

Id Cendoj: 28079130072008100992
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 22/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE DIAZ DELGADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

NOMBRAMIENTOS DE ALTOS CARGOS. NECESIDAD DE QUE SEAN FUNCIONARIOS.
PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso contencioso-administrativo número 01/22/2006, que pende ante ella de resolución, interpuesto por DON RAMIRO REYNOLDS MARTÍNEZ, en representación de LA FEDERACION DE ASOCIACIONES DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACION CIVIL DEL ESTADO (FEDECA), contra el *Real Decreto 5/2006, de 13 de enero*, por el que se modifica el *Real Decreto 928/1989, de 21 de julio*, por el que se constituye el organismo de cuenca de la Confederación Hidrográfica del **Guadiana**. Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por DON RAMIRO REYNOLDS MARTÍNEZ, en representación de la FEDERACION DE ASOCIACIONES DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACION CIVIL DEL ESTADO (FEDECA) se formalizó demanda, por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal con fecha 5 de junio de 2006, donde, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, terminaba suplicando se "dicte sentencia por la que se anule el *Real Decreto 5/2006 de 13 de enero*".

SEGUNDO.- Por el Abogado del Estado se evacuó el trámite de contestación a la demanda, y después de exponer los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, terminó suplicando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Evacuadas las conclusiones por las partes se señaló para el fallo del presente recurso el día 3 de diciembre de 2008, habiéndose observado en la tramitación del mismo las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente impugna la modificación que el Real Decreto 5/2006, de 13 de enero, de 2006, realiza del *artículo 3 del Real Decreto 928/1989, de 21 de julio*, por el que se constituye el organismo de Cuenca de la Confederación Hidrográfica del **Guadiana**, dándole la siguiente redacción:

" 1. Las funciones del organismo, sus órganos de gobierno y administración, así como su hacienda y patrimonio, se adecuarán a lo establecido en el *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, y demás normativa aplicable.

2. Conforme a lo establecido en el *art. 29 del texto refundido de la Ley de Aguas*, aprobado por el

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, el Presidente del organismo será nombrado y cesado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Medio Ambiente. De conformidad con lo previsto en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, no será preciso que el Presidente del organismo ostente la condición de funcionario, en atención a las características específicas de sus funciones".

Aunque se solicita la anulación de todo el *precepto, en realidad la demanda se dirige contra la modificación introducida en el apartado 2 de este artículo 3*, en tanto dispone que para el nombramiento de Presidente de la Confederación del **Guadiana** no será precisa la condición de funcionario.

SEGUNDO.- En la Memoria justificativa del Proyecto de *Real Decreto, de fecha 10 de enero de 2006*, se dice que "la justificación de esta excepción obedece a las necesidades que se derivan del propio régimen de gestión del agua que ha de articular las competencias de naturaleza pública, como son las de administración de los bienes de dominio público hidráulico, con otras donde la experiencia de dirección y gestión privadas constituyen un valor esencial para la eficaz gestión de la Confederación, en sus funciones de coordinación de la participación de las Administraciones y sectores económicos, profesionales y sociales afectados", añadiendo que "la diversidad y complejidad de estos intereses exigen del responsable directivo de esta Confederación un perfil específico y multifuncional en el que se aúnen la competencia técnica, el conocimiento profundo del sector, tanto en sus aspectos públicos como privados, la capacidad de negociación y, en definitiva, un constante contacto con la realidad económica y social de la gestión del agua".

Por su parte el preámbulo del Real Decreto impugnado sostiene que:

"Conforme al *art. 22 del citado Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, los organismos de cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, son organismos autónomos de los previstos en el *art. 43.1a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, adscritos a efectos administrativos, al Ministerio de Medio Ambiente.

Por su parte el *art. 29 del mismo real decreto legislativo*, establece que los Presidentes de los organismos de cuenca serán nombrados y cesados por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Medio Ambiente, disponiendo, asimismo, que los nombramientos se ajustarán a lo establecido para los directores generales en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*.

Se aprecia en la actualidad una progresiva acentuación de la singularidad presente en las características de la difícil gestión del dominio público hidráulico encomendada a la Confederación Hidrográfica del **Guadiana** debido, entre otros factores, a la sobreexplotación de acuíferos y la situación de sequía, en un entorno socioeconómico complejo.

Paralelamente, la diversidad y complejidad de los intereses que deben armonizarse en su ámbito material de competencias, exigen de su responsable un perfil específico en el que se aúnen la competencia técnica, el conocimiento profundo de la materia y otros factores como la experiencia en las relaciones con los sectores institucionales, profesionales y sociales implicados, la capacidad de negociación y, en definitiva, un constante contacto con la realidad económica y social de la gestión del agua.

Todo ello hace que el perfil de su responsable deba revestir un carácter multifuncional y una experiencia en sectores tanto públicos como privados, lo que aconseja la aplicación de la excepción prevista en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, permitiendo que el Presidente del organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del **Guadiana** no deba ostentar obligatoriamente la condición de funcionario".

TERCERO.- En consecuencia el debate se centra en determinar si esta justificada o no la aplicación de la excepción prevista en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, permitiendo que el Presidente del organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del **Guadiana** no deba ostentar obligatoriamente la condición de funcionario.

Como hemos visto antes, el *art. 29 del citado Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio* establece que los Presidentes de los organismos de cuenca serán nombrados y cesados por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Medio Ambiente, disponiendo, asimismo, que los nombramientos se ajustarán a lo establecido para los directores generales en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, y este dispone que : " Los Directores generales serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta

del titular del Departamento. Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el *apartado 10 art. 6* entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el real decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario".

CUARTO.- Pues bien, si para la Administración del Estado, con la memoria justificativa y preámbulo antes transcritos esta suficientemente justificada la excepción del *artículo 18.2 de la ley 6/1997*, para la recurrente, se trata de meras formulas genéricas, que en modo alguno justifican la excepcionalidad que se cuestiona.

Como acertadamente sostiene la recurrente, las competencias que corresponden al Presidente de la Confederación Hidrográfica del **Guadiana** son las mismas atribuidas a los demás Presidentes de las demás Confederaciones Hidrográficas, tal como se desprende del *Real Decreto 928/1989, de 21 de julio*, por el que se constituyó el Organismo de Cuenca de la Confederación Hidrográfica del **Guadiana**, que en su *artículo 3.1 se remite a lo establecido en el Reglamento de la Administración Pública del Agua* y de la Planificación Hidrográfica, aprobado por *Real Decreto 9271/1988, de 29 de julio*. En consecuencia, la justificación de la excepción del *artículo 18.2 de la ley 6/1997*, debería haber demostrado, en primer lugar que, la Confederación Hidrográfica del **Guadiana** tiene unas características singulares que le diferencian del tratamiento general de las demás Confederaciones, y al mismo tiempo, justificar que estas circunstancias han sobrevenido al momento en que se constituyó, donde no existía tal reserva, y a pesar de ello ha venido funcionando sometida al régimen general del *artículo 18* citado.

La regulación de las competencias de los Presidentes de las Confederaciones Hidrográficas está contenida en el *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, con las modificaciones introducidas por la *Ley 62/2003, de 30 de diciembre*, y el *Real Decreto 1821/1985, de 1 de agosto*, normativa ésta que es de aplicación general a todas las Presidencias de Confederación, sin que se prevea ninguna específica para alguna Confederación en especial. En concreto estas competencias son las siguientes, según determina el *artículo 30.1* del citado texto refundido:

"Corresponde al Presidente del organismo de cuenca:

- a) Ostentar la representación legal del organismo.
- b) Presidir la Junta de Gobierno, la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, el Consejo del Agua de la demarcación y el Comité de Autoridades Competentes.
- c) Cuidar de que los acuerdos de los órganos colegiados se ajusten a la legalidad vigente.
- d) Desempeñar la superior función directiva y ejecutiva del organismo.
- e) En general, el ejercicio de cualquier otra función que no esté expresamente atribuida a otro órgano".

Por su parte, dispone el *artículo 2º del Real Decreto 1821/1985, de 1 de agosto*, que:

"El Presidente (de las Confederaciones Hidrográficas) ostenta la representación legal de la Confederación Hidrográfica y ejerce la superior función directiva y ejecutiva. En especial le corresponde:

- a) Ejercer, en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten, la dirección de los trabajos de planificación hidrológica de la cuenca respectiva, sin perjuicio del procedimiento que se establezca por vía reglamentaria en el desarrollo de la legislación vigente.
- b) Convocar y presidir las sesiones de la Asamblea, de la Junta de Gobierno y de la Comisión de Desembalses, así como presidir las de las Juntas de Explotación cuando asista a sus reuniones.
- c) Ordenar la ejecución de los acuerdos de la Asamblea y de la Junta de Gobierno y velar por su cumplimiento.
- d) Autorizar los gastos que se realicen con cargo a créditos del presupuesto de la Confederación y ordenar los pagos correspondientes.

e) Desempeñar la Jefatura Superior de Personal y Servicios de la Confederación Hidrográfica de acuerdo con las disposiciones vigentes en materia de función pública.

f) Otorgar las concesiones y autorizaciones de aprovechamientos del dominio público hidráulico y las autorizaciones relativas al régimen de policía de las aguas y cauces de la cuenca hidrográfica.

g) Aplicar el régimen fiscal en materia de aguas y cauces públicos.

h) Aprobar los proyectos de obras e instalaciones que sean competencia de la Confederación Hidrográfica.

i) Ejercer las funciones expropiatorias actualmente desarrolladas por los órganos competentes en materia de aguas, en los términos previstos en la legislación vigente.

j) Informar las propuestas de nombramiento y cese del Comisario de Aguas, del Director técnico y del Secretario general".

QUINTO.- Pues bien, el análisis de las competencias transcritas pone de relieve que pueden ser cumplidas, como así ha venido ocurriendo, por los funcionarios públicos que reúnen las titulaciones exigidas a los Directores Generales, y no tan solo por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado, como parece defender la actora, aunque estos puedan resultar idóneos.

Ha sido el legislador, a través de lo dispuesto en la *ley 6/1997*, el que ha querido reservar determinados puestos de la Administración Pública a los funcionarios públicos, excluyendo a quien no tenga esta condición, y ello, como sostiene la Exposición de Motivos de esta Ley: "Como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, la ley consagra el principio de profesionalización de la Administración General del Estado, en cuya virtud los Subsecretarios y Secretarios generales técnicos, en todo caso, y los Directores generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de nombrarse entre funcionarios para los que se exija titulación superior". Como sostiene la recurrente, la LOFAGE ha venido a introducir el principio de profesionalización o funcionalización de los órganos directivos de la Administración general del Estado, como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, incluidos los altos cargos con responsabilidad directiva en la estructura administrativa, por encima de los cuales sólo se encontrarían los Secretarios de Estado y los Ministros.

Es evidente que esta garantía de profesionalidad, que constituye la *regla general del artículo 18*, solo puede excluirse mediante una adecuada justificación por parte de la Administración Pública, y claramente se exige que para que proceda tal excepción ha de justificarse "en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General". No nos encontramos en consecuencia ante una potestad discrecional, sino ante un concepto jurídico indeterminado, que supone la exigencia de una motivación concreta de la excepción a cargo de la Administración, y que puede ser controlada por los jueces y tribunales.

SEXTO.- Como ha destacado la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 2005, que recoge lo ya dicho en la sentencia de 21 de marzo de 2002:

"De acuerdo con estos criterios resulta obvio que la motivación contenida en el Real Decreto impugnado, así como en su memoria, no satisfacen adecuadamente los mínimos exigidos, pues es indudable que las expresiones que se usan para justificar la excepción, tales como «en atención de las características específicas», «en atención a la complejidad y a las condiciones específicas del puesto», «debido al especial conocimiento de la materia que se requiere para el desempeño del mismo», «teniendo en cuenta la especial complejidad de la materia en la que se requieren conocimientos y experiencia específicos», «teniendo en cuenta la experiencia y conocimientos requeridos para satisfacer este relevante sector competencial», «teniendo en cuenta las especiales condiciones de dichos órganos directivos», «gran conocimiento del ámbito competencial no vinculados con la función pública», son tan genéricas que nada indica que los especiales conocimientos y experiencias a que se refieren, o las características, condiciones y complejidades que se predicán de alguna de ellas, no se posean por los funcionarios de nivel superior, ni si estos carecen de capacidad adecuada, ni expresan en que consisten las especificidades que permiten relevar del régimen general de provisión. Bastaría comparar estas expresiones, con la mucho más amplia que se expresó en el *Real Decreto 993/2000*, pese a lo cual fue rechazada por esta Sala en su sentencia de 21 de marzo de 2002 para comprender la insuficiencia manifiesta de motivación en el caso presente".

SEPTIMO.- Las razones de la Memoria justificativa y del preámbulo del Real Decreto Impugnado, en

modo alguno justifican de forma objetiva la necesidad de la exclusión del régimen general que exige que los Presidentes de las Confederaciones deban ser funcionarios, pues se limita a establecer una serie de condiciones generales que pueden ser predicadas de terceros, pero también, por tratarse de fórmulas genéricas, como competencia técnica, conocimiento profundo de la materia, experiencia en las relaciones con los sectores institucionales, profesionales y sociales implicados, entre otros, antes citados, de los propios funcionarios que han venido y vienen sirviendo dichos cargos.

Esta falta de prueba de las circunstancias objetivas, es compatible con otros pronunciamientos de esta misma Sala, como el recaído en la sentencia de 2 de julio de 2008 , en relación con la impugnación del *Real Decreto 785/2005, de 24 de Junio* , por el que se modificó el *Real Decreto 1320/2004, de 28 de mayo* , que desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones Públicas, y en relación con el Nombramiento del Director General de Cooperación Autonómica, donde la Sala entendió que las funciones que se le atribuían "tienen un alto calado político por la materia sobre la que versan (la colaboración entre las Administraciones estatal y autonómicas) que, además, se ve potenciado por la actual situación que presenta el proceso autonómico; y es obvio también que su desarrollo, al revelar la necesidad de coordinar dos niveles políticos, el estatal y el autonómico, hará inevitable al titular de la Dirección General tener que relacionarse con dirigentes políticos y con parlamentarios en esas dos esferas estatal y autonómica".

OCTAVO.- En consecuencia, procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo, si bien limitado al *apartado 2 del artículo 3*, pues el 1 no es sino una referencia a la normativa vigente, sin que se aprecie en las partes circunstancias subjetivas de temeridad o mala fe, que justifiquen una expresa imposición de las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 139 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* . A tenor de lo dispuesto en el *artículo 72.2* de dicha norma procesal procede la publicación de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

FALLAMOS

Ha lugar a estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 01/22/2006, interpuesto por DON RAMIRO REYNOLDS MARTÍNEZ, en representación de LA FEDERACION DE ASOCIACIONES DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACION CIVIL DEL ESTADO (FEDECA), contra el *Real Decreto 5/2006, de 13 de enero* , por el que se modifica el *Real Decreto 928/1989, de 21 de julio* , por el que se constituye el organismo de cuenca de la Confederación Hidrográfica del **Guadiana** , y anulamos y dejamos sin efecto su *artículo 3.2* , que literalmente señala: <<Conforme a lo establecido en el *art. 29 del texto refundido de la Ley de Aguas* , aprobado por el *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio* , el Presidente del organismo será nombrado y cesado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Medio Ambiente. De conformidad con lo previsto en el *art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, no será preciso que el Presidente del organismo ostente la condición de funcionario, en atención a las características específicas de sus funciones>>, por ser contrario a Derecho. No ha lugar a la expresa imposición de las costas procesales. Publíquese la presente sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.