

LA CARRERA PROFESIONAL Y LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Luis Miguel Arroyo Yanes*

Resumen

Dentro del programa de reformas que aborda el EBEP ocupa un lugar central el tratamiento de la carrera profesional de los funcionarios públicos y la evaluación del desempeño de su actividad, constituyéndose en ejes de cambio y renovación del régimen todo de la función pública en el Estado español.

La carrera profesional (CP), a diferencia de lo que sucedió en la legislación básica anterior, asume ahora el protagonismo que nunca debió dejar de tener y aunque este trabajo de investigación se dedica a analizar solo su esfera dinámica, si le unimos su problemática estructural, es la verdadera médula espinal del sistema de función pública, sin el que no cabe comprender el mismo en su esencia, sus consecuciones y sus límites.

La evaluación del desempeño, por su parte, un instrumento nuevo y completamente desconocido y plagado de incógnitas, queda configurado como posibilitador de la evaluación y valoración de la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados de los empleados, y tiene un enorme potencial de influencia sobre aspectos muy relevantes de la vida funcionarial (CP, retribuciones, formación, etc.).

THE PROFESSIONAL CAREER PATH AND PERFORMANCE EVALUATION AMONG CIVIL SERVANTS

Abstract

The treatment of the professional career path and performance evaluation of civil servants occupy a central position in the program of reforms addressed by the Basic Statute for Public Employees. These elements constitute axes for change and renovation for the entire Spanish civil service.

The professional career path, in contradistinction to the previous basic legislation, now takes on the key role it should never have relinquished. This research paper focuses exclusively on its dynamic aspects. Nevertheless, if in addition to the dynamic aspects of the professional career path, we consider its structural issues, it becomes evident that it is truly the backbone of the civil service system, without which it is impossible to understand the system's essence, achievements, and limitations.

The performance evaluation is a new, completely unknown instrument, riddled with unknowns. It figures to be a vehicle that will enable the evaluation and assessment of professional conduct and employees' performance or results, and it has enormous potential for influencing very important aspects of the life of civil servants (career path, compensation, training, etc.).

* Luis Miguel Arroyo Yanes, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Cádiz, Campus de Jerez - Facultad de Derecho, Av. de la Universidad s/n, 11405 Jerez, Cádiz, miguel.arroyo@uca.es.

Artículo recibido el 01.05.2012. Evaluación ciega: 14.06.2012. Fecha de aceptación de la versión final: 21.09.2012.

Citación recomendada: ARROYO YANES, Luis Miguel. «La carrera profesional y la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos». *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, 2012, pp. 94-128.

Sumario

1. La carrera profesional de los funcionarios públicos
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. La estructuración del empleo público y la carrera profesional del funcionario público
 - 1.3. Los derechos vinculados al desarrollo de la carrera profesional y el fomento de la misma
 - 1.4. La carrera profesional como conjunto ordenado de oportunidades
 - 1.5. Las modalidades de carrera profesional que se ofrecen por el legislador básico a los legisladores de desarrollo
 - 1.5.1. La carrera profesional horizontal
 - 1.5.2. La carrera profesional vertical
 - 1.5.3. La simultaneidad de las modalidades de carrera en determinados ámbitos y sus consecuencias
 - 1.5.4. La promoción interna vertical
 - 1.5.5. La promoción interna horizontal
 - 1.6. Las garantías jurídicas de la carrera profesional y su problemática
2. La evaluación del desempeño en la función pública
 - 2.1. Introducción
 - 2.2. La evaluación del desempeño y los ámbitos a los que pueden extenderse sus efectos
 - 2.2.1. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la carrera horizontal de los funcionarios públicos
 - 2.2.2. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la carrera vertical de los funcionarios públicos
 - 2.2.3. La evaluación del desempeño y su proyección sobre el cese del puesto de trabajo obtenido por concurso por parte del empleado público
 - 2.2.4. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la formación
 - 2.2.5. La incidencia de la evaluación del desempeño en la percepción de las retribuciones complementarias
 - 2.3. La determinación de los efectos de la evaluación del desempeño sobre la función pública
 - 2.3.1. La reserva de administración del artículo 16 del EBEP
 - 2.3.2. La decisión por parte de las administraciones públicas sobre la extensión de efectos de la evaluación del desempeño

1. La carrera profesional de los funcionarios públicos

1.1. Introducción

Dentro del programa de reformas que aborda el EBEP la carrera administrativa ocupa un lugar central y puede afirmarse que constituye uno de los ejes del proceso de cambio y renovación que postulan sus redactores, hasta el punto de que, de no haber sido así, esto es, de haberse optado por una línea de puro continuismo con las determinaciones de la Ley de Medidas de 1984-1988, este texto legal habría perdido buena parte de su impronta, marcada por la búsqueda de la renovación.¹ Según nos adelanta su exposición de Motivos, «[...] además, en estas materias es preciso introducir algunas otras reformas, que pretenden mejorar la eficacia del sistema y los estímulos y expectativas de los funcionarios. Sin imponerlo a todas las administraciones públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento». Más adelante se sigue diciendo: «Pero, a su vez, resulta necesario facilitar la promoción interna de todos los empleados que adquieran las competencias y requisitos necesarios para progresar en su carrera, desde los niveles inferiores a los superiores, de manera que no se limiten las oportunidades de quienes tienen interés y deseo de alcanzar con su dedicación y esfuerzo las mayores responsabilidades».

¹ Sobre la nueva configuración de la carrera, aparte de los trabajos de J. A. FUENTETAJA PASTOR y M. FÉREZ FERNÁNDEZ que citaremos más adelante, deben consignarse los de PALOMAR OLMEDA, A. «Derecho a la carrera y promoción interna», en SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 199-225, y GALINDO MEÑO, C. «La carrera profesional y la evaluación del desempeño en el nuevo EBEP», en Ortega, L. (dir.). *Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, pp. 205-250. Asimismo, y en fecha más reciente, debemos recordar el de JIMÉNEZ ASENSIO, R. «Dos instancias innovadoras del empleo público (casi) inéditas: carrera y dirección pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número monográfico 13 dedicado a *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Zaragoza, 2011, pp. 197-234, y ya centrado en la problemática que suscita un desarrollo concreto, en esta misma obra, encontramos el artículo, también de gran interés, de RECIO SÁEZ DE GUINOVA, J. M. «Carrera y desarrollo profesional en el marco de la reforma del empleo público aragonés», ob. cit., pp. 321-356. Por último, de obligada lectura para contextualizar de modo general el punto en el que nos encontramos en estos momentos, aparte del trabajo del profesor F. Castillo Blanco que citamos más abajo, debe citarse el de SÁNCHEZ MORÓN, M. «El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro», en la misma obra referida, pp. 19-28. Por su conexión con el tema objeto de estudio relacionamos a continuación nuestras aportaciones en este terreno en los últimos años: «Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y la movilidad en el Estatuto Básico del Empleado Público», en DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 795-868; «La provisión de puestos de trabajo y la movilidad», en AA.VV. *El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas*. Documentos CEMICAL, núm. 1. Barcelona, Diputación, 2008, pp. 41-47; «La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: Planificación de recursos humanos y estructuración del empleo público», en LINDE PANIAGUA, E. (coord.). *El Estatuto Básico del Empleado público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 203-253; «El régimen jurídico básico del empleo público», en CANO CAMPOS, T. (coord.). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*. Tomo II, *Las organizaciones de las administraciones públicas*. Madrid, Iustel, 2009, pp. 535-571; «M. Azaña y la reforma de la burocracia pública civil: la redacción del nuevo estatuto funcional (1931-1933)», en AA.VV. *Las reformas administrativas durante la II República*. Madrid, INAP, 2009, pp. 183-228; «La carrera administrativa de los funcionarios públicos tras la Ley 7/2007, de Estatuto Básico del Empleado Público», en AV. *La Administración pública entre dos siglos (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2010.

A nuestro juicio son varios los aportes que se producen y que, de acuerdo con un enfoque crítico, deben ser destacados desde un primer momento a la hora de hablar de este capítulo, verdadera médula espinal del sistema:

a) Por vez primera encontramos recogida en una legislación básica una concepción global y completa de la figura de la carrera profesional. Si bien esta concepción es, en su planteamiento de partida y en sus consecuencias, excesivamente abierta, no puede negarse que existe una apuesta porque el cuadro que se ofrece quede predeterminado del modo más completo posible, lo que no es poco teniendo en cuenta los antecedentes recientes de la figura, mucho más limitados.²

b) El planteamiento que se hace de la carrera profesional, y al igual que sucede con otras figuras propiamente funcionariales, aparece contagiada del nuevo espíritu vivificador de la vieja función pública profesional, vinculado a la que podemos conceptualizar como moderna gestión de recursos humanos. Dentro del cambio de cultura que se postula ahora, la ordenación de la carrera profesional ocupa un lugar significado, y ya no se trata de algo que venga recogido porque ha de estar regulado de alguna manera. Ahora existen elementos suficientes para defender con el profesor M. FÉREZ FERNÁNDEZ el juicio de que a la Administración empleadora le interesa especialmente también la carrera de sus funcionarios y que esta, que habrá de acompañar toda la vida laboral de los mismos, ya no puede desarrollarse de espaldas a la propia organización empleadora, sino con su implicación, esto es, bajo las directrices e impulsos de la misma.³

c) Flexibilidad y discrecionalidad pasan a ser señas de identidad de la ordenación de la carrera profesional. Frente al esquema extremadamente rígido imperante bajo la Ley de Medidas de 1984-1988 se abre ahora ante nosotros un marco de disponibilidad, hasta límites insospechados en algunos de los elementos de base de la ordenación de la carrera profesional, y de surgimiento de nuevos ámbitos para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa que pueden llegar a pugnar abiertamente con los enfoques tradicionalmente mantenidos en esta materia.

d) Si resulta consustancial a la ordenación y puesta en marcha de la carrera profesional de los funcionarios públicos la existencia de garantías jurídicas comunes y precisas para todos ellos, el legislador básico de 2007 ha ignorado esta premisa esencial planteándola desde un enfoque mucho más dispositivo al remitir a los distintos legisladores de desarrollo su conformación concreta.

Estos cuatro ejes en el nuevo planteamiento legal estatutario de la carrera profesional deberían ser los hilos conductores para la comprensión de cuanto expondremos seguidamente. Evidentemente este enfoque tiene que asumirse con una intensidad especial por parte de los legisladores de desarrollo. Son estos los que,

² El nuevo régimen estatutario puede confrontarse con la legislación anterior, la de la Ley de Medidas de 1984, que adolecía precisamente de un enfoque incompleto e inefectivo. Sobre este texto legal, *vid.* nuestro trabajo *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, y la bibliografía en él citada. De acuerdo con ello encontramos la carrera profesional en sus distintos elementos integrantes a lo largo y ancho de todo el articulado de la Ley 7/2007: derechos individuales, en el capítulo que le está dedicado específicamente, en relación con las retribuciones y las situaciones administrativas, en la estructuración interna del empleo público; en el capítulo dedicado al derecho disciplinario, recogiendo una de las peticiones de los estudiosos de que el demérito y la degradación aparecieran como una de las sanciones a imponer a los funcionarios infractores como expresión de la existencia de la carrera administrativa, etc.

³ *Vid.* sus trabajos *La carrera administrativa: nuevas perspectivas*. Barcelona, Diputación, 2006; «La carrera profesional», en DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008; y su ponencia sobre la carrera profesional en el ciclo de conferencias «Administración local y Estatuto Básico del Empleado Público», organizado por la Escola d'Administració Pública de Catalunya y celebrado en Barcelona el 12 de junio de 2007.

utilizando el amplio margen de libertad que tienen reconocido, los que habrán de adoptar las grandes decisiones en este terreno, sean conservadoras o innovadoras, rígidas o flexibles.⁴

1.2. La estructuración del empleo público y la carrera profesional del funcionario público

Tiene razón el profesor J. A. FUENTETAJA PASTOR cuando señala que en «el capítulo dedicado a la estructuración del empleo público es donde más claramente se observa el alcance de la reducción de la intensidad de la legislación básica. Y es lógico, si se parte de la premisa de que los elementos de la función pública más conectados con la organización administrativa deberán ser definidos por cada Administración en el ejercicio de su potestad de autoorganización. Salvo en lo relativo a los grupos de clasificación profesional, el EBEP apenas dice nada sobre la estructuración objetiva o subjetiva del empleo público, permitiendo que las leyes de función pública configuren sus modelos propios basándose en elementos objetivos (puestos de trabajo), subjetivos (funcionarios) o en ambos».⁵ Por lo tanto, un aspecto de la regulación del empleo público, trascendental para la propia articulación de la carrera profesional y mediante el que queda fijado el que pudiéramos conceputar como fundamento mismo de la carrera administrativa en sentido estático —esto es, el entramado estructural que vertebrará la carrera profesional en sentido dinámico que se plasmará en las distintas vías mediante las que los empleados públicos progresan— queda abierto y, en consecuencia, y a diferencia de lo que sucedía con la legislación básica anterior, no se impone ningún modelo estructurante a los legisladores de desarrollo.⁶

En este punto que estamos tratando —aunque deba de ser objeto de crítica por su enorme grado de apertura— se observa una gran coherencia del legislador básico pues tan abierta queda la estructuración del empleo y de la función pública como la propia ordenación de la carrera profesional de los funcionarios públicos, cuyas modalidades también podrán concretarse para cada una de las funciones públicas afectadas con enorme libertad, a menos que se asuman las modalidades ofertadas por el legislador básico.⁷

Se utiliza una doble perspectiva estructuradora, objetiva o funcional de un lado, y subjetiva o personal de otro;⁸ se trata de un enfoque bien conocido en la función pública española y perfectamente aislable en sus formulaciones recientes: el puesto de trabajo y los cuerpos y escalas funcionariales. De estas bases estructurantes de partida se sirve el legislador básico para introducir una serie de novedades, todo ello en un marco de generalización y de flexibilización de esas técnicas en los términos que siguen.

⁴ Relacionamos por orden cronológico los textos normativos que se encuentran ya vigentes y los que se están redactando en estos momentos y que iremos citando a lo largo de este trabajo: Ley 5/2009, de 29 de diciembre, de reforma de la Ley de ordenación de la función pública de Asturias (BOE 53, de 2 de marzo de 2010); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública de Valencia (DOCV 6310, de 14 de julio de 2010); Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha (BOE 104, de 19 de septiembre de 2011); borradores de anteproyectos, todos ellos disponibles en la red Internet: Canarias (versión de 1 de marzo de 2010), Aragón (versión de 29 de marzo de 2011) y País Vasco (versión de 31 de octubre de 2011).

⁵ Vid. «Estatuto básico y carrera funcionarial», en LINDE PANIAGUA, E. (dir.). *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 155-177, esp. pp. 166-167.

⁶ Para la distinción, que consideramos perfectamente defendible bajo el marco del EBEP, entre carrera en sentido estático y en sentido dinámico, vid. nuestro libro *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

⁷ Si bien, si se opta por el menú dispositivo que ofrece el legislador básico a los legisladores de desarrollo, habrá de aceptarse el régimen expuesto por ese legislador. Volveremos sobre este punto más adelante.

⁸ Se trata de un doble enfoque bien conocido y que tiene algo de académico, ya que supone una abstracción de elementos estructurantes presentes en la mayor parte de las funciones públicas y que permite fijar modelos a partir de la presencia de los mismos en los sistemas legales.

a) Desde una perspectiva objetiva o funcional, la Ley 7/2007 apela por un lado a la técnica de los puestos de trabajo y, por otro, como complemento del mismo, al que pudiéramos llamar elemento funcional; por ello puede hablarse tanto de la problemática del desempeño de los puestos de trabajo y las funciones encomendadas como de la que presenta la agrupación de los puestos de trabajo.⁹

b) Desde una perspectiva subjetiva o personal el legislador básico toma como base los tradicionales cuerpos y escalas funcionariales para, ampliando su espectro («cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo»), plantear la existencia de unas agrupaciones de funcionarios que toman ese procedimiento selectivo común como referente existencial.¹⁰ Para dichas agrupaciones el legislador básico establece una garantía especial en forma de reserva de ley, pues las mismas, según establece el artículo 75.2, «se crean, modifican y suprimen por ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas».¹¹

1.3. Los derechos vinculados al desarrollo de la carrera profesional y el fomento de la misma

A diferencia de lo que sucedía bajo el régimen anterior, en el que resultaba difícil encontrar declaraciones jurídicas generales en materia de derechos vinculados a la carrera profesional, ha de admitirse que el legislador básico ha sido bastante generoso a la hora de reconocer la existencia de un cuadro de derechos que se proyectan sobre este instituto jurídico, que contribuyen, además, a conformarlo al situarse en su propia base de sustentación.

Como ya destacamos en su momento y puede seguir defendiéndose hoy, no hay carrera sin derechos, ni tampoco derechos propiamente dichos —un verdadero cuadro de derechos— sin derecho a la carrera y por ello, sobre este convencimiento, el EBEP, creyente desde un principio en la necesidad de articular la carrera profesional de los funcionarios civiles, se ha pronunciado en términos incontestables al reconocer, explícitamente, entre otros derechos los siguientes:¹²

- El derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera (art. 14.a).
- Al desempeño de funciones o tareas de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional (art. 14.b).
- A la progresión en la carrera profesional y promoción interna, según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación (art. 14.c).

⁹ Hemos detallado nuestras opiniones en relación con este capítulo en «La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: Planificación de Recursos Humanos y Estructuración del Empleo Público», en LINDE PANIAGUA, E. (dir). *El Estatuto Básico...*, ob. cit., pp. 203-253.

¹⁰ El artículo 75 establece en su apartado primero que «los funcionarios se agrupan en...», lo que supone que cualquier funcionario público pertenece por definición a una agrupación de funcionarios, agrupación para la que es seleccionado en común con los restantes integrantes de la misma.

¹¹ Recuérdese aquí el impacto que, sobre este punto, tuvo en su momento la jurisprudencia constitucional, en especial la STC 99/1987, de 11 de junio.

¹² Como puede observarse de su lectura, no todos ellos aparecen recogidos en el artículo 14, que menciona solo algunos de los derechos individuales de los empleados públicos, los más destacados. Hemos rehuido recoger aquí una enumeración de derechos que pueden extraerse del régimen legal (por ejemplo, derecho a formar parte de una agrupación personal de funcionarios, a no ser degradado en la carrera por demérito sino por medio de expediente disciplinario, etc.).

- A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral (art. 14.g), promoviendo las administraciones, a efectos de viabilizar las carreras de sus funcionarios, la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de los mismos (art. 16.2).
- A la promoción profesional (art. 16.1).
- A la continuidad en el puesto de trabajo obtenido por concurso vinculada a la evaluación del desempeño (art. 20.4) y su reasignación en caso de supresión o remoción, o cese en el caso de que se haya obtenido por libre designación, de acuerdo con el sistema de carrera profesional propio de cada Administración pública y con las garantías inherentes a dicho sistema (artículos 79.3 y 80.4).
- El derecho de los funcionarios a la movilidad (art. 81.1).

Pero este cuadro tan extenso no debe llevarnos a pensar que nos encontramos ante un conjunto de derechos subjetivos perfectos, de derechos acabados e incondicionados como pueden serlo los que son calificados de ese modo. Si excluimos el que se tiene a la inamovilidad, mucho más cercano posiblemente a un verdadero derecho (mucho más ahora, desaparecida ya la situación administrativa de excedencia forzosa en el EBEP), que se traduce en la estabilidad laboral o relacional con la organización empleadora, el restante grupo de derechos vinculados a la carrera profesional no pueden conceptuarse como tales. Se trata, más bien, de los que se encuentran condicionados que no generan, por lo tanto, auténticas posiciones de fuerza en los funcionarios que los tienen reconocidos. Nos encontramos, pues, ante derechos vinculados a expectativas que han de concretarse en cada caso, situaciones jurídicas que fructificarán o no en función de unas circunstancias que se supone habrán de darse, aunque no necesariamente. Se trata, en última instancia, de derechos enteramente dependientes del modo en el que, en su caso, operen los sistemas (de evaluación y de carrera profesional, principalmente), las garantías jurídicas previstas, para que operen exclusivamente dentro de su marco de actuación concreto y, en general, el tratamiento jurídico que se haga de ellos por parte de los legisladores y reglamentadores de desarrollo.¹³

Asimismo, el legislador básico ha tenido el acierto de imponer a las administraciones la previsión de medidas específicas que hagan realidad la carrera administrativa de sus funcionarios dependientes. Bajo la forma de que «las administraciones públicas adoptarán medidas que incentiven la participación de su personal en los procesos selectivos de promoción interna y para la progresión en la carrera profesional» (apartado 4 del artículo 18), el legislador básico quiere luchar contra la vieja concepción que entendía que la carrera administrativa era algo que concernía exclusivamente a los funcionarios afectados imponiendo que sean las propias empleadoras las que se impliquen en los procesos que materialicen la carrera del funcionario, de acuerdo con la nueva concepción de carrera profesional que se desprende del propio texto estatutario y sobre la que nos hemos extendido más arriba.

Si bien no se nos dice en ningún momento cuáles habrán de ser «las medidas que incentiven la participación de su personal» en los procesos que habrán de hacer realidad sus carreras, está claro que, dentro de la legalidad, resultan posibles muchas medidas que estimulen la puesta en marcha o aceleración de las mismas y que habrán de ser estas respuestas de las administraciones las que, por su alcance, den la

¹³ Dado que la evaluación del desempeño será tratada específicamente más adelante, será entonces cuando profundicemos más sobre esta cuestión.

dimensión real del grado de compromiso asumido por las organizaciones con sus empleados, punto este que, al igual que otros muchos, constituye una incógnita que habrá de tener peso en la esfera local.

Estamos, por lo tanto, ante una expresión más del cambio de enfoque por el que se ha decantado este legislador, mucho más implicado que los anteriores en determinados aspectos de la defensa de la concepción de carrera, lo que, al igual que sucede cuando detectamos carencias en la reformulación de la misma, debemos poner también en su haber.

1.4. La carrera profesional como conjunto ordenado de oportunidades

Al poner en valor la declaración que el legislador básico efectúa a la hora de ofrecer una definición de qué ha de entenderse por carrera en el nuevo régimen que se abre con la Ley 7/2007 —que habla de ella como «conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad», recogiendo una de las muchas conceptualizaciones posibles de la carrera—, subraya el profesor M. Férrez Fernández que dicha definición legal ofrece un aspecto que la hace diferente y le confiere una enorme potencialidad de futuro.¹⁴ El conjunto de oportunidades de las que habla el legislador básico, y esto es lo realmente relevante, constituye un conjunto «ordenado», esto es, recae sobre la propia organización empleadora el ordenar y ofrecer a sus propios funcionarios ese conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de las que nos habla el artículo 16.2. Ya no estamos, en consecuencia, en el mismo contexto en el que nos encontrábamos bajo la legislación anterior en la que el funcionario debía, por sí solo y sin ninguna o con muy poca ayuda, abrirse paso en su carrera sin más recursos que sus propias fuerzas y su capacidad para vislumbrar el camino a seguir a la luz de las oportunidades que pudiera detectar individualmente. Ahora se impone una ordenación, un orden que deberá ser estipulado por la propia Administración empleadora y que habrá de brindar al funcionario, desde que se incorpora al trabajo, unos itinerarios, unas vías, que sirvan para hacer realidad unos derechos legítimos que no son meras oportunidades y expectativas teóricas de ascensos y progresos profesionales sino algo más profundo y de mayor consistencia material.¹⁵ Ese algo es el desarrollo profesional del funcionario, posicionándose el sistema de carrera como «el cauce principal de desarrollo profesional y se configura como un auténtico itinerario para la adquisición de nuevas competencias y la mejora de las ya adquiridas [...] el desarrollo profesional se orienta principalmente hacia la calidad de la prestación del servicio y se concreta en un sistema que valora, especialmente, la consecución de resultados; rendimiento, desarrollo y reconocimiento profesional constituyen el triángulo básico del sistema».¹⁶

1.5. Las modalidades de carrera profesional que se ofrecen por el legislador básico a los legisladores de desarrollo

¹⁴ Vid. nota 3.

¹⁵ Vid., por ejemplo, el modo como trata el legislador valenciano este punto de los itinerarios en el artículo 116 de su texto regulador del empleo público. Asimismo, tampoco conviene olvidar que la carrera profesional constituye también un instrumento para la gestión de personal; destaca esta idea, por ejemplo, el artículo 93.2 del borrador del anteproyecto vasco.

¹⁶ Opinión debida a J. M. RECIO SÁEZ DE GUINOA y referida a la futura, y avanzada, ley aragonesa que, por su acierto, consideramos plenamente insertable en el espíritu del EBEP. Vid. RECIO SÁEZ DE GUINOA, J. M. «Carrera y desarrollo profesional en el marco de la reforma del empleo público aragonés», ob. cit., pp. 321-356, esp. p. 331.

A la hora de modalizar el régimen de la carrera el legislador básico ha conferido una apertura —además, en grado máximo— del régimen de la carrera pues, frente a las cuatro modalidades previstas inicialmente como esquema cerrado que se ofrece, caben «otras», que ni son nombradas, ni diseñadas mínimamente, quedando las cuatro previstas (carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal) como meros ejemplos posibles en un marco de amplísima libertad reconocida a los legisladores de desarrollo.¹⁷ Este hecho nos parece trascendental pues puede posibilitar el surgimiento de modalidades diferentes a las propuestas, y si bien resulta justo decir que las opciones de los legisladores de desarrollo girarán, casi de seguro, en torno a esas formulaciones, nada impide que en un momento de mayor madurez del sistema se acuda de modo general a otras modalizaciones.¹⁸

Dicho esto estamos ya en condiciones de entrar en el examen de cada una de las modalidades de carrera que han sido previstas por el legislador básico para que estén operativas en el nuevo cuadro legal y tras su examen hablaremos del marco limitador de las carreras innominadas.

1.5.1. La carrera profesional horizontal

Constituye la gran innovación del EBEP en esta materia y, cabe añadir, parece pensada para su aplicación en la Administración local, en muchas de cuyas organizaciones las llamadas carreras verticales son difíciles de encauzar por falta de puestos suficientes y donde muchos funcionarios ven frustradas sus legítimas expectativas de mejora. Es definida como una modalidad de carrera que consiste en la progresión dentro de un sistema de categorías personales, o de elementos que hagan sus veces (grados, escalones u otros conceptos análogos), sin necesidad, por tanto, de que el funcionario cambie al propio tiempo de puesto de trabajo.¹⁹ Comporta, por lo tanto, que con carácter previo se haya asignado a cada uno de los que se encuentren en el ámbito en el que se implante una categoría personal, esto es, una posición dentro de una escala numerada o nominada en la que cada uno de los niveles reconocido guarda conexión con los demás conforme al principio de progresión (de menos a más).

Sin embargo, constituiría una gran simplificación ignorar que de lo que se trata esencialmente es de que el funcionario profundice en el desempeño del mismo puesto de trabajo, con los correspondientes reconocimientos formales de categoría e incremento retributivo. Como se ha expuesto, esta modalidad de carrera «[...] busca incentivar el conocimiento experto de los trabajadores/as, estableciendo un sistema que fomente la continuidad de las personas con buen desempeño en un puesto de trabajo, minimizando el riesgo de que dicho conocimiento experto se pierda por cambios de puesto, provocado, normalmente, por la ausencia de alternativas distintas de la promoción jerárquica. El modelo de carrera horizontal busca la capitalización de los conocimientos adquiridos mediante el trabajo diario [...]».²⁰

¹⁷ El desencadenante de esta modificación del Proyecto de ley fue la enmienda número 453 planteada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), explicable en el contexto de la búsqueda de un mayor espacio de conformación normativa autonómica frente a la rigidez del régimen anterior.

¹⁸ Ya se están produciendo algunas novedades en este terreno; es el caso de la promoción interna mixta (prevista en el artículo 15.e de la ley valenciana) o la promoción interna cruzada o la promoción interna temporal (previstas en los artículos 102 y 105 del borrador del anteproyecto aragonés).

¹⁹ Artículo 16.3.a del EBEP.

²⁰ Vid. GORRITI BONTIGUI, M., y TOÑA GÜENAGA, F. «El nuevo modelo de Organización y Recursos Humanos en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco». *Revista Presupuesto y Gasto Público*, 41 (4), 2005, pp. 244-270, esp. p. 265.

La propia Comisión de Expertos en su Informe era de un parecer similar cuando declaraba que «debe entenderse por promoción horizontal, en el sentido aquí expuesto, el reconocimiento por parte de la organización del desarrollo profesional de sus empleados, cuando aquella no implique el acceso a un puesto de trabajo, distinto del que venía ocupando» y, concretando esta idea de partida, que «la promoción horizontal debe de estar vinculada en estos casos al desarrollo de competencias relacionadas con el puesto de trabajo, manifestado en el rendimiento del empleado y acreditado en la forma específicamente prevista para ello».²¹

En el fondo de todo, la articulación de la carrera horizontal supone, en su estructuración, la recuperación del sistema tradicionalmente utilizado en la función pública española para articular la carrera profesional, ahora renovado, como hemos visto, a partir de la concepción que se tiene del puesto de trabajo y de la profundización en las utilidades del mismo.²²

Mediante la articulación de un sistema de categorías personales (grados, categorías o escalones de ascenso) y la fijación de una remuneración distinta —aunque no se diga, esto parece indudable y ha de entenderse como algo implícito en su formulación— y ascendente de menor a mayor categoría, los funcionarios insertos en los ámbitos donde haya quedado implantada esta modalidad de carrera podrán desarrollarla a través de la asignación sucesiva de nuevas categorías personales, lo que se producirá, lógicamente, a lo largo del tiempo que mantengan su relación con la Administración empleadora.²³

Sin ofrecer un esquema acabado, pues las reglas que se establecen lo son «entre otras» posibles, el legislador básico ha fijado algunas de las que de modo obligado habrán de tomarse en consideración por los legisladores de desarrollo que la adopten.

Lógicamente, aparte de la cuantía retributiva que se establezca para cada categoría concreta —cuestión que queda remitida al modo en que se concrete el régimen de retribuciones en cada caso—, la cuestión principal es la de cómo habrán de producirse los avances en la misma y si puede haber también retrocesos de categoría, esto es, desprogresiones. Sobre este conjunto de cuestiones el legislador básico únicamente ha establecido algunos criterios y realiza breves apuntes sobre cuáles pueden ser las tendencias de la regulación ulterior. Veamos cuáles son esos criterios:

a) Por lo que respecta a los ascensos de categoría estos serán consecutivos, salvo excepciones, lo que implica que se aceptan los ascensos *per saltum* en ciertas circunstancias, pero no se nos dice cuáles habrán de ser estas, lo que queda a la concreción de los legisladores de desarrollo. Del mismo modo deberán ser ellos los que definan el número de categorías generales existentes operativas en cada ámbito, si se establecen modalidades de categorías especiales y si se establecen cupos dentro de cada una de ellas.²⁴

²¹ Punto 46 del Informe de la Comisión de Expertos de 2005 *Una nueva carrera administrativa articulada en torno al desempeño del puesto de trabajo y al desarrollo de las competencias de los empleados públicos*.

²² Y que se mantuvo en pie hasta la reforma de 1963-1964 en la función pública española (no solo en la ministerial). Para la indagación histórica nos remitimos a la bibliografía ya citada en la nota 2 de este trabajo.

²³ «Las administraciones deberán establecer —señalaba el Informe de la Comisión de Expertos— la compensación retributiva diferenciada que corresponde a cada una de las categorías o escalones de progresión profesional que se haya fijado.

²⁴ En los textos que hemos manejado hemos encontrado recogidas reacciones prohibitivas a ese tipo de ascensos que se pretenden consecutivos (*vid.*, por ejemplo, artículo 47.2.f del borrador canario); asimismo, en este mismo borrador que citamos, art. 47.2.1, encontramos otra posibilidad restrictiva: «cada Administración podrá fijar el cupo máximo de funcionarios que puede haber en cada categoría».

b) Nada se nos dice sobre la fijación de un período mínimo y obligatorio de permanencia en cada categoría, por lo que, incluso, se puede dar el caso de que, a pesar de ser esta previsión usual en los sistemas de carrera basados en categorías personales, pueda no determinarse la misma por los legisladores de desarrollo, con lo que tiene este hecho de elemento distorsionador, al poder producirse carreras fulgurantes hacia las últimas categorías, con riesgos de colapso y de inutilidad para el propio sistema previsto.²⁵

c) Corresponde a las administraciones empleadoras determinar los efectos que tendrá la evaluación del desempeño sobre la carrera horizontal (art. 20.3).²⁶ Queda a su disposición nada menos que la determinación de si para los avances de cada categoría se tendrá en cuenta el proceso evaluatorio del desempeño en el puesto y con qué alcance. Asimismo, habría de plantearse también si, del mismo modo que la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso queda vinculada a la evolución de la evaluación del desempeño (art. 20.4), cabe aquí que la permanencia en una determinada categoría personal también se haga depender de los resultados de dicha evaluación o, en su caso, que no pueda progresarse hacia otra superior mientras no se obtenga más de una evaluación positiva o satisfactoria del desempeño que anule las insatisfactorias o negativas obtenidas con anterioridad.²⁷ En cualquier caso entendemos que, para que la continuidad en la categoría personal adquirida se hiciera depender del resultado de la evaluación, esto es, para que se rompiera con el modelo de carrera basado en categorías, tal y como lo hemos venido conociendo hasta ahora (sistema de categorías personales consolidables), el legislador básico debería haberlo previsto expresamente, de igual modo como sucede en relación con la continuidad del puesto de trabajo.²⁸ Todo ello admitiendo la enorme dificultad de implementación que semejante solución tendría de intentar llevarse a la práctica.

d) En relación con la valoración meritocrática de cara a la obtención de avances de categoría, el legislador básico, descartada finalmente cualquier referencia a la antigüedad tal y como figuraba en el Proyecto de ley presentado en las Cortes, se limita a señalar que se deberán valorar una serie de conceptos y se sobreentiende que, si se recoge esta modalidad de carrera por los legisladores de desarrollo, estarán obligados a recepcionar estos parámetros, entre otras reglas.

En efecto, se deberá valorar un conjunto de méritos medibles, centrados en actitudes y aptitudes acreditables, como la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la citada evaluación del desempeño y otros vinculados a la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.²⁹

²⁵ Es, casi con toda seguridad, por este motivo por lo que el artículo 40 del Proyecto de ley del Estatuto básico de la función pública de 1 de julio de 1999 (BOCG-Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 177-1, de 5 de julio) imponía semejante obligación a los legisladores de desarrollo. Por ello los textos de desarrollo abogan por poner plazos concretos, por ejemplo, ahí están los seis años que encontramos previstos en el art. 47.2.e del borrador canario.

²⁶ Dedicaremos una atención específica a este punto cuando examinemos el régimen de la evaluación del desempeño.

²⁷ Aunque el silencio del legislador básico sobre tan relevante cuestión debería entenderse como una negativa, dado el carácter abierto como queda planteado tanto el impacto de la evaluación del desempeño como las reglas reguladoras de la carrera horizontal, puede entenderse que existe margen para este tipo de innovaciones. En relación con las medidas que pudieran adoptarse para presionar a los funcionarios «no satisfactorios» ha de tenerse en cuenta que el demérito ha quedado concretado como sanción disciplinaria en este EBEP y habrá de operar también en sede de carrera (art. 96.1.e).

²⁸ Y ello por cuanto, a nuestro juicio, la garantía de la continuidad comienza ya por la propia previsión estatutaria, pues el Estatuto Básico, no lo perdamos nunca de vista, es el elemento garantizador esencial de la carrera administrativa de los funcionarios públicos, y muy especialmente cuando se hace referencia a aspectos relevantes de la misma, como es el caso.

²⁹ Esta referencia legal general la encontrábamos ya recogida en el Proyecto de ley de Estatuto básico de la función pública de 1999, que hemos citado, de donde creemos que, por las similitudes existentes, se ha tomado como referente su redacción para confeccionar el precepto cuyo contenido estamos comentando. Así, se establecía en el artículo 40.c de dicho Proyecto de ley lo

Esta valoración creemos que debe ponerse en conexión con una idea reafirmada en el Informe de la Comisión de Expertos: «vincular la progresión entre las diferentes categorías (o escalones equivalentes) a la acreditación de determinados grados de competencias profesionales».³⁰ Idea que encontramos refrendada en la Exposición de Motivos cuando señala que «el Estatuto básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basados en el desarrollo de las competencias»; lógicamente es en este procedimiento valorativo donde se tendrá que explicitar el nivel de competencia profesional adquirido durante el periodo fijado para ello.³¹

Al faltar una definición general básica de qué se entiende por competencias (ni siquiera el Informe de la Comisión de Expertos llegó a recogerla) podemos servirnos de algunas que están operativas en el derecho del empleo público comparado, como la que define la competencia profesional como «el conjunto de conocimientos, aptitudes, valores y actitudes a los que el funcionario recurre para realizar bien las funciones que tiene asignadas» (Bélgica) o como «parámetro de evaluación que traduce el conjunto de conocimientos, capacidades de acción y comportamientos necesarios para el desempeño eficiente y eficaz, adecuado al ejercicio de funciones por dirigente o trabajador» (Portugal).³²

De acuerdo con ello, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la citada evaluación del desempeño y otros que pudieran estar vinculados a la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida no serían más que expresiones de un parámetro de evaluación en el que se recogen conocimientos, aptitudes, valores, actitudes y comportamientos que, una vez medidos a través de procedimientos objetivos y transparentes, darán como resultado la acreditación de la competencia profesional suficiente para pasar de una categoría a otra.

Por último, se deberá efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión, nada irrelevante, de si el sometimiento a esta modalidad de carrera es obligatorio o voluntario para el funcionario potencialmente afectado por la misma. Si bien pueden existir razones para convertirla en obligatoria, dado que es una previsión que podría imponerse en beneficio de los interesados y también de la propia Administración empleadora, parece más acertado plantearla desde la voluntariedad, sobre todo debido a su vinculación, aunque un grado variable de influencia regirá este punto, con la evaluación del desempeño y sus polémicos sistemas objetivos de medición. De esta forma, tanto esta modalidad de carrera como la evaluación propiamente dicha ganarán en legitimidad en su aplicación.

siguiente: «Se valorarán, en todo caso: la antigüedad, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados y los conocimientos adquiridos. Podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada». El artículo 17.b del Proyecto de ley de EBEP de primeros de septiembre de 2006 establecía: «Se podrá valorar, en su caso, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño así como la antigüedad. Podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada». Este hecho de tomar como referentes a la hora de redactar textos legales proyectos anteriores es, y ha sido, moneda corriente en las leyes de función pública que se han venido promulgando, por lo que no resulta sorprendente.

³⁰ Vid. punto 46 del Informe referido.

³¹ Y explicaría la desaparición del parámetro antigüedad recogido en el Proyecto de ley durante la tramitación parlamentaria del mismo en las Cortes.

³² Tomamos la primera definición del libro de M. FÉREZ FERNÁNDEZ sobre las nuevas perspectivas de la carrera, en el que este autor se extiende en consideraciones del máximo interés sobre este elemento clave del futuro del empleo público (ob. cit., p. 69 y ss.), y la segunda de la Ley portuguesa núm. 66-B/2007, de 28 de diciembre, sobre gestión y evaluación del desempeño, que la recoge en su artículo 4. Una visión general y actualizada de la evaluación del desempeño en la Administración pública francesa, como es sabido con larga tradición en esta materia, en *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 7, febrero de 2012, pp. 15-20.

1.5.2. La carrera profesional vertical

Definida como «ascenso en la estructura de puestos de trabajo», la carrera vertical así descrita por el legislador básico constituye en gran medida una continuación, aunque matizada, de las previsiones de la Ley de Medidas de 1984-1988, eso sí, desprovista ahora de ese instrumento que eran los grados personales consolidables (que eran la sustancia de la mixtificación de modelos en la que se incurría), aunque se mantengan los niveles en los que habrán de ordenarse o estructurarse los puestos de trabajo existentes, ahora ya purificados de ese aditamento que puede resultar innecesario en las nuevas circunstancias.

Dicha estructura de puestos de trabajo comporta la existencia de una ordenación de los mismos principalmente en razón del grado de complejidad de sus funciones y de la dificultad que tiene la prestación de las mismas. La fórmula más extendida es, lógicamente, asignar un nivel de mayor a menor dentro de un sistema único, en atención a una serie de parámetros evaluadores de los propios puestos de trabajo. Sobre esa base la carrera consistiría, precisamente, en la progresión de unos puestos de trabajo a otros, incrementándose la complejidad funcional, el nivel asignado y la retribución reconocida conforme se asciende dentro de la escala de puestos. Puede optarse también por una variable de ese sistema de acuerdo con el cual existan varias estructuras de puestos de trabajo interrelacionados entre sí, manteniendo la asignación concreta a cada uno de ellos, pero su filosofía es la misma.

En cualquier caso la asignación de niveles es fruto de una elaboración en la que la denominada clasificación de puestos de trabajo ha de operar con fuerza, pues son los estudios previos sobre los puestos de trabajo existentes dentro de cada organización los que confieren el punto de justicia y equidad necesarias para que la ordenación realizada alcance legitimidad, posibilitando la interiorización de la estructuración de los puestos de trabajo tanto por parte de la organización empleadora como de sus funcionarios dependientes.³³

De mantenerse el enfoque que ya conocemos sobre el régimen de la provisión de puestos de trabajo, a pesar de la flexibilización que se ha producido en el Capítulo III del Título V, la carrera vertical se organizará principalmente a través de los procedimientos de concurso y libre designación, siendo las convocatorias de cobertura de los puestos las que condicionen toda la carrera del funcionario dentro de la agrupación de funcionarios a la que pertenezca y en tanto no cambie de agrupación (cuerpo o escala u otra agrupación diferente), tal y como ha venido sucediendo hasta ahora.³⁴

Más con independencia de este cambio se impone recordar que existe en la nueva legislación básica una opción clara por un enfoque renovado de la carrera profesional vertical que ya no es meramente la de la progresión sucesiva hacia puestos de mayor nivel, «lo cual es una concepción limitada para una gestión de los recursos humanos como la que se concibe en el nuevo modelo (adecuación, gestión de la diferencia), y para un entorno en permanente cambio y que requiere la adaptación y el aprendizaje continuo. El nuevo modelo no concibe la carrera, exclusiva o principalmente, como la adquisición de mayor nivel en la estructura, sino como el binomio resultante de compaginar los intereses de eficacia de la Administración con el mejor rendimiento y desarrollo de las capacidades de sus trabajadores y la satisfacción laboral de

³³ A estos efectos debemos de consignar aquí por lo que tiene de avanzado y riguroso el borrador del anteproyecto de ley vasco, verdaderamente modélico en este punto.

³⁴ Para su examen en el EBEP nos remitimos a nuestro trabajo «Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y la movilidad en el Estatuto Básico del Empleado Público», en DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 795-868.

ellos, resultado de poder ejercer dicha posibilidad».³⁵ Es aquí donde nos encontraríamos de nuevo en presencia de la idea de desarrollo profesional que en el EBEP es consustancial a la de carrera profesional y que es inescindible en el nuevo marco jurídico propuesto por él (a expensas, lógicamente de la lectura que de ella hagan los legisladores de desarrollo).³⁶

1.5.3. La simultaneidad de las modalidades de carrera en determinados ámbitos y sus consecuencias

En aras de potenciar al máximo la carrera individual del funcionario público, el apartado cuarto del artículo 16 contempla la posibilidad de que cuando la Administración empleadora haya implantado en un mismo ámbito funcional tanto la carrera horizontal como la vertical se pueda progresar simultáneamente en ambas modalidades de carrera.

Se trata de una previsión que intenta restar rigidez a la aparente naturaleza excluyente de las dos modalidades de carrera referidas que es más bien fruto del traslado de nuestra visión arraigada a partir de la regulación recogida en la legislación derivada de la Ley de Medidas de 1984 (LMRFP) que de las realidades con las que trabaja el nuevo legislador básico. De acuerdo con él, resulta técnicamente posible que se pueda poseer una categoría personal y se haga carrera a través del paso de una categoría a otra y, al propio tiempo, se mejoren las posiciones de carrera mediante la sucesiva ocupación de puestos de trabajo cada vez más complejos y mejor retribuidos. Esta simultaneidad de ambas modalidades de carrera en unos mismos funcionarios por razón del ámbito donde desarrollan sus funciones —que no mixtificación de las modalidades ahora previstas tal y como podría entenderse venía sucediendo bajo el imperio de la Ley de medidas de 1984— plantea algunos problemas en su implementación real. Todo ello sin poner sobre la mesa las disfunciones que tendrían que corregirse de cara a la articulación de las retribuciones, pues el sistema retributivo tal y como aparece prefigurado en la Ley 7/2007 parece muy poco propenso a favorecer dicha simultaneidad.³⁷ Con todo creemos que se trata de una posibilidad que debería tener operatividad en la esfera local, pues su problemática orgánica y personal puede hacer razonable y justa su utilización.

Si partimos de la base de que, como se ha destacado, la carrera horizontal intenta afrontar la problemática concreta de los funcionarios con poca carrera administrativa ante sí o con verdaderas carreras planas, parece que prevalece en ella su carácter sustitutivo de la carrera vertical. Como resulta dificultosa la carrera a través de la sucesiva ocupación de puestos de trabajo, se articula esta otra modalidad de carrera con la que se resuelve la problemática que presentan esos ámbitos funcionales específicos. Es decir, de lo que se trata es de que estos funcionarios puedan progresar en su carrera individual, ora vía horizontal, ora vía vertical. Mas ello no puede ser general, ni generalizarse para todos los funcionarios, pues si así fuera la correlación existente entre ambas modalidades de carrera perdería todo su sentido. Se materializan las dos simultáneamente porque de no ser así los funcionarios de esos ámbitos concretos recibirían un trato peor

³⁵ Vid. GORRITI BONTIGUI, M., y TOÑA GÜENAGA, F. «El nuevo modelo de Organización y Recursos Humanos en...», ob. cit., p. 262.

³⁶ Remitimos esta cuestión al trabajo de RECIO SÁEZ DE GUINOVA, J. M. «Carrera y desarrollo profesional en el marco de la reforma del empleo público aragonés», ob. cit. (en nota 1), pp. 321-356.

³⁷ En este punto nos remitimos a la autorizada opinión del profesor F. A. CASTILLO BLANCO; vid., entre otros, «Los derechos retributivos de los empleados públicos», en SÁNCHEZ MORÓN, M. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 227-286, esp. p. 251 y ss.

que los que tienen una sola modalidad de carrera operativa. Por ello el alcance de la simultaneidad ha de quedar restringido a unos pocos ámbitos funcionales, como es el caso de la mayoría de los locales, y no generalizarse bajo ningún concepto, so pena de subvertir la concepción de partida del legislador básico.

Estas premisas son las que obligan a ser muy cuidadosos a la hora de implantar ambas modalidades de carrera en un mismo ámbito funcional pues a partir de ese momento, como dice claramente el precepto referido, «se podrá progresar simultáneamente en ambas modalidades de carrera», esto es, se desarrollarán dos carreras en paralelo, la horizontal y la vertical, y el funcionario afectado consolidará posiciones en cada una de ellas.

El riesgo que plantea la previsión estatutaria es que, en aras precisamente de una búsqueda de homogeneidad de cara al paso del funcionario de un ámbito que tiene implantada una modalidad de carrera a otro que tiene otra distinta (de la vertical a la horizontal o viceversa), acaben por implantarse las dos, simultaneándose ambas (aunque solo una de ellas sea la determinante y la otra pueda ser más teórica que real). Dado el modo en el que está redactado el precepto analizado, a la doble implantación puede llegarse tanto desde la carrera horizontal (lo cual puede tener bastante lógica) como desde la carrera vertical. Al figurar ambas en pie de igualdad a la hora de hablar de la simultaneidad, tendrán que ser los propios ámbitos funcionales los que demanden la doble implantación y tendrán que ser ellos los que justifiquen plenamente el juego de las dos modalidades de carrera en un mismo ámbito funcional.

1.5.4. La promoción interna vertical

Para analizar tanto esta modalidad de promoción como la siguiente hemos de apelar al conocimiento acumulado sobre el régimen de las promociones tras casi treinta años de operatividad de las previsiones de la Ley de Medidas que les sirven de antecedente, con las que guardan una gran continuidad. De hecho, y de acuerdo con la nueva terminología incorporada por la Ley 7/2007, se trata, en suma, del paso de una agrupación personal de funcionarios (cuerpo, escala, especialidad u otro tipo de agrupación diferente) a otra de titulación superior, esto es, perteneciente a un grupo de titulación que se encuentra más arriba dentro de la jerarquía establecida a partir del régimen de las titulaciones.

Una primera consideración gira en torno al modo en el que se materializa este tipo de promoción; frente al detalle por el que se decantaba el proyecto de ley; finalmente la Ley 7/2007 ha rehusado pormenorizar el ámbito de operatividad de los sistemas para realizar la promoción interna, entendiéndose solo que los mismos resultarán operativos no necesariamente para ascender del cuerpo o escala del subgrupo inmediatamente inferior, sino solo desde el «inferior subgrupo».³⁸ A estos efectos serán las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP las que habrán de articular dichos sistemas (art. 18.3).³⁹

Mas si está bien claro que el legislador básico no impone, sino que deja abierta la posibilidad de que la relación entre las agrupaciones de funcionarios no necesariamente tenga que venir marcada por la conexión inmediata de titulaciones, de inferior a superior, pero no inmediatamente superior, respecto a los sistemas

³⁸ Se vuelve, así, al planteamiento que rigió bajo la Ley de Medidas originaria, la de 1984, antes de la reforma producida en 1988.

³⁹ Muy distinto, por lo tanto, a lo que sucedía bajo el régimen de su antecedente estatutario: la Ley de Medidas de 1984 condicionaba mucho más este aspecto del tratamiento de la promoción interna.

mediante los que se practican las promociones hemos de pronunciarnos sobre la verdadera proyección que tiene el artículo 61 de la ley en su conexión con el 18 (más en concreto, el artículo 61, regulador de los sistemas selectivos, con el apartado tercero del artículo 18, que hace referencia a los sistemas para realizar la promoción interna).

Una primera interpretación sería la de que al haberse remitido a los legisladores de desarrollo la articulación de dichos sistemas, los sistemas que han de establecerse para hacer realidad los ascensos no tienen por qué ser ni operar igual que los que se fijan en el artículo 61, previstos, consiguientemente, para actuar exclusivamente en relación con el ingreso en la función pública. De este modo se estaría asumiendo con un planteamiento de fondo que la problemática que plantea la promoción interna merece un tratamiento específico que, con las inevitables similitudes respecto al que plantea el ingreso, ha de presentar un perfil sustantivo propio mucho mejor adaptado a su problemática. Todo ello sin perder de vista que la promoción interna se realizará siempre «mediante procesos selectivos».

Esta interpretación, posiblemente la que mejor se ajustaría a un enfoque de renovación del régimen de la actual función pública al plantear un distanciamiento mayor que el existente hasta ahora entre la promoción y el ingreso, creemos que no se sostiene y que, en consecuencia, el legislador básico no ha querido ir tan lejos (al menos, todavía).⁴⁰

Si bien existen elementos de juicio tendentes a favorecer una cierta autonomización de los sistemas de promoción, estos siguen tomando como referentes los sistemas de ingreso. Existen varios datos significativos que permiten mantener que se opta por una inserción no conflictiva de la promoción en sede de ingreso, sin dotarla, por lo tanto, de una autonomía excesiva que tienda a independizarla completamente del tronco común.⁴¹

A estos efectos podemos señalar que existen conexiones expuestas explícitamente a modo de menciones de preceptos, pues tanto el artículo 18 se refiere a los principios que rigen en el acceso a la función pública, como el 61 efectúa una referencia a la promoción interna; ambos ámbitos están, por lo tanto, completamente interrelacionados.⁴² Asimismo, hemos de tener en cuenta el punto del que partimos, en el que ha venido siendo el mismo esquema rector que rige para el ingreso el que ha venido guardándose en sede de promoción interna vertical, fomentándose esta vía con alguna modificación puntual a favor de los funcionarios concurrentes. De este modo, hasta ahora los procesos selectivos han mantenido la misma identidad y alcance sea para ingresar en la función pública, sea para promocionar internamente. Por último, tendríamos que pensar que la generación de sistemas alternativos a los existentes y previstos en el apartado

⁴⁰ Máxime si tenemos presente la propia renovación que se produce en cuanto a la incorporación de innovaciones técnicas de calado en el propio artículo regulador de los sistemas selectivos, el artículo 61, a cuyo examen, dentro de las páginas de este mismo estudio, nos remitimos.

⁴¹ Habría dos posibles extremos, por lo tanto. A un lado, el de una máxima identificación con el régimen selectivo común (*vid.*, por ejemplo, el artículo 103.2 y 3 del borrador del anteproyecto vasco: «la promoción interna vertical se llevará a cabo mediante pruebas selectivas con valoración de méritos. Las citadas pruebas para el acceso a cuerpos y escalas u otros sistemas de agrupación de personal funcionario tendrán el mismo contenido que las pruebas de acceso en el sistema abierto y de libre concurrencia. Únicamente se podrá eximir a las y los candidatos de algún tipo de prueba siempre que se acredite que en el cuerpo y escala de procedencia, tales pruebas ya hubiesen sido realizadas o del contenido funcional de los puestos de trabajo se deriven el conocimiento y aptitud requerida en el proceso selectivo»); a otro, un procedimiento específicamente propio (como se dice en el artículo 49 del borrador canario que, a su vez, matiza esa idea subrayando que «los procesos de promoción interna podrán incluirse en los de selección libre, en un turno propio, salvo que para una mejor organización de los recursos humanos se realicen en convocatorias propias»).

⁴² Como por otro lado nos hace ver la tradición normativa arraigada en esta materia.

6 del artículo 61 (oposición, concurso-oposición y oposición) no tendría excesivo sentido puesto que bastaría con establecer convocatorias cerradas, algo permitido por el artículo 61.1, para conseguir el objetivo de fomentar la promoción interna vertical entre los funcionarios, todo ello en el marco de la selección de la que también forma parte la promoción interna.

Sobre estas premisas se asientan una serie de previsiones encaminadas a ordenar los ascensos que pueden llegar a tener lugar utilizando la promoción interna vertical (art. 18.2).

a) Los funcionarios han de poseer los requisitos exigidos para el ingreso en el cuerpo, escala, especialidad o agrupación de funcionarios de que se trate. Planteado como un deber («deberán poseer» dichos requisitos), esta previsión nos da a entender que no existe en este punto ninguna excepción de partida a las exigencias que, a modo de requisitos generales, se imponen a los restantes candidatos que participan en el ingreso, incluido, claro está, el de la titulación exigida (artículo 56).⁴³

b) Los funcionarios que deseen servirse de la promoción interna vertical han de tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo. Se trata de un periodo de tiempo no excesivo que tiene por finalidad ralentizar mínimamente la participación de los funcionarios en sucesivos procesos selectivos, obligándolos a permanecer algo de tiempo en la agrupación perteneciente al subgrupo o grupo de clasificación desde el que habrá de promocionarse, como ya se ha destacado, no necesariamente el inmediatamente inferior al que desea promocionarse.

La expresión «dos años de servicio activo» no implica, obviamente, que el funcionario deba encontrarse en esa situación al tiempo de promocionar —pues ha de entenderse que podría encontrarse en una situación administrativa distinta a la de servicio activo y promocionar desde ella—, sino que ya ha estado esos dos años prestando funciones en el cuerpo o escala en el subgrupo o grupo de clasificación inferior, único condicionante al que se hace referencia estatutariamente hablando.

c) Por último, los funcionarios que aspiran a ascender de cuerpo o escala han de «superar las correspondientes pruebas selectivas». En este punto, y a diferencia de lo que sosteníamos cuando hablábamos de los requisitos generales para el ingreso (y el ascenso), no cabe entender que habrán de superarse todas y cada una de las pruebas selectivas previstas para el ingreso en el cuerpo o escala pues de ser así se produciría una grave incongruencia, al no conferirse un tratamiento diferenciado al ascenso frente al ingreso, sin que hubiera, por lo tanto, carrera profesional propiamente dicha, sino obstaculización de la misma, pues se exigirían dos años de servicio activo para participar en las mismas pruebas que los restantes candidatos (algo que, por lo demás, podría hacer cualquier ciudadano que reuniera los requisitos generales, naturalmente, también los ya funcionarios).

Obviamente, si se imponen las mismas condiciones generales que para el ingreso y se mantiene el mismo esquema legal para acceder por promoción (superación del proceso selectivo, nombramiento, acto de acatamiento y toma de posesión) es porque el proceso selectivo en sede de ascenso para los que ya son

⁴³ Este hecho refuerza, a nuestro juicio, la lectura que pueda efectuarse sobre la rigidez de dichos requisitos generales en el sentido de que serán exactamente los mismos que los que se exijan a quienes, sin participar como ya funcionarios, aspiran a acceder a las agrupaciones funcionariales citadas. Las condiciones de ingreso, al menos en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos generales, serían exactamente idénticas a las que rigen para cualquier otro candidato, sin excepciones, por lo tanto, ni en relación con la titulación exigida, edad u otro condicionante previo.

funcionarios, esto es, para quienes ya han acreditado a través de la celebración de unas pruebas selectivas y del trabajo previo competencias, capacidades y conocimientos administrativos, tendrá que tener alguna modulación de ventaja, pues su punto de partida es distinto al haber acreditado ya estos extremos para otras funciones dentro de la misma organización empleadora. Por ello entendemos que, descartada la posibilidad de que la titulación exigida pueda ser diferente en caso de ingreso y de ascenso, debe desecharse la posibilidad de que las pruebas a superar tengan que ser obligatoriamente iguales y deberán contemplarse modulaciones en función del grado de competencias, capacidades y conocimientos administrativos ya acreditados por los funcionarios aspirantes a los ascensos (eximir de pruebas idénticas, en las que se puedan exigir los mismos o similares niveles de exigencia, abreviatura del programa exigido, al haberse dado cuenta de él para acceder a otros cuerpos o escalas, etc.). De otro modo la promoción interna vertical quedaría completamente desvirtuada y diluida dentro de los procesos selectivos generales previstos para el reclutamiento de efectivos externos a la propia organización empleadora, y sin que se tuviera en cuenta la particular situación que tienen los ya funcionarios de cara a la superación de los procesos selectivos en los que pudieran participar.

1.5.5. La promoción interna horizontal

Como reflejo palpable de la legislación anterior (artículo 22.2 de la LMRFP, con naturaleza no básica, y demás leyes autonómicas de función pública que optaron por asumir esta fórmula), la Ley 7/2007 recoge la denominada promoción interna horizontal que consiste en el acceso a cuerpos y escalas del mismo subgrupo profesional. Ello se producirá previa intervención de los legisladores de desarrollo los cuales, una vez que hayan optado por esta fórmula —podrían no hacerlo pues resulta potestativa su recepción—, tendrán que determinar en qué casos se producirá su operatividad. En este punto cabe señalar que esta modalidad de carrera, muy limitada de por sí, no va a tener proyección salvo, en su caso, en las grandes administraciones locales donde existan colectivos funcionariales que pudieran servirse de ella.

A estos efectos el legislador básico se ha cuidado de establecer condicionantes a la operatividad de esta modalidad de promoción: no hace referencia a que las funciones que se desempeñen en los cuerpos o escalas afectadas sean sustancialmente coincidentes o análogas en su contenido profesional o técnico, o que se deriven ventajas para la prestación de los servicios (originario artículo 22.2 de la LMRFP referido a la función pública dependiente de la Administración General del Estado). Asimismo, tampoco se hace mención alguna a que los candidatos deban poseer la titulación exigida —algo innecesario si se mantiene como regla rígida la del artículo 56.1.e, o que pueda eximirse de las pruebas mediante las que se hayan acreditado conocimientos que ahora se les pudieran exigir de nuevo.

Se trata, por lo tanto, de una de las previsiones de la ley donde la libertad para los legisladores de desarrollo es más amplia, pues a pesar de que podría entenderse que todo el artículo 18 se refiere también a esta modalidad de carrera, solo sus apartados primero (principios) y cuarto (fomento) podrían proyectarse sobre esta modalidad de promoción, no así el segundo, que hace referencia exclusivamente —según entendemos— a la promoción interna vertical (antigüedad de dos años), por lo que, incluso, el condicionante temporal previo sería susceptible de ser incorporado o no a la misma.

A efectos de su concreción estatutaria y si defendemos, como lo hacemos, la necesidad de la existencia de unas mínimas reglas estatutarias —lo que es tanto como decir igualadoras— a la hora de regular algo de tanta relevancia como las modalidades de carrera, no parece admisible el posicionamiento del legislador estatutario, que si bien establece una medida que pudiera entenderse como garantista, al tener que ser la ley de desarrollo la que determine los cuerpos y escalas concretos donde operará esta modalidad de promoción, ni siquiera impone que sus condiciones de operatividad —que es, en última instancia, tan esencial como determinar las agrupaciones de funcionarios en los que operará— quedan obligadas a una regulación legal, pudiendo ser los reglamentos y, en su caso, de acuerdo con los mismos, las convocatorias las que pudieran entrar a fijarlos, pudiéndose llegar al extremo de que ello se practique caso por caso.⁴⁴

Por último, y como recordatorio para el ejercicio de la potestad normativa en esta materia por parte de los legisladores de desarrollo, hay que recordar que la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró inconstitucional el originario artículo 22.2 de la Ley de Medidas por remitir al Gobierno los criterios, requisitos y condiciones con arreglo a los cuales los funcionarios de la Administración del Estado podrían integrarse en otros cuerpos y escalas de su mismo grupo.⁴⁵

1.6. Las garantías jurídicas de la carrera profesional y su problemática

Se trata de la cuestión más relevante de cuantas integran el régimen jurídico de la carrera administrativa por cuanto que sin garantías jurídicas precisas no puede decirse que exista una efectiva carrera profesional, sino una apariencia, una ficción de la misma. Asimismo, y ello está plenamente justificado, no podemos dejar de asumir que dichas garantías han de venir reconocidas en el denominado estatuto de los funcionarios públicos previsto constitucionalmente, o texto que, como sucede ahora con el EBEP, venga a sustituirlo en la práctica mediante la ampliación y generalización de esa fórmula.⁴⁶ A estos efectos se impone recordar las precisas referencias que podrían extraerse de la conocida STC 99/1987, de 11 de junio, que, en este punto, entendemos que no pueden obviarse.⁴⁷

Garantías jurídicas, por lo tanto, reconocidas al más alto nivel y con un contenido preciso que las haga defendibles frente a las organizaciones empleadoras y que sean sustentadoras de los propios sistemas de carrera previstos.

⁴⁴ Ni siquiera puede constituir un atenuante el que esta modalidad de carrera haya tenido hasta ahora muy poca utilización, hasta el punto de que puede hablarse casi de desuso de las previsiones normativas existentes hasta este momento sobre esta posibilidad de hacer carrera.

⁴⁵ «De nuevo se remite la Ley incondicionadamente a la potestad reglamentaria, en un aspecto tan inherente al estatuto funcional como es el acceso a otro cuerpo o escala, aun dentro del mismo grupo, en aras de la promoción interna [...]». *Vid.* BOE 152, de 26 de junio de 1987.

⁴⁶ Dejamos apuntada la cuestión de si estamos ante una suma de los dos estatutos, el de los funcionarios públicos previsto constitucionalmente y el de los laborales de las administraciones públicas (desgajado del Estatuto de los trabajadores) o ante una realidad jurídica distinta y cuya concreción constitucional todavía no se ha producido (lo que no significa que carezca de apoyos suficientes en nuestra Constitución de 1978).

⁴⁷ Toda esta sentencia es un continuo alegato, a pesar de estar redactada desde la autocontención, sobre la necesidad de que los legisladores reguladores del régimen estatutario básico de los funcionarios públicos determinaran desde la suficiencia material los aspectos esenciales del régimen de estos empleados públicos, sin remisiones abiertas a las disposiciones reglamentarias. *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., prólogo al libro de CASTELLS ARTECHE, J. M. *Proceso de construcción y desarrollo de la función pública autonómica*. Madrid, INAP, 1987, y MONTORO CHINER, M. J. «Para la reforma del empleo público: nueve proposiciones», *Revista de Administración Pública*, 136, 1995, pp. 179-200.

En el denominado EBEP caben dos posibilidades, consecuencia de lo que llevamos ya visto, y de acuerdo con lo cual existen previsiones relativas a las modalidades de carrera contempladas por dicho texto legal y —nos gustaría recalcar este punto de contraste— acusadas imprevisiones relativas a las modalidades de carrera innominadas que, como hemos ya apuntado, están admitidas en pie de igualdad junto a aquellas.

a) Comencemos por las modalidades de carrera expresamente previstas por el legislador básico y que este ofrece a los legisladores de desarrollo para que puedan ser utilizadas por ellos en una oferta, como sabemos ya, nada vinculante. Como no puede ser de otro modo, pues entonces de qué estaríamos hablando, las garantías deberían estar recogidas en el articulado de la Ley 7/2007, lo que nos traslada al examen de los artículos 16 y ss. y 78 y ss. Si la Ley 7/2007 es una verdadera disposición estatutaria debería recoger, con un grado de detalle normativo mínimo, las que van a constituirse como garantías jurídicas comunes para todos los funcionarios públicos del Estado español, sea cual sea la Administración en la que se presten los servicios; lógicamente, si dichas garantías no estuvieran recogidas en dicho texto legal su rótulo denominador podría quedar en entredicho, y, aunque suene algo duro decirlo, podremos estar hablando de un estatuto básico cuando lo referimos a otras cuestiones pero no cuando lo hacemos a esta.

Del examen de los preceptos referidos y dejando ahora al margen el hecho de que las modalidades de carrera previstas, incluso ellas mismas, son de operatividad potestativa («aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades», art. 16.3), se desprende que, aparte de algunas referencias al régimen jurídico de cada una de ellas, las únicas menciones explícitas a esta cuestión aparecen referidas a la continuidad en el puesto de trabajo, que se produce tanto en sede de evaluación del desempeño (art. 20.4) como de asignación del mismo en caso de supresión, remoción o cese del puesto obtenido mediante concurso o libre designación (art. 79.3 y 80.4).

Si ampliamos el radio de acción de nuestro análisis encontramos alguna otra garantía, por ejemplo, la retributiva, que se recoge en el art. 24, en la que, entre otros factores, podrá contemplarse un complemento retributivo dentro de la estructura de retribuciones por «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa». Esta garantía, que podría no existir de descartarse este factor en favor de otro u otros, sería una consecuencia de un derecho, el que se tiene a progresar en la carrera profesional «mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación» (art. 14.c).

Por lo tanto, y sin necesidad de forzar excesivamente las cosas, tendríamos que, visto desde una perspectiva amplia, la progresión alcanzada en la carrera profesional se proyectaría sobre «el desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional» y, en su caso, aunque esto sería muy posible sobre el terreno, con la recepción de un complemento retributivo específicamente contemplado para satisfacer esta consecución. Pero uno y otro efecto quedan sujetos al modo en el que operen los «sistemas objetivos y transparentes de evaluación», pues lógicamente si la evaluación es negativa o insuficiente, ni las tareas a desempeñar tienen por qué ser ya las mismas ni los componentes retributivos consecuencia de la progresión van a permanecer intocados al verse afectados por la misma premisa que los genera.

Si aceptamos la idea de progresión hemos de aceptar, al propio tiempo también, la idea de desprogresión pues ambas están unidas indisolublemente. Si no hay garantías explícitas que la modulen en este terreno hemos de aceptar una idea de partida: lo mismo que se progresa, se desprogresa. Es decir, lo mismo que se hace carrera se puede dejar de hacer carrera y tener una carrera a la inversa, y para ello solo tenemos que

dejar que operen los sistemas objetivos y transparentes de evaluación. Y es que si estos operan a todo gas y con el rigor que se les presupone, lógicamente, y por un mero cálculo de probabilidades, no todos los empleados públicos y, dentro de ellos, los funcionarios, merecerán los mismos resultados y, al igual que sucede con cualquier otro método de evaluación, por definición, unos funcionarios merecerán mejores puntuaciones que otros, desde las más bajas a las más altas posibles.

Al propio tiempo hemos de tener en cuenta que la única vez que el legislador básico utiliza la expresión «garantías» es en sede de asignación de puestos de trabajo y, paradójicamente, no se nos dice cuáles son esas garantías, sino solo que han de existir y que no tendrán que ser ni iguales ni equivalentes cada una de ellas al quedar remitida la asignación del puesto perdido «al sistema de carrera profesional propio de cada Administración pública y con las garantías inherentes de dicho sistema» (art. 79.3 y 80.4).

De todo lo dicho se desprende que en lo que respecta a las carreras horizontal y vertical el marco garantista es bastante pobre. Solo sabemos que operarán aquí los sistemas de evaluación y que, a raíz de la pérdida del puesto de trabajo, tendrá que haber algunas garantías —significativamente no se nos dice cuáles son— y sin que esas garantías vengan previstas, ni siquiera nominativamente, por el legislador básico.

Asimismo, y por lo que se refiere a la promoción interna y, a pesar de que el apartado 14.c incluye junto a la progresión profesional la promoción interna, vinculando ambas a dichos sistemas objetivos y transparentes, no parece que se esté haciendo referencia aquí a la evaluación del desempeño, toda vez que solo es referido en sede de esta la carrera horizontal y vertical (art. 20.3), por lo que esos sistemas estarán referidos a los que operan en los procesos selectivos. A la vista de ello hemos de preguntarnos por las garantías en este ámbito de la carrera.

Paradójicamente, y aunque no estén expresadas como tales, la pertenencia a la estructura de agrupaciones personales funcionariales (el espacio que han venido ocupando los tradicionales cuerpos y escalas) comporta garantizar al funcionario una posición de la que no puede ser desposeído; ni siquiera por vía disciplinaria podría lograrse la desposesión y/o la asignación de una nueva agrupación personal en la que insertar al funcionario. Por lo tanto, y aunque no se diga, estamos ante una verdadera garantía.⁴⁸

Salvadas las distancias podemos decir que, si comparamos el nuevo planteamiento acogido por el legislador básico en la Ley 7/2007, puede constatarse una pérdida considerable en materia de garantías, no ya solo porque algunas de las existentes hasta ahora han quedado devaluadas sino porque el propio planteamiento de partida toma su fundamento en hacer tabla rasa de cualquier enfoque garantizador de las posiciones de los funcionarios, que hemos de entender, lamentablemente, que no quedan consolidadas de modo general y común para todos ellos, sino a remolque de su posible repesca en concreto, si se dieran las circunstancias, por parte de los legisladores de desarrollo.

b) Si este es el poco gratificante resultado del análisis de las garantías en relación con las modalidades de carrera expresamente mencionadas por el legislador básico, qué podríamos decir de lo que podría resultar

⁴⁸ Es decir, si bien puede existir una progresión o desprogresión como consecuencia del comportamiento del funcionario, esta tendría siempre unos toques: ni la caída podría ser libre hasta abajo del todo ni la progresión podría traspasar el techo máximo existente, pues quedaría condicionada por los toques vinculados a la concreta agrupación funcional de pertenencia del funcionario.

de la regulación de aquellas otras modalidades de carrera que quedan a merced de lo que decidan en este terreno los legisladores de desarrollo. Como hemos ya apuntado, solo podrían serle referibles la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación y las garantías que pudieran aislarse como consecuencia de la proyección de los criterios estructurantes del empleo público, pero no habría ninguna garantía específicamente pensada para esos casos por parte del legislador básico, lo cual constituye un manifiesto y grave incumplimiento por parte del mismo. Por ello, el juego de la progresión/desprogresión podría verse intensificado incluso en tales supuestos, al no existir ninguna previsión estatutaria a este respecto salvo, claro está, la mínima de que se tendrían que implantar sistemas objetivos y transparentes de evaluación y que los funcionarios tendrían que tener asignado un puesto de trabajo y pertenecer a una agrupación de funcionarios.

2. La evaluación del desempeño en la función pública

2.1. Introducción

Una de las grandes novedades de naturaleza innovadora del EBEP ha sido la incorporación general al ordenamiento español regulador de la función pública de la llamada evaluación del desempeño, instrumento hasta ese momento prácticamente desconocido en nuestra realidad administrativa y que adquiere un peso dentro del mismo del que hasta ahora carecía. A través de ella, y según sus patrocinadores, se intenta que, mediante la puesta en marcha de unos sistemas objetivos de evaluación, «las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud en el servicio».⁴⁹ Toda esta figura queda concretada en su configuración como instrumento que posibilita la evaluación y valoración de la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados de todos los empleados de una determinada organización administrativa.⁵⁰

⁴⁹ Como señala la Exposición de Motivos del EBEP, que dedica a esta figura un largo párrafo: «Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las administraciones públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento. Generalizando algunas experiencias que ya existen en el ámbito de nuestras administraciones públicas se introduce así un factor de motivación personal y de control interno, que es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo. Es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud en el servicio. De ello deriva que la continuidad misma del funcionario en su puesto de trabajo alcanzado por concurso se ha de hacer depender de la evaluación positiva de su desempeño, pues hoy resulta ya socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquellos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades».

⁵⁰ Vid. artículo 20.1 del EBEP, precepto que es prácticamente recogido de modo literal por la legislación de desarrollo. Por cuanto que lo matiza, puede recordarse aquí el artículo 121.2 de la vigente ley valenciana: «Los sistemas de evaluación se orientarán a la mejor gestión de las administraciones públicas, a controlar y reducir el absentismo, al progreso y desarrollo profesional y a la motivación del personal mediante su implicación de los objetivos previamente fijados por la organización, adecuándose, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos del personal empleado público». Asimismo, por su entronque con otros valores (especialmente *in fine*), el artículo 54.3 del borrador del anteproyecto vasco señala lo siguiente: «Los objetivos principales de los sistemas de evaluación del desempeño estarán relacionados con la mejora del rendimiento, la motivación y la formación del personal empleado público. Asimismo, los datos que

Su fundamentación se asienta sobre la satisfacción de un objetivo múltiple: la búsqueda de la equidad y de la eficiencia desde dentro de la burocracia pública, las ventajas que tiene la utilización de este instrumento en relación con el mejor conocimiento de la organización y sus necesidades, el aprendizaje que se puede alcanzar desde ella, las orientaciones, redireccionamientos y decisiones que se pueden adoptar a partir de la puesta en marcha de procedimientos evaluatorios profundos, sean estos generales o parciales, lo cual resultará de enorme utilidad para la Administración que lo implante, y también los efectos palpables que puede tener para la determinación de la posición laboral de cada uno de los empleados públicos en concreto. Todo ello enmarcado sobre la idea de que no hay motivo para que el trabajo del personal dependiente de las organizaciones administrativas no sea evaluado pues los inconvenientes que pudiera comportar su puesta en marcha son muy inferiores a las ventajas que se desprenden de su articulación, ya que tanto los objetivos que se alcanzan como el caudal informativo de primera mano que se obtiene al evaluar pueden redundar muy positivamente sobre la gestión de los recursos humanos, la organización de ellos dependientes y el cumplimiento óptimo de sus funciones por parte de los empleados públicos.⁵¹

La recepción de la evaluación del desempeño en el EBEP, y aunque pudiera parecerlo a primera vista, no es fruto de un salto brusco en la evolución del régimen jurídico de la función pública sino más bien un paso más en su línea evolutiva gradual a partir de un tratamiento previo y de una manera de funcionar que ha conducido a ello de un modo absolutamente natural y sin rupturas. Suele decirse que, desde siempre, y con independencia de que la misma pudiera venir explícitamente prevista en las normas jurídicas aplicables, en el seno de las administraciones se han desarrollado medidas y decisiones evaluatorias, de medición y valoración de la actividad de sus empleados, pero esta se ha materializado a través de mecanismos no formalizados, de manera intuitiva, no profesionalizada e imperiódicas en el tiempo.⁵² Y mucho debe de haber de cierto en esa consideración de una preexistente evaluación informal pues de otro modo la actividad desplegada por los empleados administrativos sería altamente deficiente e ineficaz, lo que repercutiría muy negativamente sobre las organizaciones mismas, y los sistemas evaluatorios basados en la obtención de puntuaciones y calificaciones por parte de los empleados hace mucho que serían una realidad en el seno de la Administración pública española pues habrían sido absolutamente necesarios para el mantenimiento de las constantes vitales de la vida administrativa con unos parámetros como los que hoy manejamos.⁵³

Tanto la evaluación del desempeño como los elementos o factores que la hacen posible deben entenderse como «criterios que permitan abordar la modernización y aumentar la productividad de nuestras

se obtengan de las evaluaciones realizadas al personal empleado público se utilizarán en la revisión de los distintos puestos de trabajo así como en el diseño y revisión de los procesos de formación y selección». Como puede comprobarse, una multiplicidad de objetivos, a cuál más diverso, puede alcanzarse mediante la evaluación.

⁵¹ Nos identificamos aquí con el modelo seguido en otros estudios de conjunto sobre el EBEP. Entre esos trabajos nos gustaría destacar dos de ellos que profundizan desde dos perspectivas muy distintas en la problemática que plantea la evaluación: NOGUER PORTERO, M. C. «La evaluación del desempeño», en DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 303-326, y LINDE PANIAGUA, E. «La evaluación del desempeño», en LINDE PANIAGUA, E. (dir.). *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 179-201.

⁵² Los superiores jerárquicos de los funcionarios han sido los que tradicionalmente han venido ejecutando esta función y, sin ella, el clima laboral y el funcionamiento de las oficinas públicas dejaría mucho que desear. Por este antecedente se explica que algunas de las primeras regulaciones de la evaluación del desempeño en el ordenamiento español, y a pesar de lo discutible de esa medida, convirtan a esos superiores de modo obligatorio en evaluadores, constituyéndose su misión en observar, registrar y valorar a los funcionarios afectados. *Vid.* art. 28 y 29 del Decreto 37/2001, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias (BOPA 110, de 14 de mayo de 2011).

⁵³ Y, cabe añadir, como se encuentran implantados, aunque con alcances muy diferentes, en los ordenamientos de países de nuestro entorno como Francia, Portugal o Bélgica.

administraciones públicas», es decir, son consustanciales, tal y como han quedado planteados, al propio ser moderno de la Administración y sin la que la misma no puede funcionar en términos de efectividad en el contexto administrativo actual.⁵⁴ Entre estos elementos o factores figuran los siguientes: *a)* Tener instrumentos fiables de ordenación funcional completamente asentados; *b)* Haber desarrollado y puesto en marcha las capacidades internas que hagan posible la evaluación del desempeño con unas mínimas garantías de éxito; *c)* Contar con recursos suficientes para acometer el establecimiento y mantenimiento de la operatividad de los sistemas de evaluación del desempeño; *d)* Disponer de órganos administrativos especializados para resolver las reclamaciones que se susciten a causa del funcionamiento de los procedimientos evaluadores; *e)* Prever la aplicación gradual de los sistemas de evaluación del desempeño en relación con las realidades en las que puede operar.⁵⁵

2.2. La evaluación del desempeño y los ámbitos a los que pueden extenderse sus efectos

Del tratamiento que el legislador básico ha efectuado de la evaluación del desempeño se desprende que esta figura está llamada a operar con esa naturaleza básica solo sobre una serie de ámbitos normativos. Aunque el listado de esos ámbitos no es muy largo —y nada impide, a nuestro juicio, que pueda ser ampliado por los legisladores de desarrollo— afecta a aspectos sumamente relevantes de la vida de los funcionarios públicos y se proyecta especialmente sobre su carrera profesional.⁵⁶ Asimismo, la propia configuración del artículo 20 obliga a un examen caso por caso de cada uno de esos ámbitos, pues la inserción de la evaluación parece, en principio al menos, no resultar homogénea y ha de examinarse cada supuesto de manera singularizada para poder aislar y exponer sus efectos con el protagonismo que en cada uno de ellos tiene la evaluación del rendimiento.⁵⁷ De acuerdo con el precepto citado, dichos ámbitos, que pasamos a analizar seguidamente, serán los siguientes:

La carrera profesional horizontal del funcionario público (art. 16.3.a, 17, 20.3 y 20.4).

- a)* La carrera profesional vertical del funcionario público, especialmente en lo referido a la provisión de puestos de trabajo del mismo (art. 20.3 y 78 y ss.).
- b)* El cese del puesto de trabajo obtenido por concurso por parte del empleado público (art. 20.4 y 79.3).
- c)* La formación del empleado público (art. 14.g, 20.3, 37.1.f, etc.).
- d)* La percepción de retribuciones complementarias de los funcionarios públicos (art. 20.3, 20.5, 22.3, 24 y 37.1.b).

⁵⁴ Las referencias que efectuamos en este trabajo al *Informe de la Comisión de Expertos* lo son a la versión de abril de 2005, en este caso a la página 41.

⁵⁵ Esta amplia cuestión la hemos examinado en «La evaluación del desempeño en la función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo», en FUENTATAJA PASTOR, J. A.; CANTERO MARTÍNEZ, J. (Dir.), *Crisis Económica y Función Pública*, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 219-258.

⁵⁶ O a aspectos que se encuentran conectados con la misma por integrar la percepción de retribuciones o la formación.

⁵⁷ Así vienen a plantear esta cuestión los autores que han examinado con anterioridad a nosotros el artículo 20 de la Ley 7/2007.

2.2.1. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la carrera horizontal de los funcionarios públicos

Otra de las grandes aportaciones del EBEP, junto a la recepción de la evaluación del desempeño, es la de haber contribuido, al menos parcialmente, a la superación de una de las lagunas que tenía la legislación funcionarial española desde hacía tiempo y por la que había sido objeto de numerosas críticas en el pasado: la incorporación de una modalidad de carrera profesional basada en categorías personales y consistente en la progresión entre ellas sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo (art. 16.3.a, desarrollado por el art. 17 del EBEP). Si bien esta incorporación no queda planteada de modo vertebrador general —como sucedía con anterioridad a la reforma de 1963-1964— sino circunscrita a una modalidad posible dentro de un catálogo abierto, el aporte es muy significativo pues, por encima de su valor simbólico (la vuelta de la categoría personal), posee la virtualidad de la novedad y su puesta en marcha puede solucionar determinados problemas hasta ahora muy mal resueltos en el seno del régimen jurídico de la función pública.⁵⁸

Entre otros méritos que podrán aplicarse de cara a la progresión en esta modalidad de carrera, y de ahí que le prestemos atención ahora, se incluye en el EBEP tomar en cuenta de cara a la misma el resultado de la evaluación del desempeño,⁵⁹ que aparece colocado junto a la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados y los conocimientos adquiridos

De acuerdo con el artículo 20.3 corresponderá a las administraciones públicas determinar los efectos que habrá de tener la evaluación del desempeño sobre la carrera profesional horizontal. Significa ello, por tanto, que, si nos aferramos a la dicción literal de este precepto, ni el resultado obtenido tras la aplicación de los sistemas que miden y evalúan el desempeño tiene por qué ser conceptuado como una de las reglas para progresar en la carrera horizontal ni que sus efectos estén predeterminados estatutariamente pues se trata de una cuestión que quedaría a expensas de lo que determinen las organizaciones empleadoras. A pesar de ello, parece que existen elementos de juicio suficientes para que esta sea una de las sedes naturales de la evaluación y su inclusión junto a otras entradas en el artículo 17.b no parece haberse producido a título ejemplificativo, sino imponiendo el deber de valorar su resultado (aunque no el cómo y el cuánto), lo que hace que las referencias del legislador básico imponiéndola, con todas las restricciones que pudieran llegar a establecerse para limitar su operatividad en la fase de implementación, tengan completo sentido.⁶⁰

Del espíritu del artículo 17.b parece desprenderse que el resultado del desempeño debería ser uno de los parámetros, pero no el único, que habrá de tenerse en cuenta de cara a la progresión en la carrera horizontal, pues resultaría completamente desproporcionado que este fuera conceptuado así, teniendo más sentido que figurara incluido dentro de un conjunto, bien fuera los que se citan como regla en el apartado b

⁵⁸ Aunque su articulación es potestativa para los legisladores de desarrollo, no cabe duda de que viene a poner los fundamentos para resolver el gran problema que se plantea en relación con las organizaciones administrativas más pequeñas y desestructuradas, como son muchas de las locales, en las que los funcionarios padecen el fenómeno de las carreras planas, con nulas o muy pocas posibilidades de verdadera carrera vertical. A fin de darle un mayor protagonismo, la carrera horizontal puede recogerse de manera general para cada organización o para que opere en ámbitos funcionales concretos —simultaneándose, en su caso, con la carrera profesional vertical—, decisiones que habrán de tomar los legisladores de desarrollo del EBEP.

⁵⁹ Remitimos al lector a la lectura del artículo 17, que recalca que se trata de reglas que se pueden aplicar «entre otras».

⁶⁰ Esta idea la confirma el propio legislador básico cuando hace depender la aplicación del resultado de la evaluación en este terreno del establecimiento de sistemas objetivos de evaluación (art. 20.5 EBEP). Algunos borradores de anteproyectos, como el canario, por ejemplo, señalan que «los períodos en los que se haya obtenido una evaluación del desempeño negativa no contabilizarán en ningún procedimiento de selección, provisión o a efectos de cualquiera de las modalidades de carrera» (art. 52.5).

del artículo 17 (la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño), bien otros que pudieran plantearse en razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida (incluida aquí la denostada antigüedad, que desapareció del texto legal proyectado durante su tramitación parlamentaria).⁶¹ A nuestro juicio, convertir la evaluación del desempeño en el elemento central de ese conjunto ni viene demandado por el legislador básico —más bien al contrario, pues este coloca su resultado en pie completo de igualdad con los otros méritos citados— ni tendría ninguna ventaja en esta primera fase de implementación de dos figuras absolutamente desconocidas en las oficinas públicas, que si por sí solas plantean bastantes problemas en cuanto a su puesta en marcha, más aún cuando ambas aparecen interconectadas como quiere el autor del EBEP, que parece concebirlas como interdependientes.⁶²

En cualquier caso esta cuestión, y teniendo en cuenta el marco jurídico básico que hemos descrito, queda remitida a lo que determinen los legisladores de desarrollo en las distintas leyes de función pública y a los efectos que, en su caso, le quieran conferir las administraciones empleadoras.⁶³

2.2.2. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la carrera vertical de los funcionarios públicos

La llamada carrera vertical, que no es nombrada por el artículo 20, regulador de la evaluación del desempeño, aunque sí haya dos referencias precisas que se refieren a ella (cuando se establece que los procedimientos evaluadores incidirán sobre la provisión de puestos de trabajo y sobre el cese del puesto de trabajo obtenido por concurso), suscita también una problemática propia en relación con el protagonismo que puede conferirse a la evaluación del desempeño en este terreno.

Por lo que se refiere al peso de la evaluación del desempeño en relación con la operatividad de las categorías y grados de la carrera, nada impide que la obtención de resultados positivos obtenidos por

⁶¹ La antigüedad tiene tras de sí una especie de leyenda negra consecuencia de su especial poder absorbente en cualquier conjunto de méritos en los que se integre y esta circunstancia, y solo ella, explicaría su desaparición del Proyecto de ley durante la tramitación en las Cortes del mismo. El texto, a su entrada en el Congreso de los Diputados, señalaba lo siguiente en su artículo 17.b: «Se podrá valorar, en su caso, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, así como la antigüedad, Podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada». *Vid.* Boletín del Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 94-1, de 8 de septiembre de 2006.

⁶² Esta tesis de la centralidad es defendida por el profesor S. Fernández Ramos y nos parece que podría ser sostenible en un marco en el que contáramos con una verdadera evaluación del desempeño plenamente consolidada, lo que ahora desde luego no sucede y la solución de interconexión de ambas figuras que hace el EBEP no parece tampoco favorecer en modo alguno (*vid.* «Proposiciones para la articulación de la carrera horizontal de los funcionarios», *Justicia Administrativa*, 47, abril de 2010, pp. 5-20, especialmente p. 19). Es más, y por finalizar nuestro razonamiento, es una lástima que, aunque se pueda minimizar el impacto de la evaluación del desempeño en sede de carrera horizontal, la posibilidad de la consideración o no de su resultado no quede en manos de las administraciones empleadoras, pues el EBEP impone que este mérito opere en este caso.

⁶³ A estos efectos debemos recordar, por ejemplo, que el artículo 64.6.a de la ley castellano-manchega citada confiere carácter determinante al resultado de la evaluación del rendimiento. Este texto legal, asimismo, señala en su artículo 66.5 los factores que deberán valorarse, al menos, en tales casos: el grado de cumplimiento de los estándares de rendimiento del puesto de trabajo, el cumplimiento de objetivos y metas de carácter colectivo, la responsabilidad y autonomía que se asume en el puesto, la actitud en la organización y trabajo en equipo, la orientación a las personas destinatarias del servicio, la creatividad e iniciativa y la competencia personal.

aplicación de los sistemas objetivos evaluatorios pueda ser determinante en relación con la consecución de las mismas.⁶⁴

Por lo que respecta a los procedimientos de provisión, el EBEP reconoce a las administraciones, como hemos ya consignado, el papel de determinar los efectos que tendrá sobre cada una de ellas la evaluación del desempeño. Es decir, no se impone como regla, como sucedía cuando este legislador regulaba la carrera horizontal, un deber de valorar la evaluación del desempeño —artículo 17.b—, lo que podría llevarnos a concluir que la evaluación del desempeño se podrá o no tener en cuenta en función de la operatividad de cada procedimiento de provisión, máxime cuando hay procedimientos donde la evaluación, al menos en principio, no tiene posibilidad alguna de actuar.⁶⁵

Por ello ha de entenderse que se produce aquí una especie de endoso a las organizaciones empleadoras para que sean ellas las que fijen los supuestos donde se tendrán en cuenta, y en qué grado, los resultados de la evaluación. Si bien en primera instancia dichos resultados deben tenerse en cuenta especialmente en el procedimiento de concurso —no cabe olvidar que explícitamente se habla de su operatividad en el cese y resultaría muy contradictorio que se tuviera en cuenta para ello y no para obtener el puesto cuyo concurso previo puede dar lugar al cese—, la falta de una mención precisa solo puede explicarse en razón de la perspectiva general adoptada.⁶⁶

Asimismo, resultará técnicamente posible que la evaluación del desempeño opere fuera de ese supuesto, pues del mismo modo que hay procedimientos que no pueden quedar vinculados con la evaluación del desempeño otros podrían estarlo con insertar los resultados en el seno de los mismos (por ejemplo, provisión por urgente e inaplazable necesidad, art. 81.3, en la apreciación discrecional que se efectúa en la cobertura de puestos por libre designación, en la medida en que ello resulte posible, en los supuestos del artículo 81.2, las permutas entre funcionarios a las que ya nos hemos referido, etc.).

Todas estas decisiones deberán ser adoptadas por los legisladores de desarrollo, los cuales serán los que tendrán que enmarcar adecuadamente la ampliación de los efectos evaluatorios hacia los procedimientos de provisión de puestos de trabajo que lo permitan.⁶⁷

2.2.3. La evaluación del desempeño y su proyección sobre el cese del puesto de trabajo obtenido por concurso por parte del empleado público

⁶⁴ A estos efectos establece el artículo 54.7 del proyecto de ley vasco: «La obtención de resultados positivos en la evaluación del desempeño será condición necesaria para que el personal empleado público alcance los diferentes grados de desarrollo profesional en el respectivo sistema de carrera que se implante en cada Administración».

⁶⁵ Nos referimos, por ejemplo, a algunos de los que se enumeran en el art. 78.3 del EBEP como la movilidad por motivos de salud o rehabilitación, por violencia de género, etc. Ha de destacarse, sin embargo, que existen otros supuestos en relación con cuya operatividad podrían exigirse evaluaciones positivas sobre el rendimiento de los funcionarios para poder hacerlos realidad. Es el caso, por ejemplo, de las permutas entre funcionarios; aunque sea a costa de restringir su operatividad, no resulta descabellado que pudiera condicionarse su operatividad a contar con resultados positivos en el desempeño, requisito que, de faltar, podría facilitar la migración de funcionarios con informes negativos de una administración a otras que se desprenden de otros en los que los informes son positivos.

⁶⁶ Esa mención previa que se echa en falta lleva a algunos autores a pedir a los legisladores de desarrollo la enmienda de esta ausencia. *Vid.* LINDE PANIAGUA, E. «La evaluación...», *ob. cit.*, p. 197.

⁶⁷ No hemos encontrado, salvo error u omisión por nuestra parte, referencias a esta posibilidad en los textos de desarrollo, pero entendemos que, al igual que sucede con la evaluación, esta materia es eminentemente reglamentaria por lo que serán las autoridades que ejerzan esta potestad las que deberán extender los resultados evaluatorios a las otras técnicas de provisión de puestos que puedan admitirlos.

Particular importancia tiene la aplicación de la evaluación del desempeño sobre la continuidad en el puesto de trabajo ocupado por concurso.⁶⁸ Dicha previsión aparece recogida en el apartado cuarto del artículo 20 y su proyección está limitada, en principio, a los puestos de trabajo que vienen siendo ocupados previa celebración de un concurso de provisión y, como no se restringe su proyección a los puestos desempeñados por personal funcionario en exclusiva, hemos de considerar que, cuando se haya utilizado este procedimiento —un concurso de traslado, por ejemplo, en el que opera este procedimiento de provisión—, también será aplicable al personal laboral cuya relación lo permita. Asimismo, ha de señalarse que quedan extramuros de esta previsión los puestos que han sido cubiertos por libre designación en el caso del personal funcionario y las funciones que están siendo desempeñadas por los empleados públicos al margen o por conexión con el puesto de trabajo ocupado.⁶⁹

El mecanismo previsto ahora para determinar cuándo debe ser sustituido el empleado público que está ocupando un puesto de trabajo por el procedimiento que tradicionalmente ha conferido una mayor estabilidad en el mismo (lo que no sucedía en los ocupados por el procedimiento de libre designación) no se hace descansar sobre una decisión adoptada caso por caso allí donde pueda detectarse la falta de rendimiento reprochable, sino a través de su abierta generalización a todos los empleados que hayan concursado, mediante la operatividad de la evaluación del desempeño a todos ellos, lo que confiere a los resultados obtenidos periódicamente una especial significación que no tendrían si la vinculación entre una y otra figura estuviera más atenuada.

Asimismo, y aunque casi siempre se hace una lectura en negativo de este precepto que estamos examinando, de acuerdo con la cual se produciría una remoción del empleado cuyo desempeño fuera inadecuado —sin duda por el peso de sus antecedentes en los términos que veíamos más arriba—, también se podría hacer una lectura en positivo, esto es, no solo tendrían operatividad los resultados de la evaluación para remover sino también para detectar dónde hay puestos de trabajo que pueden estar siendo prestados por empleados que, en verdad, deberían figurar ocupando otros puestos, incluso mejor valorados desde el punto de vista de la organización y de sus retribuciones. Ello explicaría que el artículo 20.4 hable tan asépticamente de que «la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño» y justificaría, aunque solo en parte, que el proyecto de ley no mencionara ni la audiencia al interesado ni la necesidad de motivar la decisión, pues dichas garantías pierden parte de su lógica cuando son neutras o se trata de beneficiar y no de perjudicar necesariamente al empleado público destinatario de la misma.⁷⁰

Como determina el apartado quinto del artículo 20, el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirá la aprobación previa de un sistema objetivo que permita evaluar el desempeño en esas situaciones, algo lógico pues, de no ser así, se podrían producir rupturas en masa en las coberturas de los puestos de trabajo sin soporte alguno acabando con una de las bases del sistema de

⁶⁸ Desde nuestros primeros trabajos sobre la Ley 7/2007, de 12 de abril, hemos venido denunciando el deficiente tratamiento que ha venido a recibir esta cuestión tan relevante por parte del legislador básico. Nos remitimos a los mismos para profundizar en las ideas que defendemos, algunas de las cuales reproducimos ahora en texto.

⁶⁹ Recuérdese el contenido del art. 73.2, que posibilita el desempeño de funciones no vinculadas al puesto ocupado. Por su parte, y por lo que respecta a la libre designación, baste recordar que los titulares provistos por ese procedimiento podrán ser cesados discrecionalmente, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 80.

⁷⁰ Aunque se trata de un argumento débil, pues de todos modos habría que oír la opinión del empleado público ya que, por mucho que a su empleadora le interese utilizarlo en otro puesto de trabajo, el trabajador puede querer seguir desempeñando ese puesto en concreto por sus propias motivaciones.

acuerdo con el cual el principio meritocrático se expresa también a través de la provisión y del mantenimiento del puesto obtenido por esa vía.⁷¹

Por todo ello, para que pueda producirse el cese del funcionario público: *a)* Ha de estar operativo un sistema objetivo de evaluación del desempeño para poder producir ese efecto sobre la permanencia en el puesto de trabajo; *b)* Ha de ponerse en marcha un procedimiento de acuerdo con el cual se produzca el cese en el que esté garantizada la audiencia al interesado, y *c)* La resolución que ponga término a dicho procedimiento ha de ser motivada.⁷²

Al igual que sucede con la mayor parte de figuras o técnicas que intentan introducirse sin ninguna tradición previa, la evaluación del desempeño depende enormemente para su éxito del modo en el que quede configurada. A este respecto conviene no perder de vista que ha de alcanzarse un punto de vista de equilibrio entre lo que tiene que ser su procedimentalización y la propia búsqueda de la eficacia de la figura, lo que no resulta nada fácil al tratarse de una cuestión de medida y de ejercicio de sutileza en un terreno nada abonado para ello.⁷³

Si tenemos presente que sobre la evaluación habrán de articularse, como mínimo, dos procedimientos administrativos —uno para articular propiamente los sistemas y sus resultados; otro para, a partir de esos resultados, dictar la resolución de cese del puesto de trabajo ocupado por concurso en los supuestos en los que ello resulte posible, sea necesario y conveniente—, los mismos no pueden ser excesivamente rígidos, particularmente el primero, porque entonces el proceso evaluador estaría enormemente encorsetado y sería mucho más complicado evaluar eficazmente. Del mismo modo, y dado que el procedimiento de remoción del puesto de trabajo ocupado por concurso debe estar rodeado de un régimen muy intenso de garantías —que no se tienen por qué predicar de los demás supuestos en los que inciden las evaluaciones del desempeño—, podríamos estar hablando, lo que planteamos a título de mera hipótesis, de o bien de un procedimiento administrativo bifásico en el que primero tendríamos una evaluación *ad hoc* y tras esta fase, en un segundo momento, otra en la que se produciría la propiamente determinante para la remoción del empleado público, o bien de dos procedimientos, cada uno de los cuales tendría su propia identidad, a pesar de ser el segundo consecuencia del primero, que actuaría así de antecedente procedimental del mismo y con el cual, evidentemente, estaría concatenado.

Dependiendo de cuál sea la concepción finalmente triunfante en sede de concreción normativa —la procedimentalizadora o la desprocedimentalizadora—, la evaluación responderá a un enfoque más garantizador en sus trámites o se desprenderá de los que sean más innecesarios y formalmente innecesarios.⁷⁴

⁷¹ Se trata de una concepción arraigada en la base misma del sistema, especialmente en el funcional, y de acuerdo con la cual no resultan posibles las remociones si no es a través de los procedimientos legalmente establecidos. Sobre el peso de los resultados negativos de las evaluaciones resulta de interés la previsión que se recoge en el artículo 54.8 del borrador del anteproyecto vasco.

⁷² Como hemos apuntado ya, estas dos últimas previsiones (la obligación de dar audiencia y la necesidad de motivar la decisión adoptada) no se encontraban recogidas en el Proyecto de ley que tuvo entrada en el Boletín del Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 94-1, de 8 de septiembre de 2006.

⁷³ Un exceso de procedimentalización merma su eficacia; una carencia de procedimiento contextualizador puede ser letal al desaparecer su marco garantizador.

⁷⁴ Este doble enfoque lo tenemos ya presente en los autores que han analizado el artículo 20 del EBEP y de cuyos estudios nos hemos servido para redactar estas páginas. Así, mientras que la exposición de M. C. NOGUER PORTERO defiende una evaluación mucho más flexible y desprovista de trámites innecesarios, la de E. LINDE PANIAGUA tiende al reforzamiento de las garantías

2.2.4. La evaluación del desempeño y su proyección sobre la formación

En cuanto a la posible repercusión de la evaluación del desempeño sobre la formación el legislador estatutario nada nos dice, aparte de que será una cuestión que tendrá que ser decidida por las administraciones públicas. Por lo tanto se trata de una cuestión completamente abierta, por lo que solo podemos hacer algunas consideraciones sobre la misma a partir del enorme peso que la formación y el perfeccionamiento deberían tener dentro de una función pública de excelencia.⁷⁵

No cabe duda de que el proceso evaluador puede constituir uno de los mejores tests para conocer los puntos fuertes y los débiles de cada uno de los empleados a los que se refiere la formación real que estos tienen, poniendo al descubierto la deficiente o buena preparación que presenten.⁷⁶ Ahora bien, establecido el retrato real de cada uno de los empleados en concreto surge una panoplia de cuestiones que habrán de ser resueltas por las organizaciones empleadoras, fijándose reglas objetivas y generales sobre las mismas.⁷⁷

Se trata de preguntas sin responder de momento pero cuya respuesta puede tener una enorme trascendencia para el presente y el futuro de la carrera administrativa del empleado público, sea esta vista como carrera profesional, promocional o retributiva, puesto que todos estos aspectos de la misma, si la concebimos de un modo bastante amplio, dependen enormemente de la formación y del perfeccionamiento.

Sobre el conjunto de dichas cuestiones creemos que se puede asentar el criterio de que no puede lesionarse la posición de partida de cada funcionario, pues en un marco en el que la formación ha sido muy escasa y dependiente siempre del más puro voluntarismo no puede extraerse ninguna consecuencia perjudicial para los afectados. Otra cosa sucederá cuando existan unos programas formativos completos que se ejecuten en horario de trabajo y que estén pensados para cubrir las necesidades de todos los empleados públicos, sin excepciones, horizonte que está todavía por alcanzarse.

En cualquier caso la vinculación entre la evaluación y la formación plantea un nuevo estado de cosas pues implica el paso de una formación aislada y desconectada de las actividades concretas a una formación sistemática y diseñada para cada caso, pensando, además, en el impacto que tendrá la misma en sede de evaluación, especialmente en relación con sus resultados. De este nuevo planteamiento surgirá, sin duda, una formación más fuerte, una formación diseñada para ser evaluada posteriormente; una formación, en suma, por y para el resultado y para la adquisición de competencias.

procedimentales, en especial mediante la aplicación de la idea misma de procedimiento administrativo a la evaluación del desempeño.

⁷⁵ Como señalara la Comisión de Expertos en su Informe, «la formación constituye un factor relevante para incrementar la productividad de cada empleado público y de la organización en su conjunto». *Vid.* el punto 50 del Informe de la Comisión, la diagnosis que se hace de la realidad administrativa española y las propuestas, inasumidas por el EBEP, que se efectúan en este documento.

⁷⁶ Recuérdese que en otros países la evaluación en este punto está limitada a producir un diagnóstico sobre las necesidades de formación.

⁷⁷ El profesor E. LINDE PANIAGUA plantea todo un elenco de preguntas que han de ser respondidas en esta sede: ¿cómo se valora la formación y la preparación alcanzada de cara a los resultados de la evaluación? ¿Qué consecuencias jurídicas puede tener que un funcionario esté mal preparado para el desempeño del puesto o para ocupar una categoría personal? ¿Pueden imponerse determinadas acciones formativas a sus destinatarios? ¿Qué consecuencias tendría la negativa de los funcionarios a participar en las mismas? ¿Qué consecuencias tendría la superación o no superación de la acción normativa impuesta por la Administración empleadora? *Vid.* «La evaluación...», *ob. cit.*, pp. 195-196.

2.2.5. La incidencia de la evaluación del desempeño en la percepción de las retribuciones complementarias

Como es sabido, el legislador básico ha planteado en su artículo 24 una serie de factores que, entre otros, pueden ser atendidos por las leyes de desarrollo para fijar, tomándolos como base, las retribuciones complementarias que puedan corresponder en cada caso.⁷⁸

Dentro de los indicados factores habría dos de ellos que, en principio, podrían quedar encadenados a los procesos evaluadores: nos referimos al apartado *b* (la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo) y al *c* de dicho artículo 24 (el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos).

Sin embargo, el apartado *b* del artículo 24 consideramos que queda fuera de la problemática de la evaluación del desempeño, aunque la condicione intensamente, pues hace referencia a características que presentan los propios puestos, esto es, hablamos propiamente de un presupuesto o antecedente de la propia evaluación, del acto concreto de evaluar y cuya sede natural, por lo tanto, es la del análisis y clasificación de los puestos, es decir, la vertiente objetiva y no subjetiva de las retribuciones complementarias.⁷⁹

Sí entra, en cambio, de lleno dentro de la evaluación «el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos», mas con ser importante es solo una parte de lo que se mide en sede de evaluación del desempeño.

A nuestro juicio resulta acertado que no se haya querido incluir aquí los resultados de los procesos evaluadores (si bien nada impide que se haga por los legisladores de desarrollo), pues ello implicaría distorsionar el juego de factores con los que trabaja el legislador básico siendo más operativo tomar solo una parte de los factores que se tienen en cuenta para dichos procesos de evaluación del desempeño y considerar solo esos elementos evaluables en concreto.⁸⁰

De hecho, nada impediría que se segregara dentro del proceso evaluador una de sus partes, la que mediría los componentes a los que hace referencia el artículo 24.c y que serían determinantes para fijar en cada caso el complemento retributivo al que se tendría derecho por operar dicho factor. Pero, como mantenemos, en nuestra opinión carecería de excesivo sentido que el propio resultado global de la evaluación diera paso al reconocimiento de un componente retributivo complementario cuando resulte factible esa otra posibilidad que aísla mucho mejor conceptos relacionados con la productividad que pueden ser retribuidos por vía complementaria de este otro modo y de forma mucho más específica y justa.⁸¹

2.3. La determinación de los efectos de la evaluación del desempeño sobre la función pública

⁷⁸ Sobre este aspecto del capítulo retributivo *vid.* CASTILLO BLANCO, F. A. «Los derechos retributivos de los empleados públicos», en Sánchez Morón, M. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 227-286, esp. p. 251 y ss.

⁷⁹ En contra, LINDE PANIAGUA, E. «La evaluación...», *ob. cit.*, p. 198.

⁸⁰ Es de la opinión contraria E. LINDE PANIAGUA. *Ibíd.*

⁸¹ Aparte de que, claro está, al producirse esa yuxtaposición habría de optarse por una de las dos variables: la prevista en el artículo 24.c y la del resultado global de la evaluación del desempeño.

El legislador básico ha dejado una buena parte de la decisión sobre los efectos que habrá de tener la evaluación del desempeño a las administraciones públicas y esta previsión plantea un conjunto de cuestiones que vamos a tratar a continuación siguiendo el mismo orden en el que han sido planteadas en el artículo 20 del EBEP y que quedan polarizadas en tres puntos: el alcance de la reserva de Administración pública que se recoge en ese precepto y la problemática que desde un punto de vista material tiene la decisión misma sobre los ámbitos del régimen funcional que van a quedar sometidos a los sistemas objetivos de evaluación y el del peso que tendrá la decisión sobre los sistemas de evaluación a utilizar en el supuesto de la continuidad de los empleados en los puestos obtenidos por concurso.

2.3.1. La reserva de administración del artículo 16 del EBEP

A nuestro juicio, y al igual que sucede en otros preceptos del EBEP, las previsiones que se recogen en el artículo 20 están marcadas por el establecimiento por parte del legislador de una especie de reserva de administración, esto es, por una manifestación de las muchas posibles que tiene, denominaciones al margen, la institución de reconocimiento de un espacio decisional a las administraciones actuantes, que no queda circunscrita a la emisión de normas reglamentarias sino también a la toma de decisiones relevantes en la implementación de normas jurídicas superiores.⁸² De este modo el legislador básico, que en muchas ocasiones está pensando en el desarrollo posterior mediante leyes específicas, selecciona en este caso un espacio a las administraciones empleadoras que debe ser respetado por estas leyes, asumiendo, por lo tanto, una doble interlocución según sea el terreno en el que esté moviéndose.⁸³

Por ello se encarga a las administraciones públicas el establecimiento real de los sistemas evaluatorios, algo que tiene pleno sentido pues no estamos ante una materia que por su generalidad y ausencia de complejidad técnica sea propia de los legisladores quedando toda ella a expensas de lo que las administraciones públicas consideren, al ser estas las que mejor conocen su problemática real.

La evaluación del desempeño tiene así en las administraciones no solo su sede natural en cuanto marco de actuación sino también en cuanto a sede donde ha de radicarse todo el proceso decisional respecto a su aplicación, que resulta esencial para su existencia misma.

Es desde este planteamiento desde donde cobran sentido las tres previsiones más relevantes que adopta el legislador básico en esta materia en el artículo 20 del EBEP.

La primera es la obligación de que todas las administraciones tengan que establecer sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados. La segunda, que dichas administraciones sean las que tengan que determinar los efectos de la evaluación sobre la mayor parte del ámbito de operatividad sobre el

⁸² Si bien el término «reserva de administración» suele utilizarse en relación con el papel de las administraciones en el contexto constitucional, lo creemos más acertado en relación con la cuestión que estamos tratando que el de «ejercicio de la potestad autoorganizativa», y ello por cuanto que el pronunciamiento estatutario en nuestra opinión hunde sus raíces en aquel terreno. Sobre esta cuestión nos hemos extendido más en «La evaluación del desempeño en la función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo», trabajo que se integra en la obra colectiva *Crisis Económica y Función Pública*, ob.cit. nota 55.

⁸³ De ser cierto este planteamiento los legisladores de desarrollo, en cumplimiento de la previsión estatutaria, deberían respetar ese espacio de decisión encomendado a las administraciones públicas sin suplantaciones de las mismas y sin alteraciones en su poder decisional reconocido. Así lo hacen los que han remitido a disposiciones reglamentarias ese ámbito decisional o los que, dándole alguna sustantividad desde la ley, reconocen el papel señero en esta materia de cada una de las administraciones (como hace, por ejemplo, el artículo 54.5 del borrador del anteproyecto de ley vasco).

que puede actuar y que nos sitúa ante la problemática de la graduación y temporización de la figura; y la tercera, la de cómo se concreta por el legislador el papel de las administraciones en relación con la espinosa cuestión de la continuidad del empleado en el puesto de trabajo obtenido por concurso y que se encuentra vinculado al juego de los sistemas de evaluación que cada Administración determine.

El artículo 20, en su apartado primero, señala de modo taxativo que «las administraciones establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados». Es decir, estamos ante una obligación que no puede ser rehuída por las administraciones con independencia de los efectos que, de acuerdo con el apartado tercero de este artículo, quiera darse a dichos sistemas y con independencia del tamaño que tengan los aparatos burocráticos dependientes de las mismas, de tal forma que obliga de igual modo tanto a administraciones grandes como medianas o pequeñas.⁸⁴ La explicación de por qué no es voluntario para las administraciones públicas el establecimiento de esos sistemas —y nos encontramos ante una obligación general, indisponible por tanto para sus destinatarios— solo puede justificarse, si dejamos a un lado consideraciones de otro orden sobre las que ya nos extendimos al inicio de este trabajo y buscamos una explicación más técnica, en el juego de la evaluación del desempeño en relación con las garantías del mantenimiento del puesto de trabajo en el seno de la función pública, cuestión esta del máximo nivel.⁸⁵ Es decir, por mucho que pueda minimizarse materialmente el impacto de la evaluación, en este punto la obligación de establecer sistemas evaluatorios se mantendrá siempre porque posee una funcionalidad general —estatutaria, podría decirse— que el legislador impone en los términos que estamos viendo. Y a causa de ello cada Administración tendrá que asumir el enorme coste que le supondrá establecer sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados dependientes, coste que debería tenerse en cuenta de cara al juego global resultante de la figura en cada una de las administraciones, pues una vez implantados unos sistemas que son de por sí costosos, la lógica impone que se amortice el mismo mediante la extensión de sus efectos a los más variados ámbitos de actuación. De esta forma, y salvo que reciban ayudas específicas para su implementación, se hace de mejor condición a las grandes administraciones públicas que a las pequeñas, que difícilmente podrán poner en marcha por sí mismas estos sistemas.

2.3.2. La decisión por parte de las administraciones públicas sobre la extensión de efectos de la evaluación del desempeño

Como hemos destacado ya, el EBEP reconoce un papel primordial a las administraciones empleadoras de cara al reconocimiento de un mayor o menor espacio a los instrumentos evaluadores y en relación con esta cuestión se plantea el alcance real de los mismos, pues si excluimos el supuesto del cese en el puesto de trabajo del funcionario, en los demás ámbitos posibles las administraciones pueden decidir al respecto.⁸⁶

⁸⁴ Cuestión distinta es si los sistemas van a ser similares en todos esos casos, lo que parece improbable ya que, aun siendo el trabajo muy parecido en su sustancia, la organización en la que se desarrolla puede obligar a importantes correcciones sistemáticas.

⁸⁵ Fruto de la interconexión, según veremos seguidamente, entre el artículo 79.3 y el 20.3 del EBEP.

⁸⁶ Esta conclusión es la que se desprende de una lectura literal del artículo 20 del EBEP, pero ha de ponerse la misma en conexión con otros preceptos, como el 17.b, el 24.c, etc. Se explica, por ello, que alguno de los legisladores de desarrollo haya remitido todo este conjunto de cuestiones al ejercicio de la potestad reglamentaria, regulando la composición y funcionamiento de las comisiones técnicas encargadas de la evaluación. *Vid.*, por ejemplo, el artículo 121.3 de la ley valenciana, así como entre los borradores el artículo 52.2 del anteproyecto de ley canaria.

En relación con este aspecto del régimen de la evaluación pueden plantearse dos cuestiones: la obligatoriedad o no del sometimiento a evaluación por parte del funcionario y la graduación y temporización del alcance real de la figura.

En cuanto a la primera cuestión planteada podemos señalar que el EBEP, si bien impone en su artículo 20 el establecimiento de los sistemas de evaluación en todas y cada una de las administraciones públicas existentes, y al margen de la vinculación, entendemos que obligatoria, que tiene este instrumento en relación con la remoción del funcionario del puesto de trabajo obtenido por concurso, guarda silencio en este punto, lo que solo puede interpretarse como que da libertad a las administraciones empleadoras para que decidan a este respecto. Este planteamiento casa, además perfectamente, con el marco general de flexibilidad que maneja el legislador básico y contribuye a no generar un dispositivo cerrado que encorsete excesivamente el funcionamiento administrativo en este campo.

Ni siquiera en el caso de la operatividad de la evaluación del desempeño en relación con la recepción de sus resultados por lo que se refiere a la denominada carrera horizontal cabría plantear su obligatoriedad directa, pues de la interconexión entre el artículo 20.3 y 5 y el 17.b no se desprende el obligado sometimiento por parte del funcionario a los sistemas objetivos de evaluación, pudiéndose incorporar aquí —a nuestro juicio ello sería deseable— un margen de voluntariedad que haga más realista la implantación tanto de la carrera horizontal como de la evaluación del desempeño; y ello por cuanto bastaría con que los funcionarios que no estuvieran interesados en que este parámetro se tuviera en cuenta de cara a su progresión optasen por autoexcluirse del mismo.⁸⁷ Esta interpretación, sin embargo, que a nuestro juicio podría facilitar una implantación progresiva de las evaluaciones, no es la que ha comenzado a informar esta materia, pues algunas de las primeras experiencias que se han producido, y que pueden servir de guía a próximas implantaciones de ambas figuras, se han decantado por unirlas indisociablemente, de tal modo que su vinculación aparece mucho más estricta en el desarrollo del EBEP que en el propio texto de referencia, quizás por la lectura que se hace del deber de valorar el resultado de la evaluación del desempeño previsto en el artículo 17.b citado frente a la mayor libertad que parece ofrecer el art. 20 de dicho texto legal básico.⁸⁸

Serán, pues, las disposiciones reglamentarias las que valoren si se asocian mayores o menores ámbitos a la evaluación del desempeño y si el funcionario puede sumarse o no a su aplicación, al recogerse no un marco de obligación absoluta sino algo más flexible y con posibilidades reales de integración de la voluntad de los afectados en su funcionamiento.⁸⁹

De acuerdo con la tesis que defendemos, y pronunciándonos sobre la segunda cuestión planteada, creemos que lo más acertado para lograr la implantación definitiva de la figura a medio plazo sería asumir una

⁸⁷ El artículo 17 prevé como regla, entre otras, la valoración del «resultado de la evaluación del desempeño» junto a la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados y los conocimientos adquiridos.

⁸⁸ Como es el caso del Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias aprobado por medio del Decreto 37/2011, de 11 de mayo (BOPA 110, de 14 de mayo), en cuyo artículo primero se señala que tiene por objeto el desarrollo de la carrera horizontal y el proceso de evaluación del personal funcionario incluido en su ámbito de aplicación, en cumplimiento de la reformada Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias. Con todo, en esta disposición se admiten espacios de libertad para el funcionario afectado, pues permite que cada uno de ellos decida su incorporación al sistema de progresión en la categoría personal en el que se basa la carrera horizontal (art. 5.a).

⁸⁹ Podemos recordar aquí que la evaluación de la docencia y la investigación universitaria, citada por la Comisión de Expertos como antecedente de la evaluación del desempeño que al final ha sido recogida en el EBEP, es totalmente voluntaria para los funcionarios afectados, lo que implica que cada uno acciona el mecanismo de acuerdo con sus intereses.

estrategia de incorporación paulatina de la evaluación en cada uno de los ámbitos previstos en el artículo 20 (remoción excluida) o en cualquier otro en que pudiera ser útil su empleo; es decir, temporizar y graduar sus efectos para ir alcanzando logros y legitimación del instrumento que de otro modo sería mucho más dificultoso y arriesgado de conseguir. Este planteamiento, además, es el que mejor encajaría con la actual situación de la Administración española en general y —a veces nos olvidamos de ella— de la local en particular, mediante la progresiva puesta en marcha de una gestión de recursos humanos diferente de la que se ha seguido hasta ahora y en la que la suerte de la evaluación del desempeño constituye una auténtica piedra de toque.