



Anàlisi de la incidència de l'LRSA sobre el personal eventual que ocupa funcions directives en les entitats locals i ens del seu sector públic a Catalunya: identificació de problemes i articulació de recomanacions per afrontar el mandat 2015-2019

RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO
Catedràtic de Dret Constitucional
Barcelona, 10 de maig de 2015

I.- PLANTEJAMENT

Per part de la Secretaria General de l'FMC se'ns sol·licita una Nota-Informe que sintetitzi l'estat actual de la qüestió pel que fa a l'exercici de funcions directives per part del personal eventual al servei de les entitats locals i dels ens del seu sector públic després de l'entrada en vigor de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LERSAL, en endavant). Aquesta anàlisi té com a objecte principal una identificació dels possibles problemes que s'obren a partir de l'esmentada aprovació de la LERSAL en allò que afecta el personal eventual que exerceix funcions directives en els municipis de règim comú o en un altre tipus d'entitats locals o ens del seu sector públic (dependents, vinculats o adscrits),

sobretot amb la mirada posada en el mandat 2015-2019, el qual està a punt de ser inaugurat.

Atès el caràcter de l'encàrrec i el coneixement general del marc normatiu sobre el qual es desplega aquesta matèria, la Nota-Informe es limitarà, d'una banda, a exposar un seguit de premisses conceptuals bàsiques per a comprendre l'abast del problema i les seves possibles dimensions; mentre que, d'una altra banda, abordarà un seguit de propostes o recomanacions dirigides als ajuntaments per fer front en el proper i immediat mandat (2015-2019) a la definició de les seves estructures directives tant de l'organització matriu (entitat local) com dels ens que configuren el seu sector públic.

II.- PREMISSES CONCEPTUALS EN RELACIÓ AL PERSONAL EVENTUAL QUE OCUPA FUNCIONS DIRECTIVES EN L'ÀMBIT DE LES ENTITATS LOCALS I DEL SEU SECTOR PÚBLIC

1ª La LERSAL no regula específicament res sobre el personal eventual que desenvolupa funcions directives.

La LERSAL aborda, com és sabut, una regulació del personal eventual, la qual es projecta principalment sobre les següents dimensions (article 104 bis LBRL, disposició transitòria onzena LERSAL):

- Limitacions pel que fa al nombre màxim de dotacions de llocs de treball reservats al personal eventual, les quals s'hauran d'ajustar a l'escala prevista per l'article 104 bis, 1 i 2, en funció del nombre de població del municipi.
- Mesures relatives a l'extensió d'aquesta figura en determinades entitats locals o dels seus organismes dependents: per la qual cosa es preveu la prohibició expressa d'incloure personal eventual en les plantilles d'entitats locals (i dels seus organismes dependents) que no siguin municipis o províncies, llevat el cas dels consells insulars i cabildos.
- La necessària assignació del personal eventual als serveis generals de les entitats locals, llevat que excepcionalment el Reglament orgànic prevegi expressament una assignació funcional a uns altres serveis o departaments.
- Aquestes limitacions previstes per l'article 104 bis LBRL

no serien aplicables transitòriament fins al 30 de juny del 2015 en aquells casos en els quals l'entitat local complís els objectius d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (també en la seva dimensió de deute comercial i, per tant, de pagament a proveïdors), en els termes que preveu la disposició transitòria desena de la LERSAL.

- El personal directiu només s'ha tractat singularment en el cas de les diputacions provincials, però sense cap referència al personal eventual, ja que en aquests casos, tal com va succeir amb els municipis de gran població (títol X LBRL) s'ha anat a un sistema de reserva d'aquests llocs de treball (titulars d'òrgans directius) a funcionaris de carrera que pertanyin a cossos o escales del subgrup A1 i el nomenament s'ha de fer d'acord a criteris de competència professional i experiència. No obstant això, s'admet que el Reglament orgànic, en atenció a les característiques específiques de les funcions d'aquests òrgans directius, permeti que el seu titular no compleixi aquesta condició de funcionari. Després d'aquesta regulació, és obvi que les diputacions provincials no poden ja adscriure personal eventual a funcions directives, atès que s'ha establert un règim jurídic "ad hoc" per a la provisió dels òrgans directius.

Per tant, la LERSAL no diu res expressament sobre el personal eventual que desenvolupi funcions directives en les entitats locals o ens instrumentals, ja que la seva regulació és general en allò que afecta el conjunt del règim de personal eventual, sense distinció de quina sigui la funció a la qual aquest pugui dedicar-se. Aquesta regulació estableix, per tant, les següents premisses:

- 1) Les limitacions numèriques de dotacions de llocs de treball de personal eventual segons el tipus d'entitat local inclou, en el supòsit que existís, el còmput de personal directiu dins d'aquest lílindar màxim.
- 2) Es prohibeix a les entitats que no siguin ni municipis ni províncies tenir adscrit personal eventual, la qual cosa planteja obertament el problema de l'existència d'aquest personal en comarques, mancomunitats o àrees metropolitanes i en els diferents ens dels seus respectius sectors públics. En aquest cas es plantegen contradiccions evidents entre les lleis catalanes que regulen la comarca o les àrees metropolitanes i la normativa bàsica estatal, però aquest no és el lloc per a tractar aquestes qüestions.
- 3) Es determina que el personal eventual només pot estar adscrit a serveis generals i no assignar-lo a uns altres serveis o departaments de l'estructura pròpia de l'entitat local. Excepcionalment, però, s'admet l'assignació de personal eventual a uns altres serveis o departaments que no siguin "serveis generals", sempre que així es reflecteixi expressament en el seu reglament orgànic. No se'ns amaga la complexa delimitació d'allò que pot ser entès com a "serveis generals". Una solució per a la seva delimitació proposada per la FEMP és entendre que aquests serveis generals s'han d'interpretar amb l'abast de les normes d'estructura pressupostària. Segons el seu criteri, "els serveis generals als quals pot ser assignat el personal eventual seran només aquells que la seva despesa sigui imputada amb càrrec a les aplicacions pressupostàries incloses en la Política de despesa 91, titulada òrgans de govern". Independentment de si l'abast d'una noció orgànica com és la de "serveis generals" s'ha d'interpretar o no d'acord amb l'estructura dels pressupostos municipals, la veritat és que des d'un punt de vista conceptual sembla obvi que quedarien fora d'aquest abast alguns clàssics serveis o àrees finalistes que tradicionalment han estat dirigits per personal eventual en algunes entitats locals (àrea o servei a les persones; territori i medi ambient, etc.). Aquesta regla és aplicable tant a ajuntaments com a diputacions (en aquest cas només en allò que afecta l'adscripció de personal eventual no directiu a aquestes àrees), sense excepció.

- 4) A partir del 30 de juny 2015 aquestes limitacions i aquest règim jurídic previst per la LERSAL és plenament aplicable sense altres excepcions que les previstes per la mateixa llei i pel reglament orgànic dictat, si s'escau, a aquest efecte.
- 5) No obstant això, l'LBRL, després de la reforma duta a terme l'any 2003, així com la de 2013, va preveure un règim jurídic singular aplicable als òrgans directius dels municipis de gran població i, més recentment (després de la LERSAL), a les diputacions provincials. En funció d'aquest règim jurídic singular aquestes entitats locals s'assemblen al model LOFAGE d'estructura d'òrgans directius i al seu sistema de nomenament i cessament, preveient per als municipis de gran població i les diputacions provincials un sistema d'alta direcció similar en la seva regulació i abast al previst per als alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat (Llei 6/1997 i Llei 3/2015).
- 6) Aquest règim jurídic singular del personal titular dels òrgans directius dels municipis de gran població i de les diputacions provincials ha estat també adoptat, encara que amb canvis de matís importants pel que fa al règim d'excepcions per a la cobertura d'aquests llocs de treball per personal no funcionari) per l'Ajuntament de Barcelona, després de la modificació de la seva Carta Municipal (article 52) a través de la Llei del Parlament de Catalunya 18/2014, de 23 de desembre.
- 7) Una de les singularitats d'aquests sistemes específics de regulació de la funció directiva és, com s'ha dit, el fet que el Reglament orgànic (excepte en el cas de l'Ajuntament de Barcelona, ja que ho determina l'alcalde per decret) pot preveure quins òrgans directius podran ser proveïts per persones que no tinguin la condició de funcionaris de carrera. Encara que no es diu expressament cal presumir (per coherència normativa) que aquestes persones haurien de tenir una titulació igual o semblant a l'exigida per a ocupar aquests llocs pels funcionaris de carrera (titulació superior o grau universitari).

La LERSAL, per tant, no regula res específicament relacionat amb el personal eventual que exerceix funcions directives a les administracions locals, amb l'excepció exposada del nomenament dels titulars d'òrgans directius de les diputacions provincials, cabildos i consells insulars, la qual cosa tanca definitivament la possibilitat a aquestes últimes institucions de recórrer a la figura del personal eventual per exercir funcions directives.

Únicament, les regles de caràcter general previstes per la

LERSAL (tant les de caràcter limitador o prohibitiu com les de naturalesa de règim jurídic) serien extensives, si escau, al personal eventual que ocupi funcions directives en els municipis de règim comú o en un altre tipus d'entitats locals o ens instrumentals.

2a Naturalesa i caràcter del personal eventual. Evolució i règim jurídic aplicable a partir de la legislació bàsica i de la legislació de desenvolupament. Especial consideració del personal directiu.

La figura del personal eventual té les seves arrels en la legislació funcionarial de 1964 (Llei de funcionaris civils de 1964) i es trasllada després a l'àmbit local, on va trobar acompanyament també per a la realització de funcions de naturalesa directiva, encara que amb una sèrie de limitacions, tals com l'acreditació de la titulació corresponent (aspecte no menor) en relació amb el lloc de treball que es pretengués cobrir. La seva nota distintiva inicial, no menor, és el seu caràcter de "funcionaris d'ocupació eventuals" (article 3.3, en relació amb art. 105 LFCE), per la qual cosa es diferenciava radicalment aquesta figura del personal contractat i l'assimilava, amb les adaptacions requerides, a la del propi funcionari. Un possible error inicial de disseny, però que ha arribat gairebé fins als nostres dies, amb les implicacions que aquest model comporta.

La Llei 30/1984, de 2 d'agost, va establir una regulació de la figura del personal eventual de caràcter bàsic que semblava restringir l'abast de la utilització de la mateixa a funcions exclusives de confiança i assessorament especial. La Llei de Bases de Règim local de 1985 va preveure la figura del personal eventual (article 104), però no va establir res en relació amb les funcions directives.

No obstant això, el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (Reial decret legislatiu 781/1986) va establir en el seu article 176.3 la possibilitat per la qual determinats llocs de treball de caràcter directiu de les entitats locals poguessin ser coberts per personal eventual, sempre que així consti en les relacions de llocs de treball, havent de reunir les condicions específiques exigides als funcionaris perquè puguin ocupar aquests llocs de treball.

D'acord amb aquest marc bàsic, tant la Llei municipal i de règim local de Catalunya (article 306) com el Decret 214/1991 de la Generalitat de Catalunya (article 12), pel qual s'aprova el reglament de personal de les entitats locals, van preveure que el personal directiu de les entitats locals tindria la condició de personal eventual, expressant l'àrea administrativa o servei concret que quedi sota la seva direcció. Encara que una interpretació conforme amb la le-

gislatió bàsica vigent en aquell moment havia de conduir a estimar que aquesta creació de personal eventual amb funcions directives era facultativa ("podrien"), permetia a l'entitat local optar per unes altres formes de vinculació jurídica del personal directiu (per exemple, funcionaris de carrera que exercissin funcions directives)

Per la seva banda, la regulació aplicable a la comarca (Decret legislatiu 4/2003, de 4 de novembre) també va establir que la gerència s'enquadra dins del personal eventual (article 16.2). La Carta Municipal de Barcelona (Llei 22/1998) també va preveure la vinculació del personal directiu (alta direcció) com a personal eventual, aspecte que ha estat modificat recentment. No obstant això, la Llei 31/2010, de 3 d'agost, de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, regula en el seu article 48 el personal directiu, però no diu res sobre quin serà el seu règim jurídic. La data de la Llei fa possiblement ser més prudent al legislador.

No cal dir que aquest marc normatiu bàsic i de desenvolupament va donar peu a la proliferació de la figura del personal eventual en l'exercici de funcions directives de les entitats locals catalanes. En aquests moments ningú qüestionava que, des d'una perspectiva de règim jurídic, el personal eventual pogués exercir funcions directives en les entitats locals i, fins i tot, en els seus ens instrumentals.

L'aparent canvi de situació es produeix a partir de l'entrada en vigor de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (Llei 7/2007, de 12 d'abril), ja que sembla redefinir-encara que en termes poc precisos- la figura del personal eventual en allò que afecta els seus contorns funcionals i la seva adscripció, així com crea (rectius, permet la creació) del personal directiu de les administracions públiques. No obstant això, l'EBEP no preveu una derogació expressa del TRRL de 1986 en allò que afecta el seu article 176.3 i es va plantejar immediatament si aquest precepte continuava o no vigent o si la seva aplicabilitat podia entendre's transitòriament efectiva a partir del que estableix la disposició final quarta del mateix text legal. L'acotament material dut a terme per l'EBEP de la figura del personal eventual no és molt diferent del que preveu l'article 20.2 de la Llei 30/1984: es projecta sobre funcions de confiança i assessorament especial. Només l'article 87.1 i) EBEP establí que les funcions del personal eventual eren expressament qualificades de confiança o assessorament polític, vinculant la seva continuïtat a la de l'autoritat que va procedir al seu nomenament. No canviava res, realment, ja que els nivells directius coberts per personal eventual s'havien caracteritzat sempre per una relació especial de confiança entre aquell que designava (alcalde o president) i la persona nomenada. Aquesta relació umbilical tenia, sens dubte, una factura exquisidament política, en la qual la con-

fiança (política o personal) era un dels elements dominants en el camp funcional, sense perjudici que també s'afegís la realització de tasques d'"assessorament especial".

Una previsió més precisa era l'establerta per l'article 12.2 EBEP, el qual preveia el següent: Les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut han de determinar els òrgans de govern de les administracions públiques que poden disposar d'aquest tipus de personal. En conseqüència, el personal eventual s'hauria d'adscriure, en principi, "a un òrgan de govern", la qual cosa semblava excloure l'ús d'aquesta figura per a l'exercici de llocs de treball de caràcter directiu en l'estructura de l'Administració local. No obstant això, la remissió a les "lleis de funció pública" que es dictessin en desenvolupament de l'EBEP ajornava la definició d'aquesta regla al que en el seu dia establís el legislador estatal o, si escau, autonòmic. Mentrestant (és a dir, mentre no s'aprovaven aquestes lleis que preveïessin quins òrgans tindrien adscrits personal eventual) l'aplicabilitat de la disposició final quarta de l'EBEP sembla ser inexcusable, ja que les estructures directives s'enquadren amb facilitat en el concepte de normes d'ordenació, planificació i gestió de recursos humans. Certament, l'esmentada disposició addicional quarta predica, així mateix que l'aplicació transitòria d'aquestes normes es durà a terme sempre que no s'oposin al que disposa l'Estatut esmentat. La clau rau en la possibilitat de fer una interpretació transitòria de conformitat entre el que disposa l'EBEP i el que estableix la legislació prèvia, així mateix, de caràcter transitori que ni l'Estat ni la comunitat autònoma han procedit a adaptar o desenvolupar.

En qualsevol cas, la regulació de la figura del personal directiu per part de l'EBEP (article 13) semblava afegir un argument més a l'exclusió del personal eventual com a figura apta per a l'exercici de funcions directives a l'administració local. No obstant això, els ambigus perfils de regulació d'aquesta figura i, en tot cas, la remissió al fet que fos una norma de caràcter reglamentari (de l'Estat o de les comunitats autònomes) la que establís, en desenvolupament del mateix EBEP, el règim jurídic específic del personal directiu, així com els criteris per a determinar la seva condició, d'acord amb els principis establerts per l'esmentat article, van conduir al fet que aquesta pretesa figura del personal directiu quedés pràcticament en el "dic sec". El seu ús ha estat pràcticament anecdòtic, tot i que algunes interpretacions jurisprudencials (com veurem més endavant) han pretès estendre els seus efectes a alguns processos de nomenament de personal directiu en municipis de gran població. Molt poc o res s'ha avançat en aquesta línia des d'aquell moment. La figura està inèdita en la normativa catalana, ja

que no s'ha desenvolupat ni legalment ni reglamentàriament aquest manament, ni tampoc les entitats locals s'han ocupat de desenvolupar aquestes previsions per a les seves respectives administracions, desenvolupament que podia resultar discutible des de la literalitat de l'article 13.1, però que alguna sentència (després d'alguns titubejos) va acabar per reconèixer d'acord amb la potestat normativa i d'autoorganització local.

No obstant això, el legislador és molt explícit pel que fa al reenviament al Govern o als òrgans de govern de les comunitats autònomes perquè estableixi, si escau, el règim jurídic específic del personal directiu. És, a més, una norma de caràcter "dispositiu", ja que no obliga a adoptar aquests principis per regular la funció directiva, sinó que si s'acudeix a aquest personal directiu, s'ha de fer complint els principis establerts per la norma. Les entitats locals, per tant, podrien estructurar el seu nivell directiu amb uns altres paràmetres diferents i distants del que preveu l'article 13 EBEP (per exemple, amb funcionaris de carrera mitjançant el sistema ordinari de provisió del concurs o, si escau, a través del procediment de lliure designació).

Així i tot, convé no oblidar que aquesta regulació del personal directiu troba el seu fonament en l'eliminació expressa de l'article 80.2 EBEP de la referència a funcions directives, a diferència del que preveu l'article 20.1 b), segon paràgraf, de la Llei 30/1984, pel sistema de lliure designació (on, encara que sense caràcter bàsic, es preveia que només es podran ser coberts per aquest procediment els llocs de caràcter directiu; regla estesa per la pràctica totalitat de les lleis autonòmiques de funció pública). La idea inicial del legislador EBEP, per tant, era obrir la possibilitat de suprimir la provisió per lliure designació dels llocs de naturalesa directiva i encaminar aquest tipus de nomenaments cap a un sistema més professionalitzat en el qual, a més de la lliure concurrència i la idoneïtat, es valoressin el mèrit i la capacitat. Però, per aconseguir aquest objectiu, es requeria un desenvolupament legislatiu o reglamentari que, pràcticament en cap cas, s'ha dut a terme.

3.- Pot ser emprada la figura del personal eventual per a l'exercici de funcions directives a l'Administració local? Dues línies interpretatives: els seus "arguments força" i les seves "debilitats"

Plantejat en els termes abans exposats el règim jurídic tant del personal eventual com del personal directiu tal com apareixien recollits per l'EBEP, la qüestió que es plantejava directament era fins a quin punt la regulació recollida per la legislació catalana abans esmentada que permetia que

les funcions directives de les entitats locals fossin exercides per personal eventual era compatible amb aquest nou marc bàsic al qual hem fet referència.

Sobre aquest punt podem afirmar que existeixen dues línies interpretatives, les quals es poden exposar de la següent manera.

Primera Línia interpretativa

La primera línia interpretativa, defensada per un segment important de la doctrina científica, així com per algunes interpretacions dutes a terme per l'anteriorment denominat Ministeri d'Administracions Públiques (Circular de 2007) o més recentment per la FEMP (Nota sobre personal eventual), parteix del criteri pel qual l'article 176.3 LBRL va quedar derogat per l'EBEP. Aquesta pretesa derogació implícita, per tant, implicaria que tampoc entraria en joc en aquest cas la previsió de la disposició final quarta de l'EBEP en la mesura que el manteniment d'aquesta figura del personal eventual per a l'exercici de funcions directives contravindria directament amb el que estableix la norma bàsica estatal.

Si aquesta interpretació fos vàlida, les normes catalanes que van regular la figura del personal eventual com un tipus de personal adequat per a l'exercici de funcions directives col·lisionarien amb el que disposa aquesta legislació bàsica i, per tant, haurien de ser objecte d'inaplicació per incórrer en inconstitucionalitat sobrevinguda.

Sens dubte aquesta tesi, com després es dirà, pot trobar cert suport en la STC 156/2013, de 23 de setembre de 2013, recaiguda en relació amb una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada davant l'article 68.2 de la Llei de les Corts d'Aragó 5/2005, en la qual es preveia que el lloc de treball de secretari general del Consell Social de la Universitat tindria la condició de personal eventual.

El Tribunal Constitucional, després d'analitzar l'abast de l'article 12 EBEP, fonamenta la inconstitucionalitat d'aquest precepte en el següent raonament:

"Por tanto, atendidas las funciones es indudable, a los efectos que ahora interesan, que no encajan en el ámbito de la confianza o el asesoramiento especial, ni tampoco se desarrollan de forma no permanente en la organización administrativa, por lo que en ningún caso tienen encaje en la delimitación básica que realiza el art. 12 LEEP para el personal eventual. Al efecto, basta con constatar que nada hay en la configuración normativa de las funciones del secretario o secretaria del consejo social de la Universidad de Zaragoza que permita inferir que las que desempeña son distintas de las puramente administrativas vinculadas a la jefatura del aparato administrativo de una organización y al ejercicio de las funciones propias de la condición de secretario de

un órgano colegiado, lo que incluye, lógicamente, la asistencia a las sesiones del mismo. Falta aquí, en consecuencia, la nota de prestar apoyo o asesoramiento especial a la gestión de determinados cargos públicos que explica que su designación se sustente en criterios de estricta confianza (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 13). Por otra parte, también es indudable que el artículo 68.2 de la Ley de ordenación del sistema universitario de Aragón configura el puesto de secretario como eventual, puesto que no establece ninguna condición para su nombramiento por el presidente, ni tan siquiera que deba ser empleado público, y por cuanto que contempla como causa de cese el que se produzca el de la autoridad que lo nombró, lo cual identifica singularmente al personal eventual conforme a lo dispuesto en el art. 12.3 LEEP. De todo ello se concluye la infracción de la base estatal del art. 12 LEEP, en tanto que el puesto en cuestión no puede ser ocupado por personal eventual".

Tot i ser una decisió del Tribunal Constitucional clara i contundent, s'ha de fer esment al fet que recau sobre l'àmbit normatiu universitari (i no sobre el local), així com l'objecte, ja que es tracta d'un lloc de treball de caràcter permanent (això és, que ni per la potestat d'autoorganització ni per l'autonomia universitària es pot prescindir del mateix), la qual cosa qualitativament suposa "un cas" diferent del personal directiu d'estructures municipals, ja que no tenen aquest caràcter permanent i poden variar en cada mandat o al llarg de cada mandat en funció de les polítiques públiques i les prioritats polítiques que cada alcalde o equip de govern intentin impulsar.

Aquesta tesi, aparentment diàfana en el seu traçat, eludeix alguns problemes. Deixem de banda aquells més pròpiament constitucionals (en cap cas menors), sobre qui ha de ser l'actor o actors institucionals (administració, jutges o el Tribunal Constitucional) que han de declarar la presumpta inconstitucionalitat de l'article 306 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en tot cas, el Tribunal Constitucional) i quins són els seus efectes, i aturem-nos en els aspectes més operatius.

El primer problema que suscita és la interpretació d'aquesta hipotètica derogació, ja que s'ha de projectar sobre el conjunt del sistema jurídic i no només aïlladament des de la dimensió normativa explicitada en la legislació de funció pública, doncs, les estructures directives tenen un component important de règim jurídic del personal, però així mateix disposen d'una dimensió transcendental de caràcter organitzatiu. Són llocs estratègics o nuclears en tot allò que afecta l'alineament entre política i gestió. Aquest aspecte (la dimensió d'autoorganització) resulta crucial, com després veurem, ja que és una projecció puntual de l'autonomia

local constitucionalment garantida i protegida especialment per la Carta Europea d'Autonomia Local.

Sota aquesta òptica resulta clar que el legislador bàsic ha establert un marc normatiu explícit, el qual comporta una prohibició molt precisa que impedeix al personal eventual exercir funcions directives en determinades entitats locals: municipis de gran població i diputacions provincials. En aquests casos, en efecte, s'ha establert un règim jurídic específic que gira al voltant de la creació d'òrgans directius i a la provisió d'aquests òrgans entre funcionaris de carrera, amb les excepcions previstes pels respectius reglaments orgànics. Així, els que ocupen aquests llocs directius no són (ni poden ser-ho ja) "personal eventual" sinó titulars d'aquests òrgans, el mateix succeeix a l'Administració General de l'Estat o a les comunitats autònomes.

Així, doncs, el règim jurídic d'aquest personal titular dels òrgans directius dels municipis de gran població o de les diputacions provincials deixa de ser l'element central, ja que només es jugarà per a determinades qüestions com ara les situacions administratives o, si escau, el còmput d'antiguitat. Ni tan sols els "externs" que hipotèticament i amb caràcter excepcional s'incorporin a aquesta Administració local tenen aquest caràcter, sinó exclusivament el de titulars d'un òrgan directiu, aquell que els atribueix el nomenament per part de l'autoritat competent—tal com succeeix a l'Administració General de l'Estat i les comunitats autònomes—les potestats inherents a l'exercici d'aquest càrrec o funció com autoritats públiques.

Aquesta solució orgànica no és, però, aplicable als municipis de règim comú, ja que el legislador no ha previst res de moment sobre la creació d'òrgans directius en aquestes estructures de govern. No ha previst res al respecte ni el legislador bàsic estatal ni tampoc el legislador autonòmic català. Cal preguntar-se fins a quin punt la mateixa entitat local podria esmenar aquesta mancança mitjançant una regulació reglamentària fruit de la potestat normativa local (per exemple, la inserció en el Reglament orgànic del règim jurídic dels òrgans directius o l'aprovació d'un reglament "ad hoc"). Res hauria d'impedir-ho en una interpretació correcta del principi d'autonomia local, però els marges de regulació del poder reglamentari local estan limitats per la reserva de llei (tant material com formal), la qual cosa en algunes matèries (situacions administratives, retribucions, etc.) planteja indubtables objeccions de fons per dur a terme dita regulació de forma íntegra.

I el segon problema és el fet que, malgrat l'aparent contundència de l'argument que defensa la derogació implícita de l'article 176.3 TRRL i, per extensió, de la inconstitucionalitat de les lleis i normes autonòmiques que preveuen

aquesta figura del personal eventual com adequada per a l'exercici de funcions directives en l'àmbit local, s'ha de reparar en el fet que en la dicció dels articles 12 i 13 EBEP la plena aplicabilitat dels seus mandats es difereix en el temps a allò que determinin les lleis de funció pública de desenvolupament de l'EBEP o les normes o disposicions reglamentàries oportunes.

Davant la inexistència d'aquest desenvolupament es tracta de calibrar si és possible o no aplicar de forma transitòria (disposició final quarta EBEP) les normes autonòmiques aprovades al seu dia, sempre que no topin frontalment amb el que disposa el mateix EBEP. La clau, com immediatament es dirà, és si resulta possible fer una interpretació o no conforme amb aquests principis bàsics establerts de nou encuny o l'antinòmia és de tal envergadura que exigeix la inaplicabilitat (amb efectes traumàtics des del punt de vista normatiu i amb marges irraonables d'inseguretat jurídica) de la normativa autonòmica i, per tant, la supressió de qualsevol possibilitat de recórrer al personal eventual per a l'exercici de funcions directives a les administracions locals, ni que sigui de forma transitòria.

Cal objectar al que s'ha dit anteriorment que "la transitorietat" és un element que juga en el temps, però no pot tenir caràcter permanent o prolongat, ja que de no aprovar-se les normes de desenvolupament es podria estar frustrant directament la finalitat i sentit de la reforma emesa pel legislador EBEP. Dit d'una altra manera: després de més de vuit anys de vigència de la norma bàsica en aquest punt sorprèn que no s'hagin fet passos fermes ni per part del legislador estatal ni pels legisladors autonòmics per tal de resoldre aquest problema obert i tancar d'una vegada per totes els reclams que la legislació bàsica fa a fi de determinar els òrgans als quals pot ser adscrit personal eventual o el desenvolupament del personal directiu pel que fa a l'Administració local.

Aquest últim és un argument molt potent i cada cop més utilitzat pels Tribunals de Justícia (per exemple, pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea). Però cal convenir en aquest cas que la inacció normativa és del legislador o del poder normatiu autonòmic, el qual no ha desenvolupat les previsions recollides per l'EBEP mantenint una normativa anquilosada que xoca frontalment o lateralment en alguns dels seus elements o principis amb la voluntat del legislador bàsic esbossada al seu dia. Els marges de maniobra d'una entitat local en aquest punt són molt més estrets, com ja s'ha posat en relleu abans. Certament, podien haver intentat normar via reglament (orgànic o no) una estructura directiva i intentar adaptar la legislació bàsica o de desenvolupament dictada a l'efecte, però el règim jurídic d'aquest personal

hauria d'haver estat definit pel legislador, ja que les possibilitats d'actuació en aquest terreny (com ja s'ha dit) són força limitades.

En efecte, cal recordar de nou les escasses possibilitats efectives que tenen les entitats locals de règim comú per a regular sense una cobertura prèvia d'una llei "ex novo" els òrgans directius i el règim jurídic del personal directiu per a la seva pròpia entitat. Certament, com hem insistit, algun recorregut tenen, però també hi ha moltes limitacions a l'hora d'establir una regulació integral del personal directiu dels municipis de règim comú.

Per tant, com més endavant s'argumenta en detall, mentre aquesta regulació autonòmica no es produeixi o el legislador bàsic no modifiqui de forma clara i precisa la seva normativa per donar entrada a la possibilitat que els municipis de règim comú disposin d'estructures directives basades en òrgans directius i d'un règim jurídic exprés que impliqui que els titulars d'aquests òrgans directius (autoritat pública a tots els efectes) hauran de ser nomenats amb els criteris exposats per exemple per als municipis de gran població i disposaran del mateix estatus, res hauria d'impedir (com de fet s'ha fet en la pràctica en un bon nombre de municipis) seguir recorrent "transitòriament" a la figura del personal eventual per a l'exercici d'alguns dels llocs directius existents en l'estructura municipal.

Segona Línia interpretativa

La segona línia interpretativa és més senzilla d'exposar, encara que no menys exposada en el seu abast. Partint del que ja s'ha dit abans, un bon nombre de municipis i entitats locals catalanes han donat prioritat a la regulació autonòmica prevista per l'article 306 TRLMRLC, així com al que disposa el Decret 214/1990, procedint a nomenar personal eventual per a l'exercici de funcions directives durant els mandats 2007-2011 i 2011-2012. Segons el seu criteri, per tant, aquesta regulació no s'havia vist afectada per l'entrada en vigor de l'EBEP, i és aplicable "transitòriament" mentre el legislador català, en ús de les facultats reconegudes per l'EBEP (articles 12 i 13) no desenvolupi les seves previsions en aquesta matèria.

Cert és el fet que aquesta línia interpretativa es basa en una aplicació del Dret autonòmic que, com que no ha estat derogat expressament, s'entén vigent; en particular els preceptes esmentats (article 306 TRLMRLC i article 12 Decret 214/1990).

Aquest article 306 TRLMRLC estableix expressament que el Ple, a proposta de l'alcalde, "pot nomenar personal directiu quan la complexitat dels serveis dels ens locals ho requereixi". I el seu apartat 4 determina que "han de tenir la con-

sideració de personal eventual". Aquestes previsions són importants pel que després es dirà.

Tampoc els tribunals de justícia han dictat sentència expressament (i molt menys el Tribunal Constitucional) per la qual s'indiqui que aquestes previsions normatives no s'ajusten a la legislació bàsica, encara que hi ha alguns pronunciaments que obiter dicta semblen limitar el camp d'acció de la figura del personal eventual a tasques exclusivament de confiança o assessorament polític (per exemple, la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 25 d'abril de 2008, RC núm. 3010/2005), encara que no contenen pronunciament explícit sobre la possibilitat de vincular-la o no a llocs de naturalesa directiva. La major part si no tota la jurisprudència del Tribunal Suprem que s'ha bolcat sobre aquesta figura està projectada sobre el marc normatiu anterior a 2007 (EBEP), per tant la seva aplicabilitat al present supòsit ha de ser presa amb totes les reserves (per exemple, STS de 23 de maig de 2008 (RJ 2008/5319) i 6 d'octubre de 2008 (RJ 2008/7481)).

Hi ha algun pronunciament posterior del Tribunal Suprem, però recull una línia jurisprudencial exposada en sentències anteriors al 2007, com és el cas de la següent doctrina del Tribunal Suprem de la qual es fa ressò la STSJ de Galícia núm. 444/2014, de 2 de juliol, que exposa el següent: "(...) el personal eventual esta reservado para aquellos puestos que realicen funciones de asesoramiento especial o confianza y como recuerda la St. del T.S. de 22 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2375) , recaída en el recurso 5359/2009 por referencia a la de 2 de septiembre de 2004 "... impone concluir 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", añadiendo 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 protección y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa... " por lo que, en el presente caso, no justificándose debidamente la reserva se impone acoger este motivo del recurso y declarar la nulidad también en este aspecto de la relación de puestos de trabajo recurrida".

En la mateixa línia es pronunciava la STC 156/2013, abans esmentada, la qual sí que declarava la inconstitucionalitat d'una llei que configurava el règim jurídic de personal eventual per a realitzar funcions estructurals i permanents d'un singular lloc de treball com era el de Secretaria General del Consell Social d'una Universitat.

Però davant d'aquesta línia jurisprudencial podem trobar algunes altres sentències de diferents tribunals superiors de justícia que donen per vàlida, explícitament o implícitament, la possibilitat per nomenar personal eventual per a l'exercici de funcions directives (STSJ Andalusia, de 26 de desembre, 4009/2012; STSJ Illes Canàries/Tenerife, de 29 d'abril, 102/2014).

No obstant això, una de les línies força d'aquesta jurisprudència radica que el personal eventual, independentment del seu caràcter merament assessor o directiu de confiança, no pot exercir funcions de caràcter permanent en les estructures administratives locals, ja que aquestes sí que estarien reservades als funcionaris de carrera. En aquest punt convé aturar-se, ja que les estructures directives locals, almenys les de primer nivell, solen ser conformades en cada mandat de govern en funció de les polítiques públiques que es volen prioritzar i del nivell orgànic al qual vulguin dotar a cada àmbit estructural d'actuació. Per això té ple sentit que, com bé exposa la STSJ Astúries de 19 de gener de 2012 (Ajuntament d'Avilés) en relació amb el personal eventual que duu a terme tasques directives, les funcions directives en un ajuntament amb aquestes característiques poden exigir un organigrama de suport al voltant de la figura de l'alcalde, la qual cosa dretament ens condueix - com immediatament veurem - al principi d'autoorganització com una de les justificacions objectives de la permanència "excepcional" i "transitòria" de la figura del personal eventual per a l'exercici de funcions directives locals en els municipis de règim comú. És més, aquesta línia jurisprudencial es troba avalada per la vinculació estreta entre la potestat d'autoorganització i les relacions de llocs de treball en la determinació de llocs de naturalesa eventual (també els de caràcter directiu). Així s'acredita en la STSJ País Basc 69/2014, en relació amb l'Ajuntament de Santurtzi.

Aquest argument és important, perquè mentre els nivells de govern estatal o autonòmic, així com els municipis de gran població o les diputacions provincials, poden determinar (i de fet determinen) a l'inici del mandat les seves estructures directives de primer nivell, atribuint les funcions que s'estimen pertinents, res hauria d'impedir que els municipis de règim comú, en exercici de les seves potestats d'autoorganització, facin el mateix. La diferència rau en el fet que, a hores d'ara i mentre no es desenvolupi la legislació bàsica, l'única figura que pot materialitzar de manera efectiva aquesta potestat d'autoorganització és la de personal eventual, tot i que es poden fer servir altres figures (funcionaris de carrera, personal d'alta direcció, etc.). Si bé el recurs

a la figura del personal eventual ha de ser emmarcada, com es dirà, a les normes bàsiques d'ocupació pública aplicables (més concretament per l'article 13 EBEP).

També aquesta és una qüestió que, directament o indirectament, ha estat coneguda per diferents sentències dels Tribunals Superiors de Justícia, com ara la sentència número 40/2010 del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa. Però en aquests casos, s'ha plantejat la qüestió per la qual les funcions assignades als directors generals dels municipis de gran població excedeixen pròpiament parlant de les funcions de confiança i assessorament especial pròpies del personal eventual. Però l'aspecte determinant d'aquesta línia jurisprudencial, aplicable pel que fa a la resta d'elements només als municipis de gran població, és que també per al nomenament d'aquest personal, atès que s'exigeix la motivació d'aquests nomenaments i d'acord amb els criteris de competència professional i experiència en l'exercici de llocs de responsabilitat en la gestió pública o privada, es duguin a terme atenent els principis reconeguts per l'article 13 EBEP.

Aquest és un punt important, el qual generalment només s'ha aplicat a aquells nomenaments duts a terme entre personal no funcionari de carrera, però que res no impediria la seva extensió a la resta del personal que fos nomenat com a titular d'òrgans directius. Per tant, per part d'aquesta línia jurisprudencial, s'està exigint que els nomenaments de titulars d'òrgans directius es duguin a terme prèvia convocatòria del lloc directiu per lliure concurrència, havent-hi d'acreditar la competència professional i l'experiència, la concreció segons l'article 13 EBEP seria a través del mèrit i capacitat i idoneïtat de la persona nomenada per a l'exercici d'aquestes tasques o funcions pròpies de l'òrgan directiu. En qualsevol cas, la nota de confiança no es difumina completament. La lectura més correcta d'aquest article 13 EBEP en relació amb l'article 130.3 LBRL (o 32 bis LBRL) és que aquest nomenament s'ha de motivar en relació amb el fet que la persona designada acredita les competències professionals i l'experiència. Cal igualment plantejar-se si s'haurien d'avaluar (i, per tant, motivar, segons explicita l'article 13 EBEP, la idoneïtat, el mèrit i la capacitat, per exercir aquestes funcions). El marge de discrecionalitat és real i efectiu per part de l'autoritat que nomena, però no pot derivar en arbitrarietat ni en desviació de poder. Hi ha marges efectius de control jurisdiccional d'aquests nomenaments. És més, la translació d'aquests principis recollits en l'article 12 i 13 EBEP a l'àmbit de funcions directives exercides en l'àmbit local per personal eventual, ha estat realitzada per la STSJ 519/2012, de 28 de juny, relativa a l'Ajuntament de Galdakao, on efectivament per a la cobertura d'un lloc de

treball de Direcció de l'Àrea Econòmica de l'Ajuntament, la provisió era per lliure designació, mitjançant una interpretació conjunta dels esmentats articles de l'EBEP, el Tribunal trasllada aquests principis a aquest sistema de provisió.

Aquest excurs per les línies bàsiques de la doctrina jurisprudencial sobre aquest personal directiu dels municipis de gran població (amb algunes referències a municipis de règim comú) i l'aplicabilitat, si bé de forma relativa, dels principis establerts per l'article 13 EBEP a aquests processos de nomenament, ens posa sobre la pista que, a pesar que amb un caràcter si es vol tebi o poc enèrgic encara, per al nomenament de personal directiu dels municipis de gran població o de les diputacions provincials que siguin titulars d'òrgans directius com ara els directors generals s'hauria d'exigir ja el compliment de les exigències formals previstes per l'article 13 EBEP (convocatòria pública i lliure concurrència), així com les materials establertes per l'article 130.3 LBRL (nomenaments motivats i d'acord amb criteris de competència professional i experiència en l'exercici de llocs de responsabilitat en la gestió pública o privada). Queda per concretar fins a quin punt els criteris materials establerts per l'article 13 EBEP i no recollits per l'article 130.3 LBRL, serien extensius a aquest tipus de nomenaments (mèrit, capacitat i idoneïtat). Els criteris de l'article 13 EBEP, com ja s'ha vist, es van aplicar en algun cas a municipis de règim comú.

En qualsevol cas, aquesta segona línia interpretativa assentada en la idea segons la qual no han existit canvis que afectin realment a la regulació autonòmica vigent ofereix, a partir de les dades succintament exposades, flancs evidents a la crítica. En els mandats 2007-2011 i 2011-2015, la pràctica totalitat de les entitats locals catalanes que han cobert els seus llocs de naturalesa directiva amb personal eventual (amb alguna excepció, com va ser el cas per exemple de l'Ajuntament de Rubí en un parell de supòsits) ho han fet a través de nomenaments discrecionals sense convocatòria pública i sense exigències d'acreditar en cap cas els principis d'idoneïtat, mèrit i capacitat. No han tingut lloc, per tant, procediments de lliure concurrència que comportin l'acreditació de competències professionals ni d'experiència. Aquesta forma d'actuar, es podria considerar que en aquests moments -i d'acord amb les línies jurisprudencials exposades- no seria un mitjà correcte (s'allunyaria de les exigències de la legislació bàsica) de designar personal eventual per a l'exercici de funcions directives, perquè eludiria els principis que han d'inspirar la designació d'aquest personal.

Si bé és cert que la legislació catalana no exigia aquestes previsions, encara que no es pot vorejar el fet que l'article 12.2 del Decret 214/1990, establia la següent provisió: "La

designació ha de recaure en personal amb la titulació, l'aptitud i les condicions específiques que s'exigirien als funcionaris que puguin ocupar aquests llocs". Però d'aquesta provisió no es podia derivar que es requerís necessàriament convocatòria pública ni tampoc acreditació de la idoneïtat, si bé l'exigència d'"aptitud" podria haver conduït fàcilment a aquestes premisses.

Per tant, encara que la legislació catalana no exigís convocatòria pública, lliure concurrència o el fet que "s'atengui" el nomenament als principis d'idoneïtat, mèrit i capacitat, la veritat és que l'extensió d'aquestes exigències formals i materials (competència professional i experiència) als nomenaments de titulars d'òrgans directius dels municipis de gran població, aconsellava que, després d'un llarg període d'inacció per part del legislador català per adaptar la seva normativa a les previsions recollides per l'EBEP, les entitats locals catalanes haguessin interioritzat els principis materials establerts en la normativa bàsica i haurien d'haver dut a terme una adaptació dels procediments de nomenament de personal directiu, també en el cas que aquest fos personal eventual, a les previsions establertes en la legislació bàsica, pendents encara de desenvolupament normatiu per part de les institucions catalanes.

4a Una interpretació de síntesi: autoorganització, funció directiva i personal eventual. Una lectura transitòria d'acord amb els principis de la legislació bàsica.

L'objecte d'aquest epígraf és dur a terme una interpretació de síntesi que pugui cohonestar raonablement les previsions de la legislació bàsica local i de l'EBEP relatives al personal eventual i directiu fins ara no desenvolupades juntament amb les potestats d'autoorganització de les entitats locals com a substrat del principi d'autonomia local, sense que això suposi situar en pitjor condició comparativa als municipis de règim comú en relació amb els municipis de gran població o amb les diputacions provincials, ja que en ambdós casos el legislador de règim local ha establert un règim jurídic d'organització de l'estructura directiva d'aquestes entitats, sense que, per contra, aquest mateix legislador bàsic o el legislador autonòmic hagin cobert dita omisió.

Aquesta interpretació de síntesi té, en tot cas, caràcter transitori, fins que el legislador estatal o autonòmic estableixin de forma clara i precisa quina és la regulació dels òrgans directius dels municipis de règim comú i determini quin és el seu règim jurídic. Ha d'atenir-se al fet que a Catalunya tots són "municipis de règim comú", excepte el cas de l'Ajunta-

ment de Barcelona (municipi de règim especial) o el de l'Hospitalet de Llobregat (municipi de gran població), inclouent-hi també en aquesta nòmina un bon nombre d'ajuntaments que superen els 75.000 habitants, però que no s'han constituït com a municipis de gran població, ja que no ha estat aprovada Llei del Parlament de Catalunya al respecte. Aquesta dada fàctica implica que les estructures municipals de caràcter directiu d'aquests ajuntaments són complexes, fins i tot en alguns casos molt més que les existents en alguns municipis de gran població, la qual cosa condueix de dret a considerar que les solucions normatives que s'apliquin no haurien de ser perjudicials en termes comparatius amb les existents en els reiterats municipis de gran població. Certament, si el legislador va distingir dos supòsits és per alguna raó objectiva, no obstant això, s'han de dur a terme interpretacions del sistema jurídic en la seva integritat que no suposin un detriment de les potestats organitzatives municipals ni tampoc del propi principi d'autonomia local. La coherència en la interpretació del sistema jurídic no ha d'estar renyida amb la funcionalitat de les institucions.

En tot cas, s'ha de posar en relleu que la determinació de les estructures directives de primer nivell en un Ajuntament de règim comú és una decisió política vinculada a les potestats d'autoorganització i a les decisions estructurals que es volen impulsar en relació amb les polítiques públiques que en cada mandat desenvolupi el govern local corresponent. No es tracta, per definició, d'estructures permanents en sentit funcional, ja que les diferents opcions polítiques i els diferents governs locals que es succeeixin poden tenir visions organitzatives diferents sobre com articular l'alta direcció executiva d'un Ajuntament. I en aquesta clau troba ple sentit el que aquí s'exposa.

Les línies bàsiques en les quals es recolza aquesta interpretació de síntesi, que ve avalada per algunes línies jurisprudencials abans exposades, són les següents:

- Les estructures directives municipals pertanyen essencialment a l'àmbit de l'organització administrativa o de les potestats d'organització, estan estretament vinculades amb les polítiques públiques i les prioritats que vulgui impulsar cada govern local i no tenen, per definició, caràcter d'estructures permanents (sense perjudici de la seva major o menor continuïtat) en les respectives entitats públiques i poden patir variacions en cada mandat en funció de quines àrees o àmbits vulgui impulsar l'alcalde o el seu equip de govern. Això mateix, enllaça directament amb l'article 6 de la Carta Europea d'Autonomia local, en la qual es preveu expressament que "les entitats locals han de poder definir per elles mateixes les estructures administratives internes de les

quals volen dotar-se, a fi d'adaptar-les a les seves necessitats específiques i a fi de permetre una gestió eficaç". Aquest principi, emmarcat en les disposicions més generals establertes per la Llei, estableix una connexió directa entre estructura organitzativa i gestió eficaç, la qual cosa és perfectament aplicable a les estructures directives locals, pel que fa al fet que els municipis han de disposar d'instruments organitzatius suficients per dur a terme les seves polítiques públiques. En conseqüència, la legislació de règim jurídic, més concretament la de règim jurídic del personal eventual, s'ha d'emmarcar en la pròpia política organitzativa municipal, encara que condicionada per les limitacions que estableixi de forma taxada el legislador.

- El legislador bàsic ha previst una estructura d'òrgans directius adscrita als municipis de gran població i a les diputacions provincials, però no ha establert regles precises en aquesta matèria en allò que afecta els municipis de règim comú.
- Tan sols el legislador bàsic ha previst unes regles aplicables al règim jurídic del personal al servei de les entitats locals, les quals es pretenen traslladar mecànicament a l'àmbit estrictament organitzatiu, la qual cosa implica als llocs de naturalesa directiva. No obstant això, aquesta operació, realitzada sense matisos, suposa una lectura contrària al principi d'autoorganització municipal i hipoteca l'abast dels ajuntaments de règim comú a l'hora d'establir un sistema de direcció pública assentat en òrgans directius en els quals el seu règim jurídic sigui establert pel legislador i, sense perjudici de la seva necessària cobertura per funcionaris de carrera, admeti la incorporació d'externs per a la realització d'aquestes funcions directives, reconduint a més tot el sistema de provisió de llocs d'aquests òrgans directius als procediments previstos per la legislació de funció pública (concurs o lliure designació) o al recurs al personal laboral d'alta direcció.
- Els municipis de règim comú no tenen cap responsabilitat en el fet que el legislador, sigui estatal bàsic o de desenvolupament, no hagi delimitat convenientment com s'han de configurar les estructures directives en aquest tipus d'ajuntaments. La manca de desenvolupament per mitjà de lleis o reglaments de les regles previstes per l'article 12 EBEP o dels principis establerts per l'article 13 EBEP, són responsabilitat exclusiva del legislador. I les seves conseqüències no poden recaure directament sobre els municipis. Si bé és cert que els municipis podrien haver procedit a elaborar disposicions reglamentàries (dins del ROM o no) que preveies-

sin el desenvolupament del personal directiu en les seves respectives entitats (encara que aquesta és una lectura que textualment no es deriva del mateix article 13 EBEP), però en absolut podrien haver definit el règim jurídic d'aquests òrgans directius (per exemple, en matèries com les retribucions o les situacions administratives) ni molt menys el del personal que cobris aquests llocs. En aquest punt la reserva formal i material de Llei sembla òbvia.

- Aquestes preteses restriccions interpretatives han de ser esmenades mitjançant un correcte encaix de la figura del personal eventual en l'àmbit de l'exercici excepcional i transitori de funcions directives en els municipis de règim comú, partint dels següents elements:
 - La figura del personal eventual que exerceix funcions directives es troba recollida en la legislació catalana. No s'ha produït fins al moment un pronunciament judicial (i molt menys del Tribunal Constitucional) que impedeixi fer ús d'aquestes normes per a la seva provisió.
 - No obstant això, davant la reiterada i dilatada inacció del legislador autonòmic per adaptar aquesta legislació a les exigències de la normativa bàsica de règim local o d'ocupació pública, els municipis catalans de règim comú haurien d'interpretar l'abast de dites previsions normatives a la llum de les exigències previstes amb caràcter general per la legislació bàsica d'ocupació pública i en la pròpia legislació bàsica de règim local.
 - Pel que fa a una interpretació conjunta d'aquests marcs normatius (local i d'ocupació pública), resulta raonable deduir que el recurs al personal eventual per a l'exercici de funcions directives hauria de ser una excepció, sobretot en aquells casos en què aquest tipus de personal no tingui la condició de funcionari de carrera. La tendència marcada per la legislació bàsica de règim local és proveir aquests llocs de treball de caràcter directiu preferentment amb funcionaris públics de carrera pertanyents al subgrup de classificació A1. Si bé és cert que aquesta regla de preferència es produeix només en allò que afecta titulars d'òrgans directius de municipis de gran població, però també es fa extensiva (tot i que amb matisos, ja que inclou als laborals) als titulars dels màxims òrgans directius dels organismes públics locals (article 85.1, b) bis LBRL).
 - No obstant això, el fet que sigui una figura excepcional no resol el problema principal: com es-

tractar orgànicament els nivells directius d'un municipi de règim comú quan no existeix una norma amb rang de Llei que defineixi l'existència d'òrgans directius ni determini el seu règim jurídic? Aquesta norma hauria de ser dictada pel legislador bàsic o, si escau, pel legislador autonòmic. I cap d'ells ha dictat l'esmentada Llei.

- Per tant, mentre no es produeix aquest desenvolupament, transitòriament els municipis de règim comú de Catalunya podrien continuar aplicant la legislació catalana, però tenint en compte els principis que es deriven, tant explícits com implícits, del conjunt de l'ordenament jurídic en aquesta matèria. Es tracta, per tant, de salvaguardar les potestats d'autoorganització municipal sense vulnerar la dimensió teleològica o finalista de la legislació de règim local i d'ocupació pública, amb la fonamentació última de no situar en pitjor condició als municipis de règim comú en relació amb els municipis de gran població, reforçant així el desplegament del principi d'autonomia municipal de conformitat amb allò que estableix l'article 6 de la Carta Europea d'Autonomia Local.
- La interpretació anterior comportaria una sèrie d'exigències formals i materials, així com unes altres estructurals.
- Pel que fa a les primeres, caldria (més aviat seria necessari) que els municipis de règim comú establissin per mitjà del seu Reglament orgànic quins serien els criteris generals que han de regir l'estructura directiva de l'ajuntament, així com el règim jurídic del personal directiu. Així mateix, per evitar la rigidesa que implica regular amb detall aquestes qüestions en el ROM (la qual aprovació i modificació exigeix majoria absoluta), es podrien desenvolupar els detalls en un Reglament de Direcció Pública Municipal o, si no, transitòriament en un Acord de Ple, ambdós aprovats per majoria simple.
- En relació amb les exigències materials, al personal directiu municipal (sigui de caràcter eventual o vinculat mitjançant un altre règim jurídic) se li haurien d'aplicar, per paral·lelisme de regulacions normatives existents i per l'esperit o finalitat de les successives reformes dutes a terme, una sèrie de principis a l'hora de procedir als respectius nomenaments (realment, amb caràcter previ). A saber:
 - Els llocs de caràcter directiu, prèviament a la seva convocatòria, haurien d'estar definits quant a les seves funcions i competències professionals re-

querides per al seu exercici, amb la finalitat d'objectivar els requisits i exigències necessàries per a la seva cobertura, garantir així l'eficàcia en la gestió (CEAL) i evitar un ús abusiu (desviació de poder o arbitrarietat) de les facultats discrecionals (control jurisdiccional).

- Posteriorment, s'hauria de procedir a la seva cobertura mitjançant un sistema que garantis la publicitat i la lliure concurrència.
- En el procediment previ al nomenament s'avaluarien els mèrits i capacitats dels candidats, així com la idoneïtat dels mateixos, amb la finalitat que el propi nomenament "atengui" als criteris materials.
- El nomenament seria discrecional, però motivat en el compliment de les exigències formals i tindria la durada establerta pel ROM, pel Reglament de Direcció Pública o per l'Acord del Ple (habitualment coincident amb el mandat).
- I, en fi, pel que fa a les exigències estructurals, com que no disposa la legislació bàsica ni la legislació autonòmica de desenvolupament de cap regla que determini quins són els òrgans directius dels municipis de règim comú, la normativa municipal hauria d'esmenar transitòriament aquesta mancança, identificant quins òrgans tenen naturalesa o caràcter directiu, així com (també davant l'absència de normativa estatal o autonòmica al respecte), definir quin règim jurídic serà el que vinculi a aquest personal directiu amb l'Administració Pública (aspecte important, ja que s'hauria de manifestar en tot cas que el "personal eventual" extern o no funcionari és una modalitat excepcional). I en aquest punt crític, el municipi pot optar per solucions de geometria variables:

- Determinar la provisió de tots els òrgans directius (o llocs d'aquest caràcter) per funcionaris de carrera (els òrgans directius reservats a funcionaris amb habilitació nacional amb aquest tipus de funcionaris i la resta per funcionaris propis o procedents d'una altra administració pública, mitjançant els procediments de concurs o de lliure designació; en aquest últim cas entre funcionaris de la pròpia administració o de qualsevol administració pública, el que exigiria obrir la relació de llocs de treball del personal directiu i aprovar-la pel ple).
- Determinar la provisió d'una part dels òrgans directius (o llocs d'aquest caràcter) per funcionaris de carrera (FHN o funcionaris propis o d'altres

administracions públiques), mentre que altres llocs directius (ocupats per persones "externes" a les administracions públiques o personal laboral d'aquestes administracions) seran proveïts per personal eventual, amb les exigències abans establertes.

- Determinar la provisió d'una part dels òrgans directius (o llocs d'aquest caràcter) per funcionaris de carrera (FHN o funcionaris propis o d'unes altres administracions públiques), mentre que uns altres seran proveïts per personal eventual, amb les exigències abans establertes, o per personal d'alta direcció (relació laboral especial). En aquest últim cas s'ha de tenir en compte que, com és obvi, el personal d'alta direcció, no tenen la condició de "funcionaris", mentre que el personal eventual sí que té aquesta caracterització (article 104.2 LBRL), per la qual cosa pot exercir funcions d'autoritat o potestats públiques (article 92 LBRL).
- Determinar, al cap i a la fi, la provisió del conjunt dels òrgans directius per personal eventual, sense perjudici que la majoria ("preferència" o "regla") sigui en origen personal funcionari del grup de classificació A1, mentre que determinats llocs de treball ("l'excepció"), en raó a les seves característiques, puguin ser coberts per mitjà de personal que no tingui la condició de funcionari públic, però que l'adquireix de manera "eventual" durant el temps per al qual ha estat nomenat. No obstant això, tot aquest personal eventual hauria de complir les exigències formals i materials establertes anteriorment per a ser nomenat.

Amb aquesta interpretació de síntesi s'aconsegueix cohesió el que és el principi d'autoorganització municipal (amb suport exprés en la mateixa CEAL i com a manifestació forta del principi d'autonomia municipal constitucionalment i estatutàriament garantit) amb els principis i regles recollits tant en la legislació bàsica de règim local com en la legislació d'ocupació pública.

Si bé és cert que després de l'entrada en vigor de la LERSAL, el sistema de fonts del Dret en l'àmbit de la funció pública local (article 92 LBRL) ha variat substancialment, però aquesta prelació de fonts no afecta en realitat a l'objecte d'aquest informe, ja que l'LBRL no diu res al respecte en relació amb les funcions directives del personal eventual, l'E-BEP difereix la concreció d'aquesta matèria (com hem vist) al legislador o les normes de desenvolupament (les quals no han estat dictades), l'article 176.3 del TRRL sí que preveia

la cobertura dels llocs directius de les entitats locals per personal eventual i el mateix fa, com ja sabem, la legislació catalana. A més, cal insistir en un aspecte no menor, davant l'anomia legislativa existent en matèria d'òrgans directius dels municipis de règim comú, només podrien assumir fun-

cions d'autoritat o potestats públiques en nivells directius aquelles persones que tinguin la condició de funcionaris de carrera o el mateix personal eventual, el qual té així mateix, per definició expressa de l'LBRL, la condició de funcionari "eventual".

III.- PROPOSTES I RECOMANACIONS

Amb caràcter telegràfic és oportú tancar aquest Informe amb un seguit de propostes i recomanacions, formulades de forma indistinta tenint en compte tot el que s'ha exposat anteriorment:

1.- Es recomana que les associacions de municipis de Catalunya (FMC i ACM) pressionin al Govern de la Generalitat perquè al més aviat es reguli, per mitjà d'un avantprojecte de llei (o s'inclouï en una llei en tramitació davant el Parlament de Catalunya) o disposició amb rang i força de llei, un marc normatiu aplicable als municipis de règim comú dels òrgans directius municipals i del règim jurídic aplicable en cada cas.

2.- Es recomana, d'una altra banda, mentre s'aprova la normativa anterior, dur a terme la modificació dels reglaments orgànics dels municipis de règim comú per preveure els criteris de creació d'òrgans directius i regulin el règim jurídic general dels mateixos (en tot allò que no estigui reservat a la llei), així com, si escau, s'aprovin Reglaments de Direcció Pública per preveure el sistema de nomenament dels titulars d'aquests òrgans, de conformitat amb el que estableix la legislació bàsica (article 13 EBEP).

3.- Mentre les dues propostes es concreten (aspecte que trigarà alguns mesos o anys segons els casos), es planteja com afrontar el proper mandat municipal 2015-2019 pel que fa a les estructures directives. En aquest sentit, es proposa dur a terme en el segon ple municipal, en el qual es conformi l'estructura organitzativa de l'ajuntament l'aprovació d'un Acord de Ple, on, d'acord amb el principi d'autoorganització previst a la Carta Europea d'Autonomia local, es fixi transitòriament la determinació dels òrgans directius i el règim jurídic aplicable a aquests òrgans, tot això de conformitat amb els principis i exigències establerts per la legislació bàsica de règim local i d'ocupació pública.

4.- Prèviament, tots els llocs de caràcter directiu que seran inserits en l'estructura directiva haurien de ser objecte de definició, pel que fa a les seves funcions i responsabilitats, requisits, competències professionals exigides per al seu exercici i, si s'escau, experiència, a través de la confecció

d'unes monografies de llocs de treball. Aquestes monografies podrien ser aprovades en el Ple municipal en el qual s'aprovi l'esmentat Acord o ser incorporades com a annex a les convocatòries públiques dels llocs directius.

5.- Aquests llocs de treball de caràcter directiu, si s'enquaden dins dels principis de l'article 13 EBEP, hauran de ser incorporats a un Instrument de Gestió (relació o catàleg de llocs directius, "ad hoc", és a dir, diferenciat de la relació de llocs de treball de l'Ajuntament). Aquest instrument de gestió de la direcció pública municipal hauria de ser aprovat pel Ple juntament amb l'esmentat Acord que determini l'estructura i règim jurídic transitori del personal directiu. No requereix negociació col·lectiva (article 13 EBEP).

6.- L'Acord de Ple hauria de recollir els següents punts en relació amb els òrgans directius:

- Llocs de treball de naturalesa directiva en l'estructura municipal i adscripció dels mateixos a una àrea o departament (o, si escau, Alcaldia o Regidoria).
- Definició d'aquells llocs de l'estructura directiva en funció de les característiques singulars del mateix que excepcionalment no seran coberts per personal funcionari de carrera. Si són llocs directius que han de ser coberts per personal eventual només poden ser assignats a serveis generals, llevat que s'hagi modificat el reglament orgànic.
- Sistema o procediment per al nomenament del personal directiu:
 - Convocatòria pública del lloc directiu per lliure concurrència.
 - Procediment de recepció de candidatures i determinació dels criteris per avaluar l'acreditació de les competències previstes en les monografies de llocs directius.
 - Òrgan que procedirà a l'avaluació de les competències acreditades, amb previsió o no sobre la possibilitat per la qual una empresa externa s'ocupi de dur a terme una avaluació de les esmentades competències i estableixi quins candidats

o candidates superen l'acreditació en funció de les seves competències professionals i la seva experiència.

- Nomenament discrecional per part de l'Alcaldia, el qual necessàriament haurà de recaure en una de les persones que hagi acreditat posseir els requisits, competències i experiència necessàries per a l'exercici del lloc directiu.
- Règim jurídic del personal directiu:
 - Si el personal directiu haurà de ser necessàriament funcionari de carrera del subgrup de classificació A1.
 - Si en aquest últim cas podrà ser cobert el lloc de treball pel sistema de lliure designació per mitjà de mobilitat interadministrativa. En aquest supòsit caldria modificar prèviament la relació de llocs de treball, obrint la seva provisió a funcionaris d'altres administracions públiques. Si ho serà només de manera preferent, establint els llocs de treball del personal eventual o, si escau, de personal d'alta direcció.
 - Si tot el personal directiu serà personal eventual. En aquest cas, aquesta operació només estaria justificada si aquesta estructura de personal eventual incorpora amb caràcter preferent també al personal funcionari de carrera només excepcionalment a externs a la carrera funcional, el qual passaria a la situació de serveis especials per ser nomenat amb aquest caràcter.
- El problema és com fer front a la situació de provisionalitat, en aquest cas es poden plantejar algunes solucions o alternatives. La primera seria defensar que la continuïtat en la prestació dels serveis i en les funcions assignades estructuralment a aquest personal eventual (al cap i a la fi titulars d'òrgans directius) requeriria mantenir aquestes estructures directives fins al Ple en el qual s'aproves el nou organigrama de llocs directius. Aquesta seria la interpretació raonable per evitar que es produïssin buits en el funcionament de l'entitat i patís la prestació dels serveis públics i les funcions assignades a aquests òrgans. No obstant això, aquesta solució topa amb l'objecció que el Ple podria adoptar, a iniciativa de l'alcalde, un acord mitjançant el qual cessés a tot l'equip directiu anterior. Això es podria produir en els casos de canvi de govern. Tot i que la prudència institucional (i el paral·lelisme amb la resta d'estructures directives d'altres nivells de govern) aconsella que aquesta remoció no es produeixi abans del següent ple o quan es cobreixin els esmentats llocs directius pels

procediments abans exposats. Però, en tot cas, seria competència del (nou) alcalde proposar el cessament.

- Tal com s'ha assenyalat, el procés de redefinició de l'estructura directiva, de determinació del seu règim jurídic i de la provisió per convocatòria pública d'aquests llocs directius, pot durar diverses setmanes. La qüestió nuclear és com afrontar aquest període. En efecte, mentre aquest complex procés es materialitza i sempre amb la mirada posada en la finalitat de salvaguardar el principi de continuïtat dels serveis públics i garantir així mateix el manteniment d'unes estructures directives que tenen funcions estratègiques en l'organització municipal, en un Ple immediatament posterior al de constitució de l'ajuntament i de nomenament de l'alcalde, es podria aprovar un Acord que recollís algun dels següents aspectes:
 - Atès que el nomenament del personal eventual amb funcions directives és competència del ple (article 306 TRLMRL), hauria de ser aquest òrgan (però a proposta de l'alcalde) el que establís que, transitòriament fins a l'aprovació de la nova estructura organitzativa, es mantindrà l'estructura vigent de llocs directius i es determinarà que el cessament del personal directiu que venia prestant serveis com a personal eventual serà efectiu a partir del segon ple municipal en el qual es determini l'estructura dels òrgans directius del nou mandat o, si escau, en el termini màxim de tres mesos, a l'efecte que es pugui procedir a la convocatòria pública dels esmentats llocs directius, a l'avaluació de les competències professionals dels aspirants i, en fi, a la proposta de l'alcalde i al nomenament pel Ple.
 - Potser caldria explorar la possibilitat que el ple, per tal de garantir la continuïtat dels serveis públics i de les estructures directives fins que el següent ple determini el que consideri adient, delegués en l'alcalde el nomenament transitori i provisional d'aquest personal en els termes establerts en el punt anterior i sense variar ni el nombre del personal eventual ni el seu règim jurídic (ambdues qüestions vedades de la delegació segons l'article 22.4 en relació amb l'apartat 1, lletra i) del mateix precepte).
 - Es podria també plantejar, alternativament, la possibilitat per la qual el nou alcalde podria procedir a prorrogar l'estructura directiva existent i nomenar provisionalment i transitòriament aquests càrrecs directius fins que el Ple posterior

avali aquests nomenaments provisionals i transitoris o els estengui per un termini màxim de tres mesos per dur a terme els processos de designació abans esmentats. Aquesta solució ofereix alguns dubtes evidents, tenint en compte que és una competència atribuïda al ple.

- Una altra alternativa seria que es procedeixi a nomenar en comissió de serveis de naturalesa temporal a determinats funcionaris perquè desenvolupin aquestes tasques directives.

7.- Si se seguissin els passos fets en el present informe, els municipis de règim comú podrien transitòriament establir unes estructures directives imbuïdes dels principis de na-

turalesa formal (publicitat) i material (professionalització), previstos per la normativa bàsica estatal d'ocupació pública, adoptant els criteris seguits pel legislador bàsic per a la conformació d'òrgans directius dels municipis de gran població i de les diputacions provincials (preferència de funcionaris de carrera del subgrup A1, titulars d'òrgans directius i nomenaments motivats atenent a criteris de competència professional i experiència), superant a través del principi d'autoorganització d'aquesta manera (a parer nostre, de forma irreprotxable) les limitacions estructurals i de règim jurídic que no han sabut resoldre fins al moment ni el legislador bàsic estatal de règim local ni el legislador de desenvolupament autonòmic.

