

Roj: **STS 884/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:884**Id Cendoj: **28079130042013100045**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **19/02/2013**Nº de Recurso: **241/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sección Cuarta, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso contencioso administrativo **número 241 de 2012**, interpuesto por el Procurador Don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado, contra el **Real Decreto 1887/2011, de fecha 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales y en el que se exime de la condición de funcionario al Director General de Medios y Diplomacia Pública del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; al Director General de Tráfico; al Director General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, al Director General de Arquitectura, Vivienda y Suelo y al Director general de Comunicación, y contra el Real Decreto 343/2.012, de 10 de febrero, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en el que además de mantenerse la vigencia de la excepción de la condición de funcionario en el nombramiento del titular de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, se eximió de la condición de funcionario al titular de la Dirección General de Migraciones.**

Como Administración demandada compareció la del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El veintiocho de febrero de dos mil doce, se registró en este Tribunal el escrito de interposición del recurso. El día veintiuno de marzo de dos mil doce, y por Diligencia de Ordenación se tuvo por presentado el recurso y se designó Magistrado Ponente dándose cuenta de la interposición. Al mismo tiempo se tuvo por personado y parte al Procurador Don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado entendiéndose con él las sucesivas diligencias. Al tiempo, la Sala requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción, ordenándole la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la misma norma.

**SEGUNDO.-** El cuatro de mayo de dos mil doce, se dictó Diligencia de Ordenación en la que se tuvo por recibido el expediente administrativo y por personado y parte, al Sr. Abogado del Estado en nombre de la Administración demandada y al mismo tiempo se dio traslado al Procurador Don Ramiro Reynolds Martínez, a fin de que en el plazo de veinte días procediera a formalizar la demanda.

**TERCERO.-** El doce de junio de dos mil doce, la Sala dictó diligencia de ordenación, teniendo por formalizada en tiempo y forma la demanda y dio traslado al Sr. Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que formulase la contestación a la demanda en el plazo legalmente establecido.



**CUARTO** .- Por diligencia de ordenación de veinticuatro de julio de dos mil doce, se tuvo por contestada la demanda en legal forma por el Abogado del Estado, y la Sala dictó Auto, en fecha veinticuatro de septiembre de dos mil doce en el que acordó haber lugar a recibir el proceso a prueba dando traslado a las partes para que propusieran las que considerasen debían practicarse para la defensa de sus pretensiones.

Presentado por el Sr. Abogado del Estado recurso de reposición frente al Auto de veinticuatro de septiembre de dos mil doce de esta Sala y Sección, en el que se acordó haber lugar a recibir a prueba el pleito, la Sala en treinta y uno de octubre de dos mil doce, acordó haber lugar al recurso de reposición interpuesto frente al Auto de veinticuatro de septiembre que se dejó sin efecto y declaró no haber lugar a recibir a prueba el recurso. Habiéndose solicitado trámite de conclusiones por la demandante se dio traslado a las partes por plazo sucesivo de diez días para que las presentasen.

Por Diligencia de ordenación de veintisiete de noviembre de dos mil doce, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente, y se hizo entrega de las copias a la parte demandada, otorgándole el plazo de diez días para que presentase las suyas. Por Diligencia de Ordenación de tres de diciembre de dos mil doce, se tuvieron por evacuados los escritos de conclusiones, dejando pendientes los Autos para votación y fallo, para cuando por turno les correspondiera.

**QUINTO**.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día doce de febrero de dos mil trece, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La representación procesal de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA) interpuso recurso contencioso administrativo n.º 241/2.012 cuyo objeto, según el suplico de su demanda, era el de obtener de esta Sala sentencia que anulase los siguientes Reales Decretos:

-Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre en lo que se refiere a la exención de la condición de funcionario del Director General de Medios y Diplomacia Pública del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Director General de Tráfico, del Director General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, del Director General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, del Director General de Comunicación.

-Real Decreto 2/2.012, de 5 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, en cuanto mantiene la vigencia de la excepción de la condición de funcionario en el nombramiento del titular de la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública del Ministerio de Asuntos Exteriores.

- Real Decreto 199/2.012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia y se modifica el Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, en cuanto mantiene la vigencia de la excepción de la condición de funcionario en el nombramiento del titular de la Dirección General de Comunicación.

-Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en el que además de mantenerse la vigencia de la excepción de la condición de funcionario en el nombramiento del titular de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, exime de la condición de funcionario al titular de la Dirección General de Migraciones.

-Real Decreto 342/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en cuanto mantiene la vigencia de la excepción de la condición de funcionario en el nombramiento del titular de la Dirección de Medios y Diplomacia Pública.

**SEGUNDO**.- En los hechos del escrito de demanda se refiere que el Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, que estableció la estructura orgánica de los Departamentos Ministeriales eximió de poseer la condición de funcionario a quienes fuesen designados para ostentar las siguientes Direcciones Generales: De Medios y Diplomacia Pública del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento y la Dirección General de Comunicación del Ministerio de la Presidencia. Junto a lo expuesto la demanda señala que el Real Decreto 343/2.012, de 10 de febrero,



que desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en su Disposición Adicional Octava dispuso que la Dirección General de Migraciones quedaba excepcionada de la regla general de que quien ostentase la titularidad de la misma tuviese la condición de funcionario.

Continua la demanda afirmando que estamos una vez más ante la aplicación del artículo 18.2 de la Ley 6/1.997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que dispuso que los titulares de la Direcciones Generales debían ser nombrados entre funcionarios que reunieran los requisitos de titulación previstos, así como los criterios establecidos en el apartado 10 artículo 6 de la misma, salvo "que el real decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario". Afirma la Federación demandante que esa excepción está siendo utilizada de manera expansiva y abusiva como lo demuestran los numerosos recursos de que ha conocido esta Sala y los pendientes de resolución sobre esta cuestión.

Cita la Jurisprudencia ya conocida de la Sala que arranca de la sentencia de 21 de marzo de 2.002 , y que siguen otras posteriores de las que enumera algunas, y añade que los Reales Decretos aquí impugnados no están justificados ni respaldados por datos objetivos, y ello por cuanto solo podrían justificarse por la efectiva concurrencia de "características específicas" en las funciones atribuidas a las Direcciones Generales excepcionadas del principio general de provisión previsto en la Ley 6/1.997, de 14 de abril. Completa esta idea manifestando su extrañeza ante el hecho de que entre los cuerpos de funcionarios que representa no existan profesionales capaces de llevar a cabo las funciones propias de esos órganos directivos, sobre todo, cuando en muchos casos se trata de funcionarios muy cualificados, preparados y formados precisamente para hacer frente a las específicas características de las funciones que se contemplan en los Reales Decretos que se impugnan.

Rechaza las motivaciones que para excepcionar cada una de las exclusiones de la regla general contiene el Real Decreto 1.887/2.011 en su preámbulo que va desgranando en cada una de ellas. Se detiene de modo particular en algunas de las recientes sentencias de la Sala como las de 3 y 28 de septiembre de 2.010 .

Insiste en que prácticamente la mayoría de las funciones de los órganos directivos que se excepcionan a la regla general de nombramiento son no solo perfectamente asumibles por los funcionarios de los cuerpos del Estado, sino que en la mayoría de los supuestos son consustanciales a las tareas propias de estos altos funcionarios. Y concreta esa idea en el supuesto de la Dirección General de Migraciones, pero sosteniendo que ese ejemplo podría valer para cualquiera de las funciones descritas en cualquiera de los Reales Decretos impugnados. De igual modo se refiere a la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública excepcionada en el Real Decreto 342/2.012.

Finalmente manifiesta que cualquier decisión discrecional debe quedar respaldada y justificada por datos objetivos sobre los que opera. Y ello porque para no incurrir en arbitrariedad debe razonarse porqué se considera que la solución que se alcanza es la que mejor satisface los intereses generales a los que la decisión discrecional ha de ordenarse y someterse, y porqué el nombramiento para dicho cargo de un funcionario puede menoscabar esos intereses.

Y es que lo que no permite la discrecionalidad es la arbitrariedad de la decisión; y es arbitrario lo que no aparece o no está debidamente fundado, bien por inexistencia de motivación o porque la misma sea insuficiente o porque el fundamento ofrecido no esté expresamente recogido en la expresión de la decisión.

**TERCERO.-** El Sr. Abogado del Estado al contestar la demanda solicita de la Sala que dicte sentencia desestimando el recurso al ser conformes a Derecho los Reales Decretos recurridos, con imposición de costas a la parte contraria.

En primer término la defensa del Estado se refiere a la Jurisprudencia de la Sala, y recuerda el contenido del artículo 18.2 de la Ley 6/1.997, de 14 de abril , para afirmar que ese artículo "al remitir a una norma reglamentaria de naturaleza organizativa, el Real Decreto que apruebe la estructura de cada Departamento, que establezca si el titular de la Dirección General requiere o no que reúna la condición de funcionario público-, contiene una habilitación expresa al Gobierno para que, en ejecución de esta norma básica de la organización y funcionamiento de la Administración Civil del Estado, determine qué Direcciones Generales de los distintos Ministerios pueden ser desempeñadas por personas que no reúnen la condición de funcionario, en cuyo ejercicio conserva el titular de la potestad reglamentaria un margen de apreciación o poder de disposición que es coherente con el «principio de autoorganización administrativa», al predeterminarse exclusivamente en la Ley la causa objetiva que legitima excepcionar la previsión general, que se encuentra delimitada por la prohibición de que se generalice el régimen designatorio especial".

Continúa poniendo de relieve que "El principio de profesionalización de la Administración Civil del Estado, en lo que respecta al nombramiento de los Directores Generales, no tiene en la «mens legislatoris» un



carácter absoluto, como se desprende del examen del procedimiento legislativo, al no haberse incorporado al texto definitivo de la Ley 6/1997 las enmiendas promovidas con el objeto de incorporar el término «excepcionalmente» a la redacción del artículo 18.2, que reduciría con mayor intensidad el ámbito de discrecionalidad del Gobierno en aplicar la cláusula de excepción, ni la que solicitaba que el nombramiento de los Directores Generales se sujetara a las normas específicas de provisión de puestos en la función pública. ( StS de 6 de marzo de 2007, rec. 23/2006 ).

Para seguidamente referirse a los límites de la discrecionalidad señalando que la excepción ha de venir contemplada en el Real Decreto de estructura de los Departamentos y ha de tener como causa las características específicas de las funciones atribuidas a la Dirección General, características que deben apoyarse en las funciones singulares que se atribuyan al órgano directivo, de las que resulte la conveniencia de no limitar el ámbito de los posibles titulares solamente a los cuerpos de funcionarios y sí ampliarlo a personas que no siendo funcionarios puedan ser especialmente idóneos para el cargo, o existan elementos objetivos vinculados a los cometidos de la Dirección General concreta que aconsejen la excepción, o, también, si valorando los cometidos encomendados a la Dirección General los mismos se apartan del normal giro o tráfico administrativo o exceden de la mera gestión administrativa de un área de actividad. Criterios que apoya con decisiones de esta Sala.

A lo que añade que la Ley 6/1.997 no ha expresado qué "características específicas" permiten la excepción por lo que pueden serlo no solo la confidencialidad e insuficiencia profesional de funcionarios de carrera sino otras de signo diverso.

Señala que la Sala considera que "la interpretación más lógica del artículo 18.2 es que la exclusión de la reserva a favor de funcionarios de carrera con título superior venga 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, y otra muy distinta es que las razones que justifiquen permitir que el nombramiento recaiga sobre personas que no reúnan la condición de funcionario supongan, en todo caso, la falta de aptitud de los funcionarios".

Y cita expresiones de sentencias que toma de las de 6 de marzo de 2.007 o 2 de julio de 2.008 que sostienen que "no sólo la existencia o no de cuerpos funcionariales con aptitudes ajustadas a las características del puesto de trabajo, sino la existencia de funciones en el puesto de marcado carácter político, que justificaban la excepción( STS de 6-3-07, o la de 2-7-08 ) u otras condiciones muy diversas, como es "la experiencia en la labor parlamentaria y relaciones con los grupos con representación en las Cortes Generales", "una amplia experiencia en este sector económico, que se revela un elemento clave en la modernización de las infraestructuras", etc".

Y cierra esta parte de su exposición afirmando que "resulta obvio que pueden existir funcionarios cuya capacitación exceda de la que resulte propia de su carácter funcional (tanto por tener conocimientos adicionales a los exigidos para el ingreso en la función pública como experiencia adquirida al margen del ejercicio de dicha función), pero ello no obliga al Consejo de Ministros - como parece pretender la demanda- a restringir su elección a tan reducido subconjunto (funcionarios que además de serlo tengan tales aptitudes, no propias de los conocimientos exigidos para el acceso a la función pública ni fruto de la experiencia habitual en la misma): La opción legítima y legal es que no se limite el nombramiento a funcionarios públicos, según la facultad que le atribuye el art. 18.2 LOFAGE".

Aplicando cuanto ha expuesto asegura que las afirmaciones que contiene la demanda son genéricas y que no justifica las mismas en cada supuesto de excepción, y sostiene que, de otro modo, no se explica que ni una sola de las excepciones contempladas le parezcan justificadas.

Efectúa unas consideraciones generales en relación con el escaso número de Direcciones Generales a las que se refiere la excepción si se compara con las existentes en el seno de la Administración General del Estado, y a lo anterior añade que en este supuesto aún son menos que las existentes en anteriores remodelaciones del Gobierno, y de las que quedan varias de ellas provienen de situaciones anteriores.

A partir de ahí la contestación de la demanda examina una por una las distintas Direcciones Generales que quedan excluidas de la regla general que dispone que sean cubiertas por funcionarios que cumplan los criterios de competencia profesional y experiencia a que se refiere el artículo 6.10 de la Ley 6/1.997, de 14 de abril, y que completa la Ley citada en el artículo 18.2, párrafo segundo, cuando ordena que el nombramiento deberá hacerse "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 funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario".





**CUARTO.**- La cuestión que plantea este recurso es harto conocida por la Sala, ya que desde la entrada en vigor de la Ley 6/1.997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas oportunidades sobre asuntos similares al que ahora nos ocupa.

La Ley citada en su Exposición de Motivos dedicó el apartado VIII al que denominó principio de profesionalización de la Administración General del Estado, y acerca de ello expuso 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. Además, a los Subdirectores generales, órganos en los que comienza el nivel directivo de la Administración General del Estado, también la ley les dispensa un tratamiento especial para subrayar su importancia en la estructura administrativa". Pronunciándose en estos términos la Ley pretendió dar efectividad a un principio que la doctrina había consagrado como el desideratum a lograr en el seno de la función pública, y que era el servicio en todo caso a los intereses generales, acuñándose para el mismo el término de principio de eficacia indiferente, separando así con carácter general el funcionamiento de la Administración en su propia actividad cotidiana, del impulso político que en determinadas circunstancias también puede caracterizar a la Administración.

Ese espíritu de la Ley se convirtió en norma en su artículo 6, que al referirse a la organización central de la Administración General del Estado distinguió entre órganos superiores y órganos directivos, e incluyó entre estos últimos a los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales, y los Subdirectores generales. Y en ese mismo artículo en su apartado 10 dispuso que "los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia", cerrando por último el artículo 18.2 de la Ley el círculo de la pretendida profesionalización de la Administración General que había establecido con carácter general con una excepción razonable, que plasmó del siguiente modo: "Los Directores generales serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Departamento.

Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 art. 6 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 funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario".

Sobre esta cuestión, como es conocido, existe una Jurisprudencia consolidada de la Sala, que se inicia con la sentencia de 21 de marzo de 2.002, recurso ordinario 1.060/2.000, y que continúa con sentencias como las de 7 de diciembre de 2.005, recurso 90/2004, 6 de marzo de 2.007, recurso 23/2.006, 4 de junio de 2.008, recurso 26/2.006, 2 de julio de 2.008, recurso 81/2.005, 3 de septiembre de 2.010, recurso 528/2.008, 28 de septiembre de 2.010, recurso 49/2.008 y 10 de abril de 2.012, recurso 572/2.010, que siguen en lo esencial, los criterios sentados en la primera de ellas.

La inicial sentencia de 21 de marzo de 2.002, recurso 1.060/2.000, en el fundamento cuarto expresó lo que sigue: "La nueva regulación legal -Ley 6/1.997- consagra pues, 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.

La excepción inserta en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997 permite al Consejo de Ministros excluir que una determinada Dirección General sea servida, de modo obligado, por funcionario de carrera de nivel superior, exclusión que: a) Ha de venir contemplada, precisamente, en el Real Decreto de estructura del Departamento. b) Ha de tener como causa las "características específicas" de las funciones atribuidas a la Dirección General.

A partir de esta premisa, el Consejo de Ministros, como titular de la potestad de nombramiento, puede designar o bien a un funcionario o bien, como en este caso, a persona que no ostente dicho carácter, en el buen entendimiento de que la excepción se refiere tan sólo a la previa condición funcional pero no al resto de los criterios (profesionalidad y experiencia) exigibles".

Y en el siguiente de sus fundamentos -el quinto- puso de relieve que: "No siendo incondicionada la atribución que la Ley confiere al Consejo de Ministros para sustraer una determinada Dirección General a su régimen de provisión ordinario entre funcionarios de carrera, según hemos visto, la decisión de aquel órgano exige, para su validez, además del respeto de los elementos reglados, que la justificación sea objetiva y expuesta en términos que permitan comprender las razones por las cuales la decisión misma es adoptada.



Ciertamente la Ley 6/1997 no ha expresado qué "características específicas" hacen viable la excepción que analizamos, y lleva razón el Abogado del Estado al sostener que pueden serlo no sólo las dos (confidencialidad e insuficiencia profesional del funcionariado de carrera) a las que se refiere la demanda, sino otras de signo diverso; ello no obstante, 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.

No hay inconveniente en reconocer que el Consejo de Ministros goza de un cierto margen de apreciación (de discrecionalidad, en suma) para apreciar qué tipo de características singulares aconsejan hacer uso de la potestad que, en definitiva, le ha reconocido el Legislador. Margen de apreciación que, además, se corresponde con la naturaleza estructural de este género de decisiones, pertenecientes a un ámbito tradicionalmente reservado a la potestad autoorganizativa en el que -sin la presencia del artículo 18.2 de la Ley- sería incluso difícil reconocer la legitimación de los funcionarios para impugnarlas.

La existencia del componente discrecional no impide, como ambas partes convienen en admitir, el control jurisdiccional del acto adoptado. ("y sí debemos, examinar si en el caso de autos el ejercicio de la facultad atribuida al Consejo de Ministros se hizo en términos acordes con la Ley habilitante").

**QUINTO.-** Partiendo de estas bases procederemos ahora al examen de las circunstancias específicas que concurren en cada una de las Direcciones Generales sobre las que se entabla el debate, y que condujeron a la Administración demandada a excluirlas de la regla general establecida para que las mismas sean desempeñadas y dirigidas por funcionarios que reúnan las condiciones fijadas en el apartado 10 del artículo 6 y en el artículo 18.2, segundo párrafo, ambos de la Ley 6/1.997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado .

El método a seguir para ello será el examen de las razones que en cada caso ofreció la Administración como motivación de su decisión, junto con las tareas que asuma quien haya de ocupar la Dirección General concreta como órgano de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogénea del Ministerio, prescindiendo de aquellas labores puramente administrativas que constituyen el quehacer o cometido ordinario de la misma, y que desarrollan las Subdirecciones Generales que en ella se insertan, y cuya encomienda recae, como expresamente ordena la Ley, en funcionarios. Así resulta del artículo 18.4 de la Ley 6/1.997 cuando se refiere a las Subdirecciones Generales y sus funciones. En el bien entendido de que con toda lógica también la responsabilidad de la gestión de esa tarea ordinaria recae sobre el Director General.

Siguiendo el orden establecido en la demanda, y que responde al seguido también en el Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, que estableció la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, nos ocupamos, en primer término, de la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública inserta en el ámbito del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

El Preámbulo del Real Decreto se refiere a esta Dirección General en los siguientes términos: "En el ámbito del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y de conformidad con el art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado , se considera conveniente excepcionar de la reserva funcional el nombramiento del titular de la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública. La función primordial y necesaria de la actividad de este centro directivo obedece a la prioridad de desarrollar una activa acción de comunicación de la política exterior que permita al titular del Ministerio coadyuvar en el refuerzo del prestigio de la posición exterior de España. Ese esfuerzo necesita de continuidad, profesionalidad, conocimiento profundo y relación con los medios. Así mismo necesita de una coordinación y una utilización más intensiva de todos los instrumentos de diplomacia pública y de su proyección en los medios de comunicación, tanto nacional como internacional. Estas específicas características obligan a que el puesto sea cubierto por un profesional de un perfil con amplios conocimientos, experiencia previa en la Administración Pública y el sector privado, especialmente en el área económica, y relación profesional con los diversos medios de comunicación, lo que requiere de unas características especiales que hacen aconsejable que su titular no tenga necesariamente que detentar la condición de funcionario" .

Llama la atención en ese extenso párrafo que el preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, dedica a la justificación de la excepción a la regla general de que toda Dirección General la sirva un funcionario que reúna las características que impone el artículo 18.2, párrafo segundo de la Ley 6/1.997 , que el mismo contenga la palabra absolutamente impropia, dado su significado, -detentar- que precede a la frase la condición de funcionario. Bien es cierto que el artículo 17.3 del Real Decreto 342/2.012, de 10 de febrero , que desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, oportunamente, salva esa anómala incorrección, puesto que al reiterar para la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública la



excepción que prevé el artículo 18.2 párrafo segundo de la Ley 6/1997 , sustituye esa palabra por la apropiada y correcta de ostentar la condición de funcionario.

Conviene antes de seguir adelante poner de relieve la singularidad que ofrece este órgano directivo en el organigrama del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. El artículo 1.4 del Real Decreto 342/2.012, de 10 de febrero , que desarrolló la estructura básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación afirma que el departamento "se estructura en los siguientes órganos superiores y directivos, directamente dependientes de su titular: f) la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública". Subrayamos el hecho nada común de que una Dirección General dependa directamente del Ministro. Las competencias de la Dirección General se especifican en el artículo 17 del Real Decreto 342/2.012 .

Al impugnar la excepción relativa a esta Dirección General la Federación de Asociaciones recurrente, y refiriéndose a la motivación de la misma, expone en la demanda que se "intenta justificarlo en la necesidad de continuidad, profesionalidad, conocimiento profundo y relación con los medios que requiere la acción de comunicación de la política exterior en orden a reforzar el prestigio de la posición exterior de España". Pero es que además, paradójicamente, continua señalando el Preámbulo, que estas "específicas características" requieren de un profesional con experiencia previa en la Administración Pública con lo que a la falta de justificación de por qué aquella profesionalidad, continuidad y conocimiento profundo no puede desempeñarla un funcionario público se une la insólita pretensión por parte de los redactores del Preámbulo de que se exija experiencia previa en la Administración Pública de alguien que nunca fue funcionario y mucho menos Diplomático de carrera.

Este puesto históricamente siempre ha sido ocupado por funcionarios públicos, Diplomáticos del Cuerpo, con la debida formación, conocimientos, profesionalidad y experiencia exigible a una función altamente cualificada y compleja, como es la función de comunicación en el seno del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que afecta a una de las tres área que tradicionalmente se han considerado las más elevadas funciones del Estado: justicia, defensa y diplomacia".

Para contrarrestar esa posición de la demandante el Sr. Abogado del Estado comienza afirmando que esta Dirección General no tiene precedentes, si bien en anteriores Reales Decretos, (que cita 1.124/2.008, y 1.748/2.010) existió una Dirección General denominada de Comunicación Exterior, y de la que dice no tenía las funciones que ahora posee, la aquí discutida. Acepta, por otra parte, que determinadas funciones de aquella extinta Dirección General se ostentan ahora, tanto por esta Dirección General de Medios y Diplomacia Pública como por la Oficina de Información Diplomática, a la que el Real Decreto otorga también el rango de Dirección General, y que no aparecía en el Real Decreto 1.748/2.010, pero de la que sí había precedentes anteriores en el Ministerio.

Niega igualmente que se afirme que aquella Dirección General de Comunicación Exterior históricamente haya sido ocupada por funcionarios -Diplomáticos- puesto que, también, como ahora, fue excepcionada en el Real Decreto 1.748/2.010, y, por el contrario, reconoce que la restablecida Oficina de Información Diplomática, con rango de Dirección General, no está excepcionada y el titular de la misma tradicionalmente, si es un miembro de la Carrera Diplomática.

Recuerda aquí las precisiones que estableció la sentencia de 21 de marzo de 2.002 en relación con las características específicas que habían de concurrir en las funciones atribuidas a la Dirección General que se exceptione -profesionalidad y experiencia- artículo 6.10 de la Ley 6/1.997 , y cómo junto a las mismas pueden aceptarse otras de signo diverso, así como que "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". A lo que añadé que "al parecer es el sector privado el que pone a disposición del Ministerio del Interior una experiencia y unos conocimientos complementarios a los que se dan en el sector público. No parece, desde luego, una justificación muy convincente desde el punto de vista de la debida motivación requerida por las diversas sentencias del Alto Órgano al que me dirijo recaídas en este ámbito".

Cita como precedentes favorables a la tesis que sostiene, la sentencia de 6 de marzo de 2.007, recurso 23/2.006 , en relación con la Dirección General de Coordinación informativa del Ministerio de Presidencia y la posterior de 3 de septiembre de 2.010, respecto de la Dirección General de Comunicación del Ministerio de Defensa que refiriéndose a la sentencia anterior de la que se hizo eco, manifestó que: "las funciones de carácter informativo que le corresponden están incardinadas directamente en la política de comunicación de la acción del Gobierno y no existen en el ámbito de la Administración Civil del Estado Cuerpos de funcionarios cuyos cometidos estatutarios se correspondan con la cualificación profesional demandada en la gestión de estas áreas".



En este concreto supuesto el recurso no puede estimarse. El artículo 17 del Real Decreto 342/2.012, de 10 de febrero, que desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dispuso: "1. Corresponde a la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública, bajo la dirección del titular del Departamento, el ejercicio de las siguientes competencias: a) La elaboración de la estrategia de comunicación del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

b) La gestión de los contenidos, apariciones e intervenciones del titular del Departamento y demás altos cargos ante los medios de comunicación.

c) La coordinación de las labores de comunicación llevadas a cabo por las Secretarías de Estado y demás órganos del Departamento.

d) La elaboración de planes de acción coadyuvantes a la mejor gestión y proyección de la posición exterior de España.

e) La coordinación de los organismos dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de las entidades vinculadas al mismo y de los organismos de la Administración General del Estado, encargados de gestionar la imagen de España en el exterior.

f) La propuesta y ejecución de la estrategia de redes sociales del Departamento.

2. Depende de la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública la Subdirección General de Diplomacia Pública, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en las letras d), e) y f) del apartado anterior".

Llegados a este punto es necesario recordar de que modo justificó, en este caso, la excepción, el Preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011. Afirmó que: "La función primordial y necesaria de la actividad de este centro directivo obedece a la prioridad de desarrollar una activa acción de comunicación de la política exterior que permita al titular del Ministerio coadyuvar en el refuerzo del prestigio de la posición exterior de España". Lo que demanda esa declaración es conseguir, y de modo prioritario, una activa acción de comunicación de la política exterior de España que permita al Ministro responsable coadyuvar en reforzar el prestigio de la Nación, mediante su actividad de relación con los demás Estados y distintos Organismos internacionales en cuyo seno de desarrollan las relaciones internacionales.

A lo que se añadía que: "Ese esfuerzo necesita de continuidad, profesionalidad, conocimiento profundo y relación con los medios. Así mismo necesita de una coordinación y una utilización más intensiva de todos los instrumentos de diplomacia pública y de su proyección en los medios de comunicación, tanto nacional como internacional".

A esas necesidades responden en mayor o menor medida, las competencias que enumera el artículo 17 del Real Decreto 342/2.012 como son "la elaboración de la estrategia de comunicación del Ministerio, la gestión de los contenidos, apariciones e intervenciones del titular del Departamento y demás altos cargos ante los medios de comunicación, la coordinación de las labores de comunicación llevadas a cabo por las Secretarías de Estado y demás órganos del Departamento, la elaboración de planes de acción coadyuvantes a la mejor gestión y proyección de la posición exterior de España, la coordinación de los organismos dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de las entidades vinculadas al mismo y de los organismos de la Administración General del Estado, encargados de gestionar la imagen de España en el exterior, y la propuesta y ejecución de la estrategia de redes sociales del Departamento".

Y el cumplimiento de aquellos objetivos mediante el ejercicio de esas competencias según el Real Decreto requiere "continuidad, profesionalidad, conocimiento profundo y relación con los medios, y necesita de una coordinación y una utilización más intensiva de todos los instrumentos de diplomacia pública y de su proyección en los medios de comunicación, tanto nacional como internacional".

Pues bien, todo ello, abona el que la persona que ocupe esta Dirección General sea, como lo define el Preámbulo, "un profesional de un perfil con amplios conocimientos, experiencia previa en la Administración Pública y el sector privado, especialmente en el área económica, y relación profesional con los diversos medios de comunicación, lo que requiere de unas características especiales que hacen aconsejable que su titular no tenga necesariamente que detentar la condición de funcionario".

No ofrece duda que lo expuesto permite concluir que la excepción establecida en esta ocasión fue correcta. Y ello porque para obtener esos objetivos lo esencial es que se trate de un profesional de la comunicación -como lo define la norma- con una dilatada experiencia profesional, que domine las nuevas estrategias de comunicación y los novedosos medios de comunicación. Experiencia que habrá adquirido en los distintos medios de comunicación privada o pública, prensa -en sus distintas manifestaciones- radio, televisión, y que puede haber compartido previamente con la actividad prestada también en alguna Administración Pública





o en íntima relación con la misma, piénsese en Gabinetes de Comunicación nacionales o internacionales o corresponsalías en distintos países u organismos internacionales.

En definitiva, de cuanto antecede, es claro que la justificación de la exención cumple con los criterios de profesionalidad y experiencia que exige el artículo 6.10 de la Ley 6/1997, y con las características específicas de las funciones que enumera el artículo 17 del Real Decreto 342/2.012.

**SEXTO.-** En segundo término se pone en cuestión la excepción que se otorga por el Real Decreto 1.887/2.011, a la Dirección General de Tráfico, que se incardina en la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

Para decidir sobre la misma utilizaremos, como anticipamos, el método seguido en el supuesto anterior y en los sucesivos. Así el Preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011 para este supuesto, afirmó que: "En el ámbito del Ministerio del Interior, la Dirección General de Tráfico tiene un carácter transversal a la sociedad y a la economía del País en su conjunto, lo cual justifica que su titular no haya, necesariamente, de ostentar la condición de funcionario público, cabiendo en este caso la excepción prevista en el art. 18.2 de la Ley 6/1997. De esta forma es el sector privado, afectado por la actividad de la Dirección General de Tráfico, el que pone a disposición del Ministerio del Interior una experiencia y unos conocimientos complementarios a los que se dan en el sector público, fundamentales para dar un nuevo impulso y nuevas perspectivas a su actividad".

La demanda en esta ocasión resulta, como la propia justificación, muy escueta, de modo que para rechazar la excepción establecida le basta con las consideraciones que vertió con carácter general en defensa de su posición opuesta a la existencia de cualquier excepción. Así se limita a exponer que: "Aquí la justificación viene dada en la alta carga política de las competencias de este Centro Directivo que además no tienen especial conexión con las funciones desempeñadas habitualmente por funcionarios". (sic)

La contestación a la demanda tras referirse a lo expuesto en el Preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011, considera suficiente el carácter transversal a la sociedad y a la economía del País en su conjunto que en el se atribuye a la Dirección General, y la trascendencia que su labor tiene para esos aspectos de la vida de los ciudadanos. Y añade a esas razones generales otras que extrae del preámbulo del Real Decreto 400/2.012 que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior y en el que se afirma que: "En la Dirección General de Tráfico se ha procedido a dar una nueva redacción a las funciones que lleva a cabo esta Dirección General, sin que se hayan producido cambios sustanciales en el ámbito de competencias de este Ministerio, a través de dicha Dirección General, en materia de administración general de la policía de circulación y de la seguridad vial".

Se refiere también a algunas de las competencias que considera más relevantes y que justifican, a su juicio, la excepción. De entre ellas, destaca "La elaboración, propuesta y seguimiento de las políticas viales a nivel estatal dirigidas a una movilidad segura y sostenible, a través de la elaboración de planes y programas de seguridad vial, los procesos de consulta y participación a través del Consejo Superior de Seguridad Vial y la colaboración con agentes sociales y otras Administraciones, promoviendo la adopción de políticas basadas en la evidencia, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Fomento.

El establecimiento de los criterios de intervención específica en el ámbito de las políticas viales y la difusión de las buenas prácticas, incluido el entorno de las Administraciones Públicas.

El impulso de la investigación en materia de seguridad vial y movilidad, factores influyentes e impacto de medidas específicas, incluyendo la coordinación con instituciones de carácter científico y técnico y otras Administraciones.

El establecimiento de las directrices básicas para la programación de la educación vial, formación e información al usuario en materia de seguridad vial.

La comunicación y divulgación relacionada con el tráfico y la seguridad en la circulación vial.

La regulación, gestión y control del tráfico en vías interurbanas y travesías, así como la planificación, dirección y coordinación de las instalaciones y tecnologías para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico y mejora de la seguridad vial en las vías donde la Dirección General de Tráfico ejerce las citadas competencias, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Fomento".

Y concluye sus alegaciones afirmando que "estas competencias evidencian la transversalidad o relación con diversos sectores que se establece como fundamento el preámbulo citado: con el de infraestructuras (a través de la elaboración de políticas viales, no contemplada en el previo RD 1181/2008 que definía las competencias de una DG análoga, refiriéndose a un mero "impulso" de estas políticas, es decir, a una función ejecutiva y no de diseño), científico y sanitario (ver competencia de la letra f, también novedosa), o formativo. Además, debe señalarse que se ha introducido respecto del RD 1181/2008, alguna nueva muy significativa y también transversal: la comunicación relacionada con el tráfico y la seguridad vial, clave en este sector,



(letra k), respecto de cuya función se ha aceptado, según Jurisprudencia ya citada, que no existen cuerpos funcionariales "ad hoc".

Esa misma relación con ámbitos científicos, de comunicación y formativos anuda la justificación referida a la necesidad de experiencia y formación en el sector privado.

También ha de destacarse que la DG de Tráfico ha reforzado su carácter político en la nueva estructura, pues el previo RD no contenía referencia alguna a la elaboración de políticas viales; Este carácter político (siendo la actividad política, según definición comúnmente aceptada, la relacionada con la toma de decisiones para la consecución de los objetivos de un grupo en asuntos públicos), intensamente relacionado con la transversalidad, justificaría, según Jurisprudencia que ya hemos citado, también la aplicación del art. 18.2".

También en este supuesto la excepción merece ser confirmada. A juicio de la Sala se justifica, amén de en las competencias en las que detiene su atención la defensa del Estado, en las palabras claves que contiene el Preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011 y que atribuyen a este órgano directivo un carácter transversal a la sociedad y a la economía del País en su conjunto.

Es decir, el Gobierno entiende, y lo hace a nuestro juicio dentro del marco de apreciación que le concede la norma que le habilita con rango de Ley, que las políticas que dimanar de esa Dirección General trascienden a las competencias meramente administrativas que posee, para ir más allá y alcanzar a aspectos como la seguridad vial en su conjunto, y el transporte por carretera, y en definitiva la actividad económica, que merecen una atención política singular, y que pueden mejorar cualitativamente esos sectores desde la experiencia de la relación con el sector privado en el área de las infraestructuras y la seguridad en la circulación vial, que repercutan favorablemente en el entramado social y económico español.

El término transversal que en este caso emplea el Real Decreto, quiere poner de manifiesto que la actividad de la Dirección General revela una actividad política que alcanza a la sociedad y a la economía del País en su conjunto -así expresamente se consigna- y que requiere, también, un conocimiento de esos sectores de la actividad privada, y, por lo tanto, trasciende en importancia a la mayoría de las competencias administrativas de la Dirección General que enumera el artículo 10 del Real Decreto 400/2.012 que regula la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

En consecuencia la Dirección General cumple las características específicas a las que se refiere el artículo 18.2, párrafo segundo in fine de la Ley 6/1.997, y que en relación con el número 10 del artículo 6 de la Ley, permiten excepcionar que una Dirección General se ocupe por persona que no ostente la condición de funcionario.

**SÉPTIMO.-** A continuación el Real Decreto 1.887/2.011 en la Disposición Adicional Cuarta número 2, excepciona de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 6/1.997, de 14 de abril, y en atención a sus características específicas la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Y en su preámbulo utiliza como argumentos que justifiquen la exclusión, los siguientes: "El actual contexto de crisis económica, con altas cifras de paro, hace necesario que el Gobierno de España apoye el trabajo autónomo y el espíritu emprendedor como agentes activos y necesarios para el crecimiento y el desarrollo económico. De hecho, el trabajo autónomo tiene una especial relevancia en nuestro mercado laboral pero, al mismo tiempo, es uno de los agentes más vulnerables a los efectos negativos de la crisis económica.

Por su parte, el reconocimiento de la denominada Economía Social en los últimos años por parte de las instituciones públicas y, en especial, a raíz de la aprobación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, que contó con el apoyo de todos los grupos políticos, hace que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social tenga un especial interés en reconocer y apoyar a las entidades que la conforman, otorgándoles una mayor visibilidad y protagonismo en la salida de la crisis. En definitiva, la economía social no es sólo una expresión de solidaridad, sino también una fuente de oportunidades y empleo. La responsabilidad social de las empresas se hace aún más necesaria en el actual contexto y es vocación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el diseñar y aplicar nuevas medidas tendentes a promover la responsabilidad social de todas las empresas, también de las pequeñas y medianas. Por todo lo anterior, y dado que las competencias que residen en la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas no tienen especial conexión con las funciones desempeñadas habitualmente por funcionarios, y ante la alta carga política de las competencias de dicha Dirección General, se considera conveniente que quede excepcionada de la norma general que obliga a su designación entre funcionarios, al objeto de otorgarle una mayor visibilidad a sus políticas y una mejor conexión con la Sociedad".

La demanda en el particular que dedica a combatir esta exclusión, prescindiendo de las ideas generales ya conocidas que constituyen el hilo conductor de la misma, expone un argumento sucinto, en el que afirma que



"aquí la justificación viene dada en la alta carga política de las competencias de este Centro Directivo que además no tienen especial conexión con las funciones desempeñadas habitualmente por funcionarios".

Por el contrario el Sr. Abogado del Estado comienza por reseñar el contenido del preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre en los concretos párrafos que dedica a esta Dirección General, y resalta el que en el mismo, y en relación con ella, se afirma que sus competencias "no tienen especial conexión con las funciones desempeñadas habitualmente por funcionarios" a lo que añade que esas competencias poseen una "alta carga política".

Seguidamente recuerda que esta excepción otorga continuidad a la atribuida a una Dirección General de igual denominación y similares competencias en el Ministerio de Trabajo.

Describe las competencias que atribuye a ese órgano directivo el artículo 4.1 del Real Decreto 343/2.012, de 10 de febrero, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio Empleo y Seguridad Social y concluye afirmando "la exclusión se funda en dos razones, cualquiera de las mismas suficiente por sí sola para justificarla:

-No tienen especial conexión con las funciones desempeñadas habitualmente por funcionarios:

Pues bien, el ámbito de la dirección relacionado con la empresa parece el prototipo en el cual es más deseable la experiencia de gestión privada a la experiencia pública propia de todo funcionario (la experiencia acreditada) en la gestión privada que reconoció como fundamento suficiente la STS de 6-3-07 respecto de la DG de Instituciones Penitenciarias, respecto de la DG de Arquitectura y Política de Vivienda, o de la DG Ferrocarriles).

-Por otra, el núcleo esencial de las competencias enumeradas es de marcado cariz político. Éste, como se señala por la doctrina, se caracteriza, frente a la actividad administrativa, por ser expresión de un mayor grado de discrecionalidad y oportunidad (debe recordarse que se define la Política como actividad orientada ideológicamente hacia la toma de decisiones para la consecución de los objetivos de un grupo en asuntos públicos); y, por tanto, se trata de competencias que exceden del giro o tráfico administrativo normal: "participación en el diseño de las políticas públicas"; actividades de "promoción"; elaboración de normas; "diseño, gestión y seguimiento de programas" o programación, ejercicio de las funciones atribuidas a España como Estado Miembro, etc.

Es obvio que aunque algún funcionario pudiera reunir los conocimientos y experiencia que lo harán adecuado para su cobertura, no hay cuerpo funcional alguno para cuyo ingreso se exijan tales conocimientos y experiencias.

Concurrentemente, recordemos que el preámbulo se refiere a "la alta carga política de las competencias de dicha Dirección General". Pues bien, recordemos que, el TS no ha limitado los supuestos de existencia de características especiales a la inexistencia de Cuerpos funcionariales con aptitud específica, si no que admite como justificación la intensidad política de la función (como en el caso de tratado por la STS de 2-7-08, referido a la DG de Cooperación Autonómica); y ya hemos destacado el intenso componente que va más allá de lo meramente ejecutivo y entra en lo político de las funciones de esta DG.

Debemos destacar en este contexto que la memoria del RD de estructura del Ministerio justifica (folios 124 y ss del expediente) la ampliación excepcional de la estructura de esta DG haciendo referencia (ver pag. 125) al contexto también excepcional y notorio de paro actual que lleva al Gobierno a un especial reforzamiento de esta área por el gran número de trabajadores autónomos; la tendencia a la baja de la afiliación; el carácter estratégico de las actividades desarrolladas por los autónomos (ver último párrafo de tal folio); la incidencia del trabajo autónomo como creador de empleo (folio 126); y la necesidad por ello de aumentar el nivel de interlocución con el sector: Todo lo cual incide de nuevo en la importancia política y estratégica de esta DG, y en que sus competencias exceden de las propias del giro o tráfico administrativo".

Tampoco esta pretensión anulatoria puede prosperar. Coincidimos plenamente tanto con la justificación que ofrece el preámbulo del Real Decreto, como con las razones que ofrece la defensa del Estado, para concluir que la excepción está suficientemente motivada y justificada.

En una situación del mercado laboral tan excepcional como la que soporta España, -con intolerables tasas de paro en todos los sectores económicos, y en todos los tramos de edad de su población- tanto en estos momentos, como cuando se dictó el Real Decreto 1.887/2.011 que la contiene, es obvio que una Dirección General como la cuestionada posee en sus funciones las características específicas a las que se refiere el inciso final del apartado segundo del artículo 18.2 de la Ley 6/1.997 de 14 de abril, lo que justifica suficientemente que pueda su titular no reunir la condición de funcionario.

Tanto más cuanto que el examen de esas competencias en los tres ámbitos que se reservan para la actuación de la misma, Trabajo Autónomo y emprendimiento, Economía Social y Responsabilidad Social de las Empresas



sin consideración a su tamaño, comportan innumerables actuaciones de interacción con el sector privado en varias de sus manifestaciones, que apoyan esa posibilidad.

**OCTAVO.**- En cuarto lugar se cuestiona, y también en el ámbito del mismo Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la conformidad a Derecho de la excepción de la Dirección General de Migraciones.

A diferencia de los supuestos anteriores esa exclusión de la regla general -designación de funcionarios para el puesto de Director General- se recoge no en el Real Decreto 1.887/2.011 sino en el Real Decreto 343/2.012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que en su preámbulo manifiesta que: "en relación con la Dirección General de Migraciones, a la que se encomiendan funciones de coordinación y gestión de programas de integración de inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados, su desarrollo exige conocimiento de los factores de vulnerabilidad que afectan a estos colectivos y experiencia en las relaciones con la sociedad civil organizada en este sector; de igual modo, respecto de la atención a los españoles en el exterior y retornados, se precisa experiencia en la relación con organismos e instituciones en los países de residencia de aquellos y con las Administraciones y entidades que en nuestro país se ocupan de esta materia. Teniendo en cuenta las características específicas que concurren en tales funciones, se considera conveniente permitir que el nombramiento del titular de dicha Dirección General no se limite a los funcionarios, ampliándolo a otras personas que puedan resultar idóneas para su desempeño".

Es esta Dirección General la que la Asociación demandante tomó como referencia -botón de muestra es la expresión que utiliza-, para sin ánimo de exhaustividad, dice, detenerse en las funciones que le son propias, se refiere a la Dirección General, que "califica de técnicas, burocráticas y de gestión administrativa propias de cualquier departamento, y a la altura, desde luego, de los más que cualificados y preparados cuerpos de funcionarios en la actualidad".

La contestación a la demanda rechaza esos argumentos que refieren que se trata de funciones técnicas, burocráticas y de gestión administrativa, afirmando que la justificación está adecuadamente motivada ya que esa Dirección General para el desarrollo de sus competencias "exige conocimiento de los factores de vulnerabilidad que afectan a los colectivos de inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados; experiencia en las relaciones con la sociedad civil organizada en este sector; y experiencia en la relación con organismos e instituciones en los países de residencia de los españoles en el exterior y con las Administraciones y entidades que en nuestro país se ocupan de esta materia".

Enumera las competencias, y concluye que "respecto del "conocimiento de los factores de vulnerabilidad que afectan a estos colectivos (inmigrantes, solicitantes de asilo, asilados) y experiencia en las relaciones con la sociedad civil organizada en este sector" (obviamente se refiere al ámbito de las ONGs), ni tal conocimiento ni tal experiencia es propia, obviamente, ni de los conocimientos exigidos para el ingreso en la función pública ni de la experiencia que en la misma se adquiere. Y se trata de aptitudes que son muy razonablemente útiles para el ejercicio de competencias más horizontales (las contenidas, por ejemplo, en las letras a, b, c); pero parecen realmente necesarias en las competencias que están relacionadas directamente con la atención a estos colectivos: así, letras g), i), J) k) o en las competencias sobre el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (parr.3 de tal artículo), que supone la interlocución con representantes de las ONGs.

En cuanto a la experiencia en la relación con organismos e instituciones en los países de residencia de los españoles en el exterior y retornados y con las Administraciones y entidades que en nuestro país se ocupan de estas materias, puede haberse adquirido tal experiencia de modo más probable fuera del sector público: y es más que razonable que se considere necesaria para el ejercicio de las competencias señaladas en las letras m), n), ñ) o p), o respecto de los demás órganos mencionados en el punto 3".

Como en los supuestos anteriores no podemos aceptar la tesis de la demandante. Ya para un supuesto solo similar, y, desde luego, con menores exigencias de conocimientos específicos en esas áreas y con menores requerimientos de relación con los sectores sociales dedicados a esas tareas, en sentencia de seis de marzo de dos mil siete de la Sección Tercera de la Sala, recurso n.º 23/2.006, consideramos justificada la excepción en relación con la Dirección General de Integración de los Inmigrantes en el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por ello, y por lo expuesto hasta aquí, nada se opone a mantener esa singularidad relativa a la Dirección General de Migraciones que consideramos adecuada en atención a las características específicas de las funciones de esta Dirección General tal y como requiere el apartado segundo in fine del artículo 18.2 de la Ley 6/1.997.

**NOVENO.**- La demanda combate, como en los supuestos anteriores, la excepción que recoge la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, que estableció la estructura orgánica





básica de los Departamentos Ministeriales, y, en concreto, la relativa a la Dirección General de Comunicación del Ministerio de la Presidencia.

Ese Real Decreto en su preámbulo y en relación con esa Dirección General, expuso que: "En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, deberá mantenerse la vigente excepción en la reserva funcionarial, en la designación de los titulares de los centros directivos vinculados a la Secretaría de Estado de Comunicación, en este caso, la Dirección General de Comunicación. Las funciones de carácter informativo que le corresponden están directamente relacionadas con la política de comunicación de la acción del Gobierno y, por tanto, sus cometidos en la gestión de estas áreas difícilmente se incardinan con la cualificación profesional propia de los cuerpos de funcionarios. Las funciones en el ámbito de sus relaciones con los medios de comunicación, tanto nacionales como extranjeros, dotan al puesto de un perfil específico, con condiciones tales como experiencia en la labor informativa y relaciones tanto a nivel institucional nacional e internacional y amplios conocimientos de los medios de comunicación, lo que requiere unas características especiales que hacen aconsejable que su titular no deba ostentar necesariamente la condición de funcionario público".

La demandante tras las consideraciones generales conocidas, concreta para este supuesto, lo que sigue: "Continúa con el mantenimiento de la vigencia de la excepción en la reserva funcionarial de la Dirección General de Comunicación en el ámbito del Ministerio de la Presidencia. Aun así, lo justifica en que las funciones de carácter informativo están directamente relacionadas con la política de comunicación de la acción del Gobierno excediendo por tanto, de los cometidos propios de los Cuerpos de Funcionarios. Sin embargo, a la hora de enumerar y describir dichas funciones realmente no se entiende por qué no pueden ser llevadas a cabo por funcionarios".

La defensa del Estado se remite al preámbulo del Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre, citado, así como también a las semejantes consideraciones que recoge el preámbulo del Real Decreto 199/2.012, de 23 de enero, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, en el que se lee: "a efectos de lo dispuesto en el art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el presente real decreto mantiene vigente la excepción prevista en dicha ley en relación con el titular de la Dirección General de Comunicación que la tiene reconocida en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por seguir concurriendo las razones que justificaron su aprobación, y en tal sentido se recoge la citada excepción en la disposición adicional primera del presente real decreto".

Se remite a las competencias de ese órgano directivo que enumera el artículo 5.1 del Real Decreto 199/2.012, que transcribe, y aduce, también, que "estamos ante un Centro directivo al que le corresponde dirigir a los servicios informativos de la Administración General del Estado en España y en el extranjero. Esta función implica que su titular deba tener amplios conocimientos de comunicación y el perfil necesario para mantener relaciones con los medios de comunicación social nacionales e internacionales, conocimientos y aptitud que se adquieren ordinariamente mediante la experiencia profesional en el sector de comunicación".

Y termina su exposición sosteniendo que en este caso "las competencias específicas de la Dirección General de Comunicación del Ministerio de Presidencia y la aplicación correlativa del artículo 18.2 de la Ley 6/1.997, son tradicionales en Centros Directivos de estas características, y son sustancialmente iguales (así como su justificación) a los supuestos que han sido aceptados por la Jurisprudencia respecto del mismo órgano u otros similares".

Y ciertamente así es. En la sentencia de seis de marzo de dos mil siete, recurso n.º 23/2.006, Sección Tercera, FJ segundo, declaramos que "La Dirección General de Coordinación Informativa del Ministerio de la Presidencia, en razón de las concretas funciones de carácter informativo que le corresponden, que se incardinan directamente con la política de comunicación de la acción del Gobierno, y atendiendo a la circunstancia de que no existen en el ámbito de la Administración Civil del Estado Cuerpos de funcionarios cuyos cometidos estatutarios se correspondan con la cualificación profesional demandada en la gestión de estas áreas, no se advierte que en la apreciación de estas circunstancias el Gobierno haya prescindido de la características que justifican la aplicación de la excepción al sistema general de nombramiento de Directores Generales establecido en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997".

Y de igual modo se manifestó la Sala en la sentencia de tres de septiembre de dos mil diez, recurso n.º 528/2.008, de la Sección Séptima, FJ sexto, en relación con la Dirección General de Comunicación de Defensa -del Ministerio de Defensa- al afirmar que: "Así debe ser porque, como bien advierte el Abogado del Estado, existe un paralelismo de funciones con las que tiene asignadas la Dirección General de Coordinación Informativa del Ministerio de la Presidencia; y esto hace que sean trasladables al actual caso las mismas razones que la sentencia de 6 de marzo de 2007 (Recurso 23/2006) de esta Sala tuvo en cuenta para considerar válida idéntica excepción en esa otra Dirección General: que las funciones de carácter informativo que le



corresponden están incardinadas directamente en la política de comunicación de la acción del Gobierno y no existen en el ámbito de la Administración Civil del Estado Cuerpos de funcionarios cuyos cometidos estatutarios se correspondan con la cualificación profesional demandada en la gestión de estas áreas".

Razones que como en las ocasiones anteriores son igualmente aplicables al supuesto aquí controvertido, ya que la justificación del Real Decreto y las circunstancias específicas que concurren en las competencias que posee la Dirección General son suficientes para que puedan acogerse a la excepción prevista en el artículo 18.2. párrafo segundo, inciso final de la Ley 6/1.997, de 14 de abril .

**DÉCIMO.-** Queda por resolver, en último lugar, acerca de la excepción otorgada por la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 1.887/2.011, a la Dirección General de Arquitectura , Vivienda y Suelo, inserta en el Ministerio de Fomento.

Como en ocasiones anteriores comenzamos dejando constancia de las razones que consignó el Real Decreto 1.887/2.011, para justificar en su preámbulo la excepción que otorgaba en relación con la regla general a esta Dirección General. Allí se dijo que: "Respecto al titular de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, el perfil del puesto reviste unas características especiales que implican que su titular no deba reunir obligatoriamente la condición de funcionario. En este sentido hay que tener en cuenta el momento especialísimo en que se encuentra el mercado de la vivienda en España, así como los problemas que en el sector de la construcción ha producido la actual situación económica que exige una flexible e inmediata capacidad de respuesta y de adaptación a los retos planteados, entre los que se encuentra el importante incremento de actores intervinientes en él, lo que hace necesario contar con experiencia profesional y conocimientos cualificados no sólo desde un punto de vista técnico o público de regulación del mercado sino también desde un punto de vista de los agentes privados que intervienen en el sector.

Adicionalmente hay que tener en cuenta que la política de vivienda y suelo debe considerar, además de los aspectos técnicos, aquellos otros aspectos políticos, económicos, sociales e internacionales, así como, particularmente, su integración en el marco de un desarrollo sostenible".

No está de más recordar que el Real Decreto 452/2.012, que desarrolló la estructura básica del Ministerio de Fomento se refirió, igualmente, a esta cuestión, y señaló, también, en su preámbulo, que: "con este real decreto se suprimen todas las excepciones en el nombramiento de los Directores Generales que se incluían en los anteriores reales decretos de estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento, conservándose únicamente la excepción de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, tal y como se establece en la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre . Ello se debe al momento especialísimo en que se encuentra el mercado de la vivienda en España, así como los problemas que en el sector de la construcción ha producido la actual situación económica, lo que exige una flexible e inmediata capacidad de respuesta y de adaptación a los retos planteados, entre los que se encuentra el importante incremento de actores intervinientes en él, lo que hace necesario contar con experiencia profesional y conocimientos cualificados no sólo desde un punto de vista técnico o público de regulación del mercado, sino también desde un punto de vista de los agentes privados que intervienen en el sector".

En relación con esta Dirección General la demandante se expresó para combatirla, -una vez que sentó las razones generales en que apoyó la objeción a las seis excepciones que impugnó- del modo siguiente: "Es decir, como vemos, la socorrida fórmula de apelar a la inconcreción de qué puedan ser o significar esos agentes privados, pero que, en cualquier caso, como vemos, proporcionan mucho juego "y permitasenos la expresión", pero es que tal y como se tiene constatado, es redundante y repetitivo el argumento a la hora de querer encontrar justificación por parte de los diferentes Gobiernos de turno a las más que abusivas excepciones al sistema general de nombramiento que previene la LOFAGE".

El Sr. Abogado del Estado al oponerse a esta concreta objeción, amén de recurrir a la justificación que para ella ofrecen los preámbulos de los Reales Decretos 1.887/2011 y 452/2.012, recuerda que se trata de una excepción ya preexistente para una Dirección General de igual denominación y similares características. Junto a la anterior enumera las muy numerosas competencias que se asignan a ese órgano directivo y añade que la Sala "ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación del 18.2 LOFAGE a un Centro Directivo prácticamente idéntico con competencias y justificación muy similares (podría decirse que ahora están todavía reforzadas y dotadas de mayor calado político) en su Sentencia de 6-3-07 , en la que indicó: "En relación con la Dirección General de Arquitectura y Política de Vivienda del Ministerio de Vivienda, se describen en la Memoria justificativa y se refieren en la Exposición de Motivos del Real Decreto 100/2006, las funciones específicas atribuidas a este órgano en los ámbitos de la política de acceso a la vivienda, gestión de la edificación y promoción de la arquitectura, que hace conveniente que el titular acredite, además de conocimientos técnicos del sector, experiencias en el ámbito de la gestión inmobiliaria que se adquieren en el ámbito empresarial privado".



En nuestro caso, la justificación, como hemos visto, es prácticamente idéntica, y en cuanto a las funciones que justifican la especial valoración de la experiencia en ámbitos privados, son evidentes en todas las relacionadas con el sector de la urbanización y construcción sobre los que se proyectan las políticas de vivienda dirigidas por tal DG, y se destacan también las financieras de relación con el sector financiero (art. citado, par.3, a), b) c) e) ñ), relación con los profesionales de la arquitectura (art. citado, 3.g), m), etc- La experiencia en el sector inmobiliario privado está tanto más justificada en el contexto crítico que vive la economía española, de alta afectación a dicho sector, que destaca el preámbulo citado".

Tal y como afirma la Administración demandada, la sentencia ya citada de la Sala de seis de marzo de dos mil siete, recurso n.º 23/2.006, Sección Tercera, en el FJ segundo, declaró que: "en relación con la Dirección General de Arquitectura y Política de Vivienda del Ministerio de Vivienda, se describen en la Memoria justificativa y se refieren en la Exposición de Motivos del Real Decreto 100/2006, las funciones específicas atribuidas a este órgano en los ámbitos de la política de acceso a la vivienda, gestión de la edificación y promoción de la arquitectura, que hace conveniente que el titular acredite, además de conocimientos técnicos del sector, experiencias en el ámbito de la gestión inmobiliaria que se adquieren en el ámbito empresarial privado".

Si entonces consideramos que la justificación era acorde con las circunstancias específicas que concurrían en la Dirección General, seis años después las razones ahora expuestas se muestran aún más convincentes, para sostener que la excepción se ajusta a los criterios determinados por el artículo 18.2 de la Ley 6/1.997.

La crisis que experimenta en España el sector inmobiliario alcanza dimensiones inusitadas, e influye sobre la economía del país en muchos aspectos como el desempleo generado en la población menos favorecida, y en las economías familiares y en las de las empresas a ello dedicadas, cualquiera que fuera su dimensión, así como en el sistema financiero. En resumen queda suficientemente justificada la excepción una vez más.

**UNDÉCIMO.-** Al desestimarse íntegramente el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas a la Federación recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la potestad que le otorga el número 3 del artículo citado, señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de Letrado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de cuatro mil euros. (4.000 €).

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD**

**EL REY**

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS OTORGA LA CONSTITUCIÓN**

**FALLAMOS**

**Desestimamos** el recurso contencioso administrativo número 241/2.012, interpuesto por la representación procesal de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA) frente a los Reales Decretos: "- Real Decreto 1.887/2.011, de 30 de diciembre en lo que se refiere a la Disposición Adicional Cuarta del mismo que declara la exención de la condición de funcionario para ocupar la Dirección General de Medios y Diplomacia Pública del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de la Dirección General de Tráfico, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, de la Dirección General de Comunicación y Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que exige de la condición de funcionario al titular de la Dirección General de Migraciones, y todo ello haciendo imposición de las costas causadas en el recurso a la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado de conformidad con lo dispuesto en el fundamento de Derecho undécimo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.