

## Órganos directivos de los Ministerios y servicios comunes

Sumario: I. LOS SUBSECRETARIOS.—1.1. Aspectos formales.—1.2. Evolución histórica.—1.3. Estatuto personal. El principio de profesionalización de los órganos directivos.—1.4. Posición en la estructura del Ministerio.—2.5. Competencias.—II. LOS SECRETARIOS GENERALES.—2.1. Aspectos formales.—2.2. Evolución histórica.—2.3. Estatuto personal.—2.4. Posición en la estructura del ministerio.—2.5. Competencias.—III. LOS SECRETARIOS GENERALES TÉCNICOS.—3.1. Aspectos formales.—3.2. Evolución histórica.—3.3. Estatuto personal.—3.4. Posición en la estructura del Ministerio.—3.5. Competencias.—IV. LOS DIRECTORES GENERALES.—4.1. Aspectos formales.—4.2. Evolución histórica.—4.3. Estatuto personal.—4.4. Posición en la estructura del departamento.—4.5. Competencias.—V. LOS SUBDIRECTORES GENERALES.—5.1. Aspectos formales.—5.2. Evolución histórica.—5.3. Estatuto personal.—5.4. Posición en la estructura del Departamento.—5.5. Competencias.—VI. REGLAS GENERALES SOBRE LOS SERVICIOS COMUNES.—6.1. Aspectos formales.—6.2. Contenido del precepto.—VII. ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS COMUNES MINISTERIALES.—7.1. Aspectos formales.—7.2. Antecedentes históricos.—7.3. Contenido del precepto.

### I. LOS SUBSECRETARIOS

#### 1.1. Aspectos formales

El art. 15 de la LOFAGE abre la Sección 3.<sup>a</sup> —órganos directivos de los Ministerios— del Capítulo I —órganos centrales— del Título II —Administración General del Estado—. Se trata de una colocación bien significativa de una de las decisiones políticas fundamentales (si se nos permite apropiarnos aquí de una terminología que Carl Schmitt<sup>1</sup> empleó, como es sabido, en un contexto normativo de rango superior) que el legislador ha adoptado en esta parte de la ley, por lo demás algo huérfana de novedades en comparación con otros apartados mucho más significativos —es el caso de la Administración periférica, con la supresión de los Gobernadores civiles

---

\* Letrado de las Cortes Generales.

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1992, p. 47.

o la Administración institucional en la que se intenta recuperar lo que Sebastián Martín-Retortillo<sup>2</sup>— ha calificado de «administrativización» en el actuar de la Administración pública. Me refiero a la distinción entre órganos superiores y órganos directivos de los Departamentos ministeriales dentro de los que se han incluido los Subsecretarios. Se rompe así una tendencia que, al menos desde la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) de 26 de julio de 1957, venía a considerarlos como órganos superiores de los Ministerios, aspecto sobre el que volveré más adelante al referirme al «*status*» personal del titular de este órgano.

## 1.2. Evolución histórica

La figura de los Subsecretarios cuenta con una larga tradición en nuestro derecho administrativo<sup>3</sup> puesto que nace en el mismo momento en que el Ministerio de Martínez de la Rosa aborda, con seis Reales Decretos de marzo de 1834, «una profunda reorganización administrativa de signo creador que supuso nada menos que la transición del Antiguo Régimen al Estado constitucional»<sup>4</sup>. En efecto, asentada la división ministerial de lo que por entonces se llamaba la Administración Suprema del Estado, el Real Decreto de 16 de junio de 1834 reguló como pieza básica del Ministerio a un Subsecretario de «nombramiento real, a propuesta del respectivo Secretario de Estado y a sus órdenes inmediatas». La justificación del nuevo órgano (nótese la cláusula «sin aumento de gastos») se contiene tanto en el Acta del Consejo de Ministros del día de 4 de junio de 1834, como en el Preámbulo del RD de creación, que vale la pena transcribir. En la primera (ACM, 220) se dice: «Convencido el Consejo de la precisión en que van a verse los Secretarios de despacho, con motivo de la próxima reunión de las Cortes, de ocuparse muy especialmente de los varios asuntos graves que en ellas se han de tratar, y el tiempo precioso que el despacho de los muchos negocios de menor monta les absorbe en perjuicio de los más importantes y serios, trató de los medios de conciliar con aquella precisión la pronta expedición de los negocios que exige el servicio público y el interés de los particulares y convino en la necesidad de que las Secretarías del Despacho se organicen bajo otra forma sin aumento de gastos». En el Preámbulo del Real Decreto, por su parte, se afirma que «siendo conveniente que se dé una nueva planta a las Secretarías del Despacho, que sin ser gravosa al Real Erario proporcione una clasificación más metódica de los negocios y facilite su pronta expedición

<sup>2</sup> S. Martín-Retortillo, «La organización administrativa y la aplicación del derecho privado», en *Derecho público y derecho privado en la actuación de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 39.

<sup>3</sup> Parece ser que su introducción se debió a la experiencia francesa, que a su vez la había tomado de Inglaterra, donde la institución nació como consecuencia del régimen parlamentario, con el fin de que los miembros del gabinete pudieran dedicarse a la defensa política de su gestión ante la representación nacional. Véase M. Colmeiro, *Derecho administrativo español*, t. I, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876, p. 119.

<sup>4</sup> A. Nieto, *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel derecho, Barcelona, 1996, p. 188.

descargando a los Ministros de los asuntos de leve cuantía, o que se reduzcan a meros trámites de instrucción de los expedientes, a fin de que puedan dedicarse a hacer en los diversos ramos de la administración las importantes reformas que se están planteando, y asistir a las Cortes generales del Reino con la frecuencia que el servicio del Estado reclame». La misma disposición organizó las tareas de las distintas Secretarías de Estado en Secciones, «cada una con un Jefe y el número de Oficiales que se considere conveniente»<sup>5</sup>.

Sus funciones, en principio bastante reducidas, se fijaban en el art. 2 y comprendían las de «firmar de orden del Ministro todas las comunicaciones preparatorias, relativas a la instrucción de los expedientes hasta que éstos se hallen en estado de resolución». Asimismo debían ocuparse de la notificación a los interesados de las resoluciones definitivas, requisito que se volvería obligatorio en el procedimiento administrativo desde la Ley Azcárate de 1889. Con el tiempo, sin embargo, y merced en buena medida al prestigio de no pocos de sus titulares (Oliván, Silvela o Gil de Zárate) las Subsecretarías se convirtieron en elemento organizativo general de todos los Ministerios y, sobre todo, los Subsecretarios abandonaron su condición de alto funcionario para adquirir un perfil netamente político como auténticos viceministros; buena prueba de ello es la Ley de 21 de julio de 1876 de Presupuestos que exigía para poder ocupar el cargo el «ser o haber sido senador o diputado a Cortes».

Esta condición se mantuvo aun a pesar de algunas vicisitudes históricas que acompañaron la figura. Entre ellas, el breve cambio de denominación bajo la I República cuando pasaron a llamarse Secretarios Generales, como consecuencia del abandono definitivo del término Secretarios de Despacho por el de Ministros para referirse al jefe del Departamento o, más importante, su corta supresión bajo la dictadura de Primo de Rivera en dos ocasiones: la primera, por RD-L de 15 de septiembre de 1923 (fueron restablecidos en diciembre de ese mismo año) y la segunda por RD-L de 3 de diciembre de 1925, siendo recuperados en 1930. Así, la LRJAE de 1957 los regula de forma general para todos los Ministerios, los califica de jefes superiores del departamento después del Ministro y dispone su nombramiento y cese por el Consejo de Ministros. Sus competencias, que pueden ser propias o delegadas, no se desarrollan plenamente en el art. 15 de la Ley con el fin de que sean los reglamentos internos los que las concreten. Dos previsiones completan este diseño, cuyos efectos se extienden a la propia regulación actual: de un lado se prevé la posibilidad de que en un mismo Ministerio coexistan varios Subsecretarios, en cuyo caso sólo uno debía ostentar la representación ordinaria, y de otro se admitió que el Gobierno pudiese «constituir Comisiones de Subsecretarios que actúen en reuniones plenarias o restringidas, para realizar conjuntamente labores preparatorias de las deliberaciones de los Ministros, y también para resolver asuntos de personal u otros de carácter administrativo que afecten a varios Departamentos y

<sup>5</sup> Véase J. M.<sup>a</sup> García Madaria, *Estructura de la Administración Central (1808-1931)*, INAP, Madrid, 1982, pp. 101 y ss.

que no sean de la Competencia del Gobierno» (art. 8). La primera previsión dio lugar a la aparición de los Subsecretarios sectoriales, origen de los actuales Secretarios Generales regulados en el art. 16 de la LOFAGE, mientras que la segunda permitió la creación por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de octubre de 1976 de la Comisión General de Subsecretarios, órgano de preparación de las reuniones del Consejo de Ministros al que aludiremos más adelante al referirnos a las competencias de los Subsecretarios con la LOFAGE<sup>6</sup>.

La última etapa histórica previa a la LOFAGE se caracteriza por un cierto debilitamiento político del órgano que recupera unos perfiles netamente administrativos. Ello trae causa, como es notorio, de la aparición por RD 1558/1977, de 4 de julio, de los Secretarios de Estado, órgano que, si bien no se contempla de forma general, allí donde surge asume la segunda posición en el Ministerio hasta el punto de que, a tenor de la enumeración abierta del art. 98 de la CE de 1978 se planteó una conocida polémica acerca de su condición de miembros del Gobierno, polémica sólo resuelta, en sentido negativo, con la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre. En cualquier caso la pérdida de protagonismo del Subsecretario frente al Secretario de Estado es patente y llega a plasmarse en la Ley de Organización de la Administración Central del Estado (LOACE) 10/1983, de 16 de agosto, cuyo art. 8, al enumerar los órganos superiores de los Ministerios antepone los Ministros y Secretarios de Estado a los Subsecretarios. Más aún, el Proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado presentado ante el Congreso de los Diputados a fines de 1995<sup>7</sup> y que caducó como consecuencia de la conclusión anticipada de la V Legislatura, contemplaba diversas medidas que habían de reducir aún más su significado frente a los Secretarios de Estado e incluso los Directores Generales, órganos por los que se apostaba como centro de la nueva organización de la Administración Central. Concretamente, el art. 12 disponía que en el caso de que en un Departamento Ministerial existiese un solo Secretario de Estado, así como en aquellos casos en que lo estableciesen sus normas de organización interna, no habría Subsecretarios, de modo que sus funciones serían absorbidas por el Secretario de Estado o el órgano que aquéllas determinasen. Además, la disposición adicional segunda limitaba la asistencia de los Subsecretarios a la Comisión General de Secretarios de Estado a aquellas sesiones para las que fueran expresamente convocados. La nueva mayoría parlamentaria cambió la suerte de los Subsecretarios en la VI Legislatura, de modo que ya el propio Proyecto de Ley de 1996<sup>8</sup> eliminaba estas previsiones.

<sup>6</sup> Sobre los aspectos históricos de los Subsecretarios, véase A. Guaita, «Secretarios de Estado y Subsecretarios», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 18, 1978, pp. 335 y ss.

<sup>7</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, V Legislatura, de 21 de noviembre de 1995.

<sup>8</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, VI Legislatura, de 21 de junio de 1996.

### 1.3. Estatuto personal. El principio de profesionalización de los órganos directivos

Pasando ya al régimen actual, regula la LOFAGE los Subsecretarios en el art. 15 que estamos comentando. Sobre su estatuto personal, el art. 15.2 dispone que «los Subsecretarios serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio». En su segundo párrafo se añade «los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 de esta Ley, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente». Asimismo, debe tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art. 6.5 de la LOFAGE tienen la condición de alto cargo.

Todo ello configura un *status* cuya característica esencial es el intento de profesionalización de este grado de la Administración Pública, tal y como subraya la propia LOFAGE en su Exposición de Motivos cuyo apartado VIII, que conviene transcribir, dice que «como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, la Ley consagra el principio de profesionalización de la Administración General del Estado, en cuya virtud los Subsecretarios y Secretarios generales técnicos, en todo caso, y los Directores generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de nombrarse entre funcionarios para los que se exija titulación superior».

La idea de la profesionalización de la Administración Pública es una tendencia general que arranca de los mismos momentos de establecimiento de la función pública cerrada por Napoleón cuando, fracasados los intentos de los revolucionarios de 1789 de crear un cuerpo de funcionarios electivos al modo de las magistraturas romanas, el Primer Cónsul opta por trasladar al ámbito civil la organización profesional y jerarquizada del ejército, separando al funcionariado de los órganos representativos de elección popular. Se trata, como es bien sabido, de evitar una excesiva subordinación del cuerpo administrativo al político y así lo manifiesta repetidamente su inspirador: «Es necesario que este cuerpo tenga privilegios y que no sea demasiado dependiente de los Ministros ni del Emperador» —proclama ante el Consejo de Estado en una de las sesiones dedicadas a la creación de la Universidad<sup>9</sup>— mientras que en un discurso ante la primera promoción de prefectos y subprefectos les dijo: «No seáis jamás los hombres de la Revolución, sino los hombres del Gobierno. Recordad que estáis por encima de las intrigas, como el Gobierno está por encima de las facciones, y haced que Francia refiera su felicidad al establecimiento de las prefecturas»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> R. Parada Vázquez, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 401 y 402.

<sup>10</sup> E. García de Enterría, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994, p. 65.

Tradicionalmente la voluntad de profesionalización se ha plasmado en la creación de cuerpos cerrados de la Administración Pública a los que se ingresa conforme a los principios de mérito y capacidad, tal y como contempla el art. 103.3 de nuestra CE de 1978. Ahora bien, circunstancias tales como un cierto auge recurrente del prestigio de las virtudes de la técnica y la capacidad de gestión al margen de las ideologías en el ámbito de la política que no es ajeno al desarrollo de las llamadas Administraciones independientes<sup>11</sup>, junto con el desarrollo de cuerpos funcionariales de ámbito general para el conjunto de la Administración ha llevado a plantear fórmulas alternativas como la creación de un escalón directivo en el seno del funcionariado. Esta necesidad ha sido subrayada entre nosotros, entre otros autores, por García de Enterría<sup>12</sup>, para quien el sistema de función pública cerrada tradicional, si bien ofrece notables ventajas, adolece de inconvenientes no menores. Entre ellos están la preterición sistemática de los grandes principios de la Administración (siempre dotados de un componente político, el espíritu o genio de la Administración al que apelaba Necker<sup>13</sup>) o la falta de liderazgo de sus componentes institucionales; García de Enterría recoge aquí las teorías de Ph. Selznick acerca de la *«leadership in Administration»* que distingue entre el liderazgo que fija los fines institucionales básicos y las capas subalternas encargadas de la ejecución. Pues bien, la creación un Cuerpo directivo vendría a solventar tal cuestión, al dotar a la Administración Pública de un personal no estrictamente político pero sí diferenciado del común del funcionario<sup>14</sup>.

Conviene destacar a este respecto la experiencia italiana. En este país, el Decreto legislativo de 3 de febrero de 1993, núm. 29, distingue en el ámbito del actuar administrativo, la definición de los objetivos administrativos, que corresponde a los órganos de gobierno (en concreto al Ministro, art. 14); en segundo lugar las tareas de carácter instrumental o de apoyo y, entre ambas, lo que se denominan «funciones dirigentes», que comprenden<sup>15</sup> la «gestión financiera, técnica y administrativa, incluida la adopción de todos aquellos actos que obligan a la Administración hacia el exterior,

<sup>11</sup> En España puede invocarse el art. 103.1 CE, conforme al cual, «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...», para legitimar en cierta medida esta visión de lo público, que por lo demás no deja de plantear importantes problemas en cuanto a su articulación con el principio democrático de la libre decisión del cuerpo electoral. Para una visión general, M. García Pelayo, *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

<sup>12</sup> E. García de enterría, *La Administración española*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 123 y ss.

<sup>13</sup> Necker, *De l'Administration des Finances de la France*, I, 1784 (s. l.), p. II.

<sup>14</sup> En España no han faltado voces para la creación de un «estrato directivo», integrado por funcionarios dotados de experiencia, cuyo ingreso no se someta a las exigencias de la confianza política que implica la libre designación, ni resulte tan abierto como es el que se rige por la oposición libre. En este sentido, Morell Ocana, «Los servicios centrales en la LOFAGE», *Documentación administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, p. 302.

<sup>15</sup> El texto habla en concreto de «*indirizzo politico-amministrativo*» (arts. 3 y 14); «*funzioni strumentali o di supporto*» (art. 5) y «*funzioni finali*» (art. 5) o «*dirigenziali*» (arts. 19 y 20). No he querido utilizar para estas últimas las expresiones «de dirección» o «directivas» por cuanto entiendo que son más apropiadas para designar, sobre todo la segunda de ellas, las facultades del Ministro, de manera que, aunque no me apasiona el término «funciones dirigentes» por resultar algo extraño a nuestro modo de hablar,

mediante poderes autónomos de gasto, de organización de los recursos humanos e instrumentales y de control. Son responsables de la gestión y de los resultados correspondientes» (art. 3.3).

Lo más importante de este escalón, que se divide, a su vez, entre dirigentes y dirigentes generales (art. 15), estos últimos de mayor categoría, es el modo de acceso, pues se excluye, tanto la libre designación, aun entre funcionarios, como la oposición libre de personas que carezcan de experiencia al servicio de la Administración. Así, los dirigentes son escogidos, bien mediante oposición (a la que tienen acceso los funcionarios dotados de los requisitos determinados reglamentariamente, que tengan el título de licenciado y cuenten con una antigüedad en su puesto de al menos cinco años de servicio efectivo) bien a través de un curso oposición en la Escuela superior de la Administración Pública. Los dirigentes generales son designados mediante Decreto del Presidente de la República, previa deliberación del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro competente de entre dirigentes dotados de cualificación correspondiente a las funciones que han de desempeñar. En cualquier caso, la valoración del sistema debe matizarse por cuanto el modelo trasalpino no supone un *plus* de exigencia a cuerpos ya altamente preparados, sino más bien un sucedáneo de los grandes cuerpos administrativos de Francia, Gran Bretaña y, por qué no decirlo, España, por lo que sólo con este matiz de que la función dirigente se configurase como escalón añadido y complementario y no como sustitutivo alguno de nuestra buena tradición administrativa, podríamos hablar de un modelo interesante<sup>16</sup>.

Este personal directivo es el que, a primera vista, parece querer acoger el Proyecto de 1995. Pero, para los que sólo creemos en las percepciones sensibles como objeto de conocimiento y no en esas *«fictitious entities»* que para Bentham constituyen los conceptos, no bastan las simples declaraciones generales y la realidad es que el sistema de nombramiento y cese, que sigue decididamente la estela de la confianza política aunque se haga una vaga referencia a la «cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada» (arts. 18 y 19), impide que pueda considerarse a los Subdirectores Generales como un escalón funcional especial, sino que los mantiene en el ámbito de los cargos políticos.

La LOFAGE abandona, sin embargo, el concepto de personal directivo o dirigente en favor del principio de profesionalización de los titulares de los órganos directivos que, por cierto, implica exigencias más gravosas que las del Proyecto de 1995. La profesionalización, conforme a lo dispuesto en los arts. 6.10, 15.2, 17.3, 18.2 y 19.2 de la LOFAGE, se concreta en dos previsiones: por una parte, la obligatoria, con variantes, designación de los titulares del órgano entre funcionarios públicos, en el caso de los Sub-

---

lo he escogido porque no es incorrecto y permite distinguir, y esto es lo esencial, entre los cometidos de los órganos políticos y los de estos funcionarios.

<sup>16</sup> En este sentido, puede verse S. Cassese, *Las bases del derecho administrativo*, INAP, Madrid, 1994, p. 226, quien afirma que «la *dirigenza* italiana tiene una cualificación y una motivación muy inferior a la de otros países desarrollados».



secretarios, a los que se haya exigido título superior, y por otra, ésta con alcance general y, por tanto, también a los Secretarios Generales, la aplicación al desempeño de sus funciones de la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior competente (en este caso el Ministro, conforme al art. 21 LOFAGE), sin perjuicio del control establecido en la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 23 de septiembre de 1988. Entendida en estos términos se prevé sólo para los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos ya que para el resto de los órganos directivos se disponen excepciones respecto de su selección entre funcionarios, lo que viene a subrayar la intención, antes apuntada, del legislador de transformar al Subsecretario (y con él a su inmediato subordinado, el Secretario General Técnico) en un órgano de relevancia fundamentalmente administrativa frente a los demás altos cargos dotados de funciones externas y, por ello, con mayor carga política.

La valoración por la doctrina de este principio ha sido desigual. Rodríguez-Arana apunta que «la articulación de un sistema de directivos públicos profesionales y responsables por su gestión se configura como uno de los elementos clave en todo proceso de modernización»<sup>17</sup>. Más adelante añade que el nombramiento de los Subsecretarios de entre funcionarios de carrera trata de «acentuar la imparcialidad o la neutralidad de la Administración en la medida en que el alto cargo está unido a la Administración por un vínculo más fuerte que el que supone un nombramiento temporal»<sup>18</sup>. Frente a esta percepción se sitúa Parada Vázquez para quien este sistema sólo sirve para excluir de estos cargos a personalidades valiosas del ámbito privado, ya que la opción por funcionarios tiene sentido exclusivamente cuando se basa en criterios de especialidad para funciones propias de su empleo<sup>19</sup>. Junto a esta objeción, otros autores<sup>20</sup> añaden lo heterogéneo de la exigibilidad de la condición de funcionario superior para acceder a los diversos altos cargos de un Departamento, pues no se requiere para los Secretarios Gene-

<sup>17</sup> J. Rodríguez-Arana, «Sobre la reforma administrativa», en *Estudios sobre la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, Estudios de derecho judicial, Escuela judicial, CGPJ, Madrid, 1999, p. 194.

<sup>18</sup> J. Rodríguez-Arana, «Sobre la reforma administrativa», en *Estudios sobre la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, op. cit., p. 195.

<sup>19</sup> R. Parada Vázquez, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, op. cit., pp. 88 y 89: «Se trata de una criticable reserva de cargos directivos a funcionarios de nivel superior, ya que esta reserva sólo tiene sentido cuando el nivel directivo se atribuye, como ocurre en los ejércitos o en algunos ramos de la Administración civil (Hacienda, Servicio Exterior, etc.) a funcionarios del Cuerpo (Inspectores de Hacienda, Diplomáticos, etc.) que tienen la responsabilidad del servicio o ministerio respectivo, pero carece de justificación cuando no supone una exigencia de especialidad en el ramo o servicio de la Administración para el que el funcionario es nombrado directivo (...) y, de otra parte, limita las posibilidades de nombramiento de quienes, sin ser funcionarios, tienen indudable capacidad directiva acreditada en el sector privado.»

<sup>20</sup> Véase J. I. Moltó García, *La Administración General del Estado*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 121.



rales y puede excepcionarse para los Directores Generales<sup>21</sup>. Por mi parte, entiendo que la opción legislativa, aunque quizá mejorable, por ejemplo, a través de la introducción de criterios de especialización profesional para cubrir determinados puestos órganos directivos, aspecto sobre el que procede detenerse en otro lugar<sup>22</sup>, contiene elementos sin duda positivos. Es cierto que los criterios con arreglo a los cuales se ha establecido una mayor o menor rigidez en la profesionalización o, mejor, «funcionarización» de determinados órganos directivos puede resultar compleja, pero sí puede encontrarse sin demasiada dificultad un criterio coherente, en virtud del cual, los horizontales —esto es, Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos— se reservan totalmente a funcionarios superiores, mientras que para aquellos órganos externos y especializados —Secretarios Generales y Directores Generales— este requisito aparece con una menor intensidad, que, no obstante, crece según se desciende en la escala administrativa. Por otro lado, frente al argumento de que la reserva de ciertas plazas a quienes ostenten la condición de funcionario implica una pérdida para la Administración, que se ve privada del concurso potencial de expertos en la gestión privada, puede argumentarse con ventaja que los puestos en que tal reserva es absoluta son aquellos en los que el perfil «burocrático» es más acusado, de modo que se hace más imperativa una formación en la gestión administrativa que, como debiera resultar notorio, es netamente distinta de la propia de una entidad privada. Y digo «debiera», porque he tenido ocasión de comprobar en ocasiones que quienes nunca han tenido experiencia en la Administración Pública han tendido a trasplantar categorías propias de empresas a un hábitat nada propicio. Piénsese, por ejemplo, en la brusca transformación que sufre un término como «competencia» cuando sale del mundo de la libre empresa y se adentra en los ámbitos del derecho administrativo.

Por lo demás, el estatuto personal de los Subsecretarios se completa con las siguientes notas: desde la perspectiva de los derechos, los funcionarios que accedan a la condición de Subsecretario tienen el de pasar a la situación de servicios especiales, con la consecuencia de que el tiempo de permanencia en el cargo les será computado a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos y tendrán derecho a la reserva de plaza y destino que ocupasen (art. 29 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 de agosto, modificado al efecto por la disposición adicional tercera de la LOFAGE); asimismo, están dotados de un cierto fuero privilegiado, ya que están exentos de acudir al llamamiento del juez aunque no de declarar, pudiendo hacerlo en su despacho oficial en las causas criminales, conforme al art. 412.5.10.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr). A cambio,

<sup>21</sup> No obstante, en este caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha introducido severas restricciones a la posibilidad de configurar tales excepciones. Me remito al efecto a mi comentario sobre los Directores Generales en esta misma obra.

<sup>22</sup> Circunstancia ésta que debe valorarse siempre con prudencia para que no se generalice una «captura» del cargo administrativo por parte de cuerpos funcionariales especialistas, práctica ésta que, si bien en ocasiones puede resultar justificada, sería obviamente perniciosa para el buen desarrollo de la Administración.

como altos cargos que son están sometidos a la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado (art. 1) y en particular a su régimen de infracciones y sanciones, correspondiendo al Ministro para las Administraciones Públicas la imposición, en su caso, de las mismas (art. 16.1 de dicha Ley). Además, y a diferencia de los Secretarios de Estado, los Subsecretarios son inelegibles para cargos representativos de acuerdo con el art. 6.11) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), de 19 de junio de 1985. No obstante, a pesar de ello, pueden comparecer ante el Congreso de los Diputados, no sólo en las sesiones informativas solicitadas por el Gobierno (art. 110 CE), sino también para contestar a preguntas formuladas al Gobierno para las que se haya solicitado respuesta oral en Comisión (art. 189.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982). En fin, una vez hayan cesado en sus funciones como alto cargo, y siempre que los hayan desempeñado durante al menos dos años consecutivos o tres alternos, tienen derecho al complemento de alto cargo previsto en el art. 33.dos de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre.

#### 1.4. Posición en la estructura del Ministerio

La posición del Subsecretario en la estructura orgánica del Ministerio viene dada por diversos preceptos de la LOFAGE. Ante todo, el art. 6.2 los califica de órganos directivos. Más adelante, el art. 9.2 dispone que «los Ministerios contarán, en todo caso, con una Subsecretaría, y dependiendo de ella una Secretaría General Técnica, para la gestión de los servicios comunes previstos en la Sección 4.<sup>a</sup> de este capítulo». La creación de la Subsecretaría, de acuerdo con los arts. 10 y 67, así como su modificación y supresión se hace por Real Decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas. En fin, su posición jerárquica se completa con los arts. 11 y 21, conforme a los cuales el Subsecretario depende directamente del Ministro, tiene asignado un Secretario General Técnico, se sitúa por encima del Director general y con el mismo rango que el Secretario general, en su caso.

De todo lo anterior se deducen diversas características de cierta importancia: el Subsecretario es un órgano de existencia obligatoria en la organización departamental, frente a otros como el Secretario de Estado o el Secretario General de existencia potestativa y aun excepcional en el último caso. No es una novedad en nuestro derecho histórico, pues ya hemos visto que su uso se fue generalizando poco después de su creación y, si bien no se establecía expresamente la obligatoriedad de su existencia, el art. 10 de la LOACE, al trazar la estructura básica de cada Ministerio establecía en todo caso una Subsecretaría. Apunta Menéndez Rexach<sup>23</sup> no sólo para

<sup>23</sup> A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *Documentación Administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, pp. 280 y ss.

el caso del Subsecretario, sino también para el de los Directores Generales y los Secretarios Generales Técnicos, que la obligatoriedad de tales órganos trata de respetar la organización básica tradicional de los Departamentos ministeriales, dejando en lo demás libertad para organizarse a cada uno de ellos de manera que puedan decidir la presencia o no de Secretarios de Estado, las Direcciones Generales que, en su caso, les estén vinculadas; la existencia de Secretarios Generales, que a su vez puedan depender del Ministro o del Secretario de Estado y tener asignados uno o varios Directores Generales; o, finalmente, la estructura de los servicios de rango inferior a Subdirector General.

Por otro lado, el Subsecretario es un órgano directivo del Ministerio. No corresponde aquí detenerse en la distinción entre órganos superiores y directivos, que parece obedecer tanto al mayor perfil político de aquéllos frente a éstos (de ahí que su nombramiento se rija por la Ley del Gobierno y no por la LOFAGE —art. 6.9—) como a razones funcionales, pues todos los órganos directivos quedan subordinados a alguno de los órganos superiores (art. 11.2 LOFAGE). Sí puede señalarse que la opción del legislador continúa en la línea antes apuntada de pérdida de peso político del Subsecretario al que la LRJAE, en su art. 15 calificaba de Jefe superior del Departamento después del Ministro y el art. 8 de la LOACE todavía incluía, junto al Ministro, los Secretarios de Estado y los Secretarios Generales dentro de los órganos superiores del Ministerio. Parece claro que se pretende potenciar el papel administrativo de Subsecretario, puesto que la pérdida de peso político queda en buena medida compensada, como se verá con las importantes funciones administrativas que se le atribuyen y que lo convierten en auténtico jefe interno del Departamento sólo subordinado al Ministro.

Finalmente, su posición jerárquica ha quedado ya casi perfilada: el Subsecretario depende directamente del Ministro, de manera que si bien el Secretario de Estado ocupa un escalón más alto no es superior jerárquico directo de aquél. La razón se encuentra en las diversas funciones de ambos, pues mientras que el Secretario de Estado es un órgano de acción externa que ha de coordinar la actuación de los Directores Generales, el Subsecretario se ocupa esencialmente de los servicios comunes y su ámbito de actuación es el funcionamiento interno del Ministerio. Respecto de los demás órganos directivos, el art. 11.2 de la LOFAGE dispone que todos se le subordinan jerárquicamente, salvo el Secretario General allí donde exista, que tiene su mismo rango personal. No obstante, debe destacarse que el órgano que le está naturalmente subordinado es el Secretario General Técnico (art. 21 LOFAGE), puesto que su área de actuación es netamente coincidente. Respecto de los Directores Generales, si bien el art. 21 LOFAGE permite que el Real Decreto de estructura del Departamento le pueda asignar uno o varios, el ámbito de actuación de éstos hace que dicha posibilidad se prevea, en teoría, con carácter excepcional<sup>24</sup>; no obstante, no faltan casos

<sup>24</sup> A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *op. cit.*, p. 281, sostiene que, sobre todo en aquellos Ministerios que no contaban con Secretario de Estado,

al efecto: así, en el Ministerio de Economía y Hacienda, el art. 4 del Real Decreto 562/2004 hace depender de la Subsecretaría de Hacienda a la Dirección General de Patrimonio<sup>25</sup>, mientras que en el Ministerio de Asuntos Exteriores, el art. 1.1.D) atribuye a la Subsecretaría la Dirección General del Servicio Exterior, y la de Asuntos y Asistencia Consulares<sup>26</sup>; los ejemplos pueden multiplicarse hasta el punto que sólo en los Ministerios de Educación y Ciencia; Agricultura, Pesca y Alimentación; Industria, Turismo y Comercio, Cultura y Medio Ambiente no se afecta al menos una Dirección General a sus Subsecretarios. En fin, el Subsecretario es el jefe de los Servicios comunes de los Ministerios (art. 21).

### 1.5. Competencias

Respecto de sus competencias, el art. 15.1 LOFAGE establece que los Subsecretarios ostentan la representación ordinaria del Ministerio, dirigen los servicios comunes, ejercen las competencias correspondientes a dichos servicios comunes y en todo caso un amplio elenco de ellas que el propio precepto se encarga de enumerar.

Ante todo destaca la rotundidad de la atribución al Subsecretario de la representación ordinaria del Ministerio, lo que *a contrario sensu* parece reducir la competencia del Ministro a la mera representación extraordinaria. Se trata de una decisión discutible y que se aparta del precedente de la LRJAE que atribuía al Subsecretario la representación del Ministerio por delegación del Ministro, solución que parece más acertada, dada la diferente posición de ambos órganos. En todo caso, la representación ordinaria del Subsecretario va a quedar limitada por las competencias del Ministro para mantener las relaciones con las Comunidades Autónomas [art. 12.2.g)], para celebrar contratos y convenios en el ámbito de su competencia (art. 13.3) y decidir la representación del Ministerio en los órganos colegiados o grupos de trabajo en los que no esté previamente determinado el titular del órgano superior o directivo que deba representar al Departamento (art. 13.10); esta última bien puede calificarse de representación extraordinaria frente a la del Subsecretario. Asimismo, no deben olvidarse las facultades que el art. 14 atribuye al Secretario de Estado para desempeñar las relaciones externas de la Secretaría de Estado (aptdo. 1), mantener las relaciones con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas (aptdo. 4) y para celebrar convenios y contratos en el ámbito de su competencia (aptdo. 6).

A1 margen de esta competencia, por otro lado reiterada en el art. 15.1.1, las funciones de los Subsecretarios pueden clasificarse en necesarias (las pre-

---

los Subsecretarios habían de perder las facultades de dirección y coordinación de la mayoría de las Direcciones Generales.

<sup>25</sup> Se sigue con una dependencia orgánica ya perfilada en el RD 689/2000, de 12 de mayo, para la Subsecretaría de Hacienda.

<sup>26</sup> La anterior estructura fijada por el RD 687/2000, de 12 de mayo, le asignaba también la de Protocolo, Cancillería y órdenes, suprimida por el RD 562/2004.

vistas en el art. 15.1 LOFAGE que son a las que vamos a hacer breve referencia) y contingentes (establecidas en los Decretos de organización de cada Departamento concreto) y en funciones de apoyo de los órganos superiores y de dirección de los servicios comunes.

Como órgano de apoyo de los órganos superiores al Subsecretario corresponde la asistencia y asesoramiento respecto de:

1. la planificación de la actividad del Ministerio [art. 15.1.a)];
2. en el control de la eficacia de éste y de sus organismos públicos [art. 15.1.b)];
3. en materia de relaciones de puestos de trabajo, planes de empleo y política de directivos, así como en la elaboración, ejecución y seguimiento de los presupuestos y la planificación de los sistemas de información y comunicación [art. 15.1.e)], y
4. el asesoramiento jurídico al Ministro en el ejercicio de sus funciones y en particular en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de actos administrativos [art. 15.1.g)].

Como director de los servicios comunes al Subsecretario corresponde:

1. establecer los programas de inspección del Ministerio y determinar las actuaciones de mejora de los sistemas de dirección, planificación, organización y métodos de trabajo [art. 15.1.c)], competencia que no ha de verse menoscabada por la función de control de la gestión económico-financiera de la Intervención General de la Administración del Estado, tal y como recuerda la disposición adicional duodécima de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
2. proponer las medidas de organización del Ministerio y dirigir el funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones u órdenes de servicio [art. 15.1.d)];
3. desempeñar la jefatura superior de todo el personal del Departamento (art. 15.11), y
4. ejercer las facultades de dirección, impulso y supervisión de la Secretaría General Técnica y los restantes órganos directivos que dependen de él (art. 15.11).

Destaca dentro de esta enumeración la ausencia de la atribución de potestad reglamentaria al Subsecretario, alterando así el régimen que contenía los arts. 18 y 27 LRJAE, que le permitía dictar circulares e instrucciones en lo referente a la organización interna de los servicios dependientes del mismo. Debe recordarse que nuestro Tribunal Constitucional, en SSTC 135/1992, de 5 de octubre, y 185/1995, de 14 de diciembre, ha aceptado que la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria por el art. 97 CE no es incompatible con una descentralización de ésta en órganos inferiores, siempre que se limite a relaciones meramente internas de la propia Administración y no afecte a sus relaciones *ad extra* con los ciudadanos; dicha doctrina se ha incorporado a la Ley del Gobierno, cuyos arts. 23 y 25

enumeran y ordenan jerárquicamente distintas fuentes normativas que pueden aprobar los miembros del Gobierno. Ello, en principio, podría haber permitido mantener dichas facultades reglamentarias en manos de los Subsecretarios.

Sin embargo, ni la LOFAGE, ni los Decretos de estructura interna de los distintos departamentos contemplan dicha potestad, sin que pueda reconducirse a ella la apuntada facultad de dictar instrucciones u órdenes de servicio para el funcionamiento de los servicios comunes del art. 15.1.d), que más bien presentan la naturaleza de las instrucciones de obligado cumplimiento del art. 21 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre, cuya infracción no determina la nulidad del acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias a que pudiera dar lugar. Tampoco son potestades normativas propiamente dichas, si bien su importancia es indudable, las facultades de elaborar los proyectos de normas de carácter general que les reconocen los Decretos de estructura interna de los Departamentos, que van más allá del mero asesoramiento que prevé la LOFAGE (así art. 10 del RD 1372/2000, de 19 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones Públicas).

No puede, en fin, olvidarse su presencia en la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, hoy regulada en el art. 8 de la Ley del Gobierno como órgano de colaboración y apoyo de éste, cuyas reuniones tienen carácter preparatorio de las sesiones del Consejo de Ministros, de manera que todos los asuntos que vayan a ser sometidos a su aprobación deben ser examinados por aquélla, la cual, por otra parte, no puede en ningún caso adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno.

Como conclusión de esta regulación, la LOFAGE ha determinado la pérdida definitiva por parte del Subsecretario de su condición de «número dos» del Ministerio, ya muy discutida incluso con la LRJAE, toda vez que no todos los Directores Generales le estaban subordinados, y más aún desde la aparición de los Secretarios de Estado. A cambio su papel institucional de órgano de representación del Ministerio y de director de los servicios comunes sólo por debajo del Ministro le colocan, quizá como en sus orígenes, como figura administrativa clave de todo el Departamento, a lo que ha de ayudar el perfil profesional que le otorga su nombramiento.

## II. LOS SECRETARIOS GENERALES

### 2.1. Aspectos formales

El art. 16 constituye el segundo precepto de la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título II de la LOFAGE, lo que, atendiendo al criterio de sistematicidad que reclama el art. 3 del Código Civil como canon interpretativo de las normas, permite en este momento definir al Secretario General como un

órgano directivo de los Ministerios, encuadrado por tanto dentro de lo que nuestra legislación decimonónica llamaba Administración suprema del Estado o lo que, en términos más geométricos, la LOACE 10/1983, de 16 de agosto, denominaba Administración Central del Estado.

## **2.2. Evolución histórica**

Es bien sabido que los Secretarios Generales carecen en nuestra tradición administrativa del arraigo que presentan otros órganos como los Subsecretarios o los Directores Generales, si bien tampoco puede decirse que sean unos completos advenedizos. Su origen se sitúa en la fase final de la Guerra Civil cuando, siendo previsible ya la victoria de las tropas de Franco, se inician experiencias de reorganización administrativa en el marco de lo que por entonces se dio en llamar «Estado nuevo». Así, la Ley de 30 de enero de 1938, que por otro lado atribuyó al General un poder constituyente que le acompañaría de por vida al margen de lo que dispusieran las Leyes Fundamentales (art. 17 y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica del Estado, de 1 de enero de 1967), suprimió, aunque fugazmente, las Direcciones Generales, que se sustituyeron por Servicios y asignó al Ministerio de Defensa Nacional tres Subsecretarías para los ejércitos de tierra, mar y aire, con funciones meramente administrativas (art. 7).

Más tarde, la Ley de 29 de diciembre de 1938 posibilitó la generalización de esta práctica al disponer que en cada Departamento el Ministro estuviera asistido de uno o más Subsecretarios. Como consecuencia de ello, además del caso citado (por otra parte de escasa duración, debido a la creación de sendos Ministerios para cada arma, de conformidad con el art. 2 de la Ley de 8 de agosto de 1939) existieron Subsecretarías múltiples, entre otros, en el entonces Ministerio de Gobernación (en concreto tres: de Interior, de Orden Público y de Prensa y Propaganda) así como en el de Educación Nacional desde 1945 (en este caso dos: la general y la de Educación popular). Como sus propios nombres indican, frente a las competencias horizontales del Subsecretario tradicional, estos Subsecretarios se ocupan de materias sectoriales, de dirección y coordinación de varios Directores Generales, denominación que se recupera con el art. 8 de la citada Ley de 8 de agosto de 1939.

La LRJAE de 26 de julio de 1957 vino a dar carta de naturaleza a esta situación al establecer en el último párrafo de su art. 15 que «cuando en un Departamento ministerial existan dos o más Subsecretarios, la representación y delegación general del Ministro y la gestión de los servicios comunes del Departamento se encomendarán a uno de aquéllos». A partir de este momento, su número no deja de crecer durante varios años, pudiendo citarse la Subsecretaría del tesoro y Gasto Público creada en 1959 en el Ministerio de Hacienda; la de Turismo, en el Ministerio de Información y Turismo en 1962 o la de Enseñanza Superior e Investigación en el Ministerio de Educación, creada en 1966. En 1967 se suprimieron todas ellas,



aunque por poco tiempo, pues pronto volvieron a aparecer sin que el cambio de sistema político les afectara negativamente. Antes al contrario, la LOACE acuña su denominación específica, la de Secretarías Generales, proveniente, sin duda, de la utilizada durante la efímera I República para designar a los Subsecretarios, una vez que se suprimió definitivamente el *nomen iuris* castizo de Secretarios de Despacho para los Ministros. Asimismo, les otorga el mismo rango que a los Subsecretarios (arts. 8 y 12) y les da naturaleza de órgano superior del Departamento, además de establecer su presencia en diversos Ministerios concretos.

En el momento inmediatamente anterior a la aprobación de la LOFAGE, las Secretarías Generales se habían convertido en unos órganos de difícil encaje en la estructura básica de nuestra Administración Central más aún quizá que las Secretarías de Estado, a pesar de su mayor antigüedad y ello, entre otras razones porque el grueso de sus funciones podían perfectamente ser asumidas por los Secretarios de Estado y los Directores Generales y porque su posición jerárquica distaba de ser clara al coexistir Secretarías Generales dependientes directamente del Ministro con otras subordinadas a un Secretario de Estado, no faltando incluso, como fue el caso de la Secretaría General de la Presidencia, las situadas al margen de la propia organización departamental.

Semejante enredo orgánico llevó a la doctrina a atribuir a los Secretarios Generales funciones de lo más variopinto. Parada Vázquez indica que sus competencias eran similares a las de los Subsecretarios más las de coordinación de las Direcciones Generales que les correspondiesen por su ámbito material de actuación, de manera que, como solían crearse en el seno de una Secretaría de Estado se les podía calificar de Subsecretarios de éstas<sup>27</sup>. Más acertado me parece el diagnóstico de Santamaría Pastor, para quien se trataba de órganos de funcionalidad imprecisa en los que la tendencia a configurarlos como autoridades de coordinación de grupos de Direcciones Generales con competencia sectorial próxima no impedía la presencia de algunos casos que parecían estar diseñados como cargos *ad hominem* o de finalidad honorífica<sup>28</sup>.

Todo ello planteó la conveniencia de suprimir una figura de perfiles poco claros y dudosa utilidad y, de hecho, el Proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado presentado al final de la V Legislatura ante el Congreso de los Diputados<sup>29</sup>, dentro de su objetivo de simplificación de las estructuras departamentales, preveía su supresión, que había de ayudar a reforzar las Direcciones Generales como célula básica de organización de la Administración Central en el seno del Ministerio (Exposición de Motivos III). Con el cambio de mayoría parlamentaria que trajo la VI Legislatura vino también un indulto, siquiera

<sup>27</sup> R. Parada Vázquez, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 71.

<sup>28</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 993.

<sup>29</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, de 21 de octubre de 1995.

parcial, para los Secretarios Generales y tanto el Proyecto de Ley de 1996 como el texto finalmente aprobado los mantienen aunque con carácter excepcional [Exposición de Motivos VII y art. 16.I)].

### **2.3. Estatuto personal**

Pasando ya a la regulación actual, no plantea su estatuto personal demasiadas peculiaridades, dado que los arts. 11.2 y 16.3 de la LOFAGE les atribuyen categoría de Subsecretario, de modo que, en general, he de remitirme a lo escrito para éstos. No obstante, la nota de profesionalidad que se establece con cierto rigor para los Subsecretarios no aparece aquí con tanta fuerza, sobre todo en lo que respecta a su nombramiento, también mediante Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio. En efecto, si bien el segundo párrafo del art. 16.3 invoca, al igual que ocurre para los Subsecretarios, los criterios de competencia profesional del art. 6.10 de la Ley, no se produce la reserva a funcionarios de los Cuerpos Superiores de la Administración que sí establece el art. 15.2; en cambio se alude a «personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada», expresión que aparece reiteradamente en el Proyecto de 1995 y que parece aproximar a los Secretarios Generales a los órganos más propiamente políticos del Ministerio. La propia Exposición de Motivos de la ley, al referirse a la profesionalización la extiende, en todo caso, a los Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos y, en general, a los Directores generales, mencionándose, además, a los Subdirectores generales, pero en ningún momento alude a los Secretarios Generales.

### **2.4. Posición en la estructura del Ministerio**

Lo primero que destaca respecto de la posición del Secretario General en la estructura del Ministerio es su carácter no sólo contingente, sino también excepcional (arts. 9 y 16.1 LOFAGE). Sin embargo, dicha excepcionalidad no parece haberse llevado plenamente a la práctica, dado que en la actualidad, tras la última reorganización general de los Departamentos llevada a cabo por diversos Reales Decretos de 12 de mayo de 2000 pueden encontrarse Secretarías Generales en los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales (dos: la de Empleo y la de Asuntos Sociales); de Sanidad y Consumo (la Secretaría General de Gestión y Cooperación Sanitaria); de Medio Ambiente (Secretaría General de Medio Ambiente); y de Economía (tres: las de Política Económica y Defensa de la Competencia, de Comercio Exterior y de Turismo). Más aún, en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación toda la organización sectorial entre el Ministro y los Directores Generales se articula en torno a la Subsecretaria y a dos Secretarías Generales, la de Agricultura y la de Pesca Marítima. No faltan, incluso, por concluir

con el complejo entramado de órganos a los que se atribuye rango de Subsecretario, unidades completamente extravagantes (en su sentido etimológico) tales como la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado con rango de Subsecretaria y dependiente de la Secretaría de Estado de Justicia en el Ministerio del mismo nombre; la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, también con rango de Subsecretaria pero directamente subordinada al Ministro y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a cuyo titular se otorga rango de Subsecretario, ambas en el Ministerio del Interior.

Otra posible consecuencia del principio de excepcionalidad podía haber sido la obligación de motivar en la norma correspondiente la necesidad que justificase la creación de una Secretaría General en el seno de un Ministerio, tal y como ha sugerido Menéndez Rexach<sup>30</sup>. Sin embargo, desde la entrada en vigor de la ley, ni uno sólo de los Decretos de estructura interna de los Ministerios ha indicado, ni aun someramente los motivos de la creación o mantenimiento de esta figura excepcional.

El panorama de conjunto no puede ser más desolador para el objetivo de simplificación administrativa que pretende la LOFAGE y al que alude de forma expresa en el apartado V de su Exposición de Motivos. Sin pretender asumir el espíritu del jacobino radical, nivelador que mira con suspicacia cualquier diferencia, parece sensato introducir una cierta disciplina en la tipología orgánica de nuestra Administración Central y la LOFAGE en este sentido ofrece un instrumento sensato, toda vez que la estructura básica del Ministerio que se diseña en su art. 9 en torno al escalón Ministro —posible Secretario de Estado— Director y Subdirector General en el ámbito externo y Subsecretario —Secretario General Técnico— en el de los Servicios Comunes, incorporaba diversos elementos que le dotaban de la necesaria flexibilidad. Sin embargo, probables razones de inercia histórica junto con posibles tributos a la legítima ambición personal, no siempre colmada, han impedido de hecho la racionalización administrativa que se pretendía.

Se trata, además, de un incumplimiento a todas luces mucho menos justificado que el tan traído, tanto en el ámbito doctrinal como incluso el parlamentario, de la simplificación de la Administración institucional y ello tanto por la indudable mayor dificultad de esta última (recordemos la expresión, que hizo fortuna en la doctrina de «organismos autónomos apátridas», bien significativa de la abigarrada variedad de estos entes) como por la seriedad del intento de ajustar estas entidades a las previsiones de la LOFAGE, de la que dan fe las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social 50/1998, de 30 de diciembre, y 55/1999, de 29 de diciembre. Resulta sano, por lo tanto, mostrarse momentáneamente tan ingenuos como los buenos pensadores ilustrados, para quienes bastaba probar la utilidad de una medida para que se pusiese en marcha, y alentar los esfuerzos para llevar adelante el plan de reforma que implica la LOFAGE antes de que la pro-

<sup>30</sup> A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *Documentación administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, p. 293.

liferación de particularidades ministeriales dé al traste con la ley, como es sabido que le ocurrió a la bienintencionada Ley de Procedimiento Administrativo de 1889<sup>31</sup>.

## 2.5. Competencias

Se trata del aspecto en el que menos ha entrado el art. 16 de la LOFAGE, el cual se limita a decir al respecto en su aptdo. 2 que «... ejercen las competencias inherentes a su responsabilidad de dirección sobre los órganos dependientes, contempladas en el apartado 2 del artículo 14, así como todas aquéllas que les asigne expresamente el Real Decreto de estructura del Ministerio». Ello se completa con el art. 9.1 que prevé que las Secretarías Generales se encarguen de la gestión de un sector de actividad administrativa y que tengan asignados otros órganos directivos; en consecuencia se trata de un órgano sectorial de la Administración, con trascendencia *ad extra* en cuanto a su actuación.

Dejando a un lado las competencias eventuales, y conforme al citado art. 14.2 de la Ley, los Secretarios Generales ejercen una función de dirección y coordinación de las Direcciones Generales que tienen a su cargo que se concreta en la facultad de impulso de la consecución de objetivos y ejecución de proyectos de su ámbito de competencia, a cuyo efecto podrán controlar su cumplimiento, supervisar la actividad de las mismas e impartir instrucciones a sus titulares. Serán competentes para conocer de los recursos de alzada que se interpongan contra los actos de los órganos que les estén adscritos (art. 114 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 30 de noviembre, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero) salvo que hayan agotado la vía administrativa, como es el caso de los Directores Generales respecto de las cuestiones de personal (disposición adicional decimoquinta de la LOFAGE).

No cabe, sin embargo, reconocerles la facultad de revisión de oficio de los actos dictados por sus inferiores jerárquicos, que sí ostentan los Secretarios de Estado, ya que la disposición adicional decimosexta de la ley dispone que son los Ministros los competentes para conocer de esta revisión en el caso de actos de órganos directivos no dependientes de una Secretaría de Estado y la remisión al art. 14.2 para enumerar las competencias del Secretario General no parece razón suficiente para una aplicación analógica a éste del régimen de los Secretarios de Estado aun en el caso de que dependan directamente del Ministro, pues no debe olvidarse que la competencia en el derecho administrativo se rige por un principio de tipicidad, que exige

<sup>31</sup> Quizá no sea ajena a este fenómeno la relativa falta de tradición de una Administración Pública española, que, frente modelos como el alemán, el inglés o el francés, hondamente enraizados en sus precedentes aun del Antiguo Régimen, hubo de construirse *ex nihilo*, tal y como apunta García de Enterría, en el mismo momento de construir el Estado liberal. E. García de Enterría, *La Administración española*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 114.

su atribución expresa. Tampoco pueden participar en las sesiones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios ni siquiera en el supuesto del Ministerio de Agricultura que, como ya se ha apuntado, carece de Secretarios de Estado y basa buena parte de su organización en unas Secretarías Generales de importancia obviamente destacada. Como excepción, no obstante, la disposición adicional cuarta del Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales, dispone que el titular de la Secretaría General para la Administración Pública asistirá a sus reuniones cuando se traten asuntos propios de su competencia.

Como conclusión, puede decirse que la LOFAGE mantiene a los Secretarios Generales como una figura intermedia entre los Secretarios de Estado y los Directores Generales o, por utilizar una terminología que resultará cara a los oídos de los romanistas, como una Secretaría de Estado capitidisminuida, cuya pérdida estará mitigada cuando dependa directamente del Ministro, aunque ni aun en este caso tendrán la condición de órganos superiores del Departamento ni de apoyo del Gobierno que en cambio se les reconoce a aquéllos, ello al margen de la obvia diferencia política entre ambos. En cualquier caso, no es posible aproximarlos a los Subsecretarios a pesar de compartir origen y rango, pues sus funciones son harto diversas aun dentro de la confusa práctica mantenida hasta la fecha desde la entrada en vigor de la ley.

### III. LOS SECRETARIOS GENERALES TÉCNICOS

#### 3.1. Aspectos formales

El art. 17, dedicado, como indica su rotulación, a los Secretarios Generales Técnicos, es el tercer precepto de la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título II de la LOFAGE, de manera que, *prima facie*, y atendiendo a la interpretación sistemática que reclama el art. 3 del Código Civil, se puede ya describir a éstos como órganos centrales de la Administración General del Estado y, en particular, órganos directivos de los Ministerios. Debe destacarse, sin embargo, que su ordenación dentro de la citada sección no resulta afortunada pues, sin que la cuestión presente mayor trascendencia, hubiera sido conveniente situarlo a continuación del artículo dedicado a los Directores Generales, con quienes comparten rango jerárquico, para así resaltar más el carácter de órgano sectorial y externo de éstos y su dependencia jerárquica, en su caso, respecto de los Secretarios Generales.

#### 3.2. Evolución histórica

Si la aparición de los Secretarios Generales, como se ha apuntado en el capítulo anterior, se relacionaba con la mística del bando vencedor en

la Guerra civil en torno a la construcción de un «Estado nuevo» (Exposición de Motivos de la Ley de 30 de enero del 1938), la de los Secretarios Generales Técnicos, en cambio, está claramente ligada al proceso de amplia reforma administrativa que se desarrolló en los años cincuenta, pues, como es sabido, la ingente legislación de la época (Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954; Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956; Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —LRJAE— de 26 de julio de 1957, y Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958) debió mucho al impulso político que se le proporcionó desde la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno. Con todo, su asentamiento se produjo con notable timidez. Surge por vez primera en el entonces llamado Ministerio de Información y Turismo, en virtud del Decreto de 15 de febrero de 1952, el cual disponía que la «Secretaría General del Ministerio» (más tarde se añadirá el adjetivo «Técnica») dependiese directamente del Ministro y funcionase como órgano de estudio, asistencia técnica y planeamiento, «sin carácter de Administración activa», precisando además que su titular fuera nombrado por Decreto y tuviera categoría personal de Director General, con lo que quedaban precisados buena parte de los rasgos hoy incorporados en la LOFAGE.

Más tarde, la Ley de 14 de abril de 1955 crea una autoridad similar en el Ministerio de Educación Nacional, del mismo modo «a las órdenes directas del Ministro» y con competencias de «estudio y documentación, asistencia técnica y elaboración de planes del Departamento». Al año siguiente, el Decreto-ley de 20 de diciembre de 1956 lo contempla para la Presidencia del Gobierno.

Su generalización en la estructura departamental se produce, a partir de estos precedentes, en el art. 19 de la LRJAE, cuyo primer párrafo establece que «en los Ministerios civiles podrá existir un Secretario General Técnico, con categoría de Director general, para realizar estudios y reunir documentación sobre las materias propias del Departamento...». Sus funciones, para cuyo cumplimiento podía recabar de los Directores generales y Organismos del Ministerio, así como de sus Servicios descentralizados, los informes, datos y documentos precisos, eran algo imprecisas, pero consistían básicamente en las de asistencia técnica y administrativa al Ministro, recopilación de estadísticas, en general, elaboración de propuestas para la mayor eficiencia en el funcionamiento interno del Departamento y de los Proyectos de disposiciones generales. Esta última competencia adquirió particular relevancia cuando la LPA en su art. 130 exigió que todos los proyectos de disposición general fuesen informados por el Secretario General Técnico o, en su defecto, por el Subsecretario, antes de ser remitidos al órgano competente para su promulgación. En definitiva, se configuran como un órgano de asesoramiento íntimo al Ministro, una suerte de «*think-tank*» interno, o mejor, tal y como subraya García de Enterría<sup>32</sup>, una manifestación del principio

<sup>32</sup> E. García de Enterría, *La Administración española*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 35 y ss.; especialmente p. 139, nota 47. El propio autor subraya dos escollos que el nuevo órgano debía evitar

«*staff and fine*» por el que la función consultiva en el seno de la Administración abandona esa distinción entre órganos consultivos colegiados, independientes y formales y órganos activos unipersonales y encuadrados en la cadena jerárquica (que para Tocqueville constituyera la «*seule grande découverte*» de la Administración contemporánea), para adoptar las formas de un Estado Mayor, cercano al órgano de mando, subordinado a él y capaz de un asesoramiento rápido e informal.

Sin embargo, la evolución posterior del cargo fue problemática. Santamaría Pastor<sup>33</sup> ha apuntado que, aunque hubo diferencias entre Ministerios, el nuevo órgano, cuya aparición califica sin embargo de «idea feliz», pronto entró en conflicto con los restantes del Ministerio; ante todo, como resulta obvio, con el Subsecretario, cuyas competencias eran similares a la de los Secretarios Generales Técnicos, pero también con los Directores Generales, de manera que en muchos casos se concluyó con una subordinación jurídica o fáctica de aquéllos al Subsecretario y una asunción por las Direcciones Generales de algunas de sus tareas. Incluso sus facultades de asesoramiento a los Ministros se fueron diluyendo ante la proliferación de los Gabinetes políticos de éstos, en especial tras la llegada del régimen democrático, sin que la LOACE 10/1983, de 16 de agosto, hiciera nada por reforzarlos.

En este contexto, no es de extrañar que el Proyecto de LOFAGE remitido por el Gobierno al Congreso a fines de la V Legislatura<sup>34</sup> y que caducó como consecuencia de la disolución anticipada de las Cámaras, suprimiese completamente esta figura, cuyas funciones habían de ser asumidas por los Subsecretarios, los Directores Generales y los Servicios comunes de los Ministerios. Sin embargo, al igual que con otras autoridades, el cambio de mayoría parlamentaria producido en la VI Legislatura salvó a un órgano al que, tanto en el Proyecto de Ley de 1996<sup>35</sup> como en el texto definitivo, se conforma incluso como de existencia obligatoria para cada Ministerio.

### 3.3. Estatuto personal

Pasando a la regulación actual, y comenzando por su «status» personal, el art. 17.2 mantiene su rango tradicional y dispone que tienen a todos los efectos la categoría de Director General, por lo que debo remitirme a lo escrito para este órgano en el capítulo correspondiente incluso respecto al complemento de alto cargo regulado en el art. 33.dos de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, toda vez que el art. 1.2 de la Ley 25/1983 a la que

---

para afirmarse, la jerarquización interna de su organización propia y la funcionarización de sus componentes que agostarían la elasticidad potencial del sistema.

<sup>33</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 1002.

<sup>34</sup> BOCG de 21 de noviembre de 1995.

<sup>35</sup> BOCG de 21 de junio de 1996.



aquél se remite, enuncia dentro de la noción de alto cargo, entre otros, a los Directores Generales «y los equiparados a ellos». Hay, no obstante, una circunstancia que les diferencia y es su nombramiento. Para el Secretario General Técnico, el art. 17.3 de la Ley prevé que sean nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Departamento, de acuerdo con los criterios de competencia profesional y experiencia establecidos en el art. 6.10 de la LOFAGE, «entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente». Se trata, como ya he apuntado al referirme a los Subsecretarios, cuyo sistema de nombramiento es idéntico, de una manifestación del principio de profesionalización de la Administración General del Estado que la LOFAGE (Exposición de Motivos VIII) regula como garantía de la objetividad en el servicio a los intereses generales exigida en el art. 103.1 CE y que implica que, en todo caso, los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos sean altos cargos con responsabilidad directiva y hayan de nombrarse entre funcionarios superiores.

### 3.4. Posición en la estructura del Ministerio

La posición de los Secretarios Generales dentro de la estructura orgánica del Departamento viene dada por diversos preceptos. El art. 6.2 les incluye dentro de los órganos directivos de la organización central de la Administración General del Estado; el art. 9.2 establece que todos los Ministerios cuenten con una Secretaría General Técnica dependiente de la Subsecretaría, para la gestión de los servicios comunes; el art. 11.2 les otorga categoría de Director General; el art. 21 los incluye en la organización básica de los servicios comunes y el art. 17, tras hacerlos depender directamente del Subsecretario (aptdo. 1) dice que ejercen sobre sus órganos dependientes las facultades atribuidas a los Directores Generales por el art. 18, en una redacción que ha sido objeto de alguna crítica por confundir cargo con órgano, pues el reconocimiento de la categoría correspondiente a Director General (cargo) no implica necesariamente la atribución de las facultades correspondientes a la Dirección General (órgano), de manera que el art. 17.2 debía haberse referido a la Secretaría General Técnica, órgano al que efectivamente pueden quedar adscritas otras unidades administrativas<sup>36</sup>.

Todo ello nos permite definir a la Secretaría General Técnica como un órgano de existencia necesaria, inmediatamente subordinada a la Subsecretaría y con la misma categoría que una Dirección General, asumiendo las competencias de éstas respecto de los órganos que le estén vinculados. Es además, un órgano de actuación interna, centrada, sobre todo en la dirección de los servicios comunes, como veremos a continuación al referirnos a sus

<sup>36</sup> A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *Documentación administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, p. 294.

competencias, sin perjuicio de mantener sus funciones de órgano de asesoramiento interno al Ministro, aunque algo matizadas por las competencias de su Gabinete, regulado en el art. 10 de la Ley del Gobierno.

### 3.5. Competencias

Las competencias de las Secretarías Generales Técnicas se fijan con cierta flexibilidad por la LOFAGE, puesto que, salvo el núcleo básico establecido por el art. 17, la mayor parte de ellas, esto es, las relativas a los servicios comunes (que abarcan las funciones de asesoramiento, apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa respecto de la planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción en el exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales, seguimiento, control e inspección de servicios y estadística para fines estatales, así como publicaciones —art. 20.1—) van a depender de lo que dispongan los Decretos de estructura interna de los Ministerios, norma habilitada a tal efecto por los arts. 10 y 67 de la Ley. Ello consagra la situación previa a esta Ley, en la que, como ya se ha apuntado, la posición en el Departamento de la Secretaría General Técnica variaba en función del número de unidades que tuviera asignadas.

En cualquier caso sí que existe un núcleo irreducible de competencias que, al modo del contenido esencial de los derechos fundamentales, tal y como lo definió la STC 11/1981, de 8 de abril, hace reconocible la figura. Concretamente, el art. 17, además de las apuntadas respecto de los órganos que tengan asignados que se equiparan a las de los Directores generales, les atribuye las correspondientes a producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones. Todas son funciones clásicas de estos órganos, las dos primeras consagradas en la práctica (hasta el punto de que los servicios de publicaciones de las Secretarías Generales Técnicas se solían poner de ejemplo de gestión directa de un servicio por la Administración en los manuales de derecho administrativo), mientras que la última ya se contemplaba en el art. 19 de la LRJAE.

Solamente deben hacerse notar dos cuestiones para concluir: respecto de la producción normativa, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, ha venido a reforzar estas competencias al conservar la exigencia de la LPA de que los proyectos de reglamentos estén informados siempre por el Secretario General Técnico competente (art. 24); otro tanto se prevé respecto de los Anteproyectos de Ley, conforme al art. 22 de la propia Ley, con la particularidad de que, al ser un informe preceptivo, debería incluirse dentro de los antecedentes que el Consejo de Ministros debe remitir al Congreso, de acuerdo con el art. 88 CE. No obstante, al tratarse de un informe meramente interno, dada la naturaleza del Secretario General Técnico como órgano de asesoramiento al Ministro, si bien de carácter algo

más formal que su Gabinete político, la doctrina entiende que la omisión de su envío no tiene efectos invalidantes sobre el Proyecto de Ley<sup>37</sup>.

Respecto del asesoramiento jurídico, podrían haberse planteado problemas con las funciones de la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, a la que corresponde, a través de los abogados del Estado, el asesoramiento y representación y defensa en juicio ante los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional de la Administración del Estado con carácter general; sin embargo, la Exposición de Motivos de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas sostiene que las competencias de dicho organismo son plenamente compatibles con las facultades de asesoramiento jurídico de Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos y su art. 1 excluye del ámbito de funciones de los abogados del Estado las que correspondan a estos dos órganos directivos, solventando o, al menos, reduciéndolos a la mera interpretación de textos normativos, los eventuales conflictos que pudieran plantearse.

#### IV. LOS DIRECTORES GENERALES

##### 4.1. Aspectos formales

El artículo 18, bajo el rótulo de «Los Directores Generales», se encuentra en la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título II de la LOFAGE, lo que nos permite ya calificar a éstos de órganos centrales de la Administración General del Estado, y, de manera más precisa, órganos directivos de los Departamentos Ministeriales. En el capítulo anterior ya se ha hecho referencia a la colocación sistemática de este artículo, que sitúa a los Directores Generales por detrás de los Secretarios Generales Técnicos. Quizá ahora convenga añadir que el conjunto de la Sección 3.<sup>a</sup> adolece de cierto desorden, pues hubiera sido preferible, a efectos gráficos, distinguir entre los órganos externos (Secretarios Generales, Directores Generales y Subdirectores Generales) y órganos internos (Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos) los cuales debían haber precedido a los preceptos dedicados a los servicios comunes que dirigen.

##### 4.2. Evolución histórica

Las Direcciones Generales son uno de los escalones administrativos más consolidados en nuestra tradición histórica, hasta el punto de que la más antigua de las actualmente existentes, la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales cuenta con más de cien años de existencia ininterrum-

<sup>37</sup> A. Dorrego de Carlos, «Artículo 88. La iniciativa legislativa gubernamental», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1998, pp. 342 y 343.

pida. Su origen se remonta, al igual que las Subsecretarías, a la ingente tarea de reorganización administrativa que se llevó á cabo durante los primeros años del reinado de Isabel II, época en la que hubo de construirse casi desde la nada todo el edificio administrativo español. En efecto, es sabido que frente a lo sucedido en países como Alemania u Austria, en los que los cameralistas, tal y como apunta Fleiner, anticipan el núcleo de su sistema administrativo o el claro ejemplo francés, en el que la Administración napoleónica hunde sus raíces en el modelo suministrado por Colbert, con una continuidad histórica de la que la Revolución es, en buena medida, continuadora, según la tesis clásica de Tocqueville<sup>38</sup>, en España la organización Administrativa es literalmente inexistente a la muerte de Fernando VII. La espléndida Administración que para su tiempo representó la organización de lo que Campanella denominó «Monarquía católica» y que fue remozada por los ilustrados del siglo XVIII<sup>39</sup>, se vino abajo en el colapso del régimen que se produjo con los sucesos de Bayona en 1808 y la posterior invasión francesa y apenas se recuperó durante el reinado del «Rey felón». Fue necesario un auténtico impulso de reconstrucción nacional durante la agitada minoría de edad de su hija para poner en pie un aparato administrativo de nuevo cuño capaz de ganar la guerra a los carlistas e impulsar el asentamiento del Estado liberal<sup>40</sup>.

Pues bien, en el marco de este proceso, que en el ámbito de lo que entonces se llamaba la Administración Suprema del Estado significó sobre todo el establecimiento definitivo de la organización en Departamentos ministeriales, pronto se vio la necesidad de dotar al Ministro de órganos auxiliares que le descargasen de tareas secundarias para no reducir la Administración a la inacción<sup>41</sup>. Estos órganos serán inicialmente las Secciones, que engloban a diversos Negociados (la unidad administrativa básica a comienzos del siglo XIX) cuando estos aumentan en número, y que posteriormente asumen el nombre de Direcciones Generales o simplemente

<sup>38</sup> A. de Tocqueville, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, I, Fondo de Cultura Económica, México, 1996; para una visión de la Administración del Antiguo Régimen, H. Duchhardt, *La época del absolutismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

<sup>39</sup> En realidad son los Reyes Católicos los responsables de haber trazado las líneas generales de la Administración española durante la Alta Edad Moderna. Véase J. H. Elliot, *La España imperial*, Vicens Vives, Barcelona, 1986, pp. 87 y ss. Para una visión de la Administración Central española durante el Antiguo Régimen, J. L. Bermejo Cabrero, *Estudios sobre la Administración Central española (siglos XVII y XVIII)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

<sup>40</sup> Desde una perspectiva ideológica, Díez del Corral atribuye a los moderados el mérito principal en esta reconstrucción. Véase, L. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

<sup>41</sup> Debe recordarse que en estos momentos se abre paso una idea de Administración transformadora, que ha de establecer las bases de un Estado y una sociedad genuinamente liberales así como fomentar el bienestar del país, sacándolo de su atraso y que, consecuentemente, precisa de una organización suficiente. En este sentido, pueden citarse a Javier de Burgos quien, en su conocida Instrucción a los Subdelegados de Fomento de 30 de diciembre de 1833 hablaba de dirigir en último término las atribuciones del poder administrativo «al fomento, a la prosperidad del país»; asimismo, Oliván, al escribir que «la Administración pública, rota la valla del miserable círculo fiscal..., se presenta y deja contemplar extensa, tutelar, benéfica, creadora, (...) y proveyendo de elementos de poder y grandeza al Estado». Véase, A. Oliván, *De la Administración Pública con relación a España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.

Direcciones aunque durante un tiempo coexisten con denominaciones distintas, como la de Inspecciones Generales, de mayor arraigo durante los intervalos absolutistas de Fernando VII<sup>42</sup>.

Será, en cualquier caso durante la regencia de María Cristina cuando se extiendan definitivamente, apoyadas por las mismas razones de desconcentración de las tareas del Ministro que motivaron la creación de las Subsecretarías. Sin embargo, al tratarse las Direcciones Generales de órganos de vocación externa, plantearon muchos más problemas doctrinales para su implantación, sobre todo a medida que se afirmaba el principio de responsabilidad parlamentaria de los Ministros, pues no era concebible que asumiesen sectores de la Administración que incidían sobre los ciudadanos sin someterse al control de las Cámaras y, en un primer momento, sin otro mecanismo para asegurar la efectividad de la superioridad jerárquica del Ministro que la posibilidad de destituir a su Director General. Como soluciones a este problema autores como Silvela, y, siguiendo su estela, Gómez de la Serna y Ortiz de Zúñiga, propusieron que las facultades de las Direcciones Generales fuesen las de mero asesoramiento y auxilio, mientras que Posada Herrera sugirió hacer frente a las nuevas tareas por el expeditivo procedimiento de crear nuevos Ministerios. Colmeiro, por su parte, defendió su utilidad como medio de descargar al Ministro de tareas menores, eso sí, siempre que reuniesen dos condiciones: que fuesen oficinas generales sujetas a la inmediata dependencia y vigilancia del propio Ministro y que tuviesen carácter unipersonal<sup>43</sup>. En cualquier caso, necesidades prácticas y el propio desarrollo de nuestro derecho administrativo en el que aparecieron distintos mecanismos para asegurar el principio de jerarquía (revisión de oficio, recursos administrativos, avocaciones, etc.) permitieron atribuir a las Direcciones Generales de manera definitiva competencias *ad extra*, con incidencia en los ciudadanos<sup>44</sup>.

A partir de este momento, se va afirmando progresivamente la estructura ministerial clásica española, en torno al Ministro, el Subsecretario y los Directores Generales. Su perfil en el Departamento es, por lo demás, algo barroso, pues si la Ley de Presupuestos de 21 de julio de 1876 establecía, en una opción criticada por Colmeiro<sup>45</sup>, que para ser Subsecretario era necesario ser o haber sido diputado a Cortes a senador, para los Directores Generales esta exigencia se agravaba, pues se requería haber sido diputado o sena-

<sup>42</sup> Ejemplos de ellas los tenemos ya en 1824, con la Dirección General de Minas, e incluso anteriores, con la Dirección General de Estudios, prevista ya en el art. 369 de la CE de 19 de marzo de 1812, que le atribuía la función de inspección de la enseñanza pública, y reglamentada por Decreto de las Cortes de 29 de junio de 1821.

<sup>43</sup> M. Colmeiro, *Derecho administrativo español*, t. I, Imprenta y librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876, p. 123.

<sup>44</sup> Un estupendo estudio de estas controversias doctrinales y, en general, de todos los problemas planteados por el establecimiento de las Direcciones Generales puede encontrarse en A. Nieto, *Los primeros pasos del Estado Constitucional*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, pp. 222 y ss.

<sup>45</sup> «... lo cual les imprime cierto carácter político, cuando en realidad son y deben ser funcionarios del orden administrativo». M. Colmeiro, *Elementos del derecho político y administrativo de España*, Librería de los sucesores de Escribano, Madrid, 1881, p. 139.

dor en dos elecciones generales, contar con al menos diez años de servicio en la Administración civil o haber disfrutado de un sueldo de, al menos, 8.750 pesetas. Se trata de una regulación extraña que parece inspirarse en la regulación del sufragio censitario y capacitario y que dibuja un órgano que en ocasiones tendrá unos contornos más políticos aún que el Subsecretario, mientras que en otras se tratará de un cargo estrictamente funcional.

El régimen político surgido tras la Guerra civil, dentro de las alteraciones administrativas a que llevó la aplicación del principio de construcción del «Estado nuevo», suprimió fugazmente las Direcciones Generales, que pasaban a convertirse en Servicios Nacionales, dentro de cada Ministerio, a cuyo frente se situaba un Jefe de Servicio (arts. 2 y 3 de la Ley de 30 de enero de 1938). Sin embargo, la Ley de 8 de agosto de 1939 (art. 8) restituyó pronto la denominación de Direcciones Generales y la LRJAE de 26 de julio de 1957, definió sus contornos con precisión al atribuirles en su art. 16 la jefatura del Centro directivo que les estuviera encomendado y enumerar sus funciones (entre otras, las de dirigir y gestionar los servicios y resolver los asuntos del Departamento que sean de su incumbencia, vigilar y fiscalizar todas las dependencias a su cargo, proponer al Ministro la resolución que estimen procedente en los asuntos de su competencia que debieran ser tramitados por la Dirección General y establecer el régimen interno de sus oficinas).

Esta regulación es la que ha perdurado en nuestra Administración hasta la aprobación de la LOFAGE, prueba de un arraigo que llevó a que en el Proyecto de LOFAGE presentado ante el Congreso durante la V Legislatura (BOCG de 21 de noviembre de 1995) y caducado como consecuencia de la disolución anticipada de las Cámaras, se previese un notable incremento de sus funciones, consecuencia de una notable simplificación de órganos en los Departamentos ministeriales que debía convertir a las Direcciones Generales en órganos directivos básicos para la gestión de las diferentes áreas de actividad (Exposición de Motivos 10).

#### **4.3. Estatuto personal**

Pasando ya al régimen actual, el estatuto personal de los Directores Generales está determinado por el art. 6.2 de la LOFAGE, que dispone que tienen la condición de órganos directivos; el art. 6.5, que les reconoce la condición de alto cargo; y en cuanto a su nombramiento, por los arts. 6.10 y 18.2 que establecen que sean nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, mediante Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Departamento, de entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto, o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las fun-



ciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

Este inciso final del art. 18.2 altera el régimen de nombramientos establecido en la LOFAGE para los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos, de manera que el principio de profesionalidad que se ha de aplicar a éstos «en todo caso» como garantía de objetividad en el ejercicio de sus funciones, se contempla sólo de manera general para los Directores Generales (Exposición de Motivos VIII), al menos en el momento de su nombramiento, lo que implica un punto de equilibrio en el debate abierto entre quienes propugnaban un sistema de nombramiento que destacase más los aspectos políticos del cargo y quienes pretendían una aplicación estricta del principio de profesionalidad. No vamos a detenernos en el significado y valoraciones del principio de profesionalidad, debiéndonos remitir a lo expresado en capítulos anteriores. Sí cabe destacar que, dado el carácter de excepción que el art. 18.2 atribuye al nombramiento de un Director General de entre personas que no ostenten la condición de funcionario, el Real Decreto correspondiente debería motivar la decisión, a ser posible con fórmulas menos rituales que la empleada por el Real Decreto 1281/2000, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, cuya disposición adicional tercera, al establecer este tipo de nombramiento para el Director General de Relaciones con las Cortes, invoca simplemente «las características específicas de las funciones que la Dirección General tiene atribuidas»<sup>46</sup>. Bien es cierto que esta norma no hace sino reiterar una decisión ya adoptada por el Real Decreto 1466/1999, de 17 de septiembre, cuyo preámbulo expresa que sus funciones de información, coordinación y asistencia al Gobierno en el ámbito de sus relaciones con el Parlamento «dotan al puesto de un perfil específico, con condiciones tales como experiencia en la labor parlamentaria y relaciones con los grupos con representación en las Cortes Generales, lo que requiere unas características especiales que hacen aconsejable que su titular no deba ostentar necesariamente la condición de funcionario público».

En cualquier caso, la jurisprudencia se ha encargado de sentar que el principio de excepcionalidad no es una cláusula de estilo, vacía de contenido práctico. Resulta en este sentido aleccionadora la Sentencia de 21 de marzo de 2002, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que estima un recurso interpuesto por la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado y, en consecuencia anula el Real Decreto 993/2000, de 2 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 696/2000, de 12 de mayo, que aprobó la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia y Tecnología, cuya única finalidad era eliminar el requisito de osten-

<sup>46</sup> También se ha apuntado que tales razones justificativas nunca estarán presentes en el caso de Directores Generales que tengan a su cargo los Servicios comunes, de manera que siempre habrán de ser funcionarios. A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *Documentación administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, p. 295.



tar la condición de funcionario para el Director General para el desarrollo de la Sociedad de la Información. El Tribunal recuerda que la LOFAGE introduce «un régimen riguroso de profesionalización (funcionarización, en realidad) de los más altos cargos de la estructura administrativa estatal, por encima de los cuales sólo se encuentran los Secretarios de Estado y los Ministros quienes, dada su cualidad de miembros del Gobierno (Ministros) o de titulares de órganos directamente responsables de la ejecución de la acción del Gobierno (Secretarios de Estado), no están, obviamente, sujetos a aquellos condicionamientos». Frente a esta regla general, la excepción introducida en el art. 18.2, si bien otorga un cierto margen de discrecionalidad al Gobierno, debe someterse a dos condicionantes ineludibles: por un lado, ha de venir contemplada, precisamente, en el Real Decreto de estructura del Departamento y, por otro, ha de tener como causa las «características específicas» de las funciones atribuidas a la Dirección General. La Sala añade que, aunque la Ley 6/1997 no ha especificado el contenido de tales características, «la interpretación más lógica del artículo 18.2 es que la exclusión de la reserva a favor de funcionarios de carrera con título superior vendrá justificada, normalmente, por el hecho de que las funciones de una determinada Dirección General no se correspondan con las correlativas, en cuanto a preparación, experiencia y cometido, asignadas a aquellos funcionarios». Estos dos elementos permiten introducir un control jurisdiccional sobre la decisión concreta de privar a un órgano semejante de su obligada provisión entre funcionarios, centrado fundamentalmente sobre la adecuación de la motivación ofrecida por la norma en que se opere tal excepción. Para el caso específico sometido a juicio, el Tribunal concluye que las razones aducidas en la memoria explicativa es más aparente que real y que no obedece a datos objetivos, por cuanto se limitaba a señalar como características específicas que hacían aconsejable utilizar la previsión del artículo 18.2 de la Ley 6/1997 la «necesidad de experiencia y conocimiento de unos ámbitos especialmente complejos, que son los del desarrollo e implantación de las más avanzadas tecnologías, en su constante y rápida evolución». Tampoco el Preámbulo de la norma recurrida proporciona motivación suficiente debido a que no aclara «por qué si las funciones de la Dirección General eran las mismas el 12 de mayo de 2000 (Real Decreto 696/2000) y el 2 de junio siguiente (Real Decreto 993/2000, impugnado), esto es, si las características específicas de dicha Dirección General son idénticas antes y después, su titular ha de estar sometido al régimen ordinario de provisión en la primera fecha y no en la segunda». A la vista de estos razonamientos, se concluye «que el acto impugnado, al no incorporar una justificación razonable y suficiente del uso de la excepción prevista en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997, debe reputarse no conforme a derecho».

En cambio, no se establecen excepciones a la aplicación en el desempeño de sus funciones de la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada. Dicha responsabilidad se exigirá con arreglo a los artículos 145 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de

noviembre, modificados ampliamente por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el sentido, entre otros, de convertir en obligatoria la apertura de expediente por la Administración contra la autoridad o funcionario autor de un acto como consecuencia del cual se halla dado lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración determinada por sentencia judicial<sup>47</sup>. Asimismo, resulta de aplicación la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente y al establecido en la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 23 de septiembre de 1988<sup>48</sup> en materia de gasto público (tanto previo, por parte de la Intervención General de la Administración del Estado —arts. 92 y ss.—, como sucesivo por el Tribunal de Cuentas —Cuenta General del Estado, arts. 122 y ss., redactados por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social— y las Cortes Generales).

El estatuto de los Directores Generales puede completarse recordando que tienen tratamiento oficial de Ilustrísimo Señor, y que su nombramiento como tales determina, en el caso de los funcionarios, el pase a la situación de servicios especiales, según el art. 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con las consecuencias conocidas de cómputo del tiempo de permanencia a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos y reserva de plaza y destino. Como contrapartida, de acuerdo con su condición de alto cargo les es de aplicación la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado (art. 1) y son inelegibles (art. 6 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985). Gozan tras su cese, si se trata de funcionarios públicos y siempre que hayan ostentado el cargo durante no menos de dos años consecutivos o tres alternos, del complemento personal previsto en el art. 33.dos de la Ley 31/1990, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por STC 32/2000. En fin, no faltan casos de Direcciones Generales cuyo titular ostenta rango de Subsecretario, supuesto en el que resulta de aplicación la normativa correspondiente a éste; ejemplo de ello es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el Ministerio del Interior.

#### 4.4. Posición en la estructura del departamento

La posición de las Direcciones Generales en el seno de los Ministerios viene dada por diversas notas distintivas:

<sup>47</sup> Se trata de una modificación saludada favorablemente por Parada Vázquez frente al carácter potestativo de la vía de regreso que inicialmente establecía la Ley 30/1992, calificada de «aberración» por el citado autor quien, no obstante, no comparte la posible rebaja del *quantum* de la indemnización exigible que sigue admitiendo la ley. R. Parada Vázquez, «Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre de 2000, p. 80.

<sup>48</sup> A partir del 1 de enero de 2005 está prevista la entrada en vigor de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, alguna de cuyas normas es de aplicación, sin embargo, desde el 1 de enero de 2004.

1. Son órganos de existencia necesaria, a diferencia de las Secretarías de Estado y de las Secretarías Generales, a las que el art. 9.1 de la LOFAGE atribuye, respectivamente, la condición de órganos de existencia potestativa y excepcional.
2. Siguiendo su tradición histórica, son órganos de acción externa y competencia sectorial, frente a las Subsecretarías y las Secretarías Generales Técnicas, dotadas de funciones internas y horizontales, ya que los arts. 9.3 y 18.1, sobre los que me detendré al referirme a sus competencias, establecen que tienen encomendada la «gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas».
3. En principio, están adscritos a un órgano superior (art. 11), de forma natural a un Secretario de Estado o un Secretario General, allí donde existan (arts. 14 y 16), pero también pueden estar directamente vinculados a un Ministro como es el caso de la Dirección General de la Oficina de Información Diplomática, en el Ministerio de Asuntos Exteriores, o la Dirección General de Política de Defensa, cuya estructura y funciones se determinan por RD 76/2000, de 21 de enero, en el Ministerio de Defensa. Incluso es posible su adscripción a una Subsecretaría, conforme a la formulación abierta del art. 21 de la LOFAGE; es el caso, entre otros muchos, de la Dirección General de la Marina Mercante, dependiente de la Subsecretaría de Fomento.
4. A su vez, la Dirección General está organizada en Subdirecciones Generales, sin perjuicio de que éstas puedan adscribirse directamente a otros órganos directivos de mayor nivel o incluso a órganos superiores del Ministerio (art. 9.4).
5. Por último, por lo que respecta a su rango jerárquico, ocupan la cuarta y excepcionalmente la quinta posición en el Ministerio, por detrás del Ministro, del o los Secretarios de Estado y Secretarios Generales, en su caso, y de los Subsecretarios; tienen igual rango que los Secretarios Generales Técnicos y se sitúan por encima de los Subdirectores Generales (art. 11).

#### 4.5. Competencias

Las competencias de los Directores Generales se establecen en el art. 18.1 de la Ley que comienza afirmando que son los «titulares de los órganos directivos encargados de la gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas del Ministerio» para a continuación concretar esta previsión en un listado de materias del que pueden deducirse las siguientes características:

1. Son competencias abiertas. La ley apenas esboza las líneas principales que delimitan las facultades de los Directores generales y remite su determinación precisa a las normas reguladoras de la estructura interna de los Ministerios [art. 18.1.b)]; asimismo, este precepto apela a las facultades que

se puedan desconcentrar o delegar en los Directores Generales, siguiendo lo dispuesto en el art. 20 de la Ley del Gobierno, art. 13 de la Ley 30/1992 y apartados 1 y 4 de la disposición adicional decimotercera de la LOFAGE. La delegación deberá ser expresa, acordada por el Ministro o el Secretario de Estado (p. ej., en el caso de que se deleguen competencias de un Secretario General dependiente deaquél) y no afectar a las materias excluidas por los preceptos citados; deberá publicarse en el BOE.

2. Son competencias más reducidas que las previstas por la LRJAE; así, al menos, parece indicarlo, respecto de la competencia de ejecución sectorial, que es la que normalmente ha de tener mayor empaque, la diferencia entre el texto de ésta («dirigir y gestionar los servicios y resolver los asuntos del Departamento que sean de su incumbencia» —art. 17.1—) y el de la LOFAGE, que habla de «proponer los proyectos de su Dirección General para alcanzar los objetivos establecidos por el Ministro, dirigir su ejecución y controlar su adecuado cumplimiento». Parece lógico en cualquier caso que la rotundidad de la atribución competencial sea menor con el nuevo régimen, al haberse consolidado una organización departamental más compleja, en especial con los Secretarios de Estado, los cuales, no se olvide, ostentan facultades de dirección, impulso, ejecución, control y supervisión de los asuntos relacionados con su área material (art. 14.2), facultades que, obviamente, han de mermar las que se atribuían a los Directores Generales por la LRJAE. Con todo, no sería exacto afirmar que la LOFAGE supone una merma radical del papel de los Directores Generales, puesto que, de un lado, ya la práctica había traído una reducción de sus facultades desde 1977 y, de otro, el listado de competencias en conjunto, no varía demasiado del establecido por la propia LRJAE y es idéntico al del art. 19.1 del Proyecto de 1995, que se proponía, según se ha dicho, reforzar esta figura.

De este modo, además de la ya apuntada, los Directores Generales ejercen funciones de propuesta al Ministro o al titular del órgano del que dependa; de impulsión y supervisión de las actividades que forman parte de la gestión ordinaria del órgano directivo y de vigilancia del buen funcionamiento de los órganos y unidades dependientes y del personal integrado en los mismos. No resulta difícil reconducir a ésta última la facultad de establecer el régimen interno de las oficinas de ellos dependientes, recogida en la LRJAE y a la que se ha referido nuestra jurisprudencia constitucional en STC 91/1983, de 7 de noviembre; esta sentencia afirma que las funciones de los Directores Generales citadas son una proyección de ciertos principios constitucionales, tales como el del servicio con objetividad de los intereses generales del art. 103.1 CE, de manera que en ausencia de otra regulación, pueden ser invocadas para ciertos actos, tales como, en el caso resuelto por la sentencia, el sometimiento a autorización del Director General de la celebración de reuniones de funcionarios en horario de trabajo y utilizando locales o dependencias de la Administración.

Mayores problemas plantea el reconocimiento de una potestad reglamentaria a los Directores Generales al modo del art. 18 de la LRJAE, que les permitía dictar circulares para la organización interna de los servicios

de ellos dependientes, circulares que ostentaban rango reglamentario, de acuerdo con el art. 27 de dicha Ley, si bien no producían efectos frente a terceros mientras no fueran objeto de publicación. Es sabido que nuestro Tribunal Constitucional en Sentencias 135/1992 (circulares del Banco de España) y 185/1995, de 14 de diciembre ha reconocido que la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria por el art. 97 de la Constitución no impide la existencia de reglamentos de efectos internos dentro de la propia Administración, esto es, sin eficacia frente a los ciudadanos, y también que la Ley del Gobierno (arts. 23.3 y 25) ha reconocido una pluralidad de normas reglamentarias de diversa jerarquía. Pero la enumeración de estos preceptos se limita a los Reales Decretos, sean del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros y Órdenes Ministeriales, omitiendo cualquier referencia a otras formas, lo que resulta coherente con la propia LOFAGE, que atribuye la potestad reglamentaria sólo a los Ministros [art. 12.2.a)] en los términos que disponga su legislación específica. Cabe, en fin, destacar, que, conforme al antes referido art. 13 de la Ley 30/1992, no es posible ejercer la potestad reglamentaria por vía de delegación. En consecuencia, al Director General sólo le cabe dictar instrucciones de obligado cumplimiento, según lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 30/1992, cuya infracción no afectará, en su caso, a la validez del acto, sin perjuicio de los efectos disciplinarios que pueda acarrear.

3. En fin, se trata de competencias que configuran, en principio a las Direcciones Generales como órganos en sentido propio, esto es, dotados de las facultades de dictar actos con trascendencia frente a terceros, como se deduce de la alusión a la gestión de áreas funcionalmente homogéneas de los arts. 9.3 y 18.1 de la Ley. No obstante, no les faltan competencias internas, puesto que, por una parte, ya hemos apuntado que ostentan, por ejemplo, funciones de vigilancia en materia de personal (aunque algo mermaidas respecto de lo previsto en el art. 19.2 del Proyecto de 1995 que les permitía en ocasiones asumir las facultades al respecto establecidas para los Subsecretarios), que ponen fin a la vía administrativa, por lo que son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y en concreto, los Tribunales Superiores de Justicia (artículo de la LJCA 29/1998, de 13 de julio). Pero, por otra parte, tal y como admite la fórmula abierta del art. 21 de la LOFAGE, es posible que existan Direcciones Generales encuadradas dentro de los servicios comunes del Departamento bajo la dependencia del Subsecretario. En estos casos, la Dirección General se convierte en un órgano interno, muy probablemente de menor importancia incluso que la Secretaría General Técnica, dado que el carácter horizontal de las funciones de ésta, le permite un mayor margen de actuación que a una Dirección General de competencias necesariamente sectoriales.

Por último, puede concluirse destacando que la LOFAGE ha trazado un órgano de flexibilidad notable, como corresponde a la que viene a ser quizá la unidad básica de actuación de la Administración (al margen de la posición que al respecto pueda corresponder a las Subdirecciones Generales),

pues frente a Direcciones Generales de indudable peso político, como podría resultar de su directa vinculación al Ministro y su nombramiento de entre personal no funcionario, caben otras estrictamente funcionariales. La LOFAGE constituye, a estos efectos, un traje cómodo que permite hacer frente a las indudables peculiaridades organizativas de cada Departamento sin caer en lo que, en otro contexto, la doctrina italiana ha calificado de feudalismo ministerial. Sería de desear, como se ha apuntado en otro lugar, que el poder ejecutivo aproveche esta virtud indudable y sepa acomodarse en su organización a la disciplina suave que le impone la ley.

## V. LOS SUBDIRECTORES GENERALES

### 5.1. Aspectos formales

El art. 19, bajo el rótulo «Los Subdirectores Generales», cierra la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título II de la LOFAGE, lo que nos coloca ante el último e inferior de los órganos directivos que integran la organización central de la Administración General del Estado, naturaleza del todo novedosa frente a una regulación anterior que, como veremos, no sólo no otorgaba a este cargo tal condición, sino que prácticamente ignoraba su existencia.

### 5.2. Evolución histórica

El origen de las Subdirecciones Generales, tal y como hoy las conocemos, es ciertamente reciente. Surgen en el curso de un proceso de inflación administrativa que al decir de García de Enterría corre parejo al de la inflación *sensu stricto* que azotó a la economía española a finales de los años cincuenta: los trastornos que ésta acarrea generaban nuevas exigencias a la actuación pública que trataban de solventarse creando *ex novo* toda una estructura administrativa que prescindía del saber acumulado por los servicios de más arraigo<sup>49</sup>. De este modo, a la estructura clásica heredada del siglo XIX por la que las Direcciones Generales se organizaban en Secciones y éstas a su vez en Negociados, se le van a incorporar nuevos elementos, tales como los Servicios (que agrupan a varias Secciones) o, más adelante, lo que Santamaría Pastor llama niveles personales no orgánicos, esto es, categorías de funcionarios a los que se asigna una denominación convencional (Vocales Asesores, Consejeros Técnicos, etc.) y un nivel retributivo igual, inferior o superior, según los casos, al de los jefes de las anteriores unidades administrativas<sup>50</sup>.

En este contexto, la categoría de Subdirector General, que había hecho anteriormente acto de presencia con carácter excepcional, como una suerte

<sup>49</sup> E. García de Enterría, *La Administración española*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 117 y ss.

<sup>50</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

de auxiliar del titular de una Dirección General de especial relieve y con un claro significado político, se generalizan y se convierten en un nivel orgánico inmediatamente inferior al del Director General y superior al de las demás unidades administrativas.

Su consagración en una norma de derecho administrativo general se produce de manera incidental con la LOACE 10/1983, de 16 de agosto, cuyo art. 12 dispone que su creación, modificación, refundición o supresión se realice a iniciativa del Departamento interesado y a propuesta del Ministerio de la Presidencia, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros. Desde entonces, y aun en buena medida al margen del derecho legislado (eran escasísimos los reglamentos que atribuían específicamente alguna competencia a las Subdirecciones Generales) se mantuvieron como auténticas estructuras de naturaleza orgánica que integraban a todas las unidades administrativas dispersas. A la vez, suponían el punto de encuentro último entre los ámbitos político y administrativo, pues sus titulares eran funcionarios elegidos por el sistema de libre designación (el art. 20 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 de agosto, disponía su nombramiento por concurso de méritos con carácter general, pero no llegó a aplicarse) de manera que, aun manteniendo una relación de confianza con el cargo político, está ya claramente presente un componente profesional y de mérito técnico<sup>51</sup>. Su experiencia fue tenida en cuenta para una de las decisiones novedosas del Proyecto de LOFAGE presentado ante el Congreso de los Diputados a finales de la V Legislatura<sup>52</sup>, la creación de la categoría de los llamados directivos públicos, una serie de puestos de trabajo contemplados desde una óptica de profesionalización gerencial o. directiva (Exposición de Motivos, 10). De hecho, el concreto sistema de nombramiento de los Subdirectores Generales, que el Proyecto mantenía, se remitía a la normativa reguladora del personal directivo.

### 5.3. Estatuto personal

Constituye este apartado quizá el aspecto de mayor interés de los Subdirectores Generales tal y como han sido definidos por la LOFAGE. Ante todo, como ya se ha sugerido, se les reconoce a sus Subdirecciones carácter de órganos directivos del Departamento (art. 6.2), opción que recoge el precedente del Proyecto de 1995.

Como ya se ha destacado en capítulos anteriores, la condición de órgano directivo comporta, conforme al art. 6.10 de la LOFAGE un principio de profesionalización de la Administración Pública, que se presenta como garantía de un servicio objetivo a los intereses generales y que se concreta en

<sup>51</sup> Se ha venido a decir, en términos críticos, que las Subdirecciones Generales constituían el escalón en que la pericia técnica empezaba a imponerse a la pertenencia a una familia política como causa determinante de un nombramiento. A. Nieto, *La «nueva» organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996, p. 57.

<sup>52</sup> BOCC, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, de 21 de noviembre de 1995.



la necesidad de que el nombramiento de los titulares de dichos órganos obedezca a criterios de competencia profesional y experiencia, así como en la aplicación en el desempeño de sus funciones de la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control de ésta por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria.

Este régimen resulta de aplicación también a los Subdirectores Generales, tal y como establece el art. 19.2 de la Ley, el cual añade que su nombramiento y cese corresponde (a diferencia del resto de los órganos directivos, nombrados y removidos por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro) al Ministro o Secretario de Estado del que dependan. Los nombramientos deben efectuarse entre funcionarios de carrera de la Administración General del Estado salvo que las normas de aplicación prevean que puedan pertenecer a otras Administraciones Públicas (se da aquí una preferencia a los funcionarios estatales que está ausente en el resto de los órganos directivos) y que pertenezcan a Cuerpos y Escalas a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente y conforme al sistema previsto en la legislación específica. Resulta notoria la similitud con el sistema de nombramiento de los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos, así como, en general, los Directores Generales, dejando al margen la citada preferencia por los funcionarios estatales. Sin embargo, el párrafo comentado contiene dos remisiones novedosas, una a las «normas de aplicación» (que podrán permitir el nombramiento de funcionarios de Administraciones no estatales) y otra a la «legislación específica», para regular el sistema de nombramiento. Se trata de expresiones confusas, sobre todo en el primer caso, respecto del que Menéndez Rexach duda si se refiere a los Decretos de estructura orgánica del Departamento o a una normativa general sobre provisión de estos cargos directivos<sup>53</sup>. Parece razonable pensar, a pesar de que aún no se haya aplicado en la práctica, que la respuesta ha de inclinarse en este caso por la primera opción, toda vez que es el sistema utilizado para determinar la no exigibilidad de la condición de funcionario a los Directores Generales<sup>54</sup> y que los Decretos de estructura orgánica descienden hasta el nivel de Subdirección General.

En cuanto a la segunda remisión, a tenor del precedente que pudiera suponer el Proyecto de 1995, sí parece que el legislador pudiera referirse a una regulación futura de una suerte de personal directivo de la Administración al que expresamente hace referencia, como ya se ha apuntado, dicho Proyecto. Al referirnos a los Subsecretarios ya expusimos las voces que se han levantado en España a favor de la creación de un cuerpo directivo reclutado de entre los funcionarios superiores. También recordamos que la LOFAGE abandona, sin embargo, el concepto de personal directivo o

<sup>53</sup> A. Menéndez Rexach, «Organización Central de la Administración General del Estado», *Documentación Administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996 y abril de 1997, p. 297.

<sup>54</sup> Así ocurre respecto del Director General de relaciones con las Cortes en el Ministerio de la Presidencia. Véase el RD 1281/2000, de 30 de junio.

dirigente invocado, más como bello principio que como auténtica decisión práctica, en el Proyecto de 1995, en favor del principio de profesionalización de los titulares de los órganos directivos que, por cierto, implica exigencias más gravosas que las del propio Proyecto de 1995. No obstante, la remisión a la «legislación específica» del inciso final del art. 19.2 parece permitir la incorporación a nuestro derecho, para este concreto escalón orgánico del funcionario dirigente. Se trata, por tanto, de una vía abierta que debería ser explorada, con las cautelas que resulten precisas, pero también con decisión, pues no deja de ser una vía *a priori* adecuada para esa correcta relación, nunca plenamente lograda, entre saber y poder político que desde la infructuosa experiencia entre Platón y Dión de Siracusa se considera como elemento indispensable de todo buen gobierno.

Por lo demás, el estatuto personal de los Subdirectores Generales plantea la peculiaridad de que son los únicos órganos directivos que no ostentan la condición de alto cargo (art. 6.5 de la LOFAGE), por lo que les resulta de aplicación la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas 53/1984, de 26 de diciembre, en lugar de la 12/1995, de 11 de mayo, prevista para éstos. La adquisición de la condición de Subdirector General no determina el pase a la situación de servicios especiales, conforme, *a contrario sensu*, al art. 29 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 de agosto. Tampoco gozan tras su cese del complemento establecido en el art. 33.dos de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre. En compensación, no son inelegibles, al no estar incluidos en el largo listado del art. 6 de la LOREG 5/1985, de 19 de junio.

En consecuencia, puede concluirse que en los Subdirectores Generales prima la condición de funcionario, de alto funcionario, para ser más preciso, sobre los eventuales aspectos políticos que pudiera implicar su condición de órgano directivo del Ministerio, si bien resulta indudable que ha de actuar de manera que no chirríe con las decisiones generales tomadas por los órganos más propiamente políticos, con el fin de no provocar entorpecimientos innecesarios, tal y como reconoció Santillán en sus Memorias que le había ocurrido durante el Ministerio de Mendizábal, obstrucción que, a la postre, le acarreó la destitución por el Ministro.

#### 5.4. Posición en la estructura del departamento

La posición de las Subdirecciones Generales en la estructura orgánica del Ministerio viene dada por las siguientes notas:

1. Como ya se ha apuntado, el art. 6.2 de la LOFAGE las reconoce como órganos superiores, lo que supone, desde luego, su consideración como órganos administrativos, a pesar de que una interpretación estricta de la definición contenida en el art. 5 de la Ley —«unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo»— podría haber hecho dudar de dicha condición. Menéndez Rexach

atribuye esta decisión al indudable papel como ejes en torno a los que se organiza la mayor parte de la actuación administrativa y apoyo a los demás órganos directivos desempeñan los Subdirectores Generales<sup>55</sup>.

2. Son, además, órganos necesarios (arts. 9, 10 y 11) cuya creación, modificación y extinción se realiza mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas (arts. 10.1 y 67).
3. Son los órganos básicos en torno a los que se estructura el conjunto de la organización departamental<sup>56</sup>.
4. En principio están adscritas a una Dirección General, aunque podrán adscribirse directamente Subdirecciones Generales a otros órganos directivos de mayor nivel o a órganos superiores del Ministerio, lo que ha de redundar, sin duda, en la mayor o menor relevancia del órgano [es el caso de la Subdirección General de Oficialía Mayor y de Tecnologías de la Información, dependiente de la Subsecretaría de Administraciones Públicas —art. 10.2.2.c) del RD 1372/2000, de 19 de julio—].
5. Finalmente, su posición jerárquica se establece en el art. 11, conforme al cual ocupan el último lugar entre todos los órganos directivos.

## 5.5. Competencias

La ley es muy parca en la determinación de las competencias de las Subdirecciones Generales, pues en su art. 9.4 establece que se crean para la distribución de las competencias encomendadas a las Direcciones Generales, la realización de las actividades que les son propias y la asignación de objetivos y responsabilidades. No mucho más nos dice el art. 19.1 para el que «los Subdirectores Generales son los responsables inmediatos, bajo la supervisión del Director General o del titular del órgano del que dependan, de la ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que les sean asignados, así como de la gestión ordinaria de los asuntos de la competencia de la Subdirección General». Se trata, por tanto, de una regulación abierta, que ha de completarse con los Decretos de estructura interna de los distintos Ministerios, pero que, en cualquier caso, mantienen a este órgano como una unidad de ejecución de las decisiones políticas tomadas por los órganos superiores o directivos y como enlace entre éstos y las distintas unidades

<sup>55</sup> A. Menéndez Rexach, *op. cit.*, p. 296.

<sup>56</sup> En algún caso se ha planteado la conveniencia de reformar este sistema de organización basada en Subdirecciones Generales para dar más importancia a unidades en posición de *staff*. Véase R. Zarataín del Valle, «Configuración de las grandes Administraciones Públicas», *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004, p. 267. Se trata de una de las ponencias elaboradas para su debate por el Grupo de Expertos para el Estudio de las Principales Líneas de Reforma de la Administración Pública constituido por Orden APU/1014/2003, de 25 de abril, con el fin de elaborar un informe independiente que pudiera ser considerado por la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas del Congreso de los Diputados en sus trabajos parlamentarios.

de rango inferior que se agrupan en torno a ella. En este punto la LOFAGE ha optado por consolidar la situación práctica que se había ido fraguando en los años anteriores a su promulgación conforme a la cual puede decirse de forma sintética que el Subdirector General es el último político y el primer funcionario del Departamento.

## VI. REGLAS GENERALES SOBRE LOS SERVICIOS COMUNES

### 6.1. Aspectos formales

El art. 20, regulador de las «Reglas generales sobre los servicios comunes» forma con el sucesivo art. 21, que establece su organización básica, la Sección 4.<sup>a</sup> y última del Capítulo I del Título II de la LOFAGE, dedicado a los Órganos Centrales de la Administración General del Estado. Desarrolla esta sección, bajo el rótulo «Los servicios comunes de los Ministerios», una previsión que ya aparece en el art. 9.2 de la Ley, al inicio del Capítulo, subrayando la importancia que el carácter centralizado de estos servicios tiene en el modelo organizativo de los Ministerios en esta Ley, como elemento que, junto con la sumisión jerárquica al Ministro, garantiza la unidad de acción del Departamento, y sobre la que nos ocuparemos más detenidamente en el comentario al siguiente artículo.

Si bien, como es obvio, las Administraciones públicas, como toda organización, han necesitado siempre de un conjunto de medios humanos y materiales de apoyo para el desarrollo de las actividades que les son propias, la regulación específica de esos servicios auxiliares resultaba inédita en nuestro derecho hasta la LOFAGE y las escasas referencias se centraban más en los órganos de quienes habían de depender, de manera que el escueto bosquejo histórico que puede trazarse corresponde más bien al comentario al art. 21 al que, nuevamente, debemos remitirnos.

### 6.2. Contenido del precepto

Procede, por tanto, pasar directamente al contenido del precepto cuyo estudio comprende tres aspectos: concepto de servicios comunes; funciones que desempeñan y competencias sobre los mismos del Ministerio concreto al que sirven y de los Ministerios con competencias comunes sobre tales servicios en la Administración General del Estado.

Comenzando por el concepto de servicio común, a diferencia de lo que sucede con las nociones de órgano y unidades administrativas, que aparecen definidas respectivamente en el art. 5.2 («Tendrán la consideración de órganos las unidades administrativas a las que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo») y 7.1 («Las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden puestos de

trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Pueden existir unidades administrativas complejas, que agrupen dos o más unidades menores») de la LOFAGE, ésta no nos dice qué son los servicios comunes. De hecho, el párrafo primero del art. 20.1 se refiere no al conjunto de los servicios comunes, sino a sus órganos directivos para decir que prestan a los órganos superiores y directivos la asistencia precisa para el cumplimiento de sus funciones, en especial, la eficiente utilización de los medios y recursos materiales, económicos y personales que tengan asignados.

Ello ha planteado la cuestión de si conceptualizar a los servicios comunes desde una perspectiva subjetiva, esto es, como un determinado concepto orgánico al modo de los distintos órganos superiores y directivos de los Departamentos, o bien desde una perspectiva funcional. No han faltado partidarios de esta última opción, que cuenta a su favor por un lado con la indudable importancia que el elemento objetivo, es decir las funciones que desarrollan, tiene para su definición (así en su carácter horizontal frente a la dimensión sectorial de los Ministerios) y por otro la inclusión en su seno de órganos que mantienen una dependencia orgánica o funcional con Ministerios distintos de aquél en el que prestan servicios<sup>57</sup>.

Ahora bien, no debe a mi juicio minusvalorarse la importancia del aspecto subjetivo en el concepto de los servicios comunes. En primer lugar por algunas objeciones que cabe oponer a los argumentos antes expuestos y en segundo lugar por algunas ventajas que entiendo que aporta el concepto subjetivo de servicios comunes. Respecto de las primeras, ante todo cabe destacar que el aspecto funcional es determinante de toda la Administración, que como cualquier organización no deja de ser siempre un conjunto de medios personales y materiales ordenados a la consecución de un fin, en este caso un fin considerado de interés público. Si excluyésemos cualquier definición subjetiva de una unidad o sector administrativo siempre que las funciones que desempeña resulten determinantes para explicar su posición no podríamos utilizar esta perspectiva en ningún ámbito de la Administración. Por otro lado, la atribución de competencias sobre los servicios comunes a Ministerios distintos a aquél en el que prestan servicios tampoco resulta decisiva; primero, porque no son extraños en nuestro derecho los órganos interministeriales, como los órganos colegiados previstos en el art. 39.1 de la LOFAGE; segundo porque en general se trata de meras competencias normativas respecto de los reglamentos de organización de los citados servicios, similares a las que, por ejemplo, ostenta el Ministerio de la Presidencia respecto de los Reales Decretos de estructura orgánica de los Departamentos y las Órdenes Ministeriales relativas a los órganos inferiores a las Subdirecciones Generales (arts. 10 y 67); tercero y último, porque

<sup>57</sup> E. López Álvarez, «Los servicios centrales en la LOFAGE», en *Estudios sobre la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, Estudios de derecho judicial, Escuela judicial, CGPJ, Madrid, 1999, p. 224. En concreto habla de «actividades de naturaleza horizontal en cuanto dirigidas a proveer de los medios materiales personales y económicos y de las actividades de asistencia técnica de toda índole, para el más eficaz cumplimiento de los fines del Departamento».

los casos en que existe, además, una dependencia orgánica o funcional respecto de otro Ministerio son excepcionales, de modo que afectan a muy pocos órganos de los servicios comunes y se encuentran justificados por razones de unidad de acción del conjunto de la Administración General del Estado.

Pero es que, además, el concepto subjetivo de los servicios comunes aporta notables ventajas, como es el hecho de que el mismo resulta más coherente con la centralización de dichos servicios que establece, como una de sus principales novedades en este campo, la LOFAGE. En efecto, ésta pone todos estos servicios bajo la dirección de un Subsecretario, sin que puedan asumirse como propias unidades de los mismos por otros órganos superiores o directivos del Ministerio, a diferencia, por ejemplo, de lo que preveía el Proyecto de LOFAGE de 1995, que permitía a los Secretarios de Estado y los Directores Generales asumir tales unidades, aunque conservando éstas su dependencia meramente funcional con el órgano directivo a cuyo cargo estuviesen los servicios comunes. En fin, por último, no debe olvidarse que los servicios comunes cuentan con una estructura orgánica propia y exclusiva, pues los Subsecretarios y los Secretarios Generales Técnicos centran, sobre todo estos últimos, sus funciones en su dirección. Podemos, así, definir los servicios comunes como un complejo orgánico integrado por los órganos directivos, órganos y unidades administrativas que, atendiendo a la estructura básica del art. 21 de la LOFAGE, fijen las normas internas del Departamento, que tiene como función el apoyo y asistencia a los órganos de acción externa del Ministerio.

Por lo que se refiere a las funciones que desempeñan, éstas aparecen notablemente detalladas en el segundo párrafo del art. 20.1 y comprenden el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa de las materias que el precepto enumera<sup>58</sup>; en concreto, podemos destacar los siguientes bloques:

1. Planificación, programación y presupuestación, funciones cuya transcendencia es subrayada en la propia memoria que acompañaba al Proyecto de Ley como antecedente en su remisión al Congreso y que representan un elemento esencial para lograr la eficiente asignación de recursos públicos que exige el art. 31.2 CE y a cuyo cumplimiento se dirigen los servicios comunes (art. 20.1, párrafo primero, *in fine* de la Ley).
2. Cooperación internacional y acción en el exterior.
3. Organización y recursos humanos.
4. Sistemas de información y comunicación.
5. Producción normativa y asistencia jurídica, que corresponden especialmente a los Secretarios Generales Técnicos, así como a la Abogacía del Estado.

<sup>58</sup> De «a todas luces impresionante» califica este elenco J. I. Moltó García, *La Administración General del Estado*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 125.



6. Gestión, que incluye la financiera, la de medios materiales y la de servicios auxiliares.
7. Seguimiento, control e inspección de servicios.
8. Estadística para fines estatales y publicaciones.

El tercer y último aspecto que debe abordarse respecto de este precepto es el de las competencias que sobre los servicios comunes ostentan Ministerios distintos de aquél en cuya Subsecretaría aparecen encuadrados. El art. 20.2 de la Ley distingue dos tipos de competencias, las de establecimiento de directrices de organización, que tienen carácter general y otras particulares de dependencia orgánica y funcional. Ambas encuentran su justificación en la personalidad jurídica única con la que actúa la Administración, conforme al art. 2.2 de la LOFAGE. Ésta, sin entrar a detenernos en la controversia de si se trata de personalidad jurídica propia o bien si es la personalidad jurídica que corresponde al Estado, se manifiesta en una serie de sectores en los que se obliga a la Administración a comportarse como un todo, frente a la eventual tentación de concebir a los Ministerios como compartimentos estancos. Así, desde la Ley de Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, se engloba en un régimen común todos los bienes de la Administración, que no se consideran como propiedad de los distintos Ministerios, sino que se gestionan de manera conjunta, dejando a un lado su eventual afectación a un Departamento, por la Dirección General de Patrimonio, régimen reproducido en el art. 9 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Es también la justificación que informa el principio de unidad presupuestaria proclamado en el art. 134.2 CE, desarrollado en el art. 48 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 23 de septiembre de 1988 y actualmente en el art. 3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP). Informa, en fin, todas las técnicas de coordinación administrativa que han sido ya reducidas a un principio general de actuación de la Administración Pública por el art. 103.1 CE, el art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el art. 3 de la LOFAGE.

Comenzando con el establecimiento de las directrices de organización y funcionamiento, las facultades de estos Ministerios han de respetar siempre la subordinación jerárquica de los servicios comunes al Jefe del Departamento del que dependan. Quizá pueda resultar gráfico del modo de ejercicio de estas funciones el sistema, ya aludido, de regulación de la organización de estos servicios: en el caso de los órganos directivos, será necesario Real Decreto del Consejo de Ministros aprobado a iniciativa del titular del Ministerio afectado, pero a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas [arts. 10.1 y 67.1.a) de la Ley]; en el supuesto de los órganos y unidades de nivel inferior, su organización se establece mediante Orden Ministerial del Ministro del que dependan, pero previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas [arts. 10.2 y 67.1.b)]. Teniendo esto en cuenta, y atendiendo a las funciones anteriormente examinadas, ostentan competencias sobre los servicios comunes los siguientes Ministerios:



1. Ministerio de Hacienda, sobre las funciones de programación y presupuestación, así como sobre las de gestión financiera y de medios materiales.
2. Ministerio de Asuntos Exteriores, sobre las de cooperación internacional para el desarrollo y acción en el exterior.
3. Ministerio de Administraciones Públicas sobre organización y recursos humanos; sobre sistemas de información y comunicación y sobre el seguimiento, control e inspección de los servicios.
4. Ministerio de Justicia, respecto de la asistencia jurídica, dejando a salvo las competencias de los Secretarios Generales Técnicos.
5. Ministerio de Economía sobre las funciones de estadística para fines estatales.
6. Ministerio de la Presidencia respecto de las publicaciones oficiales.

Junto a estas facultades generales el art. 20.2 alude a ciertos órganos que, aun encuadrados o, mejor, enclavados, en cada Ministerio particular, dependen orgánica o funcionalmente de otros Ministerios. Los dos casos paradigmáticos son, por un lado, las Intervenciones delegadas de la Intervención General de la Administración del Estado, que, a pesar de incluirse en las distintas Subsecretarías, mantienen una relación de dependencia muy estrecha con el Ministerio de Hacienda —orgánica en todos los casos menos en el de la Intervención del Ministerio de Defensa, en el que los interventores delegados se designan entre funcionarios del Cuerpo Militar de Intervención de la Defensa y en las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social, en las que lo son entre los del Cuerpo Superior de Intervención y Contabilidad de Administración de la Seguridad Social, según la disposición adicional cuarta de la LGP— conforme a lo dispuesto en los arts. 148 y ss. de la LGP.

Por otro lado, se encuentra la Abogacía del Estado. Conforme al art. 3 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y al RD 1474/2000, de 4 de agosto, que regula la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, las distintas Abogacías del Estado, cualquiera que sea su ubicación, dependerán jerárquica y funcionalmente de la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado, organismo encuadrado en la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio homónimo, con rango de Subsecretaría<sup>59</sup>. En los distintos Ministerios, tendrán el carácter de servicios comunes y están, por tanto, bajo las competencias de dirección, organización y funcionamiento que respecto a estos servicios otorga la legislación a los Subsecretarios (art. 3.6). Sus funciones son las de asesoramiento jurídico superior y las de representación y defensa de la Administración General del Estado ante los Órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional. Todo ello, sin perjuicio de las facultades que correspondan, respecto de la asesoría jurídica, a los Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos, así como al Consejo

<sup>59</sup> Esta línea jerárquica se mantiene en el art. 2.1 del Real Decreto 562/2004, de 19 de abril.

de Estado, como supremo órgano consultivo del Gobierno, conforme al art. 107 CE.

## VII. ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS COMUNES MINISTERIALES

### 7.1. Aspectos formales

El art. 21 de la LOFAGE cierra todo el Capítulo I del Título II de la Ley, dedicado a los órganos centrales de la Administración General del Estado. Es ésta una decisión ciertamente lógica: una vez expuesto el régimen y competencias básicas de cada uno de los órganos superiores y directivos de los Ministerios, resulta razonable una referencia al conjunto de medios de los que van a disponer para el ejercicio y ejecución de sus competencias. A ello se dedica toda la Sección 4.<sup>a</sup> de dicho capítulo, que regula los llamados servicios comunes, denominación que engloba al conjunto de unidades administrativas que desempeñan funciones de apoyo en el seno del Ministerio. Descritas tales funciones por el art. 20, el art. 21 establece la organización básica de tales servicios, que ha de ser respetada en la normativa de desarrollo, de modo que ésta presente cierta homogeneidad en los distintos Departamentos. Por lo demás, este precepto reitera en buena medida lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley, que dispone que todos los Ministerios cuenten con una Subsecretaría y, dependiendo de ella una Secretaría General Técnica, para la gestión de los servicios comunes. Partiendo del supuesto interpretativo del legislador no redundante, de no fácil aplicación en todos los casos, no resulta complicado detectar aquí una clara voluntad de énfasis en el aspecto unificador que en el conjunto del Ministerio van a desempeñar estos servicios que, al modo de una novela de estructura circular, si se me permite esta pequeña frivolidad por la que no deja de ser saludable pedir disculpas aparecen enunciados tanto al inicio como al final del Capítulo, enmarcando el conjunto de la organización ministerial.

### 7.2. Antecedentes históricos

Históricamente, los distintos Ministerios han mostrado un notable pudor a la hora de mostrar su organización interna, sobre todo desde el punto de vista normativo, de tal manera que el esquema general de su organización quedaba como una suerte de arcano, sólo accesible para unos pocos iniciados. Ello resultaba agravado por la existencia de Ministerios que ostentaban competencias de servicio de la propia Administración (Hacienda, Administraciones Públicas e incluso Justicia, con la Abogacía del Estado) y por la proliferación, desde los años cincuenta de los Gabinetes de apoyo de los Ministros y, posteriormente, de los Secretarios de Estado. Como consecuencia, poco más cabía decir aparte de lo que podía intuirse de algunas referencias

legislativas, esto es, que los órganos de apoyo interno tendían a estar adscritos al Subsecretario (ya desde su creación por el RD de 16 de junio de 1834, cuyos arts. 2, 4 y 5, al atribuirle funciones de firma durante la tramitación de expedientes y de comunicación ordinaria a través del traslado de los actos resolutorios, permiten adivinar una posición de jefe de la estructura interna del Ministerio; de manera más concluyente con la LRJAE de 26 de julio de 1957, cuyo art. 15 les otorga la jefatura de los servicios generales del Ministerio); que en algunos Departamentos podían existir también Secretarías Generales Técnicas con funciones de estudios, documentación y asistencia técnica y administrativa (art. 19 de la LRJAE); que en ocasiones también los Directores Generales ostentaban ciertas funciones internas de organización de sus propios servicios (arts. 16 y 18 LRJAE); en fin, que en cada Departamento no faltaban una Intervención delegada de la Intervención General de la Administración General del Estado (art. 93 de la Ley General Presupuestaria, TR de 23 de septiembre de 1988), ni los servicios de la Abogacía del Estado o incluso Juntas o Mesas de contratación (en la actualidad arts. 12 y 81 de la LCAP, TR de 16 de junio de 2000).

### 7.3. Contenido del precepto

Tras la aprobación de la LOFAGE y de otras normas que han venido a culminar un proceso de necesaria modernización de la parte general de nuestro derecho administrativo (iniciado con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común y concluido, hasta la fecha, con el citado Texto Refundido de la Ley de Contratos que funde en una única norma todas las modificaciones que sobre la contratación administrativa se habían sucedido desde la Ley de 18 de mayo de 1995), si bien no puede decirse que la estructura de los servicios comunes sea tan pública como un ágora griega, sí nos resulta mucho más sencillo encontrar disposiciones sobre ella<sup>60</sup>.

Por centrarme sólo en los aspectos legislativos, y dejando al margen la citada existencia de órganos dependientes de otros Ministerios enclavados en la estructura del Departamento, prevista en el art. 20.2 de la LOFAGE y analizada en el capítulo anterior, el núcleo el art. 21 lo constituye la decisión de centralizar todos los servicios comunes bajo la dependencia de una Subsecretaría dependiente directamente del Ministro, a la que estará adscrita necesariamente una Secretaría General Técnica y los demás órganos directivos que determine el Real Decreto de estructura del Departamento.

Se trata ésta de una decisión política en buena medida novedosa y acertada. Novedosa desde luego frente a la situación anterior a la LOFAGE, que se ha descrito someramente, pero sobre todo frente al Proyecto pre-

<sup>60</sup> No todo el mérito debe atribuírsele a la LOFAGE en este aspecto; el desarrollo de la técnica no ha sido ajeno a la mayor apertura de estos ámbitos, de modo que hoy día hay disponibles notables y muy útiles páginas de información de cada Ministerio en la internet.

sentado ante el Congreso durante la V Legislatura<sup>61</sup>, el cual, además de permitir la supresión en ciertos casos de las Subsecretarías —en particular en los Ministerios en que existiese un solo Secretario de Estado, que asumiría las funciones del Subsecretario— preveía la posibilidad de que los Directores Generales asumiesen mediante desconcentración o delegación facultades correspondientes a los servicios comunes (art. 19.2 del Proyecto). Más aún, el art. 22.2, al regular la estructura básica de los servicios comunes establecía que todos los órganos superiores y directivos que gestionasen los sectores de la actividad del Ministerio podrían disponer de unidades de servicios comunes propias.

La consecuencia fundamental de estas previsiones hubiera sido la de dotar de una notable independencia los Secretarios de Estado y Directores Generales, que, no sólo habrían tenido reconocidos ámbitos específicos de competencia externa, sino que habrían contado con sus propios medios humanos y materiales para llevarlos a ejecución. Ello hubiese generado no sólo problemas de descoordinación<sup>62</sup>, sino, sobre todo, problemas de alcance político. Al reforzar la capacidad de actuación autónoma de los Secretarios de Estado y Directores Generales se estaba debilitando su dependencia jerárquica respecto del Ministro, lo cual, además de atentar contra el principio de jerarquía del art. 103.1 CE, principio que encuentra en los órganos centrales de la Administración General del Estado su campo de aplicación natural, no es demasiado consecuente con el sistema parlamentario, en el que un Gobierno responsable ante las Cámaras ejerce las funciones de dirección política. En España, el Gobierno se compone exclusivamente de su Presidente, el o los Vicepresidentes, en su caso y de los Ministros (art. 1.2 de la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre), siendo éstos los órganos de enlace entre aquél y la Administración (arts. 4 de la citada Ley y 12 de la LOFAGE). Si se debilita el principio monocrático en la organización departamental y se atribuye facultades autónomas de actuación frente a los ciudadanos a órganos que no responden ante las Cámaras (aunque no falten mecanismos como las preguntas y las solicitudes de comparecencia que abren importantes vías de fiscalización sobre estos órganos tanto por el Congreso como por el Senado) se está alterando en cierta medida nuestro esquema institucional y, desde luego, no a favor del principio democrático del art. 1 CE respecto del cual la STC 10/1983, de 21 de febrero decía que «el sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de la voluntad popular».

Obviamente, puede argumentarse que aún le quedan al Ministro multitud de medios con los que asegurar el cumplimiento de sus directrices

<sup>61</sup> BOCG de 21 de noviembre de 1995.

<sup>62</sup> El propio Proyecto los preveía e intentaba solucionar mediante el procedimiento de someter las unidades de servicios comunes propias de estos órganos a la dependencia (meramente funcional) del órgano directivo que ostentase la jefatura de los servicios comunes, así como a través de la creación de una Comisión interministerial para la coordinación de las políticas sobre los servicios comunes (art. 21.3).

como las vías de impugnación administrativa, la revisión de oficio, la remisión de instrucciones a sus inferiores jerárquicos e incluso su destitución en último término. Pero no cabe duda que otorgar a los órganos de competencia externa armas y bagajes para que puedan ejercer sus funciones sin depender para ello de un órgano directivo que, a su vez, no pueda ejercer competencias *ad extra*, supone dotarles de gran autonomía al menos en cuanto a sus actos ordinarios infringiendo el prudente aforismo que nos transmitieron los romanos, *divide ut vinctes*.

El contraste con la regulación prevista en el caducado Proyecto de 1995 explica el acierto de la LOFAGE. Ésta establece con carácter general una ordenación clásica de nuestra Administración Central, en la que los distintos sectores funcionalmente homogéneos de la actividad administrativa corresponden a distintos Ministerios (art. 8.1) al frente de los cuales se sitúa un Ministro que los dirige y asume la responsabilidad inherente a dicha dirección (art. 12.1). En virtud de esta estructura monocrática y homogénea, es razonable que se establezcan en cada departamento unos servicios comunes sometidos a una jefatura única que asuman las distintas funciones de apoyo administrativo a los órganos de actuación sectorial y externa. Ello, además, se compadece mejor con el principio de eficacia y de eficiencia en la asignación de recursos públicos (art. 31.2 CE) ya que la centralización de tales servicios permite una rápida reasignación de los medios humanos y materiales conforme a las distintas necesidades de los órganos sectoriales sin que surja una suerte de apropiación de aquéllos por su parte<sup>63</sup>.

La atribución de dicha jefatura al Subsecretario es también una decisión no exenta de lógica: perdida definitivamente su condición de «número dos» del Ministerio a favor de los Secretarios de Estado y recuperada su función primigenia de órganos de apoyo al Ministro, el Subsecretario está dotado de tres condiciones que le hacen especialmente apto para hacerse cargo de los servicios comunes: rango jerárquico, como tercera autoridad del Ministerio; independencia frente a los Secretarios de Estado, al depender directamente del Ministro y capacitación profesional, al requerirse las condiciones de experiencia y competencia profesional en su elección y reservarse ésta a funcionarios a los que se exija para su ingreso en el Cuerpo o Escala correspondiente título superior (arts. 6.10 y 15).

Tomada la decisión central, el resto no ofrece mayores problemas: la Secretaría General Técnica, cuyo ámbito competencial, tanto antes como después de la LOFAGE, incide directamente dentro de las funciones de los servicios comunes (las ya citadas de estudios, documentación y asistencia técnica y administrativa, art. 17) se incluye dentro de la estructura de éstos y se somete a la dependencia jerárquica del Subsecretario, dependencia que, aunque desarrollada por la práctica, se consolida normativamente por la

---

<sup>63</sup> Algún autor ha criticado, sin embargo, la burocratización de lo que inicialmente nació como una estructura flexible, creada con el fin de asistir a los órganos externos, y que en la actualidad ha generado su propia dinámica de poder a través de la creación de comisiones interministeriales de servicios comunes, como la Comisión Interministerial de Retribuciones, dominada por el Ministerio de Economía y Hacienda. Véase J. I. Moltó García, *La administración General del Estado*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 125 y 126.

LOFAGE (arts. 9.2, 17.1 y 21). Junto a esta estructura básica se permite asignar a la Subsecretaría otros órganos directivos que desarrollen funciones correspondientes a las competencias de los servicios comunes, referencia que incluye, sin nombrarlos, a los Directores y Subdirectores Generales que en este caso, aun manteniendo su carácter sectorial, serán, salvo excepciones, órganos de actuación interna. La determinación de estos órganos corresponde a los Decretos de estructura interna de los Departamentos aprobados en Consejo de Ministros a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas hasta el nivel de Subdirección General (arts. 10.1, 21 y 67.1), mientras que para niveles inferiores, bastará con una Orden Ministerial previamente aprobada por el Ministerio de Administraciones Públicas (arts. 10.2 y 67.2).

Finalmente, puede concluirse destacando que este proceso de centralización orgánica de los servicios comunes no afecta a aquéllas unidades que tradicionalmente venían dependiendo de los Ministerios con competencias sobre las funciones comunes de la Administración General del Estado, que podrán conservar su dependencia orgánica o funcional con aquéllos. Es el caso, referido en el capítulo anterior, de las Intervenciones delegadas de la Intervención General de la Administración del Estado (art. 94 de la Ley General Presupuestaria) que dependen orgánicamente del Ministerio de Hacienda, salvo la Intervención de la Defensa, que sólo mantiene con éste una dependencia funcional<sup>64</sup>. Asimismo, la abogacía del Estado, que depende orgánicamente de la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, órgano encuadrado en la Secretaría de Estado de Justicia, con rango de Subsecretaría (art. 3 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y RD 1474/2000, de 4 de agosto). Nada cabe objetar a esta excepción que obedece a la configuración de la Administración como un todo que actúa con personalidad jurídica única (art. 2.2 de la LOFAGE) y que previene, a su vez, contra eventuales tentaciones de feudalismos ministeriales.

---

<sup>64</sup> Es común atribuir a la Intervención buena parte del tradicional poder del Ministerio de Hacienda en la Administración Pública española; en este sentido, J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 1054.