



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021
 Sección: ARTÍCULOS
 Publicado: 23-12-2021
 DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11024>
 Páginas: 43-65

La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta

The digitization of the local sector: a score with no orchestra

César Herrero Pombo

Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna (España)
 a001@tavernes.org

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciado en Derecho, Secretario de Administración Local, co-coordinador del Foro de Administración Electrónica de INAP SOCIAL. Autor de diversas publicaciones en revistas especializadas así como en distintas obras colectivas; participa habitualmente en procesos de transformación en la Administración local.

RESUMEN

El sector público local se enfrenta al reto de su transformación digital lastrado por una secular insuficiencia financiera y una estructura de personal decimonónica, con enormes carencias en competencias directivas y digitales.

PALABRAS CLAVE

Empleo; futuro; digital; local; gobierno.

ABSTRACT

The local public sector faces the challenge of its digital transformation, weighed down by a secular financial insufficiency and a nineteenth-century staff structure, with enormous deficiencies in managerial and digital skills.

KEYWORDS

Employment; future; digital; local; government.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA EVOLUCIÓN EN LA AGE DE LOS CUERPOS SUPERIORES: DE LOS TAC A LOS TIC. 1.1. EL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES CIVILES DEL ESTADO. 1.1.1. Introducción: la transformación impulsada por la tecnocracia de los 50. 1.1.2. La génesis y consolidación del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. 1.2. EL CUERPO SUPERIOR DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN. 1.2.1. La administración digital y el CSTIC ¿El huevo o la gallina? 1.2.2. La decepcionante evolución de la inversión pública en recursos TIC. 2. LA ESTRUCTURA DEL PERSONAL DEL SECTOR LOCAL: UN DISEÑO DECIMONÓNICO PARA EL SIGLO XXI. 2.1 LA AUSENCIA DE DISTINCIÓN ENTRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN EN EL SECTOR LOCAL. 2.2 UNA ESTRUCTURA DE PERSONAL PERICLITADA. 2.2.1. La estructura básica del personal local. 2.2.2. La concepción decimonónica de la estructura de personal local. 2.2.3. Propuesta de criterios orientativos para el reflejo en las plantillas de dotación de personal TIC en función de la población. 3. LA FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA AL CUERPO DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. 3.1. LA INSOPORTABLE LEVEDAD DE LA

FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. LA MODULACIÓN DE LA TEORÍA DEL ÓRGANO EN EL ÁMBITO LOCAL. 3.2. LA AUTOMATIZACIÓN DE LAS FUNCIONES RESERVADAS COMO EXPRESIÓN DEL PERFIL DIRECTIVO DIGITAL DE LOS HABILITADOS NACIONALES. 3.3. ALGORITMOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RESTRICCIONES REGULATORIAS Y AUTOSERVICIOS DIGITALES. 3.3.1. Restricciones regulatorias. 3.3.2. La orfandad regulatoria de los autoservicios digitales públicos. 4. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

La digitalización del sector local impuesta por el nuevo marco regulatorio de 2011 y 2015 se ve lastrada, de una parte, por la ausencia de distinción entre gobierno y administración y la consecuente reducción del espacio para la función directiva profesional y, de otra, por una estructura de personal decimonónica que no ha sido objeto de una transformación similar a la de los grandes cuerpos de la Administración General del Estado. Pretendemos suscitar un debate para que estas cuestiones aparezcan en las agendas de trabajo de los diferentes grupos de análisis (comisiones de expertos, grupos de trabajo y figuras similares) e, indirectamente, con la pretensión, de *lege ferenda*, de aportar orientaciones propositivas para la transformación de las estructuras organizativas. Para ello es imprescindible un diagnóstico de la realidad sobre la que dicha transformación debe operar y convencer a las esferas decisorias de la conveniencia de una cirugía más adecuada. De lo contrario, la sinfonía derivada del marco regulatorio de la digitalización tendrá que ser ejecutada por una charanga.

1. LA EVOLUCIÓN EN LA AGE DE LOS CUERPOS SUPERIORES: DE LOS TAC A LOS TIC

1.1. El Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado

1.1.1. *Introducción: la transformación impulsada por la tecnocracia de los 50*

En la década de los 40 del siglo pasado se produjo un cambio radical de la política económica del Gobierno, derivada del paso de la autarquía al desarrollismo. Esto fue debido, en gran parte, al reconocimiento del régimen por parte de las naciones occidentales, ilustrado con el regreso de embajadores; los acuerdos con los Estados Unidos y el concordato con la Santa Sede; el ingreso de España en la Organización de Naciones Unidas, y las recomendaciones en este sentido de misiones internacionales –el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la OCDE, principalmente–. (Crespo Montes, 2004, p. 15).

También existía un caldo de cultivo académico que propugnaba una reforma de la Administración como contrapeso al omnímodo poder de los gobiernos surgidos del régimen tras el alzamiento nacional, que apareció como consecuencia de la renovación de los líderes de la ciencia administrativa en nuestras universidades, renovación en la que destacan nombres como los García de Enterría, Garrido Falla, Villar Palasí, Martín-Retortillo, Carro Martínez, García-Trevijano, López Rodó o Alejandro Nieto, entre otros.

En este contexto fue en el que vio la luz el Decreto-Ley de 20 de diciembre de 1956 (BOE n.º 357, de 22 de diciembre), que puede ser considerado como uno de los principales hitos en la plasmación normativa de la tecnificación de nuestras Administraciones públicas, mediante la creación de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno. Las razones de su génesis se explican en el Preámbulo de dicho Decreto-Ley indicando que «el problema de la reforma administrativa se ofrece como fenómeno común a todos los Estados modernos. En estos últimos años ha cobrado mayor urgencia, hasta el punto de verse obligados muchos de ellos a crear órganos técnicos para el estudio y ejecución de la reforma que, como enseña la experiencia de cuantos países han tratado de llevarla a cabo, ha de encomendarse a un órgano activo y eficaz y no tan sólo a una comisión útil para el asesoramiento, pero nunca como instrumento de impulso y ejecución. Este órgano específico se ha insertado por lo general en la Presidencia del Gobierno dado el carácter coordinador que a ésta incumbe respecto de los demás Departamentos.».

De acuerdo con este propósito, la SGT se configuró en el artículo 2 de este Decreto-Ley como el órgano de estudio y documentación, asistencia técnica, coordinación y elaboración de planes de la Presidencia del Gobierno, especialmente en cuanto se refiriese a la reforma y perfeccionamiento de la organización y actividad administrativas.

Así, la SGT se convirtió en el órgano impulsor de las incipientes políticas públicas tendentes a la modernización administrativa, con el principal objetivo de aumentar el rendimiento de los servicios administrativos, mediante la introducción de las más modernas técnicas –en aquellos tiempos– de la productividad (López Rodó, 1958b, p. 8), superando su anclaje en tareas de mero asesoramiento y transitando, ya en épocas bien tempranas, hacia un enfoque ejecutivo que le reservaba un papel protagonista en el impulso activo de la transformación.

Para ello, se resalta la importancia de las Secretarías Generales Técnicas, en su rol de centros de estudio, planeamiento y coordinación; en contraste con las otras dependencias ministeriales a las que corresponde la gestión normal de los asuntos administrativos.

La distinción entre unas y otras tareas resultaba esencial, porque la experiencia demostraba que el gran volumen de asuntos de la Administración activa absorbe completamente la atención de los que han de responder de ellos. Por tanto, se hacían necesarios unos órganos cuya especial misión fuera el perfeccionamiento continuo de la organización y de los métodos administrativos, de la elaboración de planes, de la realización de estudios detallados, recopilación de documentación y otras funciones que faciliten la tarea de aquellos a quienes corresponde dictar resoluciones (López Rodó, 1958a, p. 11). Este aspecto es muy relevante en relación con lo que luego se expondrá, porque describe ya en una época temprana que el ámbito de la función directiva en las Administraciones públicas está circunscrito al asesoramiento técnico en la toma de decisiones por los órganos administrativos que tienen atribuida la potestad de dictar resoluciones, en coherencia con el principio de irrenunciabilidad de la competencia, que ha sido constante en todas las leyes administrativas que se han sucedido en el tiempo.

En enero de 1958, habiéndose producido ya la reforma del Régimen Local por medio de una de las normas más avanzadas en aquella época en el contexto europeo –el Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprobaba el Texto Articulado de la Ley de Régimen Local–, se anunciaban los grandes ejes normativos de la reforma:

- Una ley general de procedimiento administrativo, que se tradujo en la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo.
- Una nueva regulación de determinados procedimientos especiales, por ejemplo, el de la contratación de obras públicas, aspecto en el que también fue pionera la normativa específica de las Entidades locales, ejemplificada en el hoy derogado Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprobaba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.
- Un Estatuto de funcionarios (sistema de ingreso, formación, retribución, ascensos y situaciones administrativas), aspecto que tardaría casi treinta años en cristalizar al máximo nivel normativo con la también derogada Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (en adelante LMURFP) la cual, no obstante, es la base dogmática del actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP).
- Una revisión de las circunscripciones territoriales de los servicios periféricos de los diferentes Ministerios. Se afirmaba que resultaba esencial lograr una división más homogénea que permitiera coordinar los diferentes órganos delegados de la Administración Central y procurar que su jurisdicción se ejerciera en las mismas áreas (López Rodó, 1958a, p. 9). Eje estratégico que hubo de esperar a la consolidación del nuevo modelo territorial derivado de la Constitución de 1978 para su plena materialización, si bien con evidentes disfunciones que, a día de hoy, todavía no están resueltas y emergen como nuevo argumento del debate político. Adicionalmente, desde la perspectiva del régimen local, parece existir un déficit regulatorio en la configuración de las competencias naturales de las entidades locales, por más que la doctrina constitucional de la garantía institucional de la autonomía local opere como mínimo común denominador de la configuración legal de las atribuciones que se les asignan.

A partir de este punto, casi 50 años después surge desde 2015 una nueva generación de normas administrativas –las Leyes 39 y 40 de ese mismo año, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público– en las que, además de la clásica semántica derivada del Derecho administrativo y la Ciencia Política, emerge el elemento tecnológico como herramienta para fomentar la eficiencia y adaptarse a una realidad social en la que la digitalización es norma social inquestionable y paradigma organizativo, fenómeno ya consolidado al máximo nivel normativo en la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y su normativa

de desarrollo –que persiste a pesar de la reforma de 2015– plasmada en el ENS, el ENI, así como sus normas técnicas y guías, todas ellas imbuidas de un intenso componente tecnológico.

Una cuestión relevante en este contexto es averiguar cómo ha influido en esa evolución normativa el nivel técnico, constituido por los directivos públicos encarnados en los cuerpos generales de la Administración General del Estado. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la primera transformación –el desarrollo de las normas de la Administración pública– fue encabezada e impulsada por el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (y su antecedente inmediato, constituido por el Cuerpo Técnico de Administración Civil), mientras que la segunda transformación (casi una revolución), a saber, la centrada en el tránsito a la Administración digital y el procedimiento sin papel, ha sido impulsada, espoléada por la gran crisis de la primera década del SXXI, por el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado.

1.1.2. *La génesis y consolidación del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado*

Ideas derivadas de la Ciencia de la Administración del siglo pasado, influyeron en la redacción del art. 35 de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo, indicaba que «en los Departamentos civiles y Organismos autónomos, las tareas de carácter predominantemente burocrático habían de ser desempeñadas exclusivamente por funcionarios Técnicos administrativos y Auxiliares administrativos. Los demás Técnicos y facultativos deberán dedicarse plenamente a las funciones propias de su especialidad.».

Tras un periodo de tensiones con otros cuerpos muy asentados en las estructuras organizativas (fundamentalmente, el de abogados del Estado y el de intervención y contabilidad, además de otros de carácter específico, como el de ingenieros), que veían en las ideas emergentes una amenaza a sus respectivas posiciones en las estructuras de poder, el art. 23.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprobaba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, regulaba el Cuerpo Técnico de Administración Civil, atribuyéndole funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior. Se exigía estar en posesión del título de enseñanza superior universitaria o técnica. Las plazas de mayor responsabilidad de este Cuerpo que previamente se clasificasen como tales se reservarían a funcionarios del mismo que ostentasen el diploma de directivos. La obtención del diploma determinaba una consideración adecuada de estos funcionarios a efectos de remuneración.

De esta configuración normativa se deducen algunas notas de interés: su carácter generalista, con la exigencia para acceder a plazas pertenecientes a dicho cuerpo, de estar en posesión, con carácter general, del título de formación superior universitaria o técnica y, además, la necesidad de disponer del diploma de directivos para las plazas de mayor responsabilidad [art. 53.1.b) de la LFCE], exigencia esta última cuyo recorrido resultó muy parco, debido a las dificultades de su adaptación a los principios constitucionales de mérito y capacidad y que no fue trasladada a la legislación posterior.

Sin embargo, es conveniente recordar que la obligación de reservar las plazas de mayor responsabilidad a quienes dispongan de dicho diploma, impuesta en el art. 23.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, no está afectada por la Disposición Derogatoria de la LMURFP, aunque sí el art. 53.

Tampoco la Disposición Derogatoria Única del TREBEP incluye entre los preceptos derogados del Decreto 315/1964, este art. 23 de la LMURFP.

La LMURFP dio un paso más allá en su configuración, creando en su Disposición Adicional 9.^a el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, en el que se integraban los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Técnico de Información y Turismo y Técnico de la Administración Civil del Estado, ahora sí, sin exigir la posesión del diploma directivo para los puestos a ellos reservados de mayor responsabilidad.

De acuerdo con el art. 25 de la LMURFP, al estar las plazas a ellos reservadas integradas en el Grupo A de titulación, para acceder a las mismas se exigía el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente. Esta previsión permite afirmar su carácter pluridisciplinar, integrando a profesionales con diversa formación de base. A ello responde la existencia de cuatro ramas diferentes para el ingreso en el mismo: la jurídica, la de ciencias sociales, la económica y la técnica, dado que sus miembros ejercen funciones horizontales que pueden ser desarrolladas en distintos departamentos.

Finalmente, el TREBEP, debido a su naturaleza de legislación básica, se limita a disponer en su art. 75.2 que los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por ley de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Y añadiendo en su art. 76 que los cuerpos y escalas se clasifican, por lo que respecta al ámbito superior, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en el grupo A, dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

De este modo, por aplicación de la letra f) de la Disposición Derogatoria del TREBEP, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en él.

Por tanto, a falta de una derogación expresa de la Disposición Adicional 9.^a de la LMURFP, habrá que entender que la misma mantiene su vigencia en cuanto no se oponga al citado Estatuto Básico.

Las funciones del este cuerpo se orientan, por tanto, al desarrollo de tareas directivas, se concretan en la realización de actividades de dirección, gerencia, asesoramiento y estudio en relación con las distintas políticas públicas desarrolladas por la Administración General del Estado. Estas funciones se desempeñan en los diferentes ámbitos de actuación de la actividad pública (presupuestación, contratación, gestión de recursos humanos, formación, etc.).

Su actividad se desarrolla en el nivel directivo y predirectivo en los distintos órganos centrales y territoriales de los Ministerios y de los Organismos Públicos de la Administración General del Estado. Este perfil directivo fue, ya en 1961, objeto de reconocimiento expreso en el Decreto 2243/1961, de 9 de noviembre, por el que se reguló la categoría de Funcionario Directivo en el Ministerio de Trabajo, definiéndolos como aquellos llamados a constituir un «cuadro superior de especialistas con conocimientos cualificados para desempeñar puestos de mando en sus respectivos Cuerpos». Como puede apreciarse, la naturaleza directiva se vincula a la facultad de ejercer «mando».

Puede afirmarse que desde su creación normativa en la década de los sesenta del siglo pasado, han venido ocupando amplios espacios directivos en la Administración estatal, con permiso, como antes hemos apuntado, de otros cuerpos con considerable peso específico.

Su trasunto en el nivel local podría encontrarse en los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, cuerpo creado en la Constitución de 1812, cuyo artículo 320, disponía: «Habrá un Secretario en todo Ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos y dotado de los fondos del común».

Con este precepto, y vinculada a la esencia misma del Municipio constitucional, se inicia la trayectoria de este cuerpo en la era contemporánea. Con diversos vaivenes, se ha mantenido hasta la actualidad, regulándose sus funciones, necesarias, exclusivas y reservadas a personal integrante de este Cuerpo en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

También se trata de un cuerpo que, por la transversalidad de sus funciones, ha asumido de facto ese perfil predirectivo en las entidades locales españolas.

Sin embargo, este esquema queda afectado en la actualidad y, fundamentalmente, desde la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAECSP), por la configuración normativa de la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho y como una obligación correlativa para tales Administraciones. Tendencia claramente confirmada –pese a las moratorias en su entrada en vigor de ciertos aspectos, soslayadas con la aprobación del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos– por las Leyes 39 y 40 de 2015. Esta nueva configuración de las funciones reservadas obliga a reconsiderar ciertos elementos de la función de fe pública administrativa que, dadas sus particularidades, deberían haber determinado algunas adaptaciones normativas que no se han producido en las citadas leyes de 2015 y que generan y generarán muchas dudas interpretativas.

En cualquier caso, como antes se ha apuntado, esos niveles calificados de «directivo y predirectivo» se circunscriben a tareas de asesoramiento técnico a los órganos que tienen la competencia para dictar resoluciones. Este aspecto es de capital importancia en el análisis funcional del papel de dicho cuerpo (y lo mismo cabe decir en relación con el CSTIC), que debe ser filtrado desde la distinción constitucional entre las nociones de Gobierno y Administración, de modo que, con carácter general, puede afirmarse que esos roles (el directivo y el predirectivo) se desarrollan en un territorio claramente delimitado: el de la organización administrativa que sirve de soporte al espacio decisorio superior, ocupado en nuestra arquitectura constitucional por órganos administrativos, que son los llamados a dictar las resoluciones en los procedimientos administrativos con plenos efectos jurídicos frente a terceros. Así pues, puede inferirse que el directivo público es un especialista altamente cualificado que colabora en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas que, finalmente, se formalizan mediante actos administrativos (resoluciones de órganos unipersonales o acuerdos de órganos colegiados) con plenos efectos jurídico-administrativos. Así se deduce, con total claridad, de la redacción del artículo 5.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP): tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades

administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.

En el caso particular de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHN), este perfil directivo deriva de su asimilación a la figura de los órganos consultivos, porque sus funciones de asesoramiento legal preceptivo se ven desbordadas en la práctica, por razones de eficacia, en la colaboración con los órganos de gobierno en el diseño de las políticas públicas locales de cara a garantizar su viabilidad jurídica, papel que se asume por dichos funcionarios de forma más o menos natural –sobre todo en el caso de los secretarios municipales– como un valor añadido derivado de su cualificación.

Desde este enfoque, cabría establecer pautas que nos permitiesen deslindar el nivel directivo del pre-directivo. En esencia, ese perfil directivo anclado en funciones de asesoramiento técnico que garanticen la viabilidad técnico-jurídica de las decisiones de los órganos administrativos, lleva asociado, además, el ejercicio del «mando» en las estructuras administrativas jerárquicamente subordinadas a los puestos directivos o predirectivos, pero sin capacidad de dictar actos administrativos con efectos frente a terceros, dado que esta potestad queda reservada a los órganos administrativos *strictu sensu*. Un criterio normativo deriva de la propia LRJSP, que en su artículo 55.3 nos ofrece una definición clara:

«En la organización central son órganos superiores y órganos directivos:

a) Órganos superiores:

- 1.º Los Ministros.
- 2.º Los Secretarios de Estado.

b) Órganos directivos:

- 1.º Los Subsecretarios y Secretarios generales.
- 2.º Los Secretarios generales técnicos y Directores generales.
- 3.º Los Subdirectores generales.».

De esta redacción se deduce claramente que los órganos superiores integran la categoría constitucional de «Gobierno», mientras que el ámbito directivo queda encuadrado por los Subsecretarios y Secretarios Generales, y el predirectivo por los SGT, directores generales y subdirectores generales, estos dos últimos niveles insertados de forma natural en el concepto de «Administración».

El nombramiento de los subsecretarios, SGT y directores y subdirectores generales, según los artículos 63.3, 65.3, 66.2 y 67.2 de la LRJSP se hará entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1. Obsérvese que no se menciona al personal directivo profesional del artículo 13 del TREBEP. Por su parte, el nombramiento de los secretarios generales es, en la práctica, totalmente libre, dado que el artículo 64.3 de la LRJSP se limita a exigir que sus nombramientos habrán de efectuarse entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad *en la gestión pública o privada*, con los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, cuyo artículo 2 dispone que *son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia*.

Si, además, tenemos en cuenta que el artículo 56.2 de la LRJSP dice que los jefes de las unidades administrativas son responsables del correcto funcionamiento de la unidad y de la adecuada ejecución de las tareas asignadas a la misma, podremos deducir que, al menos en la AGE, los jefes de las unidades administrativas que no sean órganos directivos en los términos del artículo 55.3.b) de la LRJSP, podrían incluirse dentro del difuso concepto de personal predirectivo. De modo que este nivel quedaría plenamente encajado en el concepto de «Administración», mientras que el nivel directivo estaría en una posición híbrida, de enlace entre las estructuras administrativas y las de Gobierno propiamente dichas.

¿Dónde encaja en este esquema el personal directivo profesional del artículo 13 del TREBEP? Cabría cuestionarse previamente su definición normativa, que es un clamoroso ejemplo de tautología, al indicar que es personal directivo profesional «el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.».

Pero atendiendo a que la LRJSP no contempla entre los requisitos para el nombramiento de subsecretarios, SGT y directores y subdirectores generales que los aspirantes ostenten la condición de personal directivo profesional, parece que el hábitat natural de este personal directivo es aún más difuso tras bucear en el análisis normativo.

1.2. El Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información

1.2.1. *La Administración digital y el CSTIC ¿el huevo o la gallina?*

Es fácilmente constatable que en los últimos tiempos se ha producido una sincronía entre dos elementos: el surgimiento de la Administración digital y el nacimiento del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información. ¿Son fenómenos paralelos o uno es consecuencia del otro?

Ya hemos apuntado que en el contexto de la Administración digital y la consiguiente «tecnologización» normativa, la creación del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado ha tenido un papel relevante en la producción normativa española, básicamente en lo que afecta a la efectiva implantación de la Administración digital. Se trata de un cuerpo también reservado a personas con la titulación de Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado.

El Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado fue creado con carácter de cuerpo general interministerial en el año 1990, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública. En efecto, el art. 33.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 creó, adscritos a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas, los siguientes Cuerpos:

- a) Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo A de los contemplados en el artículo 25 de la LMURFP.
- b) Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo B.
- c) Técnico/a Auxiliar de Informática de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo C.

Las funciones desempeñadas por los miembros del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado se han venido desarrollando habitualmente en el entorno de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Sus miembros han asumido responsabilidades en la dirección de las unidades administrativas relacionadas con estas áreas tecnológicas, así como en la dirección de proyectos informáticos y de telecomunicaciones.

Por tanto, la realidad nos permite intuir que su espacio decisional está empezando a ir más allá de dichas áreas tecnológicas, puesto que la implantación de lo digital como elemento sustancial de las relaciones de la ciudadanía con las Administraciones públicas ha conferido al área funcional de este cuerpo un componente transversal que se ha acentuado en el contexto de la transformación digital, consolidada por efecto del sistema normativo de las Leyes 11/2007 y 39 y 40 de 2015.

Esto enlaza con el marco europeo de competencias electrónicas (e-CF) versión 3.0, publicada en 2014, que proporciona una referencia de 40 competencias necesarias para los profesionales de las Tecnologías y Sistemas de la Comunicación. El e-CF está estructurado desde cuatro dimensiones, la Dimensión 1 abarca cinco áreas de competencias relacionadas con los procesos de negocio TIC: planificar, construir, ejecutar, habilitar y gestionar. La Dimensión 2 establece 40 competencias de referencia para cada área. La Dimensión 3 establece los niveles de competencia de cada e-Competencia, especificando los niveles de referencia (e-1 a e-5). La Dimensión 4 proporciona las muestras de conocimientos y habilidades relacionadas con las e-competencias definidas en la Dimensión 2, con el fin de añadir valor y contexto y sin ánimo de exhaustividad.

En el desarrollo descriptivo de estas dimensiones se aprecia un desbordamiento de los aspectos meramente tecnológicos que, de algún modo, se dan por supuestos, para enfatizar la dimensión directiva en aspectos tales como la planificación, diseño de la organización, control de la implantación, monitorización de tendencias tecnológicas, desarrollo sostenible, innovación, implementación de la interoperabilidad de las soluciones y los requerimientos de seguridad, la documentación de los procesos, la gestión de incidentes y desarrollo de la estrategia de seguridad de la organización, el impulso de la estrategia de calidad de las TIC, la definición de las políticas de formación relacionadas con las TIC, el análisis de la demanda de los servicios TIC para adaptar a ella los sistemas, barajando no sólo criterios tecnológicos sino también organizacionales y legales, la planificación de la contratación, el diseño de la formación de personas y equipos, la gestión del conocimiento con un enfoque multidisciplinar, la identificación de las necesidades de los destinatarios de los servicios, el diseño del marketing digital, el pronóstico de las necesidades previsibles a corto y medio plazo, la gestión de los proyectos de cambio, la planificación e implementación de los sistemas de reducción de riesgos y de gestión de la calidad, etc.

Como puede apreciarse, se trata de un abanico de habilidades que se proyectan, con carácter transversal, en todos los ámbitos de cualquier organización (también de las AAPP), de modo que aparecen ubicados

en el núcleo de las esferas decisionales. Ello es coherente con la relevancia que las TIC han alcanzado en la generación de normas que describen el procedimiento administrativo —encabezadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)— y el dogma de una Administración sin papel, que presupone un sustrato tecnológico que es imposible acometer sin el conocimiento que provee este tipo de personal. Cuando hoy nos referimos al procedimiento administrativo, ya no estamos hablando del sustrato decimonónico del papel; su cabal intelección implica planificar, implementar, comprobar y corregir un enorme volumen de herramientas tecnológicas (registros y archivos electrónicos, documentos y expedientes electrónicos que incorporen los metadatos necesarios para su descripción y contextualización, medidas de seguridad frente a posibles incidentes, especialmente en relación con los datos protegidos, etc). Todo esto nos obliga a poner el foco de nuestro análisis en el personal TIC, que —puede afirmarse— está llamado a asumir un papel protagonista en la revolución digital de nuestras Administraciones Públicas.

Lo cierto es que personas integradas en puestos reservados a este Cuerpo TIC han asumido importantes responsabilidades directivas en los centros de decisión e impulso de la normativa ministerial, al menos desde el hito que supuso la promulgación de la LAECSP.

Esta confluencia de factores podría explicar el alumbramiento de una orientación tecnológica en la producción normativa más reciente y, en definitiva, en la aparición de una nueva generación de normas reguladoras de la actividad de las Administraciones Públicas cargadas de tecnología.

Si a este cóctel le añadimos la creciente demanda de servicios tecnológicos por parte de la ciudadanía y los operadores económicos y sociales, así como la decidida apuesta de la Unión Europea por empleo de las TIC en el funcionamiento del sector público, el resultado no podía ser otro que el de la influencia y reforzamiento de la posición del personal TIC en las AAPP españolas. De hecho, los principales puestos directivos y predirectivos de los ministerios están siendo ocupados, cada vez más, por personal de este Cuerpo, que va desplazando poco a poco al añejo cuerpo de los TAC, predominante en esos niveles desde finales de los 70 hasta los inicios del presente siglo.

Y, con carácter general para toda la función pública, se debería plantear una reflexión respecto de las necesidades formativas en materia de tecnologías de la información que se deriva del sistema normativo de 2011/2015 y su normativa de desarrollo que paliase las enormes carencias que pueden detectarse en los temarios exigidos para el acceso a los cuerpos funcionariales de las diferentes AAPP. Un claro ejemplo de ello se puede observar con el reciente Decreto 123/2021, de 2 de septiembre, por el que se regula el Marco gallego de competencias digitales y la certificación gallega en competencias digitales, en cuyo artículo 16 se anuncia la certificación gallega en competencias digitales y los procesos de empleo público, que podrá valorarse como mérito o establecerse como requisito de participación en los procesos de provisión de puestos de trabajo o de selección de personal, en los términos que establezca la normativa reguladora de la función pública de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de su sector público o de otras entidades del sector público autonómico en sus áreas de competencia.

1.2.2. La decepcionante evolución de la inversión pública en recursos TIC

Así pues, parece incuestionable que los resultados normativos de la influencia del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado en el ambicioso programa de reformas legislativas del año 2015 ha permitido la consolidación de un nuevo modelo de procedimiento administrativo exclusivamente electrónico y, en definitiva, la incorporación de las relaciones digitales en el ámbito de las Administraciones públicas, obligatoria para determinados sujetos (cfr. artículo 14 de LPAC).

Sin embargo, esta evolución en el marco teórico-normativo no ha encontrado un paralelismo en la forma en que esa transformación se ha llevado a la práctica, al menos en cuanto a inversión en productos TIC y respecto a la dotación del personal requerido, a la vista de la magnitud del cambio; déficits que se agravan en el sector local, aquejado de una secular insuficiencia financiera y de una miopía derivada del cortoplacismo que determina la acción de sus gobernantes y su traducción en políticas públicas transformadoras. De algún modo, se ha confiado todo al voluntarismo de los apóstoles de la modernización (básicamente ubicados en el nivel técnico, jurídico y de la gestión documental, aunque sin presencia o capacidad de influencia en el estrato decisorio), pero sin medidas concretas que faciliten metodologías estables de planificación, revisión y mejora continua.

En efecto, según el informe titulado “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Local. Informe IRIA 2018”, elaborado por la Secretaría General de Administración Digital

(SGAD) en noviembre 2018, disponible en el Portal de Administración Electrónica (PAe): <http://administracionelectronica.gob.es/>, la evolución del gasto informático + gasto de personal, en los últimos seis informes se presenta en el gráfico 35. Ha ido descendiendo hasta el 2013 y remontó en el 2015 consolidando ese aumento en 2017.

Según los datos de la tabla 35, Evolución de la suma de gastos informáticos y de personal, en 2009 el gasto total fue de 731 millones de euros, en 2011 de 647, en 2013 de 630, en 2015 de 774 y en 2017 de 963.

Estos datos parecen demostrar que el impacto de la LAECSP (seguramente derivado de la implosión de las sucesivas crisis del ladrillo y sanitaria y los recortes derivados de ellas) no ha sido el esperado en términos de gasto TIC y, por otra parte, que la paulatina superación de dichas crisis junto con la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015 parecen anunciar una tendencia al aumento del gasto TIC que, mucho nos tememos, no se va a confirmar a medio y largo plazo, debido una lógica de inversión de reconstrucción que va a enfocar todo su esfuerzo en resucitar nuestra maltrecha economía potenciando a los sectores productivos más afectados, sin pararse a considerar que el fomento de la digitalización no puede contemplarse sin una decidida apuesta por alcanzar una verdadera transformación digital de la provisión de servicios públicos.

Por otra parte, de la tabla 10 del IRIA 2018 se deduce que, frente a un gasto total por servicios de desarrollo de 154.164.000€, los gastos de personal TIC están alrededor de los 350.814.000€, lo que nos permite intuir una relevante dependencia del sector privado para el desarrollo de aplicaciones que contrasta (y es coherente) con el escaso nivel de reutilización de las aplicaciones que la AGE ofrece para su compartición (gráfico 29). GEISER un 3%, ARCHIVE un 4%, ACCEDA un 6%, e INSIDE un 9%, ofreciendo datos más optimistas la reutilización de NOTIFICA un 24%, CLAVE un 37%, ORVE un 38% y FACE un 65%.

De estos datos puede deducirse la oportunidad de dirigir una parte de la inversión en servicios de desarrollo a la adaptación de aplicaciones AGE, porque su implantación en el Sector Local permite aprovechar las economías de escala de su traslación homogénea a un gran número de EELL, lo que podría aumentar exponencialmente sus niveles de reutilización sin quedar cautivos de aplicaciones propietarias.

2. LA ESTRUCTURA DEL PERSONAL DEL SECTOR LOCAL: UN DISEÑO DECIMONÓNICO PARA EL SIGLO XXI

Ante la realidad imparable de la digitalización del sector local, hemos de preguntarnos si su estructura de personal está pertrechada de los elementos necesarios para su implantación, de forma análoga a la expuesta en relación con la AGE. Y es fácil anticipar una respuesta negativa. Como expondremos a continuación, su diseño proviene de una cultura normativo-organizativa anclada en el siglo XIX y, además, queda lastrada por la confusión entre los niveles directivo (Gobierno local) y ejecutivo (Administración local).

2.1. La ausencia de distinción entre gobierno y administración en el sector local

Pese a los tempranos y loables esfuerzos de la doctrina administrativista, lo cierto es que esta cuestión no está, a día de hoy, plenamente resuelta. Es cierto que hubo propuestas de enorme valentía –dado el contexto político en el que fueron formuladas– que pretendían superar la concepción iusnaturalista del municipio (Albi Cholbi, 1966, pp. 801-869) propugnando la aplicación práctica de la fórmula binaria de gobierno que permitiese la fácil diferenciación estructural entre lo puramente político, reservado a un órgano representativo y deliberante, y la función gestora, tecnicada en toda su extensión, traducido todo ello en una discriminación funcional, que pudiera plantearse así:

- Para la asamblea representativa, un mínimo de atribuciones esenciales, casuísticamente determinadas, como sigue o de modo parecido: presupuestos, implantación de impuestos, operaciones de crédito, cuentas, ordenanzas y reglamentos generales, planes y proyectos generales, fiscalización y responsabilidad, y ejercicio de acciones judiciales y administrativas.
- Para el órgano técnico: toda la competencia no confiada expresamente al representativo y, entre ella: preparación, ejecución y desarrollo de las tareas correspondientes a este último; contratación; reglamentación, nombramiento, cese y sanciones de funcionarios, y organización y reglamentación interna de los servicios.

Pero lo cierto es que estas propuestas de racionalidad organizativa no han calado en la ontología de la Administración local tal y como está concebida a día de hoy. Así, debe recordarse que tanto la Ley 7/1985,

de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL) como el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), estructuran la organización municipal no sobre la base de la distinción entre gobierno y administración, sino atendiendo a la naturaleza de los órganos, que pueden ser necesarios y no necesarios en función de su carácter decisorio y a los que se atribuye la totalidad de las decisiones tanto en el plano de la planificación como en el ejecutivo (Martínez Vila y **otro**, 2015). ¿Qué espacio de acción predirectivo queda abierto a personal técnico si el marco regulatorio reserva todo el poder decisorio a órganos de extracción política? ¿Tiene sentido que un alcalde dicte una resolución concediendo una licencia de obras, cuando se trata de un acto reglado que podría ser resuelto fácilmente por personal de extracción técnica o, incluso, por medio de inteligencia artificial? No está de más recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado contundentemente que la autonomía local no es política, sino administrativa¹, lo que implica –tal y como ha interpretado el Tribunal Supremo²– que esa autonomía administrativa no legitima declaraciones de naturaleza política, desvinculadas del interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable.

Ese perfil predirectivo, como antes hemos apuntado, se predica de los Funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHN) no sólo por el valor añadido de su cualificación profesional, que va más allá del mero ejercicio del asesoramiento legal preceptivo y restantes funciones reservadas y se adentra en el apoyo técnico de las decisiones que plasman las políticas públicas de los órganos decisorios (de gobierno) locales. Pero, además, se ve reforzado por la asimilación de sus posiciones en las estructuras organizativas a las de los órganos consultivos estatales y autonómicos, dado que sus informes son preceptivos y, en ciertos casos (como es el caso de la fiscalización propia de la función interventora) incluso vinculantes cuando la fiscalización tiene efectos suspensivos. Ahora bien, la asignación de la atribución de dirigir el gobierno y la administración municipal/provincial a órganos de extracción política (alcaldes y presidentes de diputaciones, cabildos y consejos insulares) no permitiría hablar, en puridad, de función directiva, dado que no se constata la existencia de «mando» y, por tanto, su actuación quedaría circunscrita al citado ámbito predirectivo.

Este fenómeno condiciona la posibilidad de afrontar una verdadera y efectiva transformación digital del sector local, porque las decisiones relativas a las estrategias e inversiones necesarias para alcanzar este objetivo no se basan en argumentos científicos sino políticos, que quedan lastrados por el cortoplacismo y la mayor o menor popularidad de sus efectos en el escenario electoral. En definitiva, al nivel técnico le corresponde un papel de análisis en la elaboración de políticas públicas, análisis que nunca puede ser imparcial respecto a los valores mayoritarios, mientras que a la política le corresponde decidir, *esto es, finalmente, más músculo que cerebro* (Lindblom, 1997, pp. 239-255).

En nuestro caso, a saber, el de los espacios decisoriales en el sector local, lo cierto es que en demasiadas ocasiones, la realidad práctica demuestra que el nivel político analiza y decide mientras que en otras –palmariaemente, los pequeños municipios– el nivel técnico analiza e, incluso, decide.

En tal contexto ¿es posible llevar a la práctica políticas públicas alineadas con la digitalización en más de 8.000 espacios decisoriales, todos ellos amparados en la garantía institucional de la autonomía local? Concretando un poco más ¿puede afrontarse la construcción de la administración digital en el ámbito local con estructuras técnicas ancladas en un modelo weberiano alejado de las nuevas competencias digitales? Adicionalmente, la oferta universitaria, pese al crecimiento exponencial de titulaciones avalado por la reforma de Bolonia, ¿incluye en sus diseños curriculares suficientes garantías de formación en competencias digitales? Por no hablar de su ausencia en los temarios de los procesos selectivos del personal del sector local.

¹ Por todas, la STC 4/1981, de 2 de febrero.

² Sentencias n.º 920/2019, de 26 de junio y n.º 937/2019: «... es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable.»

Añadiendo que «... el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración.»

Concluyendo que, además, «... carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.»

2.2. Una estructura de personal periclitada

Si tomamos como referencia la transformación de los grandes cuerpos funcionariales de la AGE para vislumbrar la situación en el ámbito local, la comparación no resiste ni tan siquiera el soplo de un suspiro. Las enormes demandas tecnológicas, incluida la gestión documental electrónica y la obligación de preservación del capital informacional producido por la actividad administrativa con todas sus propiedades –contenido, firma y metadatos– (Bustos, 2020), plantean un nuevo escenario en el que los actores tienen –también– nuevos roles. Si la partitura de la transformación digital exige nuevos conocimientos y competencias ¿estamos en condiciones de asegurar que la cualificación de las plantillas locales va a permitir afrontar la transformación digital con unas mínimas garantías de éxito?

Para averiguarlo, debemos invocar la normativa básica de régimen local que estructura su empleo público; principalmente, los artículos 92 y 92.bis de la LRBRL. El primero de dichos preceptos se limita a indicar, como no podía ser de otra forma, que los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por el TREBEP, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Sienta el principio de que los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados, con carácter general, por personal funcionario y añade, en armonía con el TREBEP, que corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Por su parte, el artículo 92.bis de la LRBRL regula una *rara avis*: los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a quienes se reserva en exclusiva, como funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, las de fe pública y el asesoramiento legal preceptivo; así como el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. Más adelante comentaremos el perfil pseudodirectivo de este cuerpo funcional.

2.2.1. La estructura básica del personal local

La normativa vigente, encabezada por la LRBRL sólo garantiza, con carácter obligatorio para todas las entidades locales, la figura de la secretaría con la naturaleza de funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional. No obstante, si se quiere perseguir con seriedad la implantación de la Administración digital, parece necesaria la dotación en todas las plantillas y relaciones de puestos de trabajo de personal con capacitación para la implantación de las medidas tecnológicas correspondientes y personal de archivo y gestión documental para velar por la correcta gestión documental y archivo, todo ello con las correspondientes medidas de financiación (Bustos, 2020).

Hemos subrayado la palabra «todas» para poner de manifiesto que, con independencia de la extensión con que interpretemos la atribución conferida por el art. 36.1.g) de la citada LRBRL a las Diputaciones Provinciales (la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes), no se puede pensar con un mínimo rigor que estos municipios (de un total de 8.115, 7.718 son de menos de 20.000 habitantes) van a poder proveer los servicios que les incumben a través de las Diputaciones sin disponer, como mínimo, del personal TIC y de archivo-gestión documental.

Por otra parte, el art. 9 del TREBEP dice claramente que son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Y, lo que es verdaderamente importante, añade que en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca. Desarrollo que, en nuestro caso, se establece en el art. 92 de la LRBRL que, con carácter general, dice que los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcional. Esto viene a sentar la regla general de la opción por personal sujeto al estatuto funcional. Y

añadiendo, en coherencia con el Estatuto Básico, que corresponde exclusivamente a personal funcional de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales.

Por tanto, parece imprescindible definir qué debe entenderse por funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Como sabemos, se trata de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser objeto de análisis, concreción y evaluación en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Pero lo que nos parece meridianamente claro es que las funciones que hoy tiene asignadas el sufrido personal integrante de departamentos TIC y de archivos y gestión documental –donde existan– tienen una evidente y directa relación con el ejercicio de funciones públicas y salvaguardia de los intereses generales. En cuanto al ejercicio de funciones públicas, intervienen de manera transversal en todas ellas. Sin excepción. El mero hecho de participar en el diseño, implantación, desarrollo y supervisión de aplicaciones informáticas implica la aplicación de normas y técnicas sobre seguridad (aplicando el Esquema Nacional de Seguridad y la normativa de protección de datos así como los diversos criterios de las autoridades europea, estatal y autonómicas), interoperabilidad (aplicando el Esquema Nacional de Interoperabilidad y toda su normativa de desarrollo), reingeniería de procesos para la efectiva aplicación de las Leyes 39 y 40 de 2015, y un largo etcétera de normas que son la base, el cimiento de la Administración digital. Esto determina a nuestro modo de ver y sin ningún género de dudas el encuadre de personal TIC y de archivos y gestión documental en el art. 9 del Estatuto Básico y, en consecuencia, la necesidad de atribuirles –a todos– condición funcional³.

Por consiguiente, parece recomendable que las plantillas reflejen el personal TIC y de archivos y gestión documental con la naturaleza funcional y, en su caso, se articulen los correspondientes procesos de conversión de plazas ocupadas por personal laboral y de consolidación de modalidades de nombramiento no definitivas (contratos laborales temporales y nombramientos interinos), de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda del TREBEP, que se ocupa de la regulación del personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcional, y con la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, relativa a la consolidación del empleo temporal.

2.2.2. *La concepción decimonónica de la estructura de personal local*

El artículo 167 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), divide a todo el personal local en dos grandes escalas: por una parte, la escala de administración general, que se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De gestión.
- c) Administrativa.
- d) Auxiliar.
- e) Subalterna.

El artículo 169 dispone que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. Esa es la condición lógica del personal TIC, de forma análoga a lo previsto para la AGE en relación con sus cuerpos TIC, característica que no exige mayores esfuerzos argumentativos, puesto que la transformación digital de las entidades locales se despliega, de forma transversal, en todas las áreas de la acción administrativa sin excepciones. No otra puede ser la conclusión que se deriva de la obligación impuesta por el artículo 26 de la LPAC consistente en que los documentos administrativos se emitirán por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. Añadiéndose, como requisito

³ Así lo corrobora la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 142/2018, de 20 de diciembre, que dice que la ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones. El mantenimiento de la ciberseguridad es una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia. Añade que debe partirse del carácter transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su conceptualización como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados.

Esto viene a confirmar que el papel protagonista del personal TIC en estas cuestiones determina su naturaleza funcional por aplicación del art. 9 del TREBEP.

constitutivo de su eficacia, que deben estar constituidos, en su origen y esencia, por la agregación de un contenido digital, una firma electrónica y unos metadatos que permitan la contextualización de la información, su correcta gestión e interoperabilidad como sustratos de la transformación digital. Nos parece una entelequia pretender cumplir este mandato sin personal cualificado propio.

Y de otra, la Escala de Administración Especial se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De Servicios Especiales.

El artículo 171 del citado TRRL indica que pertenecerán a la subescala Técnica de Administración Especial, el personal funcional que desarrolle tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.

En atención al carácter y nivel del título exigido, dicho personal funcional se divide en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares, y, a su vez, cada clase podrá comprender distintas ramas y especialidades.

El ingreso en esta subescala se hará por oposición, concurso o concurso-oposición libre, según acuerde la Corporación respectiva, y se requerirá estar en posesión del título académico o profesional correspondiente a la clase o especialidad de que se trate; todo ello sin perjuicio de las normas que pueda dictar la Administración del Estado, en uso de la autorización contenida en el artículo 100.2 de la LRBRL.

Y el artículo 172 se refiere a la subescala de servicios especiales, aludiendo a las siguientes clases:

- a) Policía Local y sus auxiliares.
- b) Servicio de Extinción de Incendios.
- c) Plazas de Cometidos Especiales.
- d) Personal de Oficios.

No obstante, el art. 169 del citado TRRL indica que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa.

Desde esta perspectiva, si consideramos que en la Administración electrónica las funciones TIC son comunes, transversales y multisectoriales, el personal TIC podría quedar encuadrado en la escala de Administración General. Si la LPAC generaliza la tramitación electrónica, lógicamente se trata de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. El hecho de que, tradicionalmente, se hayan encuadrado en la escala de Administración especial no debería ser un obstáculo para su consideración como personal de Administración General.

Por otra parte, no existe ninguna norma que establezca una reserva a determinadas titulaciones del ejercicio de la profesión, a diferencia de lo que ocurre con arquitectos o ingenieros. El art. 170 del TRRL sólo se limita a hablar de funciones que integren el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio. No parece que la previsión del número 3 de este precepto (el personal que forme parte de los Servicios de Informática de las Corporaciones locales, que no resulte incluido en las subescalas de Administración General, será clasificado según la naturaleza de su especialidad y los títulos exigidos para su ingreso, en la clase que corresponda de las subescalas Técnicas o de Servicios Especiales) sea un obstáculo para incluir a este personal en la subescala de Administración general, aunque *de lege ferenda* parecería aconsejable que el legislador se hiciese eco de estas reflexiones y modificase esta previsión que –reconozcámoslo– no deja de ser ciertamente perturbadora.

Según el RAE, peculiar es algo propio o privativo de cada persona o cosa. En nuestro ámbito, esta peculiaridad sólo puede venir determinada por una norma que limite unas funciones a una determinada profesión y, hasta la fecha, no tenemos constancia de la existencia de una norma que atribuya en exclusiva las funciones TIC a determinadas profesiones, a diferencia de lo que ocurre con el personal sanitario, los arquitectos o ingenieros, por poner un ejemplo de profesiones reguladas.

En cualquier caso, el debate en la práctica no es tan relevante, porque aunque se abriese una convocatoria a diferentes titulaciones, el temario debería garantizar el dominio de unos conocimientos y competencias TIC que sólo tienen los titulados en cuyos contenidos curriculares se contemplan dichas competencias y habilidades, alineadas con el Marco Europeo de e-Competencias. Otra cosa es que la oferta formativa actual de nuestras universidades apueste por ello. En este sentido, la STS de 22 de enero de 2007, Rec. 1856/2001, dice:

«Así las cosas, aun admitiendo, como se hace en la sentencia recurrida, que la licenciatura en derecho, especialmente si viniese acompañada de conocimientos específicos de derecho urbanístico y de legislación urbanística valenciana, podría resultar idónea para el desempeño del

puesto, lo cierto es que, como ya hemos señalado, no cabe afirmar que las funciones asignadas al puesto de trabajo que nos ocupa constituyan el objeto peculiar de una determinada carrera, y menos aún que para el desempeño de tales funciones sea exigible el título de licenciado.

En consecuencia, no procede el encuadramiento de dicho puesto en la Sub-Escala Técnica de Administración Especial, sino, como señala la sentencia recurrida, en la Escala General definida en el artículo 169.1 del texto refundido (“corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa...”); y, dentro de ésta, a la Sub-Escala Técnica de Administración General, en la que quedan encuadrados “...los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior” (artículo 169.1.a/ del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986).».

Además, la STS de 7 mayo de 2010, Rec. 3492/2007, indica:

«Se trata de un puesto de trabajo con funciones que son comunes al ejercicio de cualquier actividad administrativa y, además, no constituyen el objeto de una carrera, profesión arte u oficio. Por tanto, su encuadramiento necesariamente tiene que ser, como sostiene el recurrente, en la Escala de Administración General, por aplicación combinada de lo establecido en los artículos 169 y 170 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL); y debiéndose subrayar a este respecto que la gestión del personal, bien sea este funcional o laboral, es una actividad que, por darse forzosamente en cualquier Administración, tiene encaje en la expresión “funciones comunes” que utiliza ese artículo 169 que acaba de mencionarse para delimitar el ámbito profesional que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General.».

2.2.3. Propuesta de criterios orientativos para el reflejo en las plantillas de dotación de personal TIC en función de la población

Partiendo del respeto al dogma de la autonomía local, se considera necesario alinear la definición de perfiles orientativos de personal TIC para su concreción en las plantillas y relaciones de puestos de trabajo de las entidades locales, con la normativa europea y nacional que se ha ocupado de esta materia.

Desde esta perspectiva, parece interesante traer aquí a colación las propuestas elaboradas por el *Grupo de trabajo de personal especializado para la administración electrónica* (en el que tuve la ocasión de participar), constituido dentro de la *Comisión Multisectorial de las Administraciones Electrónicas de la Comunidad Valenciana*, cuyos trabajos se desarrollaron a lo largo de los años 2018 y 2019 y que, finalmente, no fueron objeto de conclusión por circunstancias que no vienen al caso. Dicho grupo de trabajo, integrado por personal jurídico y TIC de las EELL valencianas y representantes de la FVMP, planteó un documento que establecía orientaciones para el diseño de un mínimo común denominador de las plantillas municipales.

Para ello, debería tomarse como referencia, de una parte, el tamaño de las EELL en función de los tramos de población derivados de la LRBRL (como indicio de su capacidad de gestión) y, de otra, el Marco Europeo de e-Competencias, e-CF (siglas que corresponden con su denominación en inglés European e-Competence Framework) que se aplican al sector TIC, así como su traslación a la Norma UNE-EN 16234-1:2016 Marco de e-Competencias (e-CF). Marco europeo común para los profesionales de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en todos los sectores de actividad.

Así pues, el principal marco normativo de referencia se encuentra en los arts. 25 y 26 de la LRBRL, que vienen a establecer los siguientes niveles de población para asignar niveles competenciales y de prestación de servicios de las EELL, que se asocian con el número de municipios correspondientes a cada tramo (fuente: Estadística del Padrón Continuo. Datos provisionales a 1 de enero de 2018. <http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p04/provi/10/&file=0tam001.px&L=0>):

- Municipios con población hasta 5.000 habitantes: 6.830.
- Municipios con población de 5.001 a 10.000 habitantes: 539.
- Municipios con población de 10.001 a 20.000 habitantes: 352.
- Municipios con población de 20.001 a 50.000 habitantes: 258.
- Municipios de más de 50.000 habitantes: 145.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 36.1.g) de la LRBRL, la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes es una competencia propia de las diputaciones provinciales.

De este modo, podría tomarse como referencia, el art. 33.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, por el que se crearon, adscritos a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas, los siguientes Cuerpos:

- a) Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, clasificado en el Grupos A1 y A2.
- b) Gestión de Sistemas e Informática, clasificado en el Grupo B.
- c) Técnico/a Auxiliar de Informática de la Administración del Estado, clasificado en los Grupos C1 y C2.

De este modo, a falta de una regulación uniforme, podría plantearse como recomendación la posibilidad de crear, en las plantillas de las EELL, cuerpos análogos a los comentados, de modo que en función de su población, se podría plantear la siguiente dotación mínima de personal TIC:

TABLA 1. RECOMENDACIONES DE DOTACIONES MÍNIMAS DE PERSONAL TIC

POBLACIÓN	DOTACIÓN MÍNIMA
Municipios con población hasta 5.000 habitantes	1 Auxiliar de Informática
Municipios con población de 5.001 a 10.000 habitantes	<ul style="list-style-type: none"> • 1 Auxiliar de Informática Si la Diputación no presta el servicio: <ul style="list-style-type: none"> • 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información
Municipios con población de 10.001 a 20.000 habitantes (I)	<ul style="list-style-type: none"> • 1 Auxiliar de Informática • 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información Si la Diputación no presta el servicio: <ul style="list-style-type: none"> • 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información
Municipios con población de 20.001 a 50.000 habitantes (II)	<ul style="list-style-type: none"> • 2 Auxiliares de Informática • 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información • 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información
Municipios de más de 50.000 habitantes (III)	<ul style="list-style-type: none"> • 2 Auxiliares de Informática • 2 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información • 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información

(I) Independientemente de que la prestación de los servicios de Administración electrónica se provea desde la Diputación correspondiente (art. 36.1.g LRBRL), se requiere una plantilla mínima para dar soporte al resto de personal del Ayuntamiento y para la gestión de los contratos externalizados. Por no hablar de tareas como la contratación, la planificación de servicios, el asesoramiento tecnológico, etc. Por eso se requiere al menos un A2 en plantilla.

(II) En municipios de este tamaño, y aunque se externalicen determinados servicios, parece evidente que hay suficiente carga de trabajo para dos C1.

(III) En municipios de este tamaño, y aunque se externalicen determinados servicios, parece evidente que hay suficiente carga de trabajo para dos Técnicos de Gestión.

Fuente: Elaboración propia.

3. LA FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA AL CUERPO DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL

3.1. La insoportable levedad de la función directiva local. La modulación de la teoría del órgano en el ámbito local

Como antes se ha apuntado, lo cierto es que la función directiva local, hecha la salvedad de los municipios de gran población, no parece que sea una figura contemplada por la normativa vigente, más allá de aventuras gerenciales cuyos resultados, en términos de legalidad y de inserción en un Estado de Derecho, carecen de evidencias que nos permitan su valoración objetiva (Martínez Vila, 2015).

Siguiendo algunas posiciones (Martínez Vila, 2015), en la Administración local se presentan importantes modulaciones de la teoría general del órgano administrativo. En los municipios de gran población, el art. 130 de la LRBRL considera como órganos directivos, entre otros, al titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, al de la asesoría jurídica, al secretario general del Pleno, al interventor general municipal y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

De la definición de órgano del artículo 5 LRJSP (unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo) puede deducirse que, aunque ni secretario ni interventor ni tesorero de municipios de régimen común son, en sentido estricto, órganos directivos del ayuntamiento, sí son órganos por tener asignada preceptivamente una actuación.

Esta es la primera señal de advertencia de lo que viene a continuación. La LRBRL y el ROF estructuran la organización municipal no sobre la base de la distinción entre gobierno y administración, sino atendiendo a la naturaleza de los órganos, que pueden ser necesarios y no necesarios en función de su carácter decisorio.

Son órganos necesarios del ayuntamiento:

- a) El Alcalde.
- b) Los Tenientes de Alcalde.
- c) El Pleno.
- d) La Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento.
- e) La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios señalados en el título X, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento orgánico.
- f) En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno.
- g) La Comisión Especial de Cuentas existe en todos los municipios, de acuerdo con la estructura prevista en el artículo 116.

Son órganos complementarios los que recoge el ROF en los artículos 128 a 132 (Juntas Municipales de Distrito, Consejos Sectoriales y órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios, sin perjuicio de lo que pueda establecerse al respecto en la normativa autonómica o en el propio Reglamento Orgánico Municipal –al amparo de la habilitación expresa contenida en el art. 20.3 de LRBRL– o, incluso, en la normativa sectorial aplicable, que puede llegar a establecer otros órganos complementarios (Juntas Locales de Seguridad, Consejos Agrarios Municipales, etc.).

Sin embargo, las entidades locales a las que resulte de aplicación el régimen del Título X de la LRBRL disponen de un diseño mucho más detallado y asimilable al de la AGE, de manera que el artículo 130 distingue entre órganos superiores (alcalde y miembros de la Junta de Gobierno Local) y órganos directivos (coordinadores generales de cada área o concejalía, directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y el concejal-secretario de la misma, el titular de la asesoría jurídica, el secretario general del Pleno, el interventor general municipal y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria).

¿Tiene sentido interponer un nivel directivo entre órganos de gobierno y administración dada su cercanía? ¿Cómo encaja este nivel directivo en el complejo entramado de relaciones de poder?

Desde una aproximación basada en el tamaño de la organización, puede encontrarse algún atisbo de justificación del traslado del esquema estatal de triple nivel (superior, directivo y administrativo) al ámbito de los municipios de gran población. Sin embargo, en nuestra opinión, esa traslación automática plantea graves desajustes, ya que parte de un sustrato (el estatal) donde la distinción entre gobierno y administración es bastante clara; mientras que no ocurre lo mismo en la Administración local, lo que produce un efecto de

vasos comunicantes entre la dirección política y la gestión administrativa en el que no podemos definir con claridad el espacio reservado a los órganos directivos. Y el asunto se complica aún más si intentamos incrustar al personal directivo del art. 13 del TREBEP.

Desde esta perspectiva, parece necesaria –también en el ámbito local– una reflexión en torno a la naturaleza predirectiva no sólo de los FHN, sino también del personal TIC que garantice el aval jurídico y tecnológico de las políticas locales. La transversalidad de la digitalización de la actividad administrativa local salpica todos los ámbitos competenciales locales y exigiría, a nuestro modo de ver, una especial consideración del estatus predirectivo de dichos colectivos, cuestión de difícil encaje en la actual normativa básica porque, como hemos apuntado, la distinción entre gobierno y administración es enormemente difusa en el ámbito local (al menos, en los municipios que no son de gran población y que son mayoría) y por la necesidad de desvincular el nivel técnico-jurídico de la influencia de las nuevas formas de hacer política, cada día más alejadas de la tradición jurídica y más deudoras del murmullo de las redes sociales, el cortoplacismo y la banalización del debate político.

Mientras esto no se plantee con seriedad, parece muy difícil encajar a estos profesionales en los citados perfiles. Cobran aquí plena vigencia las consideraciones expuestas más arriba sobre la crisis del municipalismo (Albi, 1966).

3.2. La automatización de las funciones reservadas como expresión del perfil directivo digital de los habilitados nacionales

El art. 92.bis de la LRBRL dice que la fe pública administrativa es una función pública necesaria en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Según el art. 3.2 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, la función de fe pública comprende, entre otras, la de certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local.

La importantísima DA 8.^a del citado RD 128/2018, que se introdujo en la fase final de su tramitación con el fin de posibilitar la automatización de las funciones reservadas, dice que «a los efectos del ejercicio en soporte electrónico de las funciones reservadas a los funcionarios regulados en el presente real decreto, los puestos a ellos reservados tendrán la consideración de órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en el título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local⁴».

3.3. Algoritmos e inteligencia artificial: restricciones regulatorias y autoservicios digitales

3.3.1. Restricciones regulatorias

No es necesario resaltar el impacto de la Inteligencia Artificial en el quehacer administrativo. Sin embargo, deben tenerse en cuenta diversas limitaciones casi filosóficas y, por supuesto, normativas. En la primera de dichas aproximaciones, debe resaltarse la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones (Boix, 2020, pp. 223-270), de manera que se puedan controlar los procedimientos de elaboración y aprobación de estos algoritmos, su transparencia y, en definitiva, la posibilidad de impugnar las decisiones de ellos derivadas garantizando en tal caso la intervención humana.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 4.4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), dice que se entiende por «elaboración de perfiles» toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos

⁴ Dicha Disposición Adicional fue introducida, *in extremis*, en el texto sometido al Consejo de Ministros gracias a la extraordinaria empatía de D. Miguel Ángel Amutio, a quien Ignacio Martínez Vila y quien suscribe trasladaron la necesidad de su inclusión en el texto definitivo del Real Decreto con el fin de posibilitar la automatización de las funciones reservadas. Desde estas páginas quisiera reiterarle nuestro agradecimiento, porque no es habitual que los altos cargos de la AGE se muestren sensibles a la problemática específica de las entidades locales.

personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.

Y el artículo 22 de dicho RGPD añade que todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, con las excepciones previstas en dicha norma.

Específicamente, en el campo del Derecho sancionador, se debe tener en cuenta la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Su artículo 14.1 dice que están prohibidas las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado o que le afecten significativamente, salvo que se autorice expresamente por una norma con rango de ley o por el Derecho de la Unión Europea. La norma habilitante del tratamiento deberá establecer las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades del interesado, incluyendo el derecho a obtener la intervención humana en el proceso de revisión de la decisión adoptada.

Estas limitaciones son trascendentes porque el principal anclaje normativo de la posibilidad del empleo de IA se establece en el artículo 41 de la LRJSP, que define la actuación administrativa automatizada como cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

Añadiendo unas garantías básicas para su empleo que se centran en la obligación de establecer previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Y aquí aparece el primer problema derivado de la tensión entre ese desiderátum de control del código fuente y la protección derivada del derecho de propiedad intelectual de su autor y, en definitiva, el enfoque neoliberal que prima en la normativa comunitaria y que conlleva una indudable merma de transparencia y garantías para los ciudadanos.

No es necesario constatar, a estas alturas, que esa protección de los derechos de autor de los programas informáticos causa el fenómeno de la cautividad, que pretende ser atajado con las obligaciones de compartición impuestas por el artículo 157 de la LRJSP que, no está de más recordarlo, obliga a las Administraciones a compartir las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, tanto desde un punto de vista activo (puesta a disposición en el Centro de Transferencia Tecnológica de la AGE) como desde un punto de vista pasivo, con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, de modo que en caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones Públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Disposición final segunda del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, modifica el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica (en adelante, ENI), en su punto Cuarto, confiere nueva redacción a su art. 16 regulando las condiciones de licenciamiento de las aplicaciones que se compartan, haciéndose e hace eco de la definición de Software libre de Richard Stallman y su formulación del «Copyleft» en contraposición a la noción de «Copyright», que revela no sólo la idea de software libre sino, más allá, su asociación con una orientación filosófico-política de izquierdas.

En definitiva, de todo ello se deduce lo siguiente:

- El art. 157 de la LRJSP impone a las Administraciones Públicas la obligación de poner a disposición de cualquiera de ellas que lo solicite las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares.
- El art. 16.4.a) del ENI añade que las Administraciones Públicas incluirán en los pliegos de prescrip-

ciones técnicas de aquellos contratos que tengan por finalidad el desarrollo de nuevas aplicaciones informáticas, entre otros aspectos, que la Administración contratante adquiera los derechos completos de propiedad intelectual de las aplicaciones y cualquier otro objeto de información que se desarrollen como objeto de ese contrato.

- Para ello, las aplicaciones que se compartan en modo producto han de ser declaradas de fuentes abiertas, en los términos expuestos.
- Su compartición se hará efectiva por medio de su incorporación al Directorio general de aplicaciones para su libre reutilización gestionado por la AGE, instrumentado a través del Centro de Transferencia Tecnológica.

Sin embargo, estas previsiones tienen algunos lastres derivados del marco conceptual específico de los derechos de autor de programas informáticos en el contexto de la normativa sobre propiedad intelectual. Así, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI), tenía por objeto, entre otros, el de incorporar al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. No obstante, dicha Directiva 93/98/CEE ha sido derogada por la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

Para ubicar la cuestión en el marco del Derecho de la Unión Europea, debe tomarse en consideración, específicamente, la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024&from=ES>).

En su artículo 4 se indica lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, los derechos exclusivos del titular en el sentido del artículo 2 incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

- a) la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa de ordenador necesitan tal reproducción del mismo, estos actos estarán sujetos a la autorización del titular del derecho;
- b) la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador;
- c) cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler, del programa de ordenador original o de sus copias.

2. La primera venta en la Comunidad de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución en la Comunidad de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.».

El art. 5.1 de esta Directiva añade que, salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos indicados en el artículo 4, apartado 1, letras a) y b), cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.

El art. 95 del TRLPI dice que el derecho de autor sobre los programas de ordenador se regirá por los preceptos previstos en dicha norma y, a los efectos de compartición y liberación del código fuente, habilita al autor para decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

De este modo, puede sostenerse que el autor de un programa de ordenador tiene reconocidos normativamente, entre otros, el derecho a decidir si su obra puede ser divulgada y en qué forma; así como el derecho a la explotación exclusiva (art. 17 del TRLPI).

Al autor del programa se le atribuye por Ley el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización.

Estas conclusiones encajan sin demasiados desajustes en la concepción general de la titularidad dominical del derecho de autor del artículo 428 del Código civil, que dice que el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad. Y el art. 429 añade que la Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

Teniendo en cuenta, por tanto, que el derecho de explotación de la obra corresponde al autor, que puede disponer de ella a su voluntad; y considerando asimismo que el Código civil remite, en lo no previsto por el TRLPI, a las reglas generales de dicho Código sobre la propiedad, es evidente que la posibilidad de declarar de fuentes abiertas una aplicación o programa de ordenador para su uso compartido en modo producto, como acto de disposición, se regirá por las disposiciones del Código civil sobre la propiedad, dado que el TRLPI no contempla expresamente la posibilidad de donación de la titularidad dominical de un programa informático, aunque –como hemos visto– se le reconoce genéricamente el derecho a decidir si su obra puede ser divulgada y en qué forma, sin que nada impida que decida, voluntariamente, su enajenación o, incluso, su donación. En el caso del software libre, un autor de un programa puede optar por convertirlo en software libre, regalarlo, venderlo, alquilarlo y cualquier otra operación que, ajustada a su naturaleza, se enmarque en ese derecho genérico de explotar la obra y, lógicamente, a decidir su donación.

Desde este enfoque, la Licencia Pública de la Unión Europea v. 1.2 (EUPL), puede resolver las necesidades de compartición de programas y, por ende, atajar los problemas de cautividad antes aludidos.

Puede apreciarse que la EUPL se inspira en los postulados del software libre. La Free Software Foundation es una organización creada por Richard Stallman en 1.984 para garantizar la difusión del uso y el conocimiento del software libre. Con el fin de abordar los aspectos jurídicos de su proyecto, la Free Software Foundation formuló la llamada licencia GNU GLP con la finalidad principal, según sus afirmaciones, de garantizar a los usuarios mayores libertades en el uso del software.

La filosofía de este tipo de licencia redundaba en cuatro libertades que la FSF considera básicas para el usuario:

- Libertad 1: La libertad de usar el programa, con cualquier propósito.
- Libertad 2: La libertad de estudiar cómo funciona el programa, y adaptarlo a las necesidades de cada usuario. El acceso al código fuente es una condición previa para esto.
- Libertad 3: La libertad de distribuir copias, para poder ayudar a la comunidad de programadores.
- Libertad 4: La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. También aquí el acceso al código fuente es un requisito previo.

Debe hacerse constar que en el Apéndice de la Decisión de Ejecución (UE) 2017/863 de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, por la que se actualiza la licencia EUPL de los programas informáticos de fuente abierta para seguir facilitando el intercambio y la reutilización de los programas desarrollados por las administraciones públicas, son «licencias compatibles», entre otras, con arreglo al artículo 5 de la EUPL, la GNU General Public License (GPL) v. 2, v. 3.

Heredando estos principios, el art. 16.2 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, recoge en su texto este concepto al regular las condiciones de licenciamiento aplicables en los siguientes términos:

Las Administraciones Públicas utilizarán para las aplicaciones informáticas, documentación asociada, y cualquier otro objeto de información declarado como de fuentes abiertas aquellas licencias que aseguren que los programas, datos o información cumplen los siguientes requisitos:

- a) Pueden ejecutarse para cualquier propósito.
- b) Permiten conocer su código fuente.
- c) Pueden modificarse o mejorarse.
- d) Pueden redistribuirse a otros usuarios con o sin cambios siempre que la obra derivada mantenga estas cuatro garantías.

Añadiendo el n.º 3 de dicho precepto que para este fin se procurará la aplicación de la Licencia Pública de la Unión Europea, sin perjuicio de otras licencias que garanticen los mismos derechos expuestos en los apartados 1 y 2.

Así pues, la norma se está refiriendo a las licencias EUPL, que son compatibles con las del tipo GNU GLP.

En particular, las licencias EUPL están recogidas en la Decisión de Ejecución (UE) 2017/863 de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, por la que se actualiza la licencia EUPL de los programas informáticos de fuente abierta para seguir facilitando el intercambio y la reutilización de los programas desarrollados por las administraciones públicas (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017D0863&from=EN>).

De toda esta normativa puede deducirse lo siguiente:

1. Una aplicación declarada por su autor como de fuentes abiertas es reutilizable por todas las entidades del sector público, siempre que cubra las necesidades específicas. Su empleo es preferente al de cualquier otra aplicación sujeta a copyright. La decisión de no emplearla debería ser objeto de justificación en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
2. La licencia EUPL autoriza a:
 - utilizar la obra en cualquier circunstancia y para cualquier uso,
 - reproducir la obra,
 - modificar la obra y realizar obras derivadas de la misma,
 - comunicar al público la obra o copias de la misma, poner a su disposición o exhibir la obra o las copias y, en su caso, ejecutar públicamente la obra,
 - distribuir la obra o copias de la misma,
 - prestar y alquilar la obra o copias de la misma,
 - subcontratar los derechos relativos a la obra o a las copias de la misma.

3.3.2. La orfandad regulatoria de los autoservicios digitales públicos

Un claro ejemplo de la enorme virtualidad práctica de la automatización de las funciones de fe pública (y, por extensión, de otras actuaciones administrativas) es el de la expedición de certificados de empadronamiento, que es uno de los documentos que, cuantitativamente, más demanda tiene por parte de la ciudadanía.

De acuerdo con el art. 53.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDT), el padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos.

Asimismo, según el art. 61 del RPDT, dichas certificaciones serán expedidas por el Secretario del Ayuntamiento o funcionario en quien delegue, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

La emisión del certificado de empadronamiento individual (es decir, sólo respecto de los datos personales del solicitante) es un claro ejemplo de actuación administrativa automatizada en la que se puede diseñar un proceso automatizado con el siguiente esquema:

1. Solicitud de la persona interesada presentada electrónicamente.
2. Comprobación automática de los datos.
3. Expedición del certificado.
4. Proceso de firma con sello de órgano de Secretaría.
5. Puesta a disposición del certificado en la sede electrónica, con aviso al dispositivo o correo electrónico que haya designado la persona interesada.

De *lege ferenda*, sería conveniente avanzar en la superación, en estos casos, del concepto de expediente administrativo como contenedor de cualquier tramitación administrativa y explorar la idea de «autoservicio digital», de tal manera que la persona interesada pueda obtener el certificado sin necesidad de formular una solicitud y dar lugar a la apertura de un expediente. Bastaría con acceder a la sede electrónica mediante un sistema de identificación de los previstos por el artículo 9 de la LPAC, firmar electrónicamente la solicitud en la propia sede electrónica, también por medio de alguno de los sistemas de firma del art. 10 de dicha Ley y permitir que la aplicación elaborase el certificado electrónico, con la firma del sello de órgano

secretarial y lo pusiese a disposición de la persona solicitante en su carpeta ciudadana. Recuérdese que el art. 41 de la LRJSP dice que se entiende por actuación administrativa automatizada cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo, procedimiento que en el caso de los autoservicios digitales carecería de sentido.

4. CONCLUSIONES

Hemos pretendido con las ideas expuestas argumentar, básicamente, que el diseño e implementación de las políticas públicas encaminadas a un proceso de digitalización del sector público local español queda lastrada por una fenomenología diversa y que puede resumirse en los siguientes aspectos:

1. La digitalización del sector público local se diseña en el actual marco regulatorio, derivado de la influencia en las esferas decisionales del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado, lo que se traduce en un armazón normativo profunda y transversalmente influenciado por la tecnología.
2. Hemos acudido al símil de la partitura sin orquesta para poner de manifiesto que las estructuras de personal del sector local se hallan huérfanas de los efectivos necesarios para afrontar esa nueva arquitectura con las mínimas garantías, en el marco general de una economía de crisis que contrae las decisiones de inversión en personal TIC y que se acentúa en el ámbito local como consecuencia de factores de insuficiencia financiera y falta de compromiso de la dirección política.
3. Tomando como base el diseño de la AGE, se ha planteado en estas líneas una propuesta para el debate, no sólo en el seno de los círculos académicos sino, fundamentalmente, en el ámbito legislativo, que debería afrontar esta realidad precaria y adoptar medidas de fomento decididas. Medidas que deberían pasar por la naturalización funcional del personal TIC, debido a la transversalidad de sus funciones; así como su alineamiento con el marco europeo de competencias electrónicas (e-CF) que apuesta decididamente por la exigencia de competencias y habilidades directivas, ofreciendo orientaciones de mínimos para garantizar la transformación digital, con una cultura de ciberseguridad y con plena interoperabilidad.
4. Se han puesto de manifiesto también los tímidos avances producidos en la automatización de determinadas actuaciones de los habilitados nacionales, limitados por un raquítico perfil predirectivo y condicionados por la indefinición de aspectos tan esenciales como la distinción entre los niveles de gobierno y administración en el ámbito local.
5. Cabría demandar una definición normativa que concretase con carácter general el territorio decisional propio de esos niveles calificados de «directivo y predirectivo» que, en el actual contexto, se circunscribe a tareas de asesoramiento técnico a los órganos que tienen la competencia para dictar resoluciones, frente a la definición tautológica del artículo 13 del TREBEP.
6. En el caso particular del personal al servicio de las entidades locales, parece necesaria una reflexión en torno a la naturaleza predirectiva no sólo de los FHN, sino también del personal TIC que garantice el aval jurídico y tecnológico de las políticas locales. La Administración digital exige, irremisiblemente, un enfoque multidisciplinar. La transversalidad de la digitalización de la actividad administrativa local salpica todos los ámbitos competenciales locales y exigiría, a nuestro modo de ver, una especial consideración del estatus predirectivo de dichos colectivos, cuestión de difícil encaje en la actual normativa básica porque, la distinción entre gobierno y administración es enormemente difusa en el ámbito local (al menos, en los municipios que no son de gran población y que son mayoría) y por la necesidad de desvincular el nivel técnico-jurídico de la influencia de las nuevas formas de hacer política, cada día más alejadas de la tradición jurídica y más deudoras del murmullo de las redes sociales, el cortoplacismo y la banalización del debate político. Mientras esto no se plantee con seriedad, parece muy difícil encajar a estos profesionales en los citados perfiles. Cobran aquí plena vigencia las consideraciones expuestas más arriba sobre la crisis del municipalismo (Albi, 1966).
7. Enlazando con ese perfil predirectivo y la irrupción de la Inteligencia Artificial y los algoritmos, hemos esbozado las limitaciones impuestas por el marco regulatorio, así como las tensiones, en cuanto a la transparencia del código fuente de la programación, derivadas de la concepción neoliberal de los derechos de autor, enfrentada a la apuesta decidida de la Unión Europea y el ENI por soluciones de software libre como herramientas para luchar contra la cautividad tecnológica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albi-Cholbi, F. (1966). Las derivaciones inmediatas de la crisis del municipalismo. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 150, 801-869. <https://doi.org/10.24965/reala.vi150.7545>
- Bustos-Pretel, G. (coord.) (2020). *La gestión del documento electrónico* (2.ª ed.). El Consultor de los Ayuntamientos. WoltersKluwer.
- Boix-Palop, A. (2020). Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 223-270. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_33
- Crespo Montes, L. F. (2004). *Los administradores civiles del Estado. Una aproximación a su historia*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Lindblom, C. (1997). Cómo adecuar la política en el análisis de las políticas públicas. *Gestión y Política Pública*, VI(2), 239-255. http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.VI_No.II_2dosem/LC_Vol.6_No.II_2sem.pdf
- López Rodó, L. (1958a). *Directrices y objetivos de la reforma administrativa. Actas de la Primera Semana de Estudios sobre la reforma administrativa*. Editora Nacional.
- López Rodó, L. (1958b). Hacia un incremento de la productividad en la Administración pública. *Documentación administrativa*, 3, 5-16. <https://doi.org/10.24965/da.vi3.885>
- Martínez-Vila, I. (2015). La inexistente distinción entre gobierno y administración en el ámbito local. El menoscabo del Estado de Derecho y la ausencia de liderazgo racional. El refuerzo de las funciones de fe pública administrativa y el asesoramiento legal preceptivo. En V. Almonacid Lamelas (coord.), *Agenda para la gestión municipal 2015-2019*. [El Consultor de los Ayuntamientos]. Wolters Clubers-La Ley.
- SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL – SGAD (2018). *Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Local* [Informe IRIA 2018]. Ministerio de Política Territorial y Función Pública. https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:4397c4e4-69a9-4e39-b9fa-78313e2632fe/Informe_IRIA_2018_acc.pdf