósito del régimen sancionador del Buen Gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, quincena del 30 enero al 14 febrero, núm 2, (2017)

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, L., “Ética pública y normativa administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 181, (2010).

CASTILLO BLANCO, F. A., “El cumplimiento de la integridad pública: el sistema de infracciones y sanciones para prevenir la irregularidad y la falta de responsabilidad”, en PONCE SOLÉ (dir.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

DELGADO PIQUERAS, F. y GARRIDO CUENCA, N. (2015) “Las funciones del personal eventual en la jurisprudencia”, *Revista catalana de dret públic*, núm 51, (2015).

DESCALZO GONZÁLEZ, A., “El buen gobierno de los altos cargos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 44, (2017).

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los falsos empleados públicos: el personal eventual”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, (2013), Iustel.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Altos cargos y directivos públicos. Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España*. Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP). Segunda edición ampliada y adaptada a la Ley del Gobierno y a la LOFAGE. Oñati, 1988.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Blog La mirada institucional*, 26 de noviembre (2019).

LONGO MARTÍNEZ, F., “Políticos, directivos y sindicatos como actores de la gestión de recursos humanos en las Administraciones públicas”, *Papers ESADE*, núm. 148, (1996).

MERLONI, F., “La distinción entre «política» y «administración»”, *Documentación Administrativa*, núm. 250-251, enero-agosto (1998).

MESEGUER YEBRA, J., “El Proyecto de Ley de Conflictos de Intereses y el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa reguladora de las incompatibilidades de los Altos Cargos de la Administración del Estado”, *Actualidad Administrativa*, núm. 17, Sección A Fondo, quincena del 1 al 15 octubre (2005).

MÍGUEZ MACHO, L., “Obligaciones de buen gobierno y régimen jurídico de los altos cargos en la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, N° II, Wolters Kluwer, (2019).

MORA RUIZ, M., “Estatuto del alto cargo tras el cese”, en CASTILLO BLANCO, F.A., FERNÁNDEZ RAMOS, S. Y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (dir.), *Las políticas de buen gobierno en Andalucía (II): Smart Regulation, simplificación administrativa, participación ciudadana e integridad*, Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), Sevilla, 2022.

MORELL OCAÑA, L., *El sistema de confianza política en la Administración pública*, Civitas, Madrid, 1994.

NOVO ARBONA, A., “Altos cargos y directivos públicos en las Diputaciones Forales Vascas”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (2000).

ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Prólogo”, en *La Alta Dirección Pública: Análisis y Propuestas*, en ORTEGA ÁLVAREZ, L., y MAESO SECO, L. (Coords.), Edit. INAP, Madrid, 2010.

OSCA FUERTES, B., “Aproximación al régimen disciplinario aplicable a alcaldes y concejales regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Colaboraciones, quincena del 15 al 27 febrero (2014).

PALOMAR OLMEDA, A. “Pautas para el diseño de un estatuto de directivo público en el marco de las administraciones convencionales”, en *Jornadas Técnicas de Seguridad Social*, Edit. Foro de Seguridad Social, (2005).

PAREJO ALFONSO, L., “Gobierno y Administración pública en la Constitución española”, en RODRÍGUEZ ARANA, J. (dir.), *La Administración pública española*, INAP, Madrid, (2002).

PAREJO ALFONSO, L., “La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”. *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291. (2003).

PÉREZ GÓMEZ, J.M., *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1993.

PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS S., *El Estatuto de los Altos Cargos*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Clases de Personal”, en AAVV, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*. Tecnos, Madrid, 2013.

VILLORIA MENDIETA, M., *El Marco Institucional de Integridad en España. Situación Actual y Recomendaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.