

LA FUNCIO DIRECTIVA*

E. Moreu Carbonell, J.L. Bermejo Latre, V. Escartín Escudé, M.A. Bernal Blay i C. De Guerrero Manso**

Resum

En aquest article s'analitza el règim jurídic de la funció directiva a l'Estatut bàsic de l'empleat públic posant en relleu les seves insuficiències i proposant solucions de futur, ja que l'Estatut bàsic deixa obert el disseny del directiu públic professional. Perquè la figura del personal directiu encaixi amb èxit en les nostres administracions públiques resulta inajornable adaptar-ne l'estructura organitzativa i establir mecanismes que garanteixin la independència i l'objectivitat del directiu, tan sensible a la canviant conjuntura política.

MANAGEMENT

Abstract

This article analyzes the legal framework of the management system under the Civil Service Basic Statute, highlighting its deficiencies and proposing solutions for the future. Future solutions are possible, since the Basic Statute leaves the design of the professional public manager position open. In order for management personnel to be successfully integrated into government bodies, their organizational structure should be adapted without delay and mechanisms should be expeditiously established to guarantee their independence and objectivity. In an ever changing political environment, the position of manager is an extremely sensitive one.

* **Nota:** aquesta versió és una traducció de l'article original en castellà.

** José Luis Bermejo Latre, professor titular de dret administratiu de la Universitat de Saragossa, Facultat de Derecho, Calle Pedro Cerbuna, 12, 50009 Zaragoza, berlatre@unizar.es.

Elisa Moreu Carbonell, professora titular de dret administratiu de la Universitat de Saragossa, Facultat de Derecho, Calle Pedro Cerbuna, 12, 50009 Zaragoza, emoreu@unizar.es.

Víctor Escartín Escudé, professor contractat doctor en dret administratiu de la Universitat de Saragossa, Facultat de Derecho, Calle Pedro Cerbuna 12, 50009 Zaragoza, victores@unizar.es.

Miguel Ángel Bernal Blay, professor ajudant doctor en dret administratiu de la Universitat de Saragossa, Facultat de Derecho, Calle Pedro Cerbuna 12, 50009 Zaragoza, mabernal@unizar.es.

Carmen de Guerrero Manso, professora ajudanta doctora en dret administratiu de la Universitat de Saragossa, Universidad de Zaragoza, Facultat de Derecho, Calle Pedro Cerbuna 12, 50009 Zaragoza, carmeng@unizar.es.

Article rebut el 27.04.2012. Avaluació cega: 20.07.2012. Data d'acceptació de la versió final: 20.09.2012.

Citació recomanada: MOREU CARBONELL, E. [et al.]. «La funció directiva». *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, 2012, p. 76-93.

Sumari

1. La funció directiva a l'Estatut bàsic de l'empleat públic
2. Retribució de la funció directiva
3. Designació del personal directiu
4. Incompatibilitats del personal directiu
5. Avaluació de l'acompliment dels directius públics
6. Bibliografia bàsica

La imparable dimensió empresarial de l'activitat de les administracions públiques i el procés de modernització administrativa han generat una “eclosió gerencialista” en el nostre sistema d'ocupació pública (SERRANO PASCUAL, 2010, p. 152). La irrupció dels mànagers es justifica, a més, per la necessitat d'implantar un model de gestió administrativa capaç d'equilibrar els principis d'autonomia, control, responsabilitat i gestió per resultats (BERMEJO VERA, 2011, p. 13). Tanmateix, el fenomen ha anat més ràpid que la norma jurídica, que no ha sabut —o no ha volgut— adaptar-se a la realitat de la funció directiva. El nostre país mai no ha tingut una funció directiva degudament estructurada, en termes equiparables a la d'altres països. A Espanya, la funció gerencial continua sent una responsabilitat exclusiva de subjectes nomenats i separats lliurement per estrictes raons polítiques o de confiança personal (per tots, ROMÁN RIECHMANN, SÁNCHEZ MORÓN i VELÁZQUEZ LÓPEZ, 2004, p. 503; i JIMÉNEZ ASENSIO, 2006, p. 83). L'ordenació de la funció directiva de l'article 13 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (Llei 7/2007, de 12 d'abril, EBEP) resulta parca, timorata i confusa, i no es pot considerar una «regulació general» en contra del que afirma MAESO SECO (2007, p. 112).

1. La funció directiva a l'Estatut bàsic de l'empleat públic

La lectura de l'article 13 de l'EBEP ens sumeix en una profunda desil·lusió, quan no desconcert o fins i tot indignació. Lamentablement, i encara que tenia competències per fer-ho, el legislador estatal ha renunciat a regular l'estatut bàsic de la funció directiva i s'ha limitat a recollir una sèrie de principis que han d'orientar les condicions d'ocupació del personal directiu (designació, avaluació, responsabilitat per la seva gestió i control per objectius), que queden, emperò, incomprendiblement deslegalitzats, per tal com hi ha una remissió gairebé completa a allò que estableixin «el Govern i els òrgans de govern de les comunitats autònomes».¹ Al nostre entendre, hauria estat convenient aprofundir en la competència de l'Estat per regular «les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals» (art. 149.1.30a CE), que permetria establir amb caràcter bàsic una autèntica funció pública directiva des de la perspectiva de la seva formació, que indirectament determina les condicions d'accés als llocs directius. Tanmateix, sembla que el sector doctrinal majoritari lloa el fet que l'EBEP no imposi un model de directius, que seria fruit d'una competència exclusiva d'autoorganització i decisió lliure d'aquelles organitzacions que consideren que poden servir millor a l'objectiu públic potenciant el model de direcció pública professional (JIMÉNEZ ASENSIO, VILLORIA i PALOMAR OLMEDA, 2009, p. 125). De fet, l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 va recollir, a l'article 150, la competència exclusiva en matèria d'autoorganització administrativa, en concret, sobre la regulació dels òrgans i directius públics de l'Administració de la Generalitat, sostraint així la direcció pública de l'àmbit de l'ocupació pública i permetent un amplíssim marge de configuració a l'hora de definir un règim propi de la funció directiva a Catalunya (sobre això, ORTEGA ÁLVAREZ i MAESO SECO, 2010, p. 163).

¹ No s'arriba a comprendre, per cert, la raó per la qual l'Estatut bàsic ha exclòs els òrgans de govern locals, si assumim que el fonament de la deslegalització sembla trobar-se en la potestat d'autoorganització administrativa, que, sens dubte, també correspon als ens locals (article 4 de la Llei 7/1985, reguladora de les bases de règim local).

El cert és que, fins avui, la funció directiva continua sense tenir el desplegament reglamentari necessari, ni per part de l'Estat,² ni per part de les comunitats autònomes,³ per bé que algunes, com les Balears o Galícia, inspirant-se potser en la vella Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964, regulen el requisit del «diploma de personal directiu» per als qui optin a l'acompliment de llocs de treball amb funcions directives.⁴

L'article 13.1 de l'EBEP es limita a definir el personal directiu com aquell que «exerceix funcions directives professionals a les administracions públiques», en una mena de pleonasma que no facilita la delimitació de la figura. La clau és: què és una funció directiva professional? I aquí l'Estatut bàsic guarda un inquietant silenci. O el que és pitjor: es remet al que defineixin «les normes específiques de cada Administració». Una nova deslegalització, més vaga encara que l'anterior. Quines «normes específiques»? Un reglament d'organització interna? Un pla estratègic? Un pla d'ocupació? Una relació de llocs de treball? No se'n diu res, però és difícil saber-ho. De l'article 13.1 de l'EBEP, en relació amb l'article 8.2, sí que en podem concloure que la direcció pública no és una classe de personal (pot ser funcionari, laboral o eventual), encara que així ho consideri l'exposició de motius de l'EBEP, ni tampoc un alt càrrec (titular d'un òrgan de govern o d'un òrgan directiu), sinó una funció, la funció directiva, atribuïda a un lloc de treball de naturalesa directiva, el titular de la qual serà seleccionat d'acord amb criteris propis i les condicions d'ocupació del qual, basades en el control per resultats, queden pendents de desplegament reglamentari.

És una idea compartida que la direcció pública troba el seu espai en aquesta difusa frontera que hi ha entre l'Administració i la política. Com agudament posen en relleu ROMÁN RIECHMANN, SÁNCHEZ MORÓN i VELÁZQUEZ LÓPEZ (2004, p. 503), els reptes de la societat del coneixement i la globalització, la

² La «funció directiva» s'esmentava ja a la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública, vinculada als òrgans directius i a la provisió per lliure designació (art. 20). Posteriorment la LOFAGE (Llei 6/1997) va recollir la distorsionadora noció d'*òrgan directiu*, que es va estendre a l'àmbit local (a la Llei 57/2003, de modernització del govern local). La Llei 28/2006, d'agències estatals, es pot considerar el primer intent de regulació de l'estatal de la funció directiva (art. 23). La Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible regula el personal directiu dels organismes reguladors (art. 17), i el Reial decret 451/2012, de 5 de març, el règim retributiu dels directius del sector públic empresarial.

³ Les poques comunitats autònomes que han aprovat normes pròpies sobre funció pública després de l'entrada en vigor de l'EBEP regulen amb diferent grau de detall la funció directiva. La Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de les Illes Balears, aposta, segons l'exposició de motius, per una «professionalització» i «funcionarització» de la funció directiva, que amb prou feines es desenvolupa en l'articulat (art. 35). El text refós de la Llei de la funció pública de Galícia (Decret legislatiu 1/2008, de 13 de març) es limita a regular la provisió dels llocs directius a través del sistema de lliure designació (art. 30). Per la seva banda, la Llei 10/2010, de 9 de juliol, d'ordenació i gestió de la funció pública de la Comunitat Valenciana, defineix el directiu públic professional com aquell que poden nomenar els titulars de les conselleries, els organismes autònoms i els ens públics, amb l'autorització prèvia del Consell, «para la puesta en marcha de proyectos, planes o programas concretos de duración determinada» (art. 20.1). El personal directiu podrà ser tant funcionari com laboral, i haurà de presentar «una memoria anual en la que dará cuenta del resultado de la gestión efectuada y de los resultados logrados en relación con los objetivos previamente fijados» (art. 20.5). La Llei valenciana disposa que el directiu queda vinculat a l'Administració mitjançant un pacte de permanència i no competència postcontractual, per bé que únicament per un període màxim improrrogable de dos anys. Finalment, la Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa, considera que la funció directiva és «clave en el impulso y liderazgo del proceso de modernización de la función pública».

⁴ En el cas de Galícia, el Decret 294/1992, de 10 de setembre, va introduir el requisit del «diploma de directius» per als qui optin a l'acompliment de llocs de treball de lliure designació amb funcions directives, qualificats així en la corresponent relació de llocs de treball, tant funcionari com laboral. El diploma l'expedeix l'Escola Gallega de Administración Pública (o equivalent), després de realitzar un curs de formació que versarà «sobre las materias que en cada momento la Administración demanda de un directivo». La Llei de funció pública de les Illes Balears exigeix aquest diploma per a la provisió dels llocs de treball de caràcter directiu (art. 35.3), segons un programa aprovat pel president de l'Escola Balear d'Administración Pública (*Butlletí Oficial de les Illes Balears*, núm. 67, de 5 de maig de 2007).

complexitat creixent de les administracions públiques i la necessitat de mantenir la continuïtat dels serveis públics en les condicions d'eficàcia, qualitat i imparcialitat que la societat demanda, aconsellen separar les tasques de direcció política i administrativa i confiar aquestes últimes a un grup professional de gestors públics amb la qualificació necessària. I per a això no n'hi prou de reservar determinats llocs o òrgans directius a funcionaris, o d'introduir abstractes criteris de competència professional i experiència, sinó que és desitjable comptar amb un grup professional especialitzat i format en tasques de direcció.

Els conflictes relatius a la delimitació del personal directiu han arribat als nostres tribunals, on destaquem dues sentències de la sala social del TS de 14 de març de 2012 (rec. núm. 78/2011) i 22 de març de 2012 (rec. núm. 58/2011), que versen sobre certes dificultats interpretatives sorgides entorn de la reducció salarial del 5%, amb efectes de l'1 de juny de 2010, que va introduir el Reial Decret Llei 8/2010, de 20 de maig, de mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic. En concret, el problema deriva de la interpretació que caldria donar a la disposició addicional novena del Reial Decret Llei, que exceptua de la reducció salarial al «personal laboral no directiu de les Entitats Públiques Empresariales RENFE, ADIF i AENA, llevat que per negociació col·lectiva les parts decideixin la seva aplicació». Tant RENFE com ADIF van estendre la reducció del 5% a una sèrie de treballadors en règim laboral que integraven l'estructura de direcció de l'entitat, per entendre que la clau per aplicar la reducció salarial als afectats es trobava en la seva condició de «personal exclòs del conveni». Els afectats van recórrer al·legant que els era plenament aplicable la disposició addicional novena, com a personal laboral de RENFE i ADIF.

El nucli del litigi se cenyeix a la qualificació dels afectats com a personal directiu o no; ja que la reducció *ope legis* dels salaris tan sols seria aplicable al personal directiu, sotmetent-se, per a la resta de personal laboral (no directiu), a allò acordat en la negociació col·lectiva. Els recurrents, a més, no estaven vinculats per un contracte laboral d'alta direcció, sinó per contractes laborals de naturalesa comuna o ordinària, encara que s'integressin a l'estructura directiva de l'entitat. Doncs bé, ambdues sentències neguen l'assimilació que fan RENFE i ADIF entre «personal directiu» i «personal que es troba fora de la regulació de la negociació col·lectiva», ja que el que és rellevant per definir el personal directiu no és que sigui fora o dins del conveni, sinó acreditar realment que «sigui personal directiu». Aquest confús joc de paraules condueix a donar la raó els recurrents, i conclou que encaixen en l'excepció de la disposició addicional novena, ja que no s'ha pogut acreditar que siguin realment personal directiu, amb independència d'altres consideracions.

Mentre no s'afronti aquesta tasca necessària de delimitació de la funció directiva, continuarem potenciant la desprofessionalització i la politització de «directius fàctics», en expressió de BERMEJO VERA (2011, p. 33), el reclutament dels quals es realitza per vies variades basades en criteris polítics o de confiança i que, llevat de comptades i honroses excepcions, manquen de la formació adequada i no han adquirit prou habilitats ni destreses per a aquests llocs de responsabilitat. Com que existeixen òrgans qualificats de directius encara que no s'hagin definit clarament les funcions directives que se'ls assignen, s'acaba confonent erròniament l'organització amb la funció i la persona titular de l'òrgan⁵ És evident, per tant, que perquè la figura del

⁵ Aquesta distorsió s'observa, per exemple, a la Llei de funció pública de les Illes Balears, quan disposa que «*en todo caso, tienen naturaleza directiva los puestos de trabajo clasificados en el nivel 30, los que implican jefatura de departamento y los que implican jefatura de servicio cuando tienen dependencia directa del órgano superior o directivo al cual están adscritos*» (art.

personal directiu encaixi amb èxit és inajornable adaptar l'estructura organitzativa de les nostres administracions públiques. En conclusió, resulta essencial no solament definir les funcions directives, sinó també delimitar les responsabilitats subjectives dels qui acompleixen aquestes funcions, diferents de la responsabilitat objectiva de l'Administració, i establir, a més, mecanismes que garanteixin la independència i l'objectivitat del directiu perquè l'actuació que dugui a terme no estigui subjecta als avatars polítics.

L'article 13 de l'EBEP tampoc no aclareix el seu àmbit d'aplicació, és a dir, si s'estén a tots els directius del sector públic o només als directius de les administracions públiques en sentit estricte, coincidint amb l'àmbit subjectiu d'aplicació de l'article 2 de l'EBEP. Hi podem incloure també els directius d'una societat de capital públic o d'una fundació del sector públic? La disposició adicional primera de l'EBEP permetria estendre'l al personal no inclòs en el seu àmbit d'aplicació, *ergo* a tots els directius del sector públic, tant el codi de conducta de l'EBEP com els principis generals de selecció. I, de fet, aquest és l'àmbit d'aplicació del Reial decret 451/2012, de 5 de març, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius en el sector públic empresarial (art. 2), encara que, com hem apuntat, resulta molt criticable la definició de directiu que introdueix aquesta norma.

2. Retribució de la funció directiva

Les retribucions compleixen una funció de contraprestació obligacional, però actualment les funcions esmentades s'estenen i comprenen molts altres propòsits de tipus individual (fidelització, reconeixement o gratitud de l'empleat, incentiu per a la millor realització de les seves tasques) i social (protecció d'un mínim vital individual que assegurí la cohesió social i incentiu per a la recerca del progrés col·lectiu). En el cas de la funció directiva, aquests aspectes metacontractuals s'accentuen, atesa la complexitat de la causa obligacional d'aquesta particular relació d'ocupació, causa que no és tant l'acompliment mateix (del directiu) com el de tercers (els empleats a càrrec seu). A la complexitat de la causa obligacional s'afegeixen les qualificades condicions exigides al directiu (titulació acadèmica elevada, formació i coneixements específics, dilatada experiència, compromís amb l'organització) i la consegüent escassetat d'oferta d'aquest tipus d'empleats.

Tots aquests factors justifiquen suficientment el disseny d'un règim retributiu diferenciat per a la funció directiva que n'atengui les especificitats: correspondència amb les tasques assignades i relació amb el sistema d'avaluació de l'acompliment, vinculació amb el règim d'accés i permanència en la funció esmentada, relació amb els mecanismes de prevenció dels conflictes d'interessos, estructura composta de components no salarials i variables referenciats a l'èxit global de l'organització o concret de la unitat a

30.2). També afegeix complexitat innecessària a la delimitació del directiu públic el Reial decret 451/2012, de 5 de març, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius en el sector públic empresarial, en considerar directius «els qui, a més de formar part del consell d'administració, dels òrgans superiors de govern o administració, o actuar sota la seva dependència o la del màxim responsable, exerciten funcions separades amb autonomia i responsabilitat, només limitades pels criteris i les instruccions emanades del màxim responsable o dels òrgans esmentats» (art. 3.1.b), excloent sense raó aparent «els qui estiguin vinculats a l'entitat per relació funcional». Encara que la definició esmentada ho és únicament «als efectes d'aquest Reial decret», aquest relativisme perjudica la seguretat jurídica, si recordem que encara està pendent el desplegament reglamentari de l'article 13 de l'EBEP, i introdueix disfuncions en el règim jurídic del personal directiu, com ara la relativa a les incompatibilitats a la quals ens referim més endavant.

càrrec del directiu, i, finalment, adaptabilitat a condicions personals especials i elevada quantia davant la mitjana⁶

El model retributiu general de l'ocupació pública, recollit als articles 22 a 24 i 27 de l'EBEP, es mostra prou elàstic per donar cobertura a un sistema retributiu específic adaptat a les peculiaritats de la funció directiva, fins i tot malgrat els límits recollits tant pel mateix EBEP com per la legislació pressupostària i, en general, el dret administratiu i els principis rectoris d'aquest.⁷

En efecte, el sistema de retribucions per al personal directiu ha de ser econòmicament atractiu, però dins de certs límits de quantia màxima, establerts d'acord amb les previsions pressupostàries. Així mateix, ha d'atorgar un pes específic més gran als components retributius variables, i potser preveure l'addició de components no salarials (en la mesura que resultin extrapolables a l'àmbit de l'ocupació pública). Un *mix* retributiu òptim per a la funció directiva ha de combinar la durada de la relació d'ocupació, el sistema de control sobre el directiu, el mode de reclutament i promoció interna, i la seva participació en el domini de l'organització. Però totes les especialitats s'han d'ajustar al règim general de l'ocupació pública i s'han d'inserir en certes coordenades: els principis de racionalitat en la despesa pública, legalitat i transparència pressupostària (entesos com a consolidació del quàntum retributiu en normes amb rang de llei); la potestat administrativa de proposta i alteració unilateral de les negociacions retributives, a la llum de l'article 38 de l'EBEP davant el principi de llibertat de pactes; i, finalment, principis de suficiència, proporcionalitat, igualtat i equitat de les retribucions.⁸

Seguint aquests principis, i dins del marc disposat per l'EBEP i la legislació pressupostària, els detalls d'un model retributiu específic per a la funció directiva han estat regulats recentment per la disposició

⁶ Al sector privat el personal directiu duplica —quan no triplica— el nivell retributiu mitjà. D'acord amb l'*Enquesta anual de estructura salarial (CNAE-2009. Serie 2008-2009*, de l'Institut Nacional d'Estadística (INE), els directius d'empreses amb més de 10 treballadors van percebre una mitjana anual de ca. 60.400 euros, mentre que els gerents d'empreses amb menys de 10 treballadors van percebre una mitjana de ca. 44.700 euros, i el salari mínim interprofessional va ser de ca. 8.700 euros anuals. El 10% dels directors generals superen els 99.000 euros anuals. Quant a l'estructura retributiva, els elements retributius variables més habituals són les retribucions diferides (*bonus* o primes per permanència en la institució o per la consecució de certs resultats) i les retribucions relacionades amb el valor de l'empresa (lliurament d'accions a un preu inferior al de mercat, *stock options* —opcions sobre accions a preu fix amb expectativa de revaloració— i *phantom plan* —prima que oscil·la en funció de l'evolució de la cotització de les accions de la companyia, sense que es produeixi el lliurament real d'aquestes accions—).

⁷ Com és sabut, el model general s'assenta sobre la combinació de retribucions bàsiques (sou, pagues extraordinàries i triennis —que premien l'antiguitat—, en funció de la titulació exigida per accedir al sistema, i referenciades anualment en lleis de pressupostos generals de l'Estat) i complementàries (fixes o variables, dirigides a retribuir la funció exercida, la categoria, la dedicació, l'activitat, la productivitat i el compliment d'objectius i l'avaluació del rendiment i dels resultats). Aquest esquema assegura el manteniment d'un model comú i homogeni en relació amb les retribucions bàsiques, i permet orientar una part de les retribucions complementàries a la motivació del personal darrere la qualitat dels serveis i incentivar la dedicació i la consecució dels objectius planificats, si s'escau.

⁸ Quant a aquesta última sèrie de principis, resulta anecdòtica, però molt instructiva, la Sentència del Tribunal Constitucional alemany de 14 de febrer de 2012 (*apud* la nota de premsa publicada a <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg12-008>), que dedueix de l'article 33.5 de la Constitució alemanya un "principi d'alimentació" (*Alimentationsprinzip*) segons el qual els funcionaris tenen dret a un salari digne que els permeti portar un estil de vida concorde amb el seu rang, de manera que el paràmetre de la dignitat retributiva és la comparació amb altres funcionaris i empleats de rang semblant. En el cas que ens ocupa, un catedràtic de química de la Universitat de Marburg impugnava indirectament la normativa del *Land* de Hessen per als catedràtics universitaris incorporats al sistema a partir de 2005, en virtut de la qual el salari base es reduïa a 3.890 euros mensuals —més pagues extraordinàries— i es compensava amb una assignació variable de 24 euros mensuals addicionals en funció del nombre d'alumnes a càrrec.

adicional vuitena del Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.⁹ En desplegament d'aquesta norma d'urgència s'ha promulgat el Reial decret 451/2012, de 5 de març, pel qual es regula el règim retributiu dels màxims responsables i directius en el sector públic empresarial i altres entitats.

D'acord amb aquesta nova normativa, que resulta imperativa en tots els seus termes (sota pena de nul·litat contractual) i aplicable amb caràcter retroactiu (obliga fins i tot a l'adaptació dels contractes d'alta direcció celebrats anteriorment a la seva entrada en vigor abans del 13 d'abril de 2012), les retribucions d'alta direcció del sector públic estatal es classifiquen exclusivament en bàsiques i complementàries.

Les retribucions bàsiques —mínimes obligatòries— les fixa el ministre d'Hisenda i Administracions Públiques en funció d'un dels tres grups en els quals es classifiqui l'entitat ocupadora, d'acord amb el conjunt de criteris establerts al mateix RD 451/2012 (volum o xifra de negoci, nombre de treballadors, necessitat o no de finançament públic, volum d'inversió i característiques del sector en el qual desenvolupa l'activitat —complexitat, sector estratègic, internacionalització—). La norma fixa límits màxims per a aquesta retribució bàsica, que no podrà superar, en còmput anual, 105.000 euros per als directius de les entitats compreses en el grup 1, 80.000 euros per a les del grup 2 i 55.000 euros per a les del grup 3.¹⁰

Les retribucions complementàries comprenen un complement de lloc (que retribueix les característiques específiques de les funcions o llocs directius i és assimilable a la suma dels complements de destinació i específic) i un altre de variable (potestatiu, que retribueix la consecució d'uns objectius establerts prèviament conforme a paràmetres avaluable, assimilable al complement de productivitat). Més enllà de les previsions del RD 451/2012 sobre això, sembla que la quantia del complement variable haurà de ser modulable i periòdicament ajustable no solament en funció de l'èxit de l'organisme o la unitat a càrrec, sinó també del termini previst per calcular-la.¹¹ Al seu torn, aquest càlcul dependrà de l'avaluació de l'acompliment, tal com disposen els articles 13.1, 20 i 24 de l'EBEP.¹²

Ambdós complements, també fixats pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, els ha d'assignar qui exerceixi el control o la supervisió financera de l'entitat ocupadora, l'accionista si s'escau o, mancament aquest, el Ministeri d'adscripció, d'acord amb diversos criteris: competitivitat externa —és a dir, situació

⁹ Normativa aplicable a tot el sector públic estatal format per les entitats previstes a l'article 2.1 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, a excepció, únicament, de les entitats gestores, els serveis comuns i les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social, així com els seus centres i entitats mancomunats a què es refereix la lletra d) del mateix article.

¹⁰ La classificació de les entitats en tres grups desplega també efectes de cara a les quanties màximes de les dietes regulades a l'article 28.1 i 28.2 del Reial decret 462/2002.

¹¹ Per incentivar l'obtenció de resultats sostenibles, a mitjà o llarg termini, el complement variable pot consistir en retribucions diferides, com ara primes globals, estructurades o fins i tot creixents. Vegeu, sobre aquesta qüestió, la millora de la quantia de la pensió de jubilació (en un 2% o 3% per cada any complet cotitzat, segons les circumstàncies subjectives de la persona interessada) per prolongació del període actiu més enllà del mínim legal, particularitat que recull l'article 3.4 de la Llei 40/2007, de 4 de desembre, de mesures en matèria de Seguretat Social.

¹² Ja l'article 23.5 de la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics, indica que «el personal directiu percep una part de la seva retribució com a incentiu de rendiment, mitjançant el complement corresponent que valori la productivitat, d'acord amb els criteris i els percentatges que estableixi el Consell Rector, a proposta dels òrgans directius de l'agència estatal».

retributiva del directiu en comparació amb llocs similars del mercat de referència—, estructura organitzativa dependent del lloc, pes relatiu del lloc dins de l'organització i nivell de responsabilitat. Així mateix, els complements estan subjectes a un percentatge màxim establert per al grup en el qual es classifiqui l'entitat, com també ho estan les retribucions en espècie que es puguin percebre, les quals computen a l'efecte de la quantia màxima de la retribució total establerta normativament.¹³

Completen aquesta regulació algunes regles, residuals però importants, amb l'objecte de la transparència i l'eficiència en la despesa pública (control previ de legalitat dels contractes a càrrec de l'Advocacia de l'Estat o l'òrgan d'assessorament jurídic equivalent, obligació de publicar anualment les retribucions dels directius a la memòria d'activitats de l'entitat, sistema de compensació per despeses en concepte de dietes i prohibició dels blindatges dels contractes mitjançant indemnitzacions per extinció, les quals es redueixen a un màxim de set dies per any de servei de la retribució anual en metàl·lic exclosos els incentius o els complements variables, amb un límit de sis mensualitats).

Es tracta, en suma, de la primera experiència normativa en matèria de retribucions per a la funció directiva i, per bé que resulta aplicable únicament a un conjunt de directius relativament reduït en termes subjectius (els contractats en règims mercantil i laboral d'alta direcció i territorials (els del sector públic estatal, incloses les societats mercantils estatals), és d'esperar que exerceixi un influx en ulteriors desplaçaments de l'EBEP en aquesta matèria.

Queden fora d'aquesta regulació molts factors intangibles d'estímul i retribució a l'acompliment (clàusules de permanència mínima en el lloc —les de permanència màxima semblen haver estat vetades pel sistema d'extinció contractual previst al RD 451/2012—, condicions ambientals de treball privilegiades —seu, mobiliari, mitjans materials i humans d'auxili personal—, possibilitats de promoció i participació en l'establiment i l'assignació de les tasques pròpies, reconeixement i reputació social...), els quals, pel fet de no ser estrictament monetaris, no poden computar en el *mix* retributiu de la funció directiva, encara que *de facto* en formen part.

3. Designació del personal directiu

El reclutament del personal directiu per part de les administracions públiques s'ha anat produint d'una manera certament heterogènia, ja sigui a través de nomenaments de personal eventual, a través de

¹³ Entre les retribucions en espècie de fàcil trasllat a l'àmbit de la funció directiva pública es poden incloure les següents: ús d'un habitatge de caràcter patrimonial (valorat entre un 5% i un 10% del valor cadastral, amb un màxim del 10% del total dels rendiments del treball, d'acord amb la normativa fiscal); ús personal de vehicles del parc mòbil administratiu (el valor dels quals s'estima segons les normes fiscals en un 20% anual del cost d'adquisició per a l'ocupador, en aquest cas l'Administració); lliurament de prestacions relatives a formació, manteniment, lleure i cultura del destinatari o de tercers vinculats a aquest (per exemple, beques de matrícula en estudis per a familiars a càrrec); promoció de fons de pensions específics i realització d'aportacions a aquests fons (pràctica cada vegada més estesa en l'àmbit públic d'ençà de la modificació operada a la disposició final segona de la Llei 8/1987, de 8 de juny, de plans i fons de pensions, per l'apartat 23 de la disposició addicional onzena de la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'ordenació i supervisió de les assegurances privades); abonament de quantitats en concepte d'assegurances de dependència; i, finalment, dotació de prestacions complementàries d'assistència sanitària més enllà de la cartera de serveis comuns del sistema nacional de salut (RD 1030/2006, de 15 de setembre) i les autonòmiques corresponents, tal com succeeix en àmbit del mutualisme administratiu amb prestacions dentàries, oculars i de material ortoprotètic, entre altres (Ordre APU/2245/2005, de 30 de juny, que regula les prestacions complementàries de l'assistència sanitària en MUFACE).

contractes laborals d'alta direcció, a través del nomenament de funcionaris públics en serveis especials o, fins i tot, en servei actiu mitjançant lliure designació. És evident que aquest règim jurídic dispar, coherent amb l'escassa regulació de la figura del personal directiu en el nostre ordenament juridicoadministratiu, ha generat una elevada inseguretat jurídica.

Creiem, no obstant això, que una homogeneïtat excessiva a l'hora d'aplicar criteris normatius fixats prèviament seria, potser, un obstacle a l'hora de dotar de flexibilitat les administracions públiques per tal que aquestes seleccionessin el candidat més idoni per ocupar un lloc de direcció, una decisió que s'hauria de sostenir sobre la base dels criteris propis i les necessitats de cadascuna de les administracions, emparada en el principi autoorganitzatiu. No cal dir que l'èxit de determinades organitzacions i empreses privades consisteix a reclutar els millors candidats i que aquests exerceixin les tasques per a les quals destaquen més. Aquest és, segurament, el millor camí per aconseguir el triomf empresarial i, en conseqüència, aquesta hauria de ser l'actitud que motivés la selecció del personal directiu públic (i de tots els empleats públics, és clar).

La via fonamental d'incorporació de personal directiu a l'Administració General de l'Estat es va obrir a partir de l'article 18.2 de la LOFAGE, en tant que s'admetien, com a excepció al principi general que els llocs directius havien de ser proveïts per funcionaris, els casos dels directors generals i secretaris generals nomenats mitjançant «reial decret d'estructura del departament [...] atenent les característiques específiques de les funcions de la direcció general» sense que el seu titular reunís la condició de funcionari.¹⁴ Però aquesta previsió no va ser capaç de solucionar l'apressant problema de la falta de regulació general de la funció directiva, element nuclear en la nova tendència de modernització de les administracions públiques i, tanmateix, exemple paradigmàtic de l'obscurantisme administratiu i del clientelisme polític des de fa dècades dins de la nostra estructura administrativa. Tampoc l'article 13 de l'EBEP, com hem dit, no constitueix la solució definitiva a la problemàtica esmentada, per bé que suposa un significatiu pas endavant en aquesta encomanda.

Pel fet que no respon a una de les tipologies bàsiques d'empleat públic enumerades a l'article 8 de l'EBEP, el personal directiu podrà ser tant funcionari com laboral. En aquest últim cas, les condicions d'ocupació quedaran sotmeses a la relació laboral de caràcter especial d'alta direcció, de conformitat amb el que estableix l'apartat quart de l'article 13 de l'EBEP, la qual cosa deriva, inevitablement, en el Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció.

L'accés a la condició funcional o laboral fixa es produirà, necessàriament i en consideració al caràcter bàsic de la norma, pels sistemes selectius descrits a l'article 61 de l'EBEP; és a dir, oposició, concurs oposició i concurs (encara que aquest amb caràcter excepcional). Convé aclarir, no obstant això, que

¹⁴ La Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 ja preveia, a l'article 23.3 (article que, curiosament, encara no ha estat formalment derogat), que les places «*de mayor responsabilidad*» del cos tècnic d'administració civil «*se reservarán a funcionarios del mismo que ostenten diploma de directivos*». Seguint el camí marcat per la LOFAGE, altres normes estatals com ara el Reial decret llei 1/1999, de 8 de gener, sobre selecció de personal estatutari i provisió de places en les institucions sanitàries de la Seguretat Social (derogat per la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut), la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, o la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics, haurien tractat de desplegar, igualment, un règim específic de regulació (amb més encert o menys) per al personal directiu.

l'esmentat caràcter excepcional del concurs com a sistema de selecció de funcionaris de carrera no resultarà un escull insalvable, sinó que es podrà salvar perfectament mitjançant la normativa estatal i autonòmica de desplegament de l'article 13 de l'EBEP. Normativa que, malgrat la deslegalització operada pel mateix EBEP per al règim del personal directiu, haurà de tenir rang legal, per aplicació del mandat que recull el paràgraf segon de l'article 61.6 de l'EBEP.

Cal que quedi clar que l'article 13.2 de l'EBEP no s'està referint a la "selecció" del personal directiu, sinó a la "designació" d'aquest. En aquest cas, la diferència conceptual resultarà certament rellevant.

El personal directiu és el que desenvolupa o exerceix funcions directives professionals a les administracions públiques. Amb aquesta definició finalista es refereix l'EBEP (art. 13.1) a aquest personal, la qual cosa hauria de portar a pensar que la importància de la regulació no rau en el personal mateix, sinó en la funció que exerceix, la funció directiva. En conseqüència, com hem dit, el personal directiu no accedirà a la funció pública per formar part del cos de directius, sinó que serà designat per ocupar un lloc de treball de caràcter directiu, això és, per desenvolupar les funcions directives.

Si més no implícitament, l'EBEP està remetent la designació del personal directiu als mètodes de provisió de llocs de treball i, principalment, a la lliure designació, sistema ja previst en l'àmbit de l'Administració de l'Estat per cobrir els llocs de subdirectors generals, delegats i directors regionals o provincials, secretaries d'alts càrrecs, així com aquells altres de caràcter directiu o de responsabilitat especial per als quals així es determini en les relacions de llocs de treball (article 20.1 de la Llei de mesures de reforma de la funció pública de 1984, encara parcialment vigent). Així ho ha previst també alguna norma autonòmica de desplegament, com ara la Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa, quan, a l'article 14.2, estableix el procediment de lliure designació per a la provisió de llocs de directiu reservats a personal funcionari de carrera.

La lliure designació constitueix el sistema de provisió més adequat per apreciar la idoneïtat dels candidats en relació amb els requisits exigits per a l'acompliment del lloc (art. 80.1 EBEP), amb la qual cosa es compleix un dels requisits més nous fixats a l'article 13.2 de l'EBEP per a la designació del personal directiu («la seva designació ha d'atendre [...] criteris d'idoneïtat»). Tot això sense renunciar als principis de mèrit, capacitat i publicitat de la convocatòria, exigits per l'esmentat article 13.2 de l'EBEP, per distingir la designació dels directius públics del sistema de nomenament lliure del personal eventual, sustentat fonamentalment en criteris de confiança política i personal. Aquest sistema permetrà, a més, la cessació discrecional del titular del lloc de treball, contrapunt necessari per garantir l'èxit en el desenvolupament de les importants funcions directives i gerencials que s'assignen als directius públics (agilitat i flexibilitat tant en la designació com en la remoció).¹⁵

¹⁵ Desavantatge que ha tractat de mitigar algun desplegament normatiu, com ara la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, incloent dins dels supòsits de la situació administrativa de serveis especials els funcionaris que «*sean nombrados o contratados como personal directivo profesional de la Administración de la comunidad autónoma o de cualesquiera de las entidades del sector público instrumental de la comunidad autónoma*» —article 99.1.1) de la Llei esmentada, en la modificació introduïda per la Llei 7/2010, de 21 de juliol, del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

També quedaran en situació de serveis especials els funcionaris que desenvolupin «responsabilitats d'òrgans superiors i directius municipals» en virtut de l'article 87.1.f) de l'EBEP; règim que, en tot cas, resultarà menys avantatjós que l'establert, amb caràcter previ a l'aprovació de l'EBEP, per la Llei 28/2006, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics, per tal com el personal directiu de les agències que tingui la condició de funcionari romandrà en la situació de servei actiu al seu respectiu cos o escala (article 23.2 del text legal esmentat).

Tanmateix, el sistema de lliure designació per als llocs directius presenta un greu inconvenient des del punt de vista del compliment dels requisits exigits per l'article 13.2 de l'EBEP. I és que, fins i tot malgrat ser perfectament respectuós amb els condicionants de garantia dels principis de mèrit, capacitat i idoneïtat dels candidats, el procediment de lliure designació no assegura la lliure concurrència de candidats per al lloc, requisit exigít finalment per l'article 13.2 de l'EBEP per al reclutament del personal directiu. De nou la forma de concurs —aquesta vegada com a sistema de provisió— es torna a erigir com la més ajustada per garantir tant els principis constitucionals de mèrit i capacitat com els procedimentals de publicitat i concurrència. Però, lamentablement, no resulta especialment útil per observar els criteris d'idoneïtat a què també es refereix l'article 13.2 de l'EBEP en tant que aquests, com s'ha dit, van lligats al sistema de lliure designació.

La utilització de fórmules mixtes, amb fases diferenciades de concurs i lliure designació —similars al sistema de l'article 23 de la Llei d'agències estatals, en què un òrgan de selecció especialitzat formula una proposta motivada incloent-hi tres candidats sobre els quals decideix discrecionalment el Consell Rector de l'Agència—, resultaria en aquest sentit certament aconsellable, encara que el sistema esmentat pugui anar en detriment de l'agilitat i l'economia processal que se suposen als processos de designació de directius públics.

En tot cas, caldrà esperar al necessari desplegament normatiu, tant autonòmic com estatal, dels continguts bàsics de l'EBEP per veure si s'aconsegueix efectivament un sistema de designació dels directius públics adequat a les modernes necessitats administratives i es desterren alguns usos tradicionals que feien assemblar aquesta figura a la del personal de confiança política i assessorament especial dels òrgans de govern.

4. Incompatibilitats del personal directiu

El sistema d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques regulat a la Llei 53/1984, de 26 de desembre (LI), s'ha d'entendre integrat a l'Estatut de la funció pública, entès aquest com un conjunt de normes que regulen la funció pública i no com un cos normatiu únic (l'EBEP). El fet que el personal directiu no aparegui expressament esmentat a l'article 2 de la Llei d'incompatibilitats no ens pot portar a concloure que no està subjecte a les seves prescripcions. La Llei d'incompatibilitats s'aplica a tot el personal al servei de les administracions públiques, amb independència de la naturalesa jurídica de la seva relació d'ocupació, per la qual cosa hem de concloure que l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei d'incompatibilitats també comprèn el personal directiu, una conclusió que es recull expressament per al personal directiu local a la disposició addicional quinzena de la Llei 7/1985, reguladora de les bases del

règim local (afegida pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl).

La Llei d'incompatibilitats estableix, com a principis generals, la *incompatibilitat material* per desenvolupar, per si mateix o mitjançant substitució, un segon lloc de treball al sector públic, així com la *incompatibilitat econòmica* per percebre més d'una remuneració amb càrrec a pressupostos d'entitats que integren el sector públic. No obstant això, els articles 3 a 15 dissenyen un complex règim d'excepcions que permeten autoritzar la compatibilitat per exercir un segon lloc de treball al sector públic, o reconèixer la compatibilitat perquè un empleat pugui exercir determinades activitats privades, sempre que això no suposi impediment o menyscapse dels deures de l'empleat o pugui comprometre'n la imparcialitat o la independència, a les quals caldria afegir els supòsits d'activitats permeses ope legis, reconeguts per l'article 19 de la Llei d'incompatibilitats.

La possibilitat d'exceptuar la regla general d'incompatibilitat es troba expressament exclosa per al cas del personal directiu per l'article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats (després de la nova redacció que deriva de l'apartat 2 de la disposició final tercera de l'EBEP), per tal com el precepte esmentat assenyala el següent: «No es pot autoritzar o reconèixer compatibilitat al personal funcionari, al personal eventual i al personal laboral quan les retribucions complementàries que tinguin dret a percebre de l'apartat b) de l'article 24 del present Estatut incloguin el factor d'incompatibilitat al retribuït per aranzel i al personal directiu, inclòs el sotmès a la relació laboral de caràcter especial d'alta direcció.»¹⁶ El precepte estableix una incompatibilitat absoluta del personal directiu de les administracions públiques per a l'acompliment de qualsevol altra activitat al sector públic, com també per combinar el seu lloc de treball amb el desenvolupament de determinades activitats privades (PARADA VÁZQUEZ, 2007, p. 211). El precepte és taxatiu i la interpretació ha de ser necessàriament rigorosa i estricta, sota pena de desvirtuar la finalitat de la norma.

Algun problema interpretatiu pot provocar l'eficàcia “diferida” que, respecte de l'article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats, assenyala l'apartat 2 de la disposició final quarta de l'EBEP. Segons aquesta disposició final, la modificació de l'article 16.1 de la LI operada en virtut de l'apartat 2 de la disposició final tercera de l'EBEP «produceix efectes en cada Administració pública a partir de l'entrada en vigor del capítol III del títol III [de l'EBEP, “Drets retributius”] amb l'aprovació [és a dir, “amb l'entrada en vigor”] de les lleis de funció pública de les administracions públiques que es dictin en desplegament d'aquest Estatut. Fins que

¹⁶ En el pla formal hem de cridar l'atenció sobre l'existència, en aquest precepte, d'un parell d'incorreccions tècniques. En primer lloc, no és correcta la referència a l'«apartat b) de l'article 24 del *present* Estatut» en seu d'aquest article 16 de la Llei d'incompatibilitats. Aquesta incorrecció sembla portar causa de la modificació de l'esmentat precepte per la disposició final quarta de l'EBEP, en el sentit que la nova redacció del precepte esmentat de la Llei d'incompatibilitats identifica la seu en la qual es regulen les retribucions complementàries (EBEP) i aquella en la qual es regula la incompatibilitat del personal que, entre aquelles que percebi, s'inclogui el factor d'incompatibilitat (Llei d'incompatibilitats). Aquesta circumstància produeix una incoherència dins de l'article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats que s'ha de superar prescindint d'aquesta referència a l'«article 24 del *present* Estatut» i entenent, sense més ni més, que es refereix «a l'article 24 de l'EBEP».

D'altra banda, quan s'enumeren els tipus de personal sobre els quals es projecta la incompatibilitat absoluta que estableix aquest article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats, des del punt de vista ortogràfic és necessari separar amb una coma (,) la referència al primer d'aquests tipus de personal (aquell en què entre les retribucions complementàries s'inclogui el factor d'incompatibilitat) i la resta de supòsits (el personal retribuït per aranzel i el personal directiu); l'absència del signe ortogràfic esmentat dificulta la lectura del precepte.

no es facin efectius aquests supòsits, l'autorització o denegació de compatibilitats es continua regint per la normativa actual».

Segons el nostre parer, aquesta eficàcia “diferida” en el temps, i la conseqüent aplicació de «la normativa anterior», hauria d'haver estat objecte de matisació, ja que no té sentit que s'apliqui *in totum*, és a dir, a totes les categories d'empleats esmentades a l'article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats. Únicament respecte del personal que percep complements específics el manteniment del règim anterior (incompatibilitat total, amb l'excepció que disposa l'apartat 4 del mateix article 16 LI per al personal que desenvolupi llocs de treball que comportin la percepció de complements específics, o un concepte equiparable, la quantia dels quals no superi el 30% de la seva retribució bàsica, exclosos els conceptes que tinguin origen en l'antiguitat) permet resoldre els problemes que, en aquesta situació de transitorietat, i fins que entrin en vigor les lleis de funció pública en desplegament de l'EBEP, puguin provocar la indeterminació del règim de retribucions complementàries a què es refereix, en especial, l'apartat b) de l'article 24 de l'EBEP. És per a aquest supòsit que està pensada la pervivència de la normativa anterior, que decaurà quan es determini —com diu el mateix apartat 2 de la disposició final quarta de l'EBEP— el règim de retribucions complementàries per la llei de funció pública corresponent que desplegui les prescripcions contingudes al capítol III del títol III de l'EBEP. Tanmateix, aquesta eficàcia “diferida” de la regla de la incompatibilitat absoluta continguda a l'article 16.1 de la Llei d'incompatibilitats no té sentit respecte del personal retribuït per aranzel i respecte del personal directiu. Per tant, s'ha de corregir en via interpretativa la conclusió a què sembla conduir la literalitat de l'apartat 2 de la disposició final quarta de l'EBEP.¹⁷

Hem d'afegir una darrera consideració respecte de les incompatibilitats del personal directiu. El ja esmentat RD 451/2012, de 5 de març, ha introduït un supòsit d'incompatibilitat econòmica específic per als directius del sector públic empresarial estatal que estableix la incompatibilitat per percebre, juntament amb les seves retribucions, les indemnitzacions per concurrència a les reunions d'òrgans col·legiats de l'Administració, d'òrgans d'administració d'organismes públics i de consells d'administració d'empreses amb capital o control públics previstes a la lletra a) de l'apartat 1 de l'article 27 del Reial decret 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei (art. 8).

5. Avaluació de l'acompliment dels directius públics

Un dels aspectes més nous de l'EBEP va ser la regulació amb caràcter bàsic de l'avaluació de l'acompliment, amb l'objectiu no només d'impulsar la qualitat de les administracions públiques —garantint el dret dels ciutadans a una bona administració—, sinó d'estimular la iniciativa, l'esforç i la dedicació de l'empleat públic, de reforçar la capacitat de direcció dels superiors i d'exigir responsabilitats. El

¹⁷ Aquesta ha estat la interpretació seguida per l'Administració General de l'Estat, encara que no existeix cap norma de rang legal de desplegament de l'EBEP. La Resolució de 21 de juny de 2007, de la Secretaria General per a l'Administració Pública, per la qual es publiquen les instruccions per a l'aplicació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics, conté, a l'apartat catorzè —dedicat a les incompatibilitats—, una disposició que determina l'efectivitat de la prohibició absoluta de compatibilitat que estableix l'article 16.1 LI, per tal com s'hi assenyala expressament que «no podrá reconocerse o autorizarse compatibilidad al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, de acuerdo con la modificación operada en el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 53/1984».

desenvolupament d'un bon sistema d'avaluació de l'acompliment permet avançar en la modernització i la millora de les administracions públiques, basada en els principis d'eficàcia i eficiència.¹⁸ Tanmateix, al nostre país no hi ha una autèntica “cultura avaluadora”, malgrat que els estudis doctrinals i la consciència social semblen reclamar cada vegada amb més èmfasi la necessitat i l'oportunitat d'aquest control.

Per tal d'aconseguir aquest necessari —i reclamat— canvi en la cultura avaluadora del nostre model d'ocupació pública, l'avaluació ha de ser rellevant, fiable, flexible i pràctica. La *rellevància* es refereix al fet que l'objecte de l'avaluació sigui un comportament important per a l'organització, en el sentit que una mala execució o una omisió tingui conseqüències objectivables. L'avaluació serà *fiable* quan la mesura utilitzada per avaluar sigui consistent i estable, de manera que els resultats no depenguin de l'avaluador. La *flexibilitat* al·ludeix a la possibilitat d'adaptar l'avaluació a cada empleat en funció de les tasques, els objectius i els mitjans que se li hagin assignat. I, finalment, una avaluació *pràctica* exigeix claredat en la definició del que es mesura, el moment en què es mesura i la manera en què la valoració es duu a terme.

Aquests requisits no són sinó aplicació dels principis que regeixen tota actuació administrativa, com la transparència o la publicitat, i resulten ratificats per l'art. 14.e) de l'EBEP, que reconeix el dret de l'empleat públic «a participar en la consecució dels objectius atribuïts a la unitat on presti els seus serveis i a ser informat pels seus superiors de les tasques que ha d'exercir». El problema és que l'article 20 de l'EBEP resulta insuficient per conèixer adequadament la manera de dur a terme l'avaluació, és a dir, quin n'ha de ser el contingut *a)*, en quin moment es durà a terme *b)*, d'acord amb quin procediment *c)*, qui la realitzarà *d)* i quins en seran els efectes *e)*.

a) En relació amb el *contingut* de l'avaluació, l'article 20.1 de l'EBEP estableix que s'analitzaran tant la conducta professional com el rendiment o la consecució de resultats. D'una banda, la conducta professional es relaciona amb el codi de conducta de l'empleat públic, regulat als articles 52 a 54 de l'EBEP. D'altra banda, la referència al “rendiment” com a objecte d'avaluació permet no limitar-se exclusivament a valorar la quantitat de feina duta a terme, sinó atendre conjuntament altres factors com la qualitat, el cost, el moment d'acabament o l'equitat d'aquesta feina, així com els mitjans personals i materials dels quals es disposa per fer-la .

Especialment sobre l'avaluació de l'acompliment del personal directiu, el més complicat és, precisament, la inconcreció dels resultats als quals ha d'arribar, davant la indefinició de quines han de ser les funcions directives. Com hem dit, l'article 13.1 de l'EBEP es limita a establir que «és personal directiu el que exerceix funcions directives professionals a les administracions públiques, definides com a tals en les normes específiques de cada Administració». Tota funció es compon de dos factors: la tasca que s'ha d'exercir i la responsabilitat que comporta; tanmateix, a l'EBEP no s'especifica ni una cosa ni l'altra, sinó que es remet a les normes de desplegament o al que hagin establert els legisladors autonòmics. En tot cas,

¹⁸ En primer lloc, possibilita l'adopció de decisions administratives, fonamentalment les relacionades amb les promocions, els ascensos, els acomiadaments o les recompenses. En segon lloc, procura retroalimentació, ja que s'informa els empleats sobre els resultats de la feina que fan i sobre com millorar-la, de manera que es duu a terme un *feedback* en relació amb l'acompliment de l'activitat. En tercer lloc, permet el desenvolupament i el creixement professional facilitant la participació en els cursos de formació necessaris per a cadascun dels empleats en consideració als resultats obtinguts en l'avaluació. Finalment, permet comprovar el funcionament de les pràctiques de gestió de recursos humans, que d'ençà de la modificació efectuada per l'EBEP ha adquirit una importància transcendental.

caldrà que els objectius a aconseguir hagin estat delimitats amb caràcter previ a l'avaluació i que s'hagin comunicat a la persona encarregada d'aconseguir-los, a més del fet que constin en la relació de llocs de treball o en un instrument similar. Sembla adequat establir que la funció directiva inclou sempre la direcció, la coordinació, l'avaluació i la millora dels serveis, els recursos o els programes pressupostaris assignats, així com la rendició periòdica de comptes.¹⁹

b) Pel que fa al *moment* en què l'avaluació es durà a terme, l'exposició de motius de l'EBEP estableix que ha de ser «periòdica». No obstant això, a l'articulat de la Llei no es concreta la periodicitat esmentada, per la qual cosa caldrà atènyer-se al que disposa la normativa de desplegament. El moment pot variar tenint en compte l'objectiu buscat per l'avaluació i els efectes que se'n derivin. Partint del fet que la seva finalitat principal és impulsar la qualitat de les administracions públiques i motivar els empleats, sembla que el més adequat seria potenciar la “retroalimentació”, és a dir, que tant l'empleat públic com l'Administració poguessin actuar o reaccionar en funció del resultat de l'avaluació, la qual cosa desaconsella que es faci en acabar el contracte o el període de temps durant el qual s'exerceix la funció directiva.²⁰ Una altra possibilitat és que l'avaluació de l'acompliment no es vinculi a una periodicitat determinada, sinó que es faci dependre dels efectes concrets que se'n derivin. Seria el supòsit de les avaluacions efectuades per promocionar en la carrera professional (possibilitat d'ascens vertical o horitzontal) o per proveir o mantenir llocs de treball.

c) La *forma* o el *procediment* conforme al qual es durà a terme l'avaluació està predeterminat pels principis establerts amb caràcter general a l'article 20.2 de l'EBEP: transparència, objectivitat, imparcialitat i no-discriminació; i, per al personal directiu, a l'article 13.3 de l'EBEP: eficàcia i eficiència, responsabilitat per la seva gestió i control de resultats. Així mateix, serà essencial que l'empleat hagi participat en la fixació dels requisits esmentats.

d) Per aconseguir el compliment d'aquests principis, resulta rellevant la previsió d'un sistema de reclamacions en els casos de desacord amb el resultat de l'avaluació o amb la forma en la qual s'hagi dut a terme. La possibilitat de recórrer ens condueix a la necessària determinació del *subjecte actiu de l'avaluació*, que l'EBEP remet en la seva totalitat a les normes de desplegament, i exigeix a l'avaluador que exposi els criteris que l'han conduït al resultat concret de la seva avaluació. Experiències anteriors ens porten a considerar que l'aplicació d'un sistema d'avaluació de l'acompliment augmentarà les reclamacions i la conflictivitat jurídica, per la qual cosa seria convenient preveure que les reclamacions les resolguin òrgans especialitzats²¹ sindicals. Davant la indefinició de l'EBEP es podria optar tant per *avaluadors*

¹⁹ Així s'estableix, per exemple, a l'article 13.1 de la Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa, que resumeix en gran manera els pronunciaments doctrinals emesos sobre aquest punt, així com altres previsions normatives sobre la matèria.

²⁰ En aquest sentit, la Llei 10/2010, de 9 de juliol, d'ordenació i gestió de la funció pública valenciana, estableix un termini anual, exigit mitjançant l'obligació de presentar una memòria en la qual es doni compte del resultat de la gestió efectuada i dels resultats aconseguits en relació amb els objectius fixats prèviament (art. 20.5), termini que s'insereix en el període màxim improrrogable de dos anys establert per als nomenaments del personal directiu professional (art. 20. 1).

²¹ En aquest sentit, l'article 66.7 de la Llei de Castella-la Manxa preveu la creació d'òrgans col·legiats d'avaluació per analitzar els resultats de les avaluacions de l'acompliment efectuades, que seran així mateix competents per resoldre les reclamacions que es presentin contra els resultats corresponents, tot preveient que les reclamacions presentades davant aquests òrgans substituiran els recursos administratius ordinaris. A més del castellanomanxec, altres legisladors autonòmics han optat per la creació d'òrgans

externs —cas en el qual s'hauria de determinar quina relació tenen amb l'Administració— com per *avaluadors interns*, per bé que el risc de clientelisme en aquesta opció és evident, i s'hi afegeix la complicació que els superiors del personal directiu seran polítics. Es podria optar per una *avaluació multinivell* en què participessin tant els ciutadans-administrats com el personal al servei del directiu i els seus superiors, a més d'obrir la possibilitat que hi participin avaluadors externs que dotin d'un grau d'objectivitat i imparcialitat més gran el resultat final de l'avaluació.

e) Tal vegada l'aspecte més rellevant de l'avaluació de l'acompliment sigui l'*efecte o les conseqüències*, tant positives com negatives, que es poden derivar de la seva realització, i que s'haurà d'articular mitjançant l'establiment d'un règim disciplinari o a través d'un sistema d'incentius relacionats amb la carrera professional i/o les retribucions. L'article 20.3 de l'EBEP disposa que els efectes de l'avaluació es podran estendre sobre quatre àmbits: la carrera professional horitzontal, la formació, la provisió de llocs de treball i la percepció de les retribucions complementàries, tot instant les administracions públiques a determinar l'abast dels efectes esmentats. A aquests quatre àmbits, cal afegir-hi la possibilitat de compatibilitzar el fet de treballar en una administració amb una feina privada, ja que per a això l'empleat públic haurà de complir l'horari i la jornada de treball a l'Administració i, a més, superar positivament les avaluacions periòdiques que es duguin a terme del seu acompliment. D'aquesta manera, un resultat negatiu d'aquesta avaluació pot portar la revocació de la compatibilitat acordada, sens perjudici d'altres possibles conseqüències jurídiques.

La carrera professional no és tan sols un dret dels empleats que incideix notablement en la seva motivació; és també un mitjà pel qual les organitzacions públiques vetllen per la consecució dels seus objectius i per la millor prestació del servei públic. Per tal que la progressió en la carrera professional no es distanciï dels objectius buscats, caldrà evitar que aquesta forma de promoció es converteixi en una mera prima per antiguitat, desvinculada de l'exercici efectiu de les funcions que es tenen encomanades. És a dir, s'ha d'adaptar el ritme d'ascens a les avaluacions obtingudes, de manera que el que treballa més i millor pugui ascendir més ràpid, evitant sempre que l'“ascens” sigui automàtic.

En aquest sentit es preveu la possibilitat, criticada per cert sector doctrinal, que l'avaluació tingui com a conseqüència el retrocés en la carrera professional. L'article 20 de l'EBEP, als apartats 4 i 5, empara aquesta interpretació en supeditar la continuïtat i la cessació en un lloc de treball a l'avaluació de l'acompliment d'acord amb els sistemes objectius d'avaluació establerts per cada Administració pública, donant audiència a la persona interessada i existint resolució motivada. L'existència d'un marc normatiu que garanteixi la legalitat i l'oportunitat de la remoció o la cessió esmentada evitarà que aquests efectes s'utilitzin com una potestat coactiva paral·lela i discrecional sense les garanties del procediment disciplinari per als funcionaris. En tot cas, perquè existeixin aquestes conseqüències, serà necessari haver fixat prèviament l'estàndard de rendiment suficient exigint que permeti apreciar per comparació si el que ofereix el funcionari remogut està per sota de l'estàndard de què es tracti. No obstant això, aquests aspectes s'hauran d'establir a les normes de desplegament, tenint en compte la consideració dels directius (fonamentalment si tenen la condició de funcionaris o no) i el temps que hagin estat exercint aquesta

col·legiats, ja sigui una comissió tècnica (art. 121.3 de la Llei valenciana) o una comissió d'avaluació de l'acompliment (art. 70.3 de la Llei 7/2005, de 24 de maig, de la funció pública de Castella i Lleó), comissió que haurà de valorar l'acompliment del personal directiu i en què un dels membres serà nomenat a proposta de les centrals.

funció. L'existència d'una "carrera directiva", no desenvolupada en l'actualitat, serviria d'estímul i motivació per als directius.

L'avaluació de l'acompliment pot generar també la necessitat de millorar la formació de l'empleat. Des d'aquesta perspectiva, la participació en activitats formatives no és solament un dret, sinó que es configura també com una obligació orientada a millorar la capacitat professional de l'empleat. Per això s'haurien d'establir itineraris formatius realistes i adequats per ascendir en graus o nivells, adaptats als horaris laborals i orientats a l'acompliment concret dels empleats.

Finalment, l'avaluació de l'acompliment pot afectar l'àmbit retributiu, com ja hem dit. La constatació que s'estan exercint correctament les funcions encomanades tindrà efectes específics en la quantia que perceben els empleats públics, la qual cosa suposa una clara motivació per al bon acompliment de les tasques i, en conseqüència, una millora del funcionament de l'Administració. Perquè no perdi la seva finalitat, els complements derivats de l'avaluació de l'acompliment no s'han de convertir en una prima per antiguitat, sinó que han de ser incentius reals, dependents de l'exercici concret de les activitats de l'empleat, sense que se'n generalitzi la meritació sense causa objectiva i prou fonamentada.

6. Bibliografia bàsica

BERMEJO VERA. *El personal directivo en las Administraciones públicas*. Navarra: Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

JIMÉNEZ ASENSIO. *Directivos públicos*. Oñati: IVAP, 2006.

JIMÉNEZ ASENSIO. *El personal directivo en la Administración local*. Diputació de Barcelona: CEMICAL, 2009.

JIMÉNEZ ASENSIO; VILLORIA; PALOMAR OLMEDA. *La dirección pública profesional en España*. Madrid: IVAP, Marcial Pons, 2009.

MAESO SECO. «El personal directivo». A ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.): *Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley-El Consultor, p. 107-174, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ; MAESO SECO. *La alta dirección pública: análisis y propuestas*. Madrid: INAP, 2010.

PARADA VÁZQUEZ. *Derecho del Empleo Público*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

ROMÁN RIECHMANN; SÁNCHEZ MORÓN; VELÁZQUEZ LÓPEZ. «Líneas de reforma del empleo público». Ob.col. *Estudios para la reforma de la Administración pública*. Madrid: INAP, 2004, p. 479-516.

SERRANO PASCUAL, A. *El personal de confianza política de las entidades locales. La libre designación, el personal eventual y los directivos*. La Ley-El Consultor, 2010.

VILLORIA, M.; PALOMAR, A. *La dirección pública profesional en España*. Instituto Vasco de Administración Pública: Marcial Pons, 2009.