

EL SISTEMA DE ASCENSOS EN LA LEY 39/2007, DE 19 DE NOVIEMBRE, DE LA CARRERA MILITAR

Jesús Ayala González
Teniente Auditor

SUMARIO

I. PRÓLOGO. II. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN SUSTANTIVA. III. SISTEMAS DE ASCENSO. IV. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CARRERA HORIZONTAL. V. CONCLUSIONES

I. PRÓLOGO

Constituye el objeto del presente trabajo de investigación jurídica el acercamiento, análisis y ulterior enjuiciamiento crítico del sistema de ascensos previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. A tal efecto, he creído conveniente estructurar aquél en tres partes bien diferenciadas.

Así, en la primera de ellas, que se enmarca bajo la rúbrica “*Introducción y delimitación sustantiva*”, se pretende ofrecer una visión general del sistema de función pública que se contiene en la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, y de la manera en que el mismo ha de hacerse extensible al ámbito castrense, teniendo presente el desarrollo e interpretación que, de dicho sistema, ha realizado el legislador ordinario y el propio Tribunal Constitucional. No en vano, el ulterior enjuiciamiento del sistema de ascensos recogido en la Ley de la Carrera Militar, en adelante LCM, debe realizarse, necesariamente, en el ámbito de dicho marco constitucional.

La segunda parte, denominada “*sistemas de ascensos*”, recoge el análisis de la configuración legal de la carrera militar en sentido ascendente, tal y como es diseñada por la LCM, en sus distintas vertientes; esto es, los diferentes sistemas de ascensos, a saber, el ascenso por antigüedad, el ascenso por elección, el ascenso por clasificación y el ascenso por concurso y concurso-oposición. Ello se conjuga con un sucinto estudio de carácter comparativo entre los sistemas que, desde la perspectiva del militar de carrera, preveía la Ley número 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas. Todo ello en la convicción de que dicho análisis incidirá, a buen seguro, en una mejor inteligencia del diseño normativo configurado en la vigente ley.

Se deja al margen del presente trabajo el sistema de ascenso en la situación administrativa de reserva, (de acuerdo con la disposición transitoria 6ª), los empleos honoríficos y eventuales, el régimen transitorio, así como los ascensos de los militares de complemento en las nuevas Escalas de Oficiales, por constituir una materia que, dada su complejidad, bien podría ocupar un estudio de carácter íntegro, inabordable en el presente, a la vista de la limitación material con que se encuentra preconizado de antemano.

Por lo que atañe a la tercera de las partes anunciadas más arriba, se inserta bajo el título “*sobre la aplicación de la carrera horizontal*” y recoge la exposición de una serie de consideraciones que, con el carácter de *lege ferenda*, se presentan como alternativas a la hora de reconducir las deficiencias de dicho sistema de ascensos, mediante la adaptación de la carrera horizontal prevista en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público al ámbito estrictamente militar.

No quiero dejar concluir esta presentación sin hacer una especial y destacada mención a la labor desempeñada por el Teniente Coronel Auditor Don José Luis García Castell, sin cuya magistral dirección habría sido imposible abordar el estudio de una materia tan prolífica como la que constituye el objeto del presente trabajo de investigación jurídica.

II.- INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN SUSTANTIVA

A modo de introducción, se exponen algunas líneas generales acerca de la configuración normativa del estatuto del militar profesional de carrera, así como una serie de precisiones terminológicas, en la medida en que constituyen los presupuestos del posterior análisis normativo de la materia objeto del presente estudio, pues, no en vano, el régimen de ascensos constituye una parte de vital importancia dentro del estatuto del militar.

En este sentido, el estado de la doctrina actual permite concluir en la superación de la tradicional dicotomía propuesta por Charles C. Moskos¹ entre el modelo “institucional” y el modelo “ocupacional”, a la hora de delimitar la naturaleza de las Fuerzas Armadas, llegándose a la conclusión de que, en la configuración realizada por la Constitución Española, predomina claramente el carácter institucional², aspecto éste confirmado en pacífica doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional³.

De ahí que, a la luz de las funciones que la Constitución asigna a las Fuerzas Armadas en su artículo 8.1, se precise una forma específica de organización, así como un régimen jurídico singular del personal integrado en la Institución. Al hilo de lo expuesto, resulta ilustrativo el Auto del Tribunal Constitucional número 375/1983, de 30 de julio, que señala:

“[...] No puede caber duda de que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el artículo 8.1 de la CE, representa un interés de singular trascendencia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su Ordenamiento constitucional.

A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia. [...]”

Sin embargo, la anterior afirmación no obsta a la consideración de las Fuerzas Armadas como parte integrante de la Administración Pública Española, pues, como recuerda el Tribunal Constitucional, “no es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte, y del Derecho Militar como el Ordenamiento interno de una institución separada que configura una sociedad distinta, perfecta y completa⁴”, llegando a afirmar que “las particularidades que poseen las Fuerzas Armadas no excluyen [...] su ca-

¹ MOSKOS, CH y WOOD, FR, “Lo Militar: ¿Más que una profesión?”, Madrid, Ministerio de Defensa, 1991.

² Así, FERNÁNDEZ SEGADO, en “El perfil diferencial de la escala de valores en la Institución militar”, sostiene que la Institución Militar define su perfil diferencial y genuino en una escala de valores, ya que “la milicia posee un sistema propio de relaciones morales peculiar de un grupo social que informa su conducta y que viene a constituir, dentro de la idea orteguiana, una ética propia, la ética militar, que se muestra esencialmente resistente al cambio, entre otras consideraciones de interés, porque no sería posible concebir un Ejército que careciera de una elevada ética; si tal circunstancia se diera, estaríamos ante una horda o facción armada más que ante un auténtico ejército.”

³ Por todas, la Sentencia número 16/1987, de 27 de octubre y las que cita.

⁴ Sentencia número 123/1988, de 23 de junio

rácter de Administración Pública”, considerando a los militares profesionales como “*funcionarios militares*”⁵.

Sentado lo anterior, la configuración del Estado Español como Estado de Derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 CE, supone el sometimiento de todos, ciudadanos y poderes públicos, primero, a la Constitución y, después, al resto del Ordenamiento Jurídico, según reitera el propio artículo 9.1 CE.

Así las cosas, de acuerdo con la materia del presente trabajo y teniendo en cuenta lo expuesto más arriba, debe delimitarse, como punto de partida, cuál es el margen de aplicación de aquellos preceptos de naturaleza constitucional⁶ que, en mayor o en menor medida, inciden sobre el sistema de ascensos en la carrera militar. Dichas disposiciones aparecen constituidas, de manera preponderante, por los artículos 103.3 y 23.2.

El primero de ellos se inserta dentro de la Sección Primera, del Capítulo II, del Título I, esto es, dentro de la regulación constitucional de los derechos fundamentales, y dispone que los españoles:

“Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.”

En cuanto al segundo de los preceptos aludidos, se ubica sistemáticamente dentro de las disposiciones del Título IV, “*Del Gobierno y la Administración*”, y dispone textualmente:

“La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

Una interpretación sistemática de ambas disposiciones conduce a la conclusión de que el acceso a la función pública y, por ende, a la profesión militar, ha de estar inspirado en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Ahora bien, tal y como ha precisado el propio Tribunal Consti-

⁵ Sentencia número 116/1987, de 7 de julio. Dicha afirmación exige de una precisión conceptual, ya que la relación jurídica del militar profesional que no es de carrera debe enmarcarse como una relación de especial sujeción. Por su parte, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas mediante Real Decreto número 96/2009, de 6 de febrero, califican al militar como servidor público, imponiendo la obligación de que su actuación se realice con arreglo a los principios propios de la de los funcionarios públicos, como son la objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental.

⁶ Obviamente, dicha tarea va referida a situaciones de normalidad constitucional, ya que, en supuestos distintos, tales como conflicto bélico o estado de sitio, resulta impensable exigir el mismo régimen jurídico que se prevé para aquéllas.

tucional, dicho mandato constitucional no se agota en el sistema de *acceso* a la función pública, sino que mantiene su vigencia durante *toda* la carrera administrativa, si bien el rigor e intensidad con que los mismos operan son distintos según se trate del inicial acceso a la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la carrera administrativa⁷.

De la misma forma, el alto grado de abstracción de dichos principios exige su concreción a través de normas con rango de ley, todo ello teniendo en cuenta el ámbito material de la relación jurídica particular subyacente. No obstante, el propio Tribunal Constitucional se ha esforzado en reiteradas ocasiones en ir perfilando el contenido de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así, se ha señalado que los citados conceptos no constituyen compartimentos estancos que hayan de interpretarse y aplicarse por separado, sino que una lectura e interpretación correcta de los mismos pasa por reconocer la interrelación existente entre ambos. De esta forma, los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido material al principio de igualdad en el acceso a la función pública y, así, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que el principio de igualdad se rompe cuando se tienen en cuenta otros valores en el acceso a la función pública distintos de los anteriores, como pueden ser las situaciones de desempleo, las cargas familiares u otros similares⁸.

En todo caso, hay que tener en cuenta que todos estos principios han de ser dotados de contenido en relación con cada cargo o puesto de la función pública, para lo cual habrá de atenderse a la propia convocatoria, al tiempo que se reconoce al legislador ordinario un amplio margen de discrecionalidad técnica a la hora de integrar aquél, cuya admisibilidad estará condicionada a la no trasgresión de dos límites: uno, de carácter positivo, ya que los requisitos de acceso han de responder única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad y, además, deben estar relacionados con la función a desempeñar⁹; otro, de carácter negativo, que se equipara a la interdicción de que la regulación de las condiciones de acceso se haga en términos concretos e individualizados que equivalgan a una verdadera y propia aceptación de personas.¹⁰

Con carácter complementario, debe traerse a colación el derecho a la “*promoción a través del trabajo*”, reconocido en el artículo 35.1 CE, dentro de las disposiciones de la Sección II, Capítulo II, Título I, rubri-

⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional número 365/1993, de 13 de diciembre.

⁸ En este sentido puede citarse las SSTC número 50/1986, de 23 de abril, y número 67/1989, de 18 de abril.

⁹ Cfr. SSTC números 42/1981 y 148/1986,

¹⁰ Cfr. SSTC números 67/1989 y 27/1991.

cado “*De los derechos y deberes de los ciudadanos*”, en la medida que, aun no siendo un derecho de los denominados fundamentales, proyecta su aplicación al ámbito de la función pública, conforme señala el Tribunal Constitucional¹¹, en especial, al ámbito de la carrera administrativa. Por lo demás, este derecho a la promoción a través del trabajo se encuentra recogido en algún texto de naturaleza internacional, como es el caso de El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, en cuyo artículo 7 reconoce el derecho de toda persona a que se le asegure “*igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideración que los factores de tiempo, servicio y capacidad.*”

Teniendo en cuenta que dichos preceptos constitucionales establecen el diseño de la función pública en el ordenamiento jurídico español, resulta obligado atender a la organización territorial del Estado Español y, por tanto, a la delimitación competencial que la propia Constitución opera en dicho ámbito, en el artículo 149.1, regla 18^a, al disponer, como materia sobre la que el Estado ostenta competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

En uso de dicha competencia, la relativa a las bases del régimen estatutario de los funcionarios, se aprobó la vigente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público¹², que, según su artículo 1, tiene por objeto “*establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*”¹³.

Sin embargo, dado que, conforme señala la regla 4^a del propio artículo 149.1 CE, el Estado ostenta la competencia exclusiva sobre “*Defensa y Fuerzas Armadas*”, la normativa que ha de regular el estatuto del militar únicamente podrá ser de naturaleza estatal.

¹¹ Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 50/1986, de 23 de abril de 1986 establece que la aplicación de dicho precepto constitucional [...] *tratándose de una promoción entre funcionarios para el acceso a plazas de oficial, no resulta contrario a la Constitución, sino concorde con ella, dado el mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo.*”

¹² En adelante, EBEP.

¹³ El acometimiento que el legislador ordinario lleva a efecto sobre dicha materia ha suscitado algunas críticas en la doctrina. En particular, se ha dicho que la función de aquél no consistía en la mera reiteración de los principios constitucionales anteriormente analizados, sino que era preciso su desarrollo y positivización, a los efectos de alcanzar un nivel de concreción y plasmación positiva de la que se derive un grado de exigencia y cumplimiento superior. GARCÍA GARCÍA, MJ, “Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleado Público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 15, mayo de 2008.

Ahora bien, sentado lo anterior, es preciso delimitar el cuadro normativo de carácter legal que va a regir el estatuto del militar. En este sentido, resulta evidente que la naturaleza del EBEP es de norma de carácter básico, que se va a aplicar a los funcionarios, incluidos, valga la redundancia, en su ámbito de aplicación, previendo expresamente al personal funcionario al servicio de la Administración General del Estado (artículo 2.1), donde, sin lugar a dudas, se encuentran los militares profesionales. Sin embargo, su artículo 4, bajo la rúbrica “*personal con legislación específica propia*”, señala que:

“Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal:

[...]

d) Personal militar de las Fuerzas Armadas. [...]”

Dicho precepto contiene una remisión expresa a la “*legislación específica*” de las Fuerzas Armadas, que, en lo que ahora interesa, aparece constituida por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. En particular, su artículo 5, bajo la rúbrica “**Adaptación de las normas del empleado público**” contiene un deber *sui generis* de desarrollo reglamentario¹⁴, cuando establece que:

“Los principios y normas de aplicación general al personal al servicio de la Administración General del Estado, establecidos de acuerdo con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público se incorporarán al régimen del personal militar profesional, siempre que no contradigan su legislación específica, por medio de normas reglamentarias en las que se efectuarán las adaptaciones debidas a la condición militar”,

Una interpretación sistemática de ambos preceptos conduciría a la conclusión de que las disposiciones del EBEP no tienen una aplicación directa en el ámbito del personal militar de las Fuerzas Armadas, puesto que, de acuerdo con la legislación específica de ésta última, exige de una actuación positiva del Poder Ejecutivo, cual es su incorporación expresa a través de normas de carácter reglamentario. De seguirse este razonamiento, la cláusula de supletoriedad general —e incondicional— que proclama el artículo 2.5¹⁵ EBEP quedaría vacía de contenido, puesto que la ley especial, esto

¹⁴ Resulta llamativo el hecho de que el legislador no haya incorporado previsión alguna que module, en alguna medida, el cumplimiento de dicho mandato al Poder Ejecutivo, debiendo recordar que, en supuestos semejantes, suele establecerse, al menos, un plazo de tiempo en que debe aprobarse el correspondiente desarrollo reglamentario.

¹⁵ “*El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.*”

es, la Ley de la Carrera Militar, impediría tal aplicación supletoria, desde el mismo momento en que exige una actuación fiscalizadora del Poder Ejecutivo, en la medida en que dicha incorporación queda supeditada a dos requisitos; el primero, que dichos principios y normas de aplicación general no contradigan la propia legislación específica de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso tal incorporación no puede llevarse a cabo; y, el segundo, que en dichas disposiciones reglamentarias se incluyan las previsiones necesarias a fin de acomodar dichos principios y normas de aplicación general a la condición militar.

La justificación de dicha cláusula supletoria pueda encontrarse en la propia Exposición de Motivos del Estatuto, al señalar que “*El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general [...] contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas [...]*”¹⁶”

Por lo tanto, el sentido del artículo 5 LCM parece apuntar a que el legislador ha vetado la posibilidad de que las normas y principios generales del Estatuto tengan una aplicación directa o supletoria al ámbito de la carrera militar, de carácter *automático*¹⁷.

Es decir, que, de un lado, existen una serie de principios y normas que, aun siendo de aplicación general al personal al servicio de la Administración General del Estado, sin embargo, no van a resultar de aplicación –ni directa ni supletoria– al régimen del personal militar profesional, por cuanto que resultan contradictorias con la propia legislación específica de ésta última¹⁸. Y, de otro, existen una serie de principios y normas que pueden llegar a resultar aplicables al personal militar profesional cuando, por medio de disposiciones de rango reglamentario, se efectúen las adaptaciones que se estimen precisas.

¹⁶ Un sector doctrinal ha afirmado que el legislador, al elaborar el EBEP, estaba centrado, en lo sustancial, en la perspectiva de la delimitación competencial entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, lo que repercute en un acrecentamiento de la pertinencia y justificación de la inclusión del artículo 5 en la LCM.

¹⁷ Entiendo que, a los efectos de resolver esta contradicción entre dos disposiciones normativas del mismo rango, no puede invocarse el principio de competencia, pues la materia a la que se refieren en la misma, sino, en todo caso, el principio de especialidad, o si, se prefiere, el criterio de la temporalidad, dado que la LCM es posterior a EBEP. A ello hay que añadir que los títulos competenciales con que el legislador aborda la regulación de una y otra materia no son equiparables.

¹⁸ Obsérvese que el criterio empleado por el legislador para resolver los posibles conflictos normativos no es tanto el principio de jerarquía, sino el de competencia, o, si se prefiere, el distinto ámbito material de las normas en conflicto.

Dicha afirmación merece ser completada en el sentido de que, junto con la anterior clasificación bipartita, existe un tercer género, constituido por una serie de principios y normas que, siendo de aplicación general al personal al servicio de la Administración General del Estado, ni contradicen la legislación específica del personal militar profesional, ni precisan de adaptación reglamentaria alguna a la condición militar. Éstas, de acuerdo con el propio artículo 2.5 EBEP, no tendrían una aplicación directa al ámbito militar, sino únicamente supletorio.

Lo anterior puede resultar contradictorio, toda vez que, en primer lugar y como se manifestó *ut supra*, el EBEP recoge algunas normas que no son sino reiteración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que, de acuerdo con el principio de constitucionalidad y jerarquía normativa¹⁹, tienen un rango supra legal y, por tanto, ninguna ley puede excluirlos de su ámbito de aplicación.

Además, el EBEP plasma otra serie de principios, no recogidos expresamente en la CE, cuya aplicación, sin embargo, es una exigencia básica para la efectividad de los principios estrictamente constitucionales. Tal es el caso del apartado segundo del artículo 55, que alude a la publicidad de las convocatorias y de sus bases, la transparencia, la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, la independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección. Quiere esto decir que, aun en el caso de que no se recogieran en normativa –legal o reglamentaria– de ámbito estrictamente militar, esto es, el que se refiere en el artículo 149.1 regla 4ª CE, es de aplicación directa al mismo.

Delimitada la forma en que se proyectan al ámbito de la función pública militar los principios constitucionales en la materia, se hace preciso atender a la *voluntas legislatoris* en la LCM, para lo cual su exposición de motivos se erige en un instrumento altamente clarificador.

Así, según su apartado II, la finalidad de la ley consiste en “[...] regular los aspectos del régimen de personal, conjunto sistemático de reglas relativas al gobierno y ordenación de los recursos humanos, para que las Fuerzas Armadas estén en las mejores condiciones de cumplir las misiones definidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional”. Y continúa señalando que “se trata de asegurar la calidad del personal en unas Fuerzas Armadas modernas y altamente tecnificadas,

¹⁹ Cfr. Artículo 9 CE.

donde los recursos humanos constituyen un factor esencial y determinante. Por consiguiente, la política de personal no sólo debe pretender cubrir las necesidades cuantitativas de los Ejércitos, sino alcanzar la excelencia, tanto en la etapa formativa como en la selección de los más cualificados para el ascenso y de los más idóneos para el desempeño de los distintos destinos. [...]"²⁰

La mención al objetivo de que las Fuerzas Armadas deben estar en las mejores condiciones de cumplir las misiones que tienen constitucional y legalmente encomendadas puede ser equiparada al principio de eficacia, que debe inspirar toda actuación administrativa. De ahí que el primero de los elementos a que haya de atenderse en una organización, en la búsqueda de dicha finalidad, sea el elemento o recurso humano, primero en su selección y, después, en cuanto a las posibilidades que al mismo se le dan para poder ascender dentro de la estructura de la organización en cuestión.

Esto último conecta con el concepto de carrera administrativa²¹.

En el ámbito castrense, es definida en el artículo 74.1 LCM como la ocupación de diferentes destinos, el acceso a empleos sucesivos y la progresiva capacitación para puestos de mayor responsabilidad, combinando preparación y experiencia profesional, y en su tratamiento se proyectan dos intereses, que son el desarrollo o progreso profesional y las necesidades de la organización militar²². Por tanto, es preciso indagar sobre las líneas que permiten acotar el ámbito de ambos conceptos, que no parece difícil calificar como conceptos jurídicos indeterminados.

El desarrollo o progreso profesional constituye un término de evidente naturaleza individual, que puede identificarse como un derecho subjetivo²³

²⁰ Según el modelo propuesto en el año 1995 por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), los recursos humanos son considerados en la nueva gestión pública y cultura postburocrática como el elemento estratégico para el desarrollo de la capacidad de innovación de las organizaciones públicas. Las organizaciones públicas serán, en definitiva, lo que sean sus recursos humanos.

²¹ Se ha afirmado que el diseño de la carrera administrativa ha de estar inspirado por un triple objetivo: establecer los *cauces de promoción* en base a la capacidad profesional, asegurar una *razonable estabilidad* que evite descensos bruscos en la trayectoria profesional, y fijar un *techo suficientemente elevado* para permitir una realización de expectativas profesionales comparable a la que pueden alcanzarse en otras grandes organizaciones privadas o en el ejercicio libre de la profesión. (Gutiérrez Reñón, 1987).

²² Así, el apartado VI EE.MM. al señalar que la "*la carrera militar [...] supone conjugar su desarrollo profesional, ligado a una mayor asunción de responsabilidades y mejoras retributivas, con las necesidades de la organización.[...]*"

²³ En el ámbito castrense, este derecho subjetivo a la carrera militar se encuentra difuminado, presentando algunos caracteres de deber jurídico. Así, existen determinadas disposiciones normativas que imponen al militar un especial deber de diligencia. En este sentido, la regla 14ª, del artículo 4.1. LCM, señala que el militar "*se preparará para alcanzar el más*

a la carrera militar, sea en sentido horizontal, sea en sentido vertical, en cuyo caso se asimila al ascenso; mientras que, por el contrario, las necesidades de la organización militar, con un componente de carácter supra-individual, se refieren a todas aquellas circunstancias que, encontrándose indisolublemente unidas a los fines que se asignan constitucionalmente a las Fuerzas Armadas²⁴, merecen de una actuación positiva tendente a su satisfacción. Esto supone que el propio legislador ha reconocido que, además de los tradicionales límites a los derechos subjetivos (buena fe, prohibición de abuso, prescripción...), en el ámbito militar predomina uno de carácter esencial, que es, precisamente, la satisfacción de las necesidades de la propia organización para el cumplimiento de sus fines constitucionales.²⁵

En definitiva, hasta el momento se ha querido reflejar el marco constitucional general aplicable a la función pública para, posteriormente, hacer referencia a la normativa de desarrollo legal del mismo, apuntando los problemas técnicos que pueden surgir a la hora de llevar a cabo una traslación automática al ámbito de la función pública militar de las disposiciones que, con carácter de legislación básica, prevé el EBEP. De ahí la importancia en la adecuada exégesis del artículo 5 LCM, así como de la inteligencia del sentido de su incorporación expresa por parte del legislador, lo que debe incardinarse en el deseo de éste de excluir aquella aplicación automática por parte del operador jurídico. Precisamente, las peculiaridades de la Administración Público-Militar, así como las particulares funciones que la

alto nivel de competencia profesional, especialmente en los ámbitos operativo, técnico y de gestión de recursos, y para desarrollar la capacidad de adaptarse a diferentes misiones y escenarios". En el mismo sentido apuntan los artículos 25 y 26 RROOFAS. Este deber *sui generis* se acentúa si se atiende a la posibilidad legal de que aquel militar que haya sido declarado no apto para el ascenso con carácter definitivo pueda ser objeto de un expediente para la determinación de la posible existencia de insuficiencia de facultades profesionales (artículo 98.3 en relación con el 119 LCM)

²⁴ Cfr. El artículo 8 CE, así como la Ley Orgánica número 5/2005, de 17 de octubre, de la Defensa Nacional.

²⁵ Las referencias a este principio son frecuentes a lo largo de toda la normativa en materia de personal militar. Por ejemplo, en el artículo 75.1 LCM, se señala que "*Para responder a las exigencias de la organización militar en los dos primeros empleos de cada escala los militares profesionales ocuparán preferentemente puestos operativos correspondientes a la especialidad fundamental adquirida en el acceso a la escala.[...]*"; también puede traerse a colación la posibilidad a que alude el artículo 92.1 de que el Ministro de Defensa, previo informe del Jefe de Estado Mayor del Ejército correspondiente, pueda modificar la duración de los ciclos en los ascensos por elección y clasificación cuando "*circunstancias especiales así lo aconsejen*"; la potestad que el artículo 105 asigna al Ministro de Defensa para "*desestimar, acordar el cese en destino o denegar su adjudicación, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen*"; o la potestad del Gobierno de acordar, con carácter forzoso, el pase a la situación de reserva de los oficiales generales a que se refiere el artículo 113.2.

Constitución le encomienda, justifican la existencia de un régimen jurídico peculiar para su personal, cuestión ésta que, de manera irremediable, va a tener su plasmación en el sistema de ascensos diseñado en la LCM, que es precisamente la materia que ocupa el siguiente apartado.

2.- SISTEMAS DE ASCENSO

La aproximación al estudio de los sistemas de ascenso puede llevarse a cabo desde dos puntos de vista claramente diferenciados, tanto en su metodología, como en su finalidad: de un lado, desde un punto de vista estrictamente jurídico, que es el que constituye el objeto de las presentes líneas; de otro, desde el punto de vista organizativo, donde inciden las técnicas propias de la gestión de recursos humanos. Ambas perspectivas no son excluyentes, sino complementarias, de tal forma que toda actuación legislativa en la materia habrá de tener en consideración la segunda de las enunciadas, so pena de que, en caso contrario, conduzca a resultados insatisfactorios²⁶.

1º.- INTRODUCCIÓN

El ascenso es una cuestión determinante en la vida del militar, puede decirse que es intrínseca a la estructura jerarquizada de la Organización Militar y su regulación, aunque compleja, es absolutamente necesaria²⁷. La problemática acerca de la regulación del régimen de ascensos y, en particular, de la elección de los sistemas que deban utilizarse, constituye una constante en la historia de la Organización, lo que ha sido puesto de manifiesto por los autores de distintas épocas. Así, el Capitán de Fragata Don Joseph de Vargas y Ponze²⁸ señalaba en 1814:

²⁶ No obstante, existen algunos estudios doctrinales que tratan de abordar la materia desde ambas perspectivas, como es el caso de *“El sistema de ascensos en la Ley 39/2007, de la Carrera Militar”*, CONTÍN ABADÍA, 2010.

²⁷ Tal y como apunta Alli Turilas, hacer una ley de ascensos es una tarea especialmente compleja desde el punto de vista técnico, a lo que debe unirse el componente sociológico que lleva de suyo, lo que se manifiesta en el papel protagonista que ocupa en las tertulias de los militares. Esta problemática constituye es un elemento constate, y casi inherente, a la propia Organización militar.

²⁸ VARGAS Y PONCE, J. (1814), *“Elogio histórico a Don Antonio de Escaño”*, citado por DIAZ PACHE MACKINLAY, J.P. (2007), *“Luces y Sombras del nuevo régimen del personal militar”*, *Monografías del CESEDEM; VII Curso de Estado Mayor-Departamento de*

“En las promociones titubea la razón cualquiera que sea el método preferible: o la rigurosa antigüedad o el mérito que descuella; si el vivir más o el merecer más deba conseguir los ascensos; otro problema indeterminado para tormento de nuestra milicia.

Ascender por escala rigurosa hace al muy moderno perezoso, hace indolente al antiguo, porque éste mira seguro, aquél lejano, el galardón; así procuran sólo existir y conservarse.

Atender puramente al mérito es abrir la puerta más ancha a todas las pasiones, dar un salvoconducto a la arbitrariedad; así se procura más complacer que servir. El primer método retarda el bien; el segundo da cabida a grande mal. [...]

Y como el enlace entre los dos es una de las perfecciones que aún no hemos imitado de la Inglaterra, en la Marina española rifa la libre elección de la Corte, pende el hacer carrera del favor y la gracia de un Ministro.[...]”

El legislador es plenamente consciente de la importancia a que se aludía más arriba, y así lo hace constar en la Exposición de Motivos de la Ley de la Carrera Militar, en cuyo apartado VI dispone que “[...] *En la carrera militar la regulación de los mecanismos de ascenso es esencial. Partiendo de los criterios de las leyes de personal militar de 1989 y de 1999, se amplían los supuestos en los que se utilizarán sistemas de ascenso más exigentes de elección y clasificación, en perjuicio de la mera aplicación de la antigüedad que sólo se utilizará para el primer ascenso de los oficiales y suboficiales.*”

Desde el punto de vista del militar, el ascenso es una motivación, conforme señalan las normas deontológicas de la profesión militar²⁹. Así, el apartado primero del artículo 88 LCM identifica como finalidad del sistema de ascensos la consecución de la máxima eficacia y cohesión de las Fuerzas Armadas, al permitir que la Organización disponga de los profesionales con las aptitudes y experiencia adecuadas a cada momento (finalidad de carácter general) y, al mismo tiempo, una finalidad de carácter individual, al potenciar el mérito y la capacidad de sus miembros y, por ende, incentivar su preparación y dedicación profesional.

Curiosamente, la LCM no contiene un concepto legal de ascenso³⁰. Sin embargo, a los fines del presente trabajo, el concepto doctrinal propuesto

Organización-Escuela Superior de las Fuerzas Armadas (ESFAS), y por CONTÍN ABADÍA, MV, “El sistema de ascensos en la Ley 39/2007, de la Carrera Militar”.

²⁹ Así, los artículos 22 y 25 ROFAS.

³⁰ Tampoco lo contiene el EBEP.

por Guaita³¹ resulta adecuado, al definir aquél como “*el nombramiento irrevocable y temporalmente ilimitado del funcionario para un puesto superior dentro del Cuerpo a que pertenece*”³²”.

Por su parte, la LCM aborda la regulación de esta materia en el Capítulo V, del Título V, que establece, con carácter general, el régimen jurídico relativo a la “**Carrera militar**”. Dicho Capítulo V lleva por rúbrica “**Ascensos**”, se compone de diez artículos (desde el artículo 88 al 98)³³, y cuenta con el correspondiente desarrollo reglamentario a través del Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, aprobado por el Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, así como diversas órdenes ministeriales.

2º.- SISTEMAS DE ASCENSO

La LCM prevé en el apartado segundo del artículo 88 cuatro sistemas de ascenso diferenciados³⁴, disponiendo, en el artículo 89, la utilización de cada uno de ellos en función del empleo militar de que se trate. Son el sistema de elección, clasificación, concurso y concurso-oposición y, en último lugar, el ascenso por antigüedad.

Así, el sistema de elección³⁵ determina que los ascensos se produzcan entre los militares más capacitados e idóneos para acceder al empleo superior, siendo la apreciación de esa idoneidad y capacidad una potestad discrecional de la Administración Militar, si bien debe realizarse sobre una serie de elementos reglados, sobre los que el justiciable puede impetrar el

³¹ “El ascenso de los funcionarios públicos”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 39.

³² Otros conceptos semejantes son los propuestos por Almirante, que lo define como “subida, ocupación de un lugar jerárquico superior, y superior en todo: en consideración, en autoridad, en sueldo, en ventajas de retiro, de viudedad; es decir, que llega hasta después de terminar la carrera y de terminar la vida” o López Muñiz, quien señala que “ascenso es la promoción a mayor dignidad o empleo y cada uno de los grados señalados para el adelanto en una carrera o jerarquía”.

³³ La Ley número 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas dedicaba a esta materia el Capítulo I, “Ascensos de los Militares de Carrera” del Título VIII, “Régimen de ascensos”, comprendiendo aquél los artículos 109 a 119.

³⁴ Las Leyes número 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, así como la número 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas únicamente preveían tres sistemas, que eran los de elección, antigüedad y selección.

³⁵ Las leyes de personal precedentes preveían la utilización de este sistema para el ascenso a oficiales generales, teniente coronel de la escala de oficiales, y suboficial mayor de la escala de suboficiales.

control judicial. Este sistema de elección es el utilizado para acceder a los empleos más elevados de la escala de oficiales, esto es, el empleo de oficiales generales, así como el de coronel. Igualmente, es también el que determina el ascenso al máximo empleo en la escala de suboficiales (suboficial mayor) y en la escala de tropa y marinería (cabo mayor). El ascenso al empleo de teniente coronel en la escala técnica de los cuerpos de ingenieros y en la escala de oficiales enfermeros se efectúa también por este sistema.

Dentro de esa facultad discrecional de la Administración, no escapan al control judicial ulterior los elementos determinantes de las condiciones de ascenso que posteriormente se analizarán (tiempo de servicios, superación del curso de capacitación...). Cumplidos aquéllos, el nombramiento es una atribución que la Administración tiene atribuida, siendo *“un juicio que, por no entrañar una cuestión de legalidad, sino de discrecionalidad técnica, de valoración última de las condiciones de idoneidad y prelación para el ascenso de que concretamente se trata, en principio escapa al control jurisdiccional, a salvo la existencia de desviación de poder o arbitrariedad en el ejercicio de la potestad”*³⁶.

Este sistema de elección es tradicional en la Organización Militar y suele afirmarse por la doctrina que tiene por objeto el control de la cúpula militar por parte del Gobierno³⁷, cuando se trata de oficiales generales, mientras que, en los restantes supuestos, sería un medio para limitar el acceso a los mismos, aunque, en determinados supuestos, permita encubrir otras intenciones.

Precisamente por ello, interesa detenerse en los dos límites que, con carácter genérico, se presuponen al ejercicio de potestades discrecionales: la desviación de poder y la prohibición de arbitrariedad.

Respecto a la desviación de poder, su concepto legal se contiene en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en cuyo artículo 70, apartado segundo, dispone que *“se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.”*

En este sentido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

³⁶ Cfr. STS de 10 de junio de 1996 y STC número 39/1983, de 16 de mayo.

³⁷ La anterior afirmación no debe ser entendida en sentido peyorativo, al encontrar un fundamento de naturaleza constitucional, ya que, conforme señala el artículo 97 CE *“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”* En consecuencia, resulta razonable que la cúspide de la pirámide militar sea ocupada por aquellos militares que, cumpliendo unos estándares mínimos, reporten mayores garantías y confianza al Gobierno.

Común, expresamente contempla esta figura en su artículo 63, anudándole el efecto de causar la anulabilidad del acto administrativo en cuestión.

Por su parte, la jurisprudencia³⁸ lo ha configurado como un vicio de legalidad de los actos administrativos que existe, no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales cuya tutela tiene encomendada, sino que también puede concurrir cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso en concreto de que se trate. Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico.

La aplicación del concepto de desviación de poder es consustancial al ejercicio de potestades de carácter discrecional, razón por la cual el legislador (artículo 54 LRJPAC), a los efectos de velar por la seguridad jurídica del interesado, ha establecido el deber de motivar el acto administrativo que se dicte en el ejercicio de aquéllas.

En cuanto al concepto de arbitrariedad, debe partirse de la cláusula constitucional de interdicción prevista en el artículo 9.3 CE, a partir de la cual, se ha ido perfilando por parte de la doctrina³⁹ y la jurisprudencia. Así, el concepto de arbitrariedad supone la inexistencia de justificación suficiente, es decir, si la elección efectuada por la Administración dentro del margen de libertad previamente comprobado cuenta con una justificación “respetable”, habrá que concluir que esa elección es irreprochable; si, por el contrario, la elección realizada carece de justificación o la que ofrece es indefinible o inauténtica, *sit pro ratione voluntas* pura y simplemente, tendrá que ser calificada necesariamente de arbitraria y, como tal, rechazada.

La clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza.

Por su parte, el sistema de clasificación presupone la celebración previa de un proceso de evaluación de los interesados, lo que dará lugar a que los mismos sean ordenados, produciéndose el ascenso conforme a dicha

³⁸ Cfr. STS de 11 de mayo de 2012 y las que cita.

³⁹ Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T R, “Arbitrariedad y discrecionalidad en la doctrina jurisprudencial constitucional y administrativa”.

ordenación. De acuerdo con la ley, se reserva la aplicación de este sistema, al ascenso a los empleos de teniente coronel y comandante, en la escala de oficiales y subteniente y brigada en la escala de suboficiales.

En cuanto al tercer sistema de ascenso, la ley prevé dos subsistemas alternativos, que son el concurso y el concurso-oposición. En ambos casos, se exige la celebración de un proceso selectivo, teniendo en común que el ascenso se efectúa por el orden derivado del mismo. En el concurso, la Administración valora los méritos de los solicitantes, conforme a un baremo que previamente ha determinado cuáles de ellos han de valorarse y cómo deben valorarse, mientras que en el concurso-oposición, la ordenación se determina por el resultado obtenido en las pruebas correspondientes a la oposición, unida a la valoración de los méritos de los solicitantes. Dicho sistema únicamente se prevé en la escala de tropa y marinería, para el acceso a los empleos de cabo y cabo primero.

El último de los sistemas previstos es el de antigüedad⁴⁰, en función del orden de escalafón de los interesados, reservándose para el acceso de capitán en la escala de oficiales y sargento primero en la escala de suboficiales.

La antigüedad tiene la virtud de ser un criterio objetivo, pero no puede ser el único elemento sobre el que se haga pivotar el diseño de la carrera militar, puesto que difícilmente encontraría un pacífico acomodo constitucional si, conforme se expuso en la primera parte, se atiende a los principios constitucionales de mérito y capacidad, cuya intensidad, si bien es cierto que no es idéntica a la que cabe predicar en el acceso a la función pública, es igualmente exigible en aquélla. En el anverso, tampoco resulta conveniente que se alcance el techo de la carrera en breves años, sin que queden incentivos futuros, pues, de lo contrario, podría generarse un desinterés en el elemento personal de la organización⁴¹.

⁴⁰ Las derogadas leyes de personal de 1989 y 1999 hacían regir este sistema en el ascenso a capitán y comandante de la escala superior de oficiales, que partía de teniente; teniente y capitán de la escala de oficiales, donde se partía del empleo de alférez; y sargento primero y brigada de la escala de suboficiales (se parte de sargento). Por tanto, la Ley de 1999 regulaba el ascenso por antigüedad de forma semejante a la vigente ley, con la singularidad prevista en su artículo 115, que era de exclusiva aplicación en el ascenso al empleo de Comandante de las hoy extintas Escalas Superiores de Oficiales: suponía la previsión de un proceso de evaluación y clasificación, para la reordenación, que, no obstante, tenía como límite la promoción a la que perteneciera el evaluado, con lo cual se vetaba la figura conocida como “salto de promoción”.

⁴¹ Señala Almirante que la antigüedad es teóricamente inaceptable, ya que *“ni asciende según los talentos, ni recompensa según los servicios; la elección absoluta, que podría satisfacer ambas condiciones, la hacen imposible en la práctica las pasiones de los hombres. Y abarrancados aquí, los legisladores militares de todos los países toman casi unánimes un sesgo, que no deja de ser peregrino: de dos imposibles se hace un posible y como si se tratara de una manipulación química, se mezclan la antigüedad y la elección en dosis que levantan*

Y es que en los regímenes de carrera administrativa vigentes en otras organizaciones, lo cierto es que la antigüedad no ocupa un lugar destacado, en la medida en que no aparece establecido como un criterio autónomo e independiente, sino supeditado a la experiencia adquirida. Ello es así porque la antigüedad, considerada con carácter exclusivo, podría jugar en detrimento de la eficacia administrativa, conforme se ha señalado más arriba. El ascenso de categoría no es automático en función de criterios como la antigüedad, sino que se supedita a la valoración individualizada del trabajo funcional. Esto es, es la experiencia, medida a través de la evaluación del trabajo desarrollado, la que se erige en un elemento de vital importancia en la configuración de otros sistemas de carrera administrativa.

Esto último parece justificar la paulatina restricción del criterio de la antigüedad en la elaboración de la carrera administrativa. De hecho, la LCM, en su exposición de motivos, expresamente señala que “[...] *partiendo de los criterios de las leyes de personal militar de 1989 y 1999, se amplían los supuestos en los que se utilizarán sistemas más exigentes de elección y clasificación, en perjuicio de la mera aplicación de la antigüedad, que sólo se utilizará para el primer ascenso de los oficiales y suboficiales. [...]*”

Ciertamente, desde una perspectiva cuantitativa, los sistemas empleados por el legislador, por orden ascendente son: el concurso o concurso-oposición, que únicamente se prevé para dos empleos militares; la antigüedad, previsto también para dos empleos; el sistema de clasificación, para cuatro; y el sistema de elección, que también rige el ascenso para cuatro empleos, si bien dentro del empleo de oficial general se distinguen el de general de brigada, general de división, teniente general y general de ejército.

3º.- REQUISITOS PARA EL ASCENSO

La Ley señala en su artículo 90 cuáles son los requisitos para que, con carácter general, han de concurrir para que se produzca el ascenso, que son, por un lado, que se haya cumplido en el anterior empleo el tiempo

graves disputas [...] ¿Se puede hacer una buena ley de ascensos? No, resueltamente. ¿Se puede, sin embargo, asentar reglas con el laudable objeto de calmar impacencias, regular derechos, extirpar abusos, evitar quejas y satisfacer en lo posible esa sed de equidad y esa propensión algo ecléctica, al equilibrio, que tan señaladamente caracteriza el tiempo en que vivimos? Parece que sí” J. ALMIRANTE “Ascensos”, *Diccionario militar*.

de servicios y permanencia que determine el Ministro de Defensa⁴²; y, en segundo lugar, que se haya producido vacante en la escala correspondiente, requisito éste que no opera en el ascenso por el sistema de antigüedad, en que únicamente basta que se tenga cumplido el tiempo de servicios determinado reglamentariamente.

En este sentido, el artículo 16.4 REA dispone que “*el ascenso por el sistema de antigüedad en las escalas de oficiales y suboficiales, se producirá cuando los interesados tengan cumplidos los tiempos de permanencia en determinado tipo de destinos que establezca el Ministro de Defensa y los tiempos de servicios siguientes:*

a) A capitán: 5 años.

b) A sargento primero: 8 años.

El Ministro de Defensa, a iniciativa del Jefe de Estado Mayor del Ejército correspondiente, podrá reducir hasta en un año los tiempos anteriores, cuando las necesidades organizativas de cada ejército así lo requieran.

Los ascensos a capitán en las escalas técnicas de los cuerpos de ingenieros y de la escala de oficiales enfermeros se producirán al cumplir los interesados en el empleo de teniente los tiempos de permanencia en determinado tipo de destinos que establezca el Ministro de Defensa y 9 años de tiempo de servicios.”

Llama la atención que el tiempo de servicios se fije por Real Decreto y que el mismo remita a la correspondiente Orden Ministerial la determinación del tiempo de permanencia en determinado tipo de destinos, autorizando, sin embargo, al Ministro de Defensa a que pueda reducir, hasta en un año, los tiempos de servicios, cuando lo justifiquen las necesidades organizativas. Esta autorización enlaza con lo expuesto en la parte primera del presente estudio, al hacer expresa mención a la manifestación específica del interés supraindividual en la determinación de la carrera militar que, bajo la denominación genérica de necesidades de la organización, puede

⁴² Este requisito impide que puedan tener lugar los ascensos *per saltum*, esto es, que un militar pueda ascender desde el empleo inferior al superior sin previamente haber alcanzado el empleo intermedio. La Orden Ministerial número 19/2009, de 24 de abril establece el tiempo mínimo de servicios y el de permanencia en determinado tipo de destinos necesarios para el ascenso. Por su parte, la Ley de 1999 imponía también el cumplimiento de determinados tiempos de servicios, por un lado y, por otro, de mando o de función, según se tratara, respectivamente, de los cuerpos generales de los ejércitos y de Infantería de marina, o de los restantes cuerpos. Estos tiempos han pasado a denominarse tiempos de servicio y de permanencia en determinado tipo de destinos, no cambiando sustancialmente en la vigente regulación.

justificar la derogación singular del régimen general. No obstante, en la medida en que se trata de una puerta abierta al establecimiento de un régimen especial, el mantenimiento del mismo únicamente se justifica en tanto en cuanto se mantenga el *status* necesario para satisfacer aquéllas, lo que debe excluir su carácter permanente.

De la misma forma, se exige que el interesado haya sido evaluado de acuerdo con las disposiciones del capítulo V de la Ley, si bien únicamente hasta el empleo de general de brigada⁴³. Como novedad con respecto a la legislación precedente, se impone una limitación general para el ascenso, consistente en que dejarán de ser evaluados para el ascenso por elección o clasificación los que lo hayan sido en el número máximo de ciclos, remitiendo al correspondiente desarrollo reglamentario la determinación de aquél para cada escala y empleo.

Dicho desarrollo reglamentario se ha materializado en la Orden Ministerial 20/2009, de 24 de abril, que señala una horquilla de ciclos que oscila entre tres y cuatro ciclos, dependiendo del sistema de ascenso y empleo de que se trate.

Como mecanismo corrector, el apartado cuarto de dicha Orden Ministerial⁴⁴ prevé un procedimiento para que no se compute la evaluación en el caso de que el número de vacantes dadas finalmente al ascenso sea inferior al inicialmente previsto⁴⁵.

Igualmente, la ley habilita a las disposiciones de desarrollo reglamentario para exigir, con carácter adicional, la superación del correspondiente **curso de actualización**⁴⁶, cuestión que el REA, en su artículo 16.9, declara aplicable al ascenso a general de brigada, teniente coronel de las escalas técnicas de los cuerpos de ingenieros y de la escala de oficiales enferme-

⁴³ En el mismo sentido, el artículo 112.3º de la Ley de 1999.

⁴⁴ Añadido por la Orden Ministerial número 12/2010, de 25 de marzo.

⁴⁵ “Cuarto.-Cómputo de evaluaciones. Cuando en un ciclo de ascensos se dé la circunstancia de que el número de vacantes producidas en un determinado empleo haya sido inferior al número de vacantes previstas con el que se fijó la correspondiente zona de evaluación se actuará del siguiente modo:

a) Se determinará la diferencia entre el número de vacantes previstas y el de vacantes producidas;

b) este número se multiplicará por el factor de relación entre el número de vacantes previstas y el de evaluados que figura en la resolución por la que se establece la zona del escalafón para ese empleo y, finalmente,

c) la cantidad obtenida, redondeada a la siguiente unidad entera, será el número de evaluados a los que ese proceso de evaluación no les contabilizará, aplicándose a los de menor antigüedad de la zona fijada que no hubieran ascendido.”

⁴⁶ La mención del artículo 90.2 relativa a la superación del curso de actualización para determinados empleos, se contenía en la Ley de 1999 bajo la mención “curso de capacitación”.

ros, comandante de las escalas de oficiales, suboficial mayor, brigada, cabo mayor y cabo primero.

De otro lado, para el ascenso a teniente coronel será requisito la **obtención de las titulaciones específicas militares** o del sistema educativo general, cuya regulación es remitida por el REA a una orden del Ministro de Defensa⁴⁷; para el ascenso a cabo mayor se precisará la obtención de la titulación de técnico del sistema educativo general, que se amplía por el RAE a título equivalente al anterior y además el ostentar el empleo de cabo primero con la condición de militar de carrera⁴⁸.

Por su parte, el REA, en el apartado 1 de su artículo 16, exige encontrarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas: servicio activo, servicios especiales y durante los dos primeros años en la situación de excedencia.

Por lo que se refiere a la existencia **de vacante**, de acuerdo con el artículo 91, puede generarse bien por ascenso, incorporación a otra escala, pase a las situaciones administrativas en las que se tenga la condición militar en suspenso y a la de suspensión de empleo; pase a la situación de reserva o a retiro, en el caso de que se haga a situaciones administrativas no contempladas en el párrafo anterior; pérdida de la condición de militar; el cese de la situación de servicio activo del prisionero o desaparecido; y el fallecimiento o declaración de fallecido⁴⁹.

En su apartado segundo, que es una regulación más completa y exhaustiva que la contenida en la Ley de 1999⁵⁰, dispone que

“Las vacantes existentes en la plantilla indistinta de oficiales generales, así como los puestos de esa categoría en la Casa de Su Majestad el Rey y en organizaciones internacionales u otros organismos en el extranjero, podrán originar ascenso entre los pertenecientes a cualquier cuerpo que reúnan las condiciones para ello.

⁴⁷ Artículo 16.6 RAE.

⁴⁸ Artículo 16.7 RAE.

⁴⁹ En un sentido similar el artículo 117 de la Ley de 1999. Con respecto al prisionero o desaparecido, la anterior normativa señalaba que la vacante para el ascenso no se crearía hasta que hubieran transcurrido dos años como prisionero o desaparecido. La actual ley se remite al cese de la situación de servicio activo respecto de los prisioneros y desaparecidos, estableciendo el artículo 108.3 que el tiempo en el que pueden permanecer en servicio activo se determinará reglamentariamente, *“teniendo en cuenta lo establecido en el Código Civil”*. Esta referencia obliga a que en dicho desarrollo reglamentario deba tenerse presente las disposiciones contenidas en el Título VIII “De la ausencia”, del Libro I del CC, que comprende los artículos 181 a 198.

⁵⁰ Su artículo 117.2 *Se limitaba a señalar que “también podrán darse el ascenso las vacantes existentes en la plantilla adicional de Oficiales Generales a que se refiere el artículo 18 de esta Ley”*

El nombramiento de un oficial general para ocupar esos puestos producirá vacante en la de su cuerpo si previamente ocupara un destino de los expresamente asignados a él.

El excedente de plantilla que se pueda originar al cesar en el cargo será amortizado con arreglo a lo establecido en el artículo 16.5.

El oficial general en plantilla indistinta, así como el que ocupe puestos en la Casa de Su Majestad el Rey o en organismos internacionales u otros organismos en el extranjero, podrá ascender al empleo inmediato superior de su cuerpo si reúne las condiciones para ello.”

El apartado tercero⁵¹ aborda la determinación del *dies a quo* de la existencia de la vacante, fijándola en el acto administrativo que la originó. Si la vacante da lugar a ascensos en los empleos inferiores, se impone la obligación de fijar la antigüedad con la se conceden los mismos en la misma fecha para todos ellos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2, esto es, desde la firma de la resolución por la que se concede el mismo, salvo que en la misma se haga constar la del día siguiente a aquél en que se produjo la vacante, que da lugar al ascenso en cuestión.

Por otro lado, el requisito de las **evaluaciones**⁵² es regulado en los artículos 92 a 96, distinguiéndose un régimen jurídico común a las mismas en el artículo 92, y unas especialidades en función del sistema de ascenso de que se trate, en el resto de disposiciones normativas, si bien deben tenerse en cuenta las disposiciones que la ley dedica a las evaluaciones en su capí-

⁵¹ Tiene igual redacción que el apartado 2º de la ley predecesora, si bien se ha suprimido su apartado tercero, que atribuía al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, la decisión de dar al ascenso las vacantes que se produjeran en los empleos de la categoría de oficiales generales, y al Ministro de Defensa, a propuesta del Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, las de los empleos de Coronel del Cuerpo de Músicas Militares, de Teniente Coronel de las Escalas de Oficiales y de Suboficial Mayor, teniendo vetada la posibilidad de conceder efecto alguno con fecha anterior a la de la concesión del empleo correspondiente.

⁵² Señala LÓPEZ ALFRANCA que “precisar quiénes son los más capacitados requiere el uso de procedimientos que permitan identificar y cuantificar el mérito, la capacidad la preparación y dedicación de cada uno de sus componentes. Este procedimiento se denomina evaluaciones que, aplicadas, permiten determinar la aptitud para el ascenso al empleo superior, la idoneidad para el desempeño de distintos cometidos, la selección de concurrentes a determinados cursos de capacitación y las facultades profesionales y psicofísicas. La importancia y funcionalidad de las evaluaciones es tal que ha trascendido del ámbito castrense al civil. Así, el EBEP impone la obligación a las AAPP de introducir la evaluación en el desempeño de los empleados públicos, a través de procedimientos basados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. Esta evaluación se tendrá en cuenta a efectos de la promoción de la carrera, provisión y mantenimiento de los puestos de trabajo y la determinación de las retribuciones complementarias vinculadas al rendimiento, al considerar injusto que se dé el mismo trato a todos los empleados cualquiera que sea su rendimiento y actitud en el servicio.”

tulo IV (artículos 85 a 87), donde, además de las finalidades de las mismas, señala las normas generales y los órganos a los que se encomienda su realización. Así, se exige del órgano de evaluación que valore aquellas circunstancias del interesado que estén relacionadas con el objeto de la evaluación, señalando la documentación que debe tenerse en cuenta; a saber, el historial militar a que se refiere el artículo 79; las certificaciones relativas a la cancelación de una anotación de sanción por falta grave, sanción disciplinaria extraordinaria y penas impuestas en cualquier jurisdicción; así como la información complementaria que el interesado aporte o el órgano de evaluación estime oportuno, relativa a su actuación profesional⁵³.

En cuanto a los órganos evaluadores, el artículo 87 se remite a un ulterior desarrollo reglamentario, indicando, como marco a que el reglamento debe sostenerse, que, en cuanto a sus miembros, estará compuesto por personal militar de mayor empleo que el evaluado⁵⁴ y que se adecúe, en la medida de lo posible, a una aplicación equilibrada del criterio de género.

Teniendo en cuenta lo anterior, el REA, en su artículo 5, procede a identificar a los órganos evaluadores, diferenciando en función del tipo de evaluación. A los fines del presente estudio, bastará con señalar que corresponde a los Consejos Superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire las evaluaciones para el ascenso al empleo de general de brigada o las que afecten a oficiales generales, de carácter eventual, y las juntas de evaluación para el ascenso, que tienen carácter permanente, y para la selección de asistentes a determinados cursos de actualización, también de carácter eventual.

Además de lo anterior, se establece el mandato de que aborde expresamente la regulación de su funcionamiento y del régimen de incompatibilidades de sus miembros.

Así, el REA, prevé en su artículo 6 que la actuación de dichos órganos de evaluación lo será en pleno, y que sus acuerdos se adoptan por mayoría

⁵³ Ciertamente, la redacción del apartado d) del artículo 86 no es muy afortunada. Esto es así, porque, si en la información que, con carácter complementario, puede aportar al interesado, al amparo de lo previsto en el apartado b), se exige que sea relativa a "*su actuación profesional*", el apartado d) amplía en exceso la facultad del órgano de evaluación para solicitar "*cualquier otro informe que estime oportuno*", haciendo únicamente especial hincapié en que debe dirigirse, "*especialmente*"- pero no exclusivamente- a aquellos que "*completan la información sobre la actuación del interesado*". Carece de sentido que el interesado únicamente pueda aportar aquella información que guarde relación con su actuación profesional y que el órgano de evaluación sí tenga la posibilidad de solicitar otro tipo de información complementaria que no sea la relativa a dicha actuación profesional.

⁵⁴ Dicha composición es una clara manifestación del perfil identificador de la organización, que es su estructura jerárquica, haciendo inconcebible que dentro del órgano de evaluación exista personal militar del mismo empleo y mucho menos, de menor empleo.

absoluta, sin que el presidente tenga voto de calidad. La convocatoria de la junta corresponde al presidente y deberá ser notificada, junto con el orden del día, con una antelación mínima de veinticuatro horas. Por su parte, el secretario tendrá como misión apoyar la labor que desarrolle la junta, sin intervenir en las actuaciones de la misma, salvo que tuviese la condición de vocal. De cada sesión en que el órgano de evaluación actúe, levantará acta que contendrá la relación de las personas que hayan intervenido, así como las circunstancias de lugar y fecha en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos. Las actas serán firmadas por el secretario con el visto bueno del presidente y, en su caso, por los vocales que hayan emitido voto particular contrario al acuerdo adoptado, especificando los motivos que lo justifiquen.

Como garantía para el evaluado, el REA contiene una somera regulación de la abstención y recusación de los miembros del órgano de evaluación, remitiéndose, con carácter general, a las causas y procedimiento previsto en los artículos 28 y 29 de la LRJAPPAC. No obstante esa remisión genérica, existen algunas especialidades: así, a diferencia del régimen general, que permite que el órgano encargado de resolver la recusación pueda acordar la no sustitución del recusado, pese a que se haya acreditado la existencia de la causa de recusación alegada por el interesado – de ahí que se emplee la expresión “podrá acordar sus sustitución”, en el ámbito de las evaluaciones, la existencia de la causa de abstención dará origen a la revocación de la designación correspondiente; además, en caso de evaluación para el ascenso por antigüedad, simplemente se prevé la exclusión del evaluador incurso en causa de abstención o recusación, sin que tenga lugar su sustitución.

Al margen de lo anterior, en el artículo 92 LCM se define a las evaluaciones como el mecanismo previsto legalmente que tiene por objeto determinar la aptitud o no aptitud del interesado para el ascenso⁵⁵. En caso de que determine la aptitud del interesado, se erige también como mecanismo determinante de las condiciones de idoneidad y prelación que, a su vez, establecerán la clasificación de los interesados.

De acuerdo con lo establecido en el apartado primero del presente estudio, esto es, por imperativo constitucional, la Ley obliga a que dichas evaluaciones se basen en los principios de mérito y capacidad, siendo, por otro

⁵⁵ En el artículo 85, se amplían las funciones de dicho mecanismo a la comprobación de la existencia de insuficiencia de facultades profesionales o de condiciones psicofísicas, así como la determinación de la idoneidad para la renovación de militares que mantengan una relación de servicios mediante compromisos.

lado, su realización periódica y afectando a los militares que se encuentren en las zonas del escalafón que la ley determina a continuación.

La exigencia del respeto a los principios de mérito y capacidad se encuentra íntimamente relacionada con las denominadas “*normas objetivas de valoración*”⁵⁶ a que se refiere el artículo 87.3 puesto que, en definitiva, son aquellas que van a predeterminar el resultado tangible de las evaluaciones, erigiéndose, por ende, en garantía para el interesado, puesto que repercute en la seguridad y certeza jurídicas, al conocer *ex ante* los criterios que fundamentarán la actuación valorativa del órgano de evaluación de que se trate. De ahí la obligación de que las mismas gocen de una publicidad general, mediante su preceptiva inserción en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa. Su determinación corresponde al Ministro de Defensa⁵⁷, previo informe de los Jefes de Estado de los Ejércitos y, necesariamente, debe contener las siguientes menciones:

En primer lugar, debe establecer qué méritos y qué aptitudes deben considerar los órganos de evaluación, en función del tipo de evaluación de que se trate.

⁵⁶ Llama la atención que el legislador emplee el término “objetivo” para referirse a la positivización de una previa valoración subjetiva de los méritos. De acuerdo con el apartado i) del artículo 1 del REA se definen como “aquellas que contienen la valoración de los destinos, especialidades y títulos, así como de cuantas vicisitudes profesionales reflejadas en el historial militar identifican la trayectoria profesional de los evaluados”. Por otro lado, el carácter problemático de los criterios sobre los que debe asentarse la evaluación ha sido reiterado en la historia de la organización, A título ilustrativo, puede citarse la Ley de Bases para la Reorganización del Ejército, de 29 de junio de 1918, que disponía en su Base Novena, letra h), lo siguiente: “para asegurar una continuidad de criterio y perseverancia en los juicios que garanticen el acierto e imparcialidad en la elección del personal del Estado Mayor General y sus asimilados, se constituirá una Junta presidida por el Inspector General del Ejército y formada por cuatro Tenientes Generales, la cual propondrá reunir en pleno un cuadro de elección para cada uno de los tres empleos de Generalato y sus asimilados después de examinar la idoneidad, méritos y aptitudes militares, condiciones físicas y morales y cuantas circunstancias deben tenerse en cuenta, cuidando de mantener constantemente al día este cuadro, que presentará con carácter reservado al Ministro de la Guerra para que lo tenga en cuenta cuando corresponda.”

⁵⁷ La opción del legislador en confiar la definitiva determinación de las normas objetivas de valoración a un órgano de naturaleza política encuentra su fundamento en el hecho incontrovertible de que la realidad social evoluciona más ágilmente que las normas jurídicas. Esto quiere decir que, sobre todo en la rama administrativa del Derecho, se precisa de procedimientos que permitan acomodar aquéllas, de la manera más celeré posible, a los cambios acaecidos. Por ello, aunque la inclusión de esas normas objetivas de valoración en la ley sea más acorde con el principio democrático, pues, no en vano, su fijación directa se realizaría por el Parlamento, la encomienda al Poder Ejecutivo permite su fácil y rápida modificación con la finalidad anteriormente expuesta, lo que no supone un menor haz de garantías para el interesado. Al mismo tiempo, dado el carácter específico y técnico de dicha materia, no parece que sea aconsejable dejar su determinación al propio Parlamento.

En segundo lugar, se deben recoger los destinos, especialidades, títulos y cuantas vicisitudes profesionales que, obrando en el historial militar, reflejen la trayectoria profesional de los evaluados.

En tercer lugar, debe concretarse cuál es el procedimiento que debe seguir aquéllos para su valoración y el peso cuantitativo que se asigna a cada uno de ellos.

En este sentido, la Orden del Ministro de Defensa 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional⁵⁸, contiene dichas normas objetivas de valoración, distinguiendo, a estos efectos, cuatro grupos de valoración, a cada uno de los cuales se asignan unos elementos de valoración, así como la documentación de la que se extrae la valoración en cuestión, si bien es cierto que, en cuanto a este último extremo, es decir, el de los soportes documentales, no se mantiene un criterio excesivamente formalista, al prever la posibilidad de admitir otra documentación adicional, que necesariamente habrá de ser encuadrada en alguno de los cuatro grupos. Tal es el caso de la información complementaria aportada por los interesados sobre su actuación profesional que fuera de interés y pudiera no estar reflejada en su historial militar; las certificaciones a las que se refiere el artículo 80.2 LCM o cualquier otro informe que estime oportuno, especialmente los que completen la información sobre la actuación profesional de los interesados.

Los cuatro grupos reflejan la totalidad de los aspectos de la vida militar y son los siguientes:

En el grupo de valoración número uno, denominado “Cualidades y desempeño profesionales”, se incluyen como elementos de valoración, las cualidades de carácter profesional, las cualidades personales, así como el prestigio profesional y la capacidad de liderazgo, documentadas en la colección de informes personales y cualquier otro informe que al respecto determinen los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

En el grupo de valoración número dos, denominado “Trayectoria y recompensas”, se incluye la trayectoria profesional; los destinos y situaciones administrativas en las que el interesado no tenga su condición militar en suspenso y las recompensas y felicitaciones, documentados, todos ellos, mediante la hoja de servicios.

⁵⁸ Se completa con la Orden Ministerial número 18/2009, de 24 de abril, por la que se establece el máximo y el mínimo de la relación entre el número de evaluados en cada ciclo y el de vacantes previstas para el ascenso por los sistemas de elección y clasificación durante el periodo cuatrienal de plantillas 2009-2013.

El grupo de valoración número tres se denomina “Formación” y en él se contienen, como elementos de valoración, la enseñanza de formación, cursos de actualización y, en su caso, titulaciones necesarias para el ascenso y los cursos de la enseñanza de perfeccionamiento, de altos estudios de la defensa nacional, idiomas y titulaciones del sistema educativo general, documentados a través del expediente académico.

En el grupo de valoración número cuatro, que se denomina “Condiciones psicofísicas y sanciones”, se incluyen los resultados de las pruebas físicas y reconocimientos psicofísicos y bajas laborales que resulten del expediente de aptitud psicofísica, así como las sanciones que aparezcan en la hoja de servicios.

Una vez establecidos los elementos de valoración, así como la forma en que se acredita su contenido, debe establecerse cuál es el margen de incidencia de cada uno de los mismos, cuestión ésta que se aborda en la propia Orden Ministerial, estableciendo una horquilla porcentual, dentro de la cual la incidencia definitiva corresponde determinarla a los Jefes de Estado Mayor del Ejército en cuestión⁵⁹.

Posteriormente, la propia Orden prevé la asignación de una puntuación absoluta a cada elemento de valoración, normalizándose la puntuación de cada grupo, con arreglo a una fórmula específica, y sumando, a continuación, las puntuaciones ya normalizadas y ponderadas. A dicho resultado numérico debe descontarse la puntuación asignada en el grupo de valoración número cuatro.

Como puede observarse, la citada norma trata de establecer un proceso objetivo en la valoración de los méritos, aptitudes y capacidades, que, por definición, responden a elementos de carácter subjetivo. De ahí la complejidad en la confección de dicho sistema, que, en definitiva, trata de recoger la totalidad de las vicisitudes que pueden acontecer en la carrera del militar.

Dentro del proceso de las evaluaciones, conviene hacer referencia a las actuaciones sobre las que puede plantearse una actividad impugnatoria por parte del interesado, pues no todos los actos que tienen lugar en la misma son susceptibles de actividad revisora. Es cierto que el artículo 39 REA contiene una serie de disposiciones específicas en materia de recurso, pero es tal el carácter genérico con que lo hace, que exige de una serie de precisiones. Por eso, dicha tarea obliga a remitirse a la regulación genérica que se encuentra prevista en la LRJPAC, en la medida en que determina qué actos administrativos son susceptibles de recurso administrativo y cuáles no.

⁵⁹ En el caso de los Cuerpos Comunes de la Defensa, le corresponde a la Subsecretaría de Defensa.

Así, su artículo 107.1 únicamente lo permite frente a las resoluciones y los denominados actos de trámites cualificados, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, si bien la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

En consecuencia, se consideran actuaciones no susceptibles de impugnación la resolución por la que se prepara la remisión de la documentación necesaria para practicar la evaluación, los actos que se dicten en desarrollo y deliberación de las juntas, así como los informes que puedan emanar de los Jefes de Estado o del Ministro de Defensa. Respecto a los actos de nombramiento y constitución de las juntas, debemos remitirnos a lo expuesto más arriba, en el sentido de que no son susceptibles de recurso alguno, sin perjuicio de las causas de abstención y recusación y de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento (artículo 29.5 LRJAPPAC).

Por otra parte, constituyen actuaciones frente a las que cabe interponer el correspondiente recurso administrativo el acto por el que se declare a un interesado no apto para el ascenso, la aprobación definitiva del resultado de la evaluación, la resolución relativa al porcentaje de evaluados y vacantes, así como las zonas del escalafón que, a efectos del ascensos, fijen los Jefes de Estado Mayor o, en su caso, la Subsecretaría de Defensa. De la misma forma, también es impugnable la orden ministerial que establece el número máximo de ciclos, si bien, en este supuesto, al tratarse de una disposición normativa de carácter general, no puede interponerse recurso en vía administrativa, sino únicamente recurso contencioso-administrativo⁶⁰.

El régimen de impugnación en materia de evaluaciones y ascensos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho del interesado a acceder a los informes personales, puesto que, según se ha expuesto, constituyen un elemento de peso en orden al resultado de la evaluación en cuestión⁶¹.

En este sentido, el artículo 37 LRJPAC reconoce a los interesados el derecho a acceder a los documentos que obren en el expediente administra-

⁶⁰ Artículo 107.3 LRJAPPAC en relación con el artículo 25.1 LJC-A.

⁶¹ El análisis exhaustivo de la cuestión bien podría ocupar la totalidad de un trabajo de investigación jurídica. El objetivo de su inserción en el presente es más modesto ya que tiene como finalidad ofrecer una visión genérica del sistema de evaluaciones y ascensos y, en particular, cuáles son los límites con que se encuentra el interesado a la hora de articular los medios de defensa que estime oportunos. En cualquier caso, las líneas siguientes parten de los estudios llevados a cabo por DE PEDRO MORO J L., “*Sobre el derecho de acceso a los ipec,s archivados con la hoja de servicios*”.

tivo, si bien no lo configura como un derecho absoluto, sino que establece una serie de límites destacando, en lo que ahora interesa, que, si se trata de archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas, su acceso se regirá por sus disposiciones específicas.

Es cierto que el contenido de los informes personales revela información personal y que, por tanto, debería estar regido por las disposiciones de la Ley Orgánica número 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal⁶². Sin embargo, su artículo 2.3 remite a su regulación específica los tratamientos de datos que *“tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas.”*

Dicha legislación específica aparece constituida por la LCM, en cuyo artículo 79 se faculta al Ministro de Defensa para que pueda dictar las normas relativas a la elaboración, custodia y utilización del historial militar⁶³, así como garantizar el derecho al acceso al propio historial, *“salvo los informes calificados como confidenciales o reservados”*.

Así las cosas, la Disposición Transitoria Primera del REA, cuyo apartado primero dispone literalmente:

“Hasta que se aprueben las correspondientes órdenes ministeriales de desarrollo de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, y del presente reglamento, seguirán siendo de aplicación, en lo que no se opongan al presente reglamento, las vigentes disposiciones sobre evaluaciones y en concreto:

Orden Ministerial 74/1993, de 8 de julio, por la que se establece el modelo de informe personal de calificación para el personal militar profesional (IPEC)⁶⁴.

Orden Ministerial 84/2002, de 2 de mayo, por la que se aprueban las normas para la evaluación y clasificación del personal militar y sus instrucciones de desarrollo⁶⁵.

⁶² En adelante, LOPD. Dicha ley ha sido desarrollada por el Real Decreto número 1720/2007, de 21 de diciembre.

⁶³ El historial militar se compone de la hoja de servicios, la colección de informes personales, el expediente académico y el expediente de aptitud psicofísica (artículo 79.1 LCM).

⁶⁴ Actualmente, dicha materia se encuentra regulada en la Orden Ministerial 55/2010, de 10 de septiembre, por la que se determina el modelo y las normas reguladoras de los informes personales de calificación, regula dicho proceso de calificación para el personal militar de carrera y de complemento en situación de servicio activo que esté ocupando destino.

⁶⁵ Derogada expresamente por la Orden Ministerial 17/2009, de 24 de abril, modificada a su vez por la Orden Ministerial 12/2010, de 25 de marzo.

Orden Ministerial 85/2002, de 8 de mayo, por la que se establece el Informe personal de Calificación y la Hoja de Servicios de los Militares Profesionales de Tropa y Marinería⁶⁶.”

Pues bien, tanto la Orden Ministerial 55/2010, de 10 de septiembre (en su artículo 7.4), como el REA (en su artículo 81.2), imponen al superior jerárquico del calificado que forme parte de la junta la obligación de informar y orientar al interesado sobre su competencia y forma de actuación profesional, reconociéndole a éste último el derecho a formular alegaciones al respecto, que deberán unirse al informe personal de calificación.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, en su apartado segundo establece lo siguiente:

“Se otorga, con carácter genérico, la clasificación de reservado a: [...] Las concepciones, informes individuales y sanciones del personal militar”.

De lo expuesto se colige que el interesado no puede acceder a los informes personales, al tratarse de materia clasificada, aspecto éste que ha sido confirmado por la Agencia Española de Protección de Datos en numerosas ocasiones⁶⁷. Igualmente, ni siquiera cuando existe un mandamiento judicial para su incorporación al proceso judicial correspondiente, se remiten dichos informes, sino que únicamente se envía un certificado descriptivo de su contenido, en términos generales.

Realizada la evaluación, se establece un límite temporal de eficacia en función del sistema de ascenso de que se trate, previendo la posibilidad de que se practique nueva evaluación *“cuando circunstancias especiales así lo aconsejen”*. En este sentido, las evaluaciones producen efecto en los sistemas de elección y clasificación durante un ciclo de ascensos, que será de un año, con la posibilidad de que el Ministro de Defensa, previo informe del Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, pueda modificar la duración del ciclo cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen.

⁶⁶ Derogada parcialmente por la Orden Ministerial 85/2011, de 18 de noviembre, que, entre otros, extiende la aplicación de la Orden Ministerial 55/2010, de 10 de septiembre, a los militares de tropa y marinería que mantienen una relación profesional de carácter temporal, estableciendo, asimismo, la imposibilidad de que cualquier militar de tropa y marinería pueda ser calificado por otro del mismo empleo, ya que concurren a los procesos selectivos con independencia de su condición de temporal o permanente y de su antigüedad, y modificando la periodicidad para cumplimentar los informes personales de calificación de todo el personal militar de esta categoría.

⁶⁷ A título ilustrativo, las resoluciones recaídas en los procedimientos TD/00813/2007, AP/00077/2007 y TD/00153/2006.

Por su parte, en los sistemas de ascenso por antigüedad y concurso o concurso-oposición, la evaluación surtirá efectos hasta que se produzca el ascenso.

Por otro lado, se prevé también la existencia de evaluaciones como mecanismo para seleccionar a los interesados que pueden asistir a los cursos de actualización, lo que deberá de llevarse a cabo a través de los mismos criterios objetivos previstos en el artículo 87.3. Dicha selección, que lo será en el número máximo que fije el Ministro de Defensa, se realiza por los correspondientes órganos de evaluación, y la determinación definitiva de los interesados que, en primer lugar, han de entrar en evaluación y, en segundo lugar, pueden asistir a los cursos, compete a los Jefes del Estado Mayor del Ejército en cuestión, previo informe del Consejo Superior respectivo.

Por lo tanto, la evaluación presupone de una serie de actuaciones previas, que son el establecimiento de la zona de escalafón para el ascenso o bien la zona del escalafón para la asistencia a los cursos de actualización. Establecida la zona del escalafón en cuestión, los interesados que se encuentren en la misma pueden renunciar a ser evaluados para el ascenso o la asistencia al curso de actualización, con la advertencia de que, si renuncian dos veces, permanecerán en el empleo en que estuvieren hasta su pase a la situación de reserva o no serán convocados en lo sucesivo a los cursos de actualización, respectivamente.

Establecido el régimen jurídico general del sistema de evaluación, procede exponer las peculiaridades que el mismo presenta en cada uno de los sistemas de ascenso.

En lo que respecta a la evaluación para el sistema de ascenso por elección, el artículo 93 señala que serán evaluados aquellos interesados del empleo inmediatamente inferior que reúnan o puedan reunir durante el ciclo las condiciones para el ascenso exigidas en el artículo 90; es decir, haber cumplimentado el tiempo de servicios y permanencia, así como, en su caso, haber realizado el correspondiente curso de actualización. Las zonas del escalafón a efectos del ascenso para cada empleo y escala se determinan por los Jefes de Estado Mayor del Ejército respectivo y, además, es el Ministro de Defensa, previo informe de aquéllos, el que establece para cada período cuatrienal de plantillas el número máximo y mínimo de la relación existente entre el número de evaluados en cada ciclo y el de vacantes previstas.

En este sistema, las condiciones de la evaluación quedan limitadas a la especificación de cuáles son las condiciones que van a determinar la

prelación e idoneidad de los evaluados, en lo que respecta a las facultades y capacidades profesionales requeridas para el empleo superior⁶⁸.

Si se trata de la evaluación para el ascenso a general de brigada⁶⁹, compete al Consejo Superior del Ejército en cuestión, informada por el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, quien, con su informe, la elevará al Ministro de Defensa para su resolución. En el resto de empleos de las categorías de oficial, suboficial y tropa y marinería, la evaluación se realiza por el correspondiente órgano de evaluación, exigiendo, a diferencia del anterior, informe tanto del Consejo Superior, como del Jefe del Estado Mayor del Ejército en cuestión, quien propondrá al Ministro de Defensa el orden del ascenso.

En cuanto a la evaluación en el sistema de ascenso por clasificación, se asemeja al previsto en el sistema de ascenso por elección, con la particularidad de que los evaluados serán aquellos que reúnan o puedan reunir, antes del inicio del ciclo de ascensos, las condiciones generales previstas en el artículo 90 y se encuentren en la zona de escalafón determinada previamente.

Además, las evaluaciones tienen por objeto determinar la aptitud o no aptitud de los evaluados. En el segundo caso, la ley exige expresamente una motivación en el órgano de evaluación. En caso de ser declarado apto, aquél debe analizar las condiciones de idoneidad y prelación en cuanto a las facultades y capacidades profesionales requeridas para el empleo superior, determinando la clasificación de los evaluados.

Dicha evaluación ha de ser informada por el Consejo Superior respectivo, quien la elevará al Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, a quien se le reconoce la posibilidad de introducir su propia valoración y, por ende, la posibilidad de que declare la no aptitud o la aptitud de los evaluados, en cuyo caso aprobará su orden de clasificación. Es decir, en este caso se reconoce al Jefe del Estado Mayor de cada Ejército una amplia facultad valorativa, hasta el punto de que puede excluir a los interesados que habían sido declarados aptos por el órgano de evaluación.

Cabe preguntarse si es posible que el Jefe del Estado Mayor del Ejército en cuestión pueda declarar no apto al que en un principio obtuvo una declaración favorable por parte del órgano de evaluación. La respuesta ha

⁶⁸ Dicha regulación difiere de la prevista en el artículo 114 de la Ley de 1999, que expresamente prevé que la evaluación especificará “*las condiciones de prelación e idoneidad para el desempeño de los cometidos del empleo superior de todos los evaluados*”. Es decir, que la LCM se refiere a destinos, mientras que su predecesora lo hace a los cometidos.

⁶⁹ No se requiere evaluación para el ascenso al resto de empleos dentro de la categoría de oficiales generales.

de ser negativa, ya que aquél no puede imponer su voluntad en contra de lo propuesto por la Junta Permanente y el Consejo Superior, pues supondría atribuirle unas facultades exorbitantes de las que, desde luego, no se encuentra provisto legalmente. Esta afirmación se deduce del carácter técnico de los órganos evaluadores y de la propia finalidad de las evaluaciones, en la medida en que tienen por objeto apreciar, con criterios técnicos, la aptitud y, en su caso, la idoneidad y ordenación del evaluado, de modo tal que si dichos criterios técnicos se hallaran al alcance de los Jefes de Estado Mayor, los órganos de evaluación perderían la razón de su existencia.

A ello hay que añadir que la opción contraria llevaría al absurdo de considerar que, a diferencia de la evaluación que lleva a cabo el órgano de evaluación, a quien la ley, en caso de apreciar la no aptitud del evaluado, exige un especial deber de motivación, el Jefe del Estado Mayor del Ejército en cuestión no tendría la obligación legal de motivar su resolución de declarar no apto al evaluado que, con carácter previo, ha obtenido una decisión inicial o indiciaria favorable por parte de aquél; circunstancia ésta que tiene mal encuadre en la obligación de motivación que impone el artículo 54 LRJPAC.

Por lo que se refiere a la evaluación en el sistema de ascenso por concurso o concurso-oposición, el artículo 95 exige de una concurrencia voluntaria de los interesados, debiendo tener cumplidas las condiciones y tiempo en el empleo correspondientes. Estos requisitos se fijan en la correspondiente convocatoria, cuya aprobación compete a los Jefes de Estado de los correspondientes Ejércitos, donde se fijarán, además, las zonas del escalafón y las especialidades, pudiendo ofertar plazas distintas en función de la zona del escalafón, en cuyo caso los procesos selectivos se celebrarán por separado.

La principal diferencia entre estos sistemas y los anteriores es que, si en los anteriores la evaluación es un acto obligatorio que se determina por la propia Administración y a la que el interesado que se encuentra dentro de la zona de escalafonamiento predeterminada se halla obligado a concurrir, salvo renuncia, en éste último la evaluación del interesado exige de un acto positivo y voluntario del mismo, que supone la concurrencia a la correspondiente convocatoria, por lo que, a diferencia de los primeros, ninguna consecuencia perjudicial para su esfera de derechos puede suponer la no participación en el proceso de evaluación.

De otro lado, el sistema de concurso supone la valoración por el órgano de evaluación de los méritos que, con carácter previo, se han establecido en las bases de la convocatoria. En el sistema de concurso-oposición se tiene en cuenta, además de los méritos apreciados conforme al sistema de

concurso, se tiene en cuenta la puntuación obtenida en la fase de oposición, con arreglo a lo establecido en la propia convocatoria.

Resta por analizar la evaluación en el sistema de ascenso por antigüedad, que aparece regulado en el artículo 96 LCM. En dicho sistema, la evaluación se realiza con anterioridad a cumplir los tiempos de servicios fijados para cada empleo y escala, siempre que se reúna las condiciones generales que prevé el artículo 90.

Por el órgano de evaluación se expresará la aptitud o la no aptitud, recogiendo expresamente para este último supuesto un deber de motivación. Dicha evaluación será elevada al Jefe del Estado Mayor del Ejército en cuestión, que decidirá sobre la aptitud o no aptitud de los evaluados. En caso de que se declare la aptitud para el ascenso, tendrá validez hasta que se produzca el ascenso, salvo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 92.1, concurra alguna circunstancia que justifique una nueva evaluación del interesado. Si la declaración es de no aptitud, el interesado volverá a ser evaluado en la siguiente evaluación que corresponda a los de su empleo y escala.

4º.- CONCESIÓN DEL ASCENSO

En cuanto a la concesión de los ascensos, la ley distingue, en su artículo 97⁷⁰, dos supuestos claramente diferenciados:

De un lado, la concesión de los ascensos por los sistemas de clasificación, concurso, concurso-oposición y antigüedad, que compete al Mando o Jefatura de Personal del Ejército de que se trate⁷¹.

De otro, la concesión de los ascensos por el sistema de elección. Dentro de éste último, se establecen diversas especialidades. Así, si se trata del ascenso al empleo de la categoría de oficiales generales, su concesión es competencia del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, que previamente habrá oído al Jefe del Estado Mayor del Ejército en cuestión⁷². Como tal propuesta, no vincula al Consejo de Ministros, quien puede alterar el orden propuesto por el Ministro de Defensa, debiendo tener en cuenta la idoneidad para ocupar el cargo o puesto en cuestión. Se establece como especialidad el ascenso al empleo de general de brigada, en

⁷⁰ Materia regulada en el artículo 118 de la Ley de 1999.

⁷¹ La Ley de 1999 hacía recaer la competencia en el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente.

⁷² Con la Ley de 1999 era competencia del Ministro de Defensa, a propuesta del Jefe de Estado Mayor en cuestión.

el que, a diferencia de los anteriores, resulta preceptivo valorar las evaluaciones previstas en el artículo 93, lo que supone una limitación expresa al margen de discrecionalidad técnica del Consejo de Ministros al establecer un elemento de carácter reglado que ha de integrar el juicio de valoración del Consejo de Ministros.

En el caso de los cuerpos cuyo empleo máximo en la escala de oficiales es el de general de división, se prevé la posibilidad de que se pueda alcanzar los empleos superiores si se ocupa uno de los cargos o puestos que constituyen plantilla indistinta de oficiales generales, en la Casa de Su Majestad el Rey o en organizaciones internacionales u otros organismos en el extranjero, si bien al cesar en los mismos, se pasará a la situación administrativa de reserva⁷³.

Los ascensos al empleo de general de brigada en el Cuerpo de Músicas Militares⁷⁴ se conceden por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa, quien tendrá en cuenta el parecer de la Junta Superior de los Cuerpos Comunes.

En el resto de ascensos que se rigen por el sistema de elección, su concesión es competencia del Jefe de Estado Mayor del Ejército correspondiente, de acuerdo con la ordenación realizada por el Ministro de Defensa, que, por tanto, tiene carácter vinculante⁷⁵.

5º.- DECLARACIÓN DE NO APTITUD PARA EL ASCENSO

Respecto a la declaración de no aptitud para el ascenso, se regula en el artículo 98⁷⁶, atribuyéndose el Jefe de Estado Mayor del Ejército en cuestión, exigiendo que la misma se base en las evaluaciones que se hayan practicado al interesado. Obviamente, dicha declaración comporta la imposibilidad del interesado de ascender, exigiendo que sea nuevamente evaluado a tal fin. Sin embargo, las evaluaciones no admiten un número ilimitado, sino que el evaluado que haya sido declarado no apto más de dos veces⁷⁷ para el ascenso a un mismo empleo puede ser declarado no apto

⁷³ Tal y como señala López Alfranca, la ubicación sistemática de dicho precepto debería encontrarse en las disposiciones generales sobre empleos militares y no en el régimen de ascensos.

⁷⁴ Con la Ley de 1999 el máximo empleo era el de Coronel.

⁷⁵ La Ley de 1999 señalaba que correspondía al Ministro de Defensa, siguiendo la ordenación establecida por el Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente.

⁷⁶ La Ley de 1999 lo hacía en su artículo 106.

⁷⁷ La Ley de 1999 no exigía un número mínimo de declaraciones para formular dicha propuesta.

para el ascenso con carácter definitivo. Tal decisión es competencia del Ministro de Defensa, a propuesta del Jefe de Estado Mayor del Ejército en cuestión⁷⁸.

Las consecuencias que, en el orden legal, despliega la declaración definitiva de no aptitud se enumeran en el apartado tercero del mismo artículo y consisten en que al interesado declarado no apto va a quedar afecto a su empleo, sin posibilidad de ascender, hasta que pase a la situación administrativa de reserva⁷⁹. Ahora bien, en la medida en que el artículo 119 LCM impone la obligación de iniciar un procedimiento para determinar si existe insuficiencia de facultades profesionales, puede ocurrir que, a resultas del mismo, se acuerde el pase a la situación de retiro o la resolución del compromiso; igualmente, aun cuando no lo mencione expresamente el artículo 98, una interpretación sistemática del mismo y del artículo 119 conduce a considerar que, aun en el caso de que el interesado sea retenido de manera permanente en su empleo, hasta su pase a retiro, puede acordarse también la limitación para ocupar determinados destinos, dentro de su empleo.

La declaración de no aptitud para el ascenso se encuentra íntimamente relacionada con la figura de la reserva, en especial, con la reserva forzosa prevista en el artículo 113.3 LCM, que dispone:

“Los militares de carrera podrán pasar a la situación de reserva con carácter voluntario en los cupos que autorice periódicamente el Ministro de Defensa para los distintos empleos, zonas de escalafón, escalas y especialidades, con arreglo a las previsiones del planeamiento de la defensa, siempre que se tengan cumplidos veinticinco años de tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas.

En los cupos, empleos, escalas y especialidades en que así se especifique, además de con carácter voluntario, parte de las plazas se podrán ofertar para ser solicitadas con carácter anuente.

*De no existir suficientes peticionarios con carácter voluntario o anuente para cubrir estas plazas, se **completarán con el pase a la reserva con***

⁷⁸ La redacción del precepto conduce a considerar que cabe un cierto margen de apreciación valorativa en el Ministro de Defensa a la hora de resolver al efecto, a pesar de que hayan concurrido los presupuestos legalmente previstos, en un intento de poder apreciar el cúmulo de circunstancias que, en cada caso particular, concurren en el interesado. Respecto de la declaración de no aptitud para el ascenso, la anterior ley, en su artículo 106, habilitaba al Jefe del Estado Mayor en cuestión a proponer al Ministro de Defensa la declaración, con carácter definitivo, de no aptitud para el ascenso del evaluado, mientras que la vigente ley exige que el evaluado sea declarado no apto más de dos veces para el ascenso al mismo empleo.

⁷⁹ Regulada en el artículo 113 LCM.

carácter forzoso de los del empleo correspondiente de mayor antigüedad en él y siempre que hayan dejado de ser evaluados para el ascenso.”

Se trata de un mecanismo subsidiario, puesto que se precisa la inexistencia de suficientes peticionarios para pasar a la situación de reserva con carácter voluntario o, en su caso, anuente. Sin embargo, a diferencia de los 25 años que expresamente se exige para pasar a la situación de reserva con carácter voluntario, no se exige de un tiempo mínimo de servicios,

Un interpretación sistemática y teleológica obliga a considerar que la ausencia de previsión legal expresa de tiempo mínimo de servicios se debe a un mero *lapsus* del legislador, ya que, de lo contrario, se configuraría como un método claramente expeditivo para hacer posible una disminución de efectivos en la organización, cualquiera que sea el empleo que se detente o la antigüedad que se posea en el escalafón, máxime si se pone en relación con el hecho de que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado sexto de dicho precepto, sí, procediendo el pase a la situación de reserva, el militar no tiene un tiempo de servicios de 20 años, procede acordar su pase a retiro.

Dado las graves repercusiones que dicho mecanismo puedo generar, entiendo que hubiera resultado justificado que la ley expresamente hubiera exigido un tiempo mínimo de servicios equiparado a los 25 años de servicios que se exige para solicitar, con carácter voluntario, el pase a la situación de reserva.

No obstante, es cierto que el Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, recogía en su artículo 50⁸⁰, letra c) que

“El militar de carrera pasará a la situación de reserva en cualquiera de los siguientes casos: [...]

c) Al transcurrir cuatro años, en el caso de los declarados no aptos para el ascenso con carácter definitivo, desde el momento en que ascienda cualquiera que le siga en el escalafón.”

Es decir, que, en el caso de la declaración definitiva de no aptitud para el ascenso, exigía el transcurso de un plazo temporal de 4 años, a contar desde el ascenso de cualquiera que le siga en el escalafón, estableciendo con carácter imperativo, de acuerdo con las leyes a las que desarrollaba, el pase a la situación de reserva de los declarados no aptos para el ascenso

⁸⁰ Dicha previsión normativa era el desarrollo reglamentario del artículo 103.1.c) de la Ley 17/1989, pero ya la Ley 17/1999 eliminó esa opción. Por tanto, debe entenderse derogado.

con carácter definitivo, mientras que la Ley únicamente lo contempla como mecanismo de carácter subsidiario.

Es decir, parece que la vigente Ley, siguiendo el camino iniciado por su predecesora, ha adoptado por establecer un sentido más garantista para el interesado, puesto que se exige que los cupos de reserva voluntaria y anuente no resulten cubiertos, si bien debería culminar dicho proceso, con la expresa introducción de un tiempo mínimo de servicios.

3.- SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CARRERA HORIZONTAL

Las consecuencias que, en el orden práctico, genera el sistema de ascensos de la Ley de la Carrera Militar, han despertado el interés en diversos autores en la confección de estudios doctrinales que, sin desatender la previsión normativa del artículo 5 LCM, plantean las posibilidades de traslación al ámbito de la carrera militar de las disposiciones normativas contenidas en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público acerca de la llamada carrera horizontal⁸¹.

Tal planteamiento tiene por objeto que la motivación profesional, la existencia de incentivos personales, la mejora de la competencia profesional y el acicate de la consecución de metas profesionales no necesariamente ligadas al ascenso redunden positivamente en un mejor funcionamiento de los ejércitos, encauzando las legítimas expectativas de los militares en el marco de las necesidades e intereses de la propia organización⁸².

Ciertamente, bajo la denominación carrera horizontal, se hace referencia a dos sistemas que, si bien son diferentes, pueden configurarse como complementarios; se trata, en terminología del EBEP, de la carrera horizontal en sentido estricto y, por otro lado, de la promoción interna horizontal.

Respecto a la carrera horizontal en sentido estricto, es definida en el artículo 16.3 letra a) EBEP y “*consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo.*” Se trataría, a grandes rasgos, de la proyección o mejora dentro del mismo empleo.

El EBEP exige que las leyes de función pública que desarrollen este sistema regulen dos elementos. El primero de ellos consiste en la previsión

⁸¹ ASÍ, MATAMOROS MARTÍNEZ, R, “Posibilidades de aplicación militar de la carrera horizontal”, en el Seminario sobre “*La Carrera Horizontal desde la perspectiva Militar*”, Granada, 2013.

⁸² SÁNCHEZ URBÓN, G, “La carrera horizontal como modelo”, en el Seminario sobre “*La Carrera Horizontal desde la perspectiva Militar*”, Granada, 2013.

de un sistema que permita valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, pudiendo incluirse otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida (artículo 17, b) EBEP).

Y, en segundo lugar, que se determinen los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 de dicho cuerpo normativo (artículo 20.3 EBEP).

Este sistema quedaría limitado a aquellos militares que han perdido su aptitud para la carrera vertical y exigiría, además, que la relación de puestos militares hiciera expresa mención a aquellos destinos que quedan reservados al mismo. De la misma forma, exigiría la definición de tramos de progresión y sistemas de evaluación del desempeño específicos y no podría resultar más beneficiosa que la carrera vertical, por lo que le resultaría de aplicación los plazos máximos de permanencia en el destino a que se refiere el artículo 101.1 LCM. Sobre este extremo jugaría un papel preponderante la enseñanza militar de perfeccionamiento, como herramienta que permitiría la obtención de nuevas especialidades (artículos 48 y 53 LCM), permitiendo con ello la reorientación de la carrera del militar que daría lugar, en su caso, a una nueva trayectoria profesional (artículos 45 y 75 LCM). Se trataría, en definitiva, de construir un sistema paralelo al previsto en la LCM para la carrera vertical.

Por su parte, el sistema de promoción interna horizontal es un sistema de carrera profesional previsto en el artículo 16.3, letra d) EBEP, que lo define como “*el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18*”. Supondría, en definitiva, la asignación de militares de carrera encuadrados en un grupo o subgrupo de la carrera militar a otros puestos de la Administración General del Estado integrados en el mismo grupo o subgrupo al de origen de aquél.

El fenómeno de que los funcionarios militares presten servicios en otros órganos de la Administración General del Estado no es nuevo. Así, el artículo 109 LCM regula la situación administrativa de servicios especiales, que tiene lugar cuando el militar de carrera y los militares de tropa y marinería de larga duración desempeñan determinados servicios, como por ejemplo, en el Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Tribunal Supremo, Tribunal de Cuentas o Consejo General del Poder Judicial.

Por su parte, el artículo 18 EBEP establece una serie de parámetros que deben ser tenidos en cuenta por la correspondiente normativa, a la hora de desarrollar dicho sistema de carrera horizontal.

Así, en primer lugar, la promoción interna debe realizarse a través de procesos selectivos que garanticen el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y el resto de los recogidos en su artículo 55.2.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ido sentando una línea jurisprudencial en torno a la manera en que el legislador ordinario debe plasmar dichos principios constitucionales a la hora de definir el sistema de promoción interna. Uno de los aspectos más problemáticos lo constituye la valoración que se dé al tiempo de servicios prestados en una Administración, ya que, una valoración excesiva puede producir en la práctica un efecto similar al de las pruebas restringidas. Esto puede tener lugar cuando se permite valorar el tiempo de servicios prestados tanto en la fase de concurso como en la de oposición, al admitir en caso necesario que la puntuación asignada en la fase de concurso se suma a la obtenida en fase de oposición y permita remontar el resultado de esta prueba⁸³.

La segunda vertiente de la cuestión que analizamos consiste en considerar el tiempo de servicios como mérito valorable dentro de un concurso-oposición en la fase de concurso. En este caso, el Tribunal Constitucional estima como no lesivo al principio de igualdad que el tiempo de servicios sea el único mérito valorable en la fase de concurso por considerar que tal medida no trata de favorecer desproporcionadamente a determinados aspirantes con exclusión de otros, y tampoco se impide que los aspirantes externos puedan demostrar sus méritos y capacidades en la fase de oposición. Entiende el Tribunal Constitucional que con ello no se producen acepciones o pretericiones *ad personam*, de manera que las reglas de procedimiento para el acceso a las funciones o cargos públicos se establecen en términos abstractos y generales y no mediante referencias individualizadas⁸⁴, señalando también la valoración de los servicios prestados como mérito en los concursos para el acceso a la función pública, aunque no puede

⁸³ La STC número 67/1989, de 18 de abril se pronuncia sobre esta cuestión se pronuncia sobre esta cuestión, indicando que se trata ésta de una técnica de favorecimiento a los funcionarios interinos y contratados frente a los opositores libres en materia de concurso-oposición para el ingreso en la función pública. Señala la sentencia que con ello se consigue el mismo efecto que con la práctica de pruebas restringidas, y señala que *“esta desigualdad de trato, en cuanto al nivel de exigencia entre unos y otros opositores, por la sola razón de la existencia o no de un periodo previo de servicios administrativos, ha de ser estimada como arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad. Por ello ha de declararse que es contraria al artículo 23.2 de la Constitución y que lesiona el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas”*.

⁸⁴ SSTC números 67/1989, de 18 de abril, y 60/1987, de 20 de mayo.

admitirse como regla general, no es de por sí discriminatoria, siempre que se prevea de forma razonable y proporcionada.

Y, en segundo lugar, señala el artículo 18 EBEP que los funcionarios deben poseer los requisitos exigidos para el ingreso en el correspondiente cuerpo o escala, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el anterior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas.

Dicho sistema de carrera profesional, a diferencia de las modalidades de carrera vertical (o ascenso en sentido estricto⁸⁵), la promoción interna vertical⁸⁶ y la promoción interna horizontal⁸⁷, no se encuentra previsto actualmente en la LCM. La justificación de la ausencia de previsión expresa se asienta, precisamente, en la adecuada interpretación del artículo 5 LCM⁸⁸ analizada *ut supra*; es decir, que la no previsión responde al deseo del legislador de que, por el momento, dicho sistema de carrera no tenga aplicación en el ámbito militar, por las propias características de la Institución, y la propia caracterización de la carrera militar.

Así, las Fuerzas Armadas responden a una estructura jerarquizada, tal y como recuerda el artículo 21 LCM y, por otro lado, la formación del militar se dirige a proporcionarle los conocimientos y aptitudes precisas para el ejercicio profesional de los diferentes cuerpos, escalas y especialidades en que se integra la carrera militar⁸⁹, todo ello con la finalidad de atender las necesidades de la Organización, esto es, preparar las unidades y emplearlas en operaciones o, si se prefiere, prepararlos para que estén en condiciones de cumplir las misiones definidas en la Constitución y en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional⁹⁰.

Ahora bien, aun siendo lo anterior cierto, no se encuentran obstáculos legales insalvables para que, de acuerdo con el artículo 5 LCM, se diseñe un sistema *sui generis* de promoción horizontal en el ámbito militar. Tal construcción podría llevarse a cabo, en lo sustancial, mediante una simple disposición reglamentaria, en la que deberían tenerse presente una serie de consideraciones específicas, adicionales a las que, con carácter básico, prevé el artículo 18 EBEP. No obstante, hay que tener en cuenta que el Tri-

⁸⁵ Cfr. Arts. 75 y 88 LCM.

⁸⁶ Cfr. Art. 62 LCM.

⁸⁷ El artículo 62.1 y 4 LCM sí que recogen una vía de promoción interna horizontal para cambio de escala dentro del mismo o diferente cuerpo.

⁸⁸ Cfr. *Ut supra* Apartado I.

⁸⁹ Cfr. Arts. 25 y siguientes LCM.

⁹⁰ Así reza el artículo 1.1 LCM.

bunal Constitucional ha dejado sentado que la reserva de ley que establece el artículo 103.3⁹¹ CE obliga a que sea una norma con rango de ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del “estatuto de los funcionarios públicos”. Por eso, entiendo que sería necesario incluir una previsión específica en la LCM, no resultando suficiente a estos efectos la cláusula prevista en su artículo 5.

En cualquier caso, debe dejarse patente que el establecimiento de dicho sistema de promoción horizontal no tiene carácter recíproco dentro del ámbito de la Administración Pública. Lo anterior quiere decir que únicamente se prevería la promoción de militares *desde* la Administración Militar *a otras administraciones públicas*, pero no a la inversa, precisamente porque no es concebible una equiparación en la formación y conocimientos entre ambos tipos de funcionarios: los primeros con una formación genérica y otra específica, de naturaleza estrictamente militar; los segundos, con una formación genérica, pero legos en la disciplina militar.

Así, de acuerdo con dichos estudios, si se tiene en cuenta que el origen y justificación de dicho sistema se asienta en el deseo de paliar los efectos perjudiciales que puede generar el sistema de ascensos legalmente previsto, debería considerarse razonable que, en cuanto al ámbito subjetivo, el sistema de carrera horizontal sufriera una limitación: que únicamente se ofertara a los militares de carrera que no fueran aptos para promocionar en sentido vertical, con carácter definitivo. Es decir, conforme señala la LCM⁹², bien sea por haber alcanzado el último empleo de su escala, por no resultar evaluables para el ascenso con carácter definitivo por haber sido declarados definitivamente no apto para el ascenso o, por encontrarse en situación de reserva.

Todo ello con la advertencia de que la progresión horizontal no puede resultar más beneficiosa que la vertical, ya que, de lo contrario, podría conducir a resultados distorsionadores del sistema. Por ejemplo, en términos cuantitativos, podría generalizarse una disminución sensible de los militares que se encontraran en el último empleo de su escala – que, por tanto, ya no pueden ascender-, alentados por una mejora de las condiciones estatutarias en otras administraciones públicas, tales como las de carácter

⁹¹ “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

⁹² Artículos 98.3 LCM y 113.7.

retributivo o régimen de horarios. Tampoco resultaría razonable “premiar” a aquel militar que, precisamente, reúne un menor grado de virtudes y capacidades frente a aquél que, por reunirlos, puede seguir promocionando en la pirámide de la organización militar.

Sin embargo, esta limitación subjetiva encuentra mal acomodo con el principio constitucional de igualdad, en tanto que parámetro que acota la admisibilidad constitucional de dicho sistema. Por ello, debería buscarse una justificación razonable a dicha delimitación, lo que puede plantear diversos problemas, no sólo desde el punto de vista del personal militar que opta a dicho proceso de promoción interna frente al personal que opta al mismo proceso selectivo en la modalidad de acceso directo, sino también dentro del propio personal militar que opta al mismo proceso de selección, unos por el sistema de promoción interna y otros en la modalidad de acceso directo.

Respecto a la primera disyuntiva, resultaría de aplicación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que ha ido perfilando los requisitos y justificación del sistema de promoción interna expuesto con anterioridad. Respecto a la segunda cuestión, podría darse la paradoja de que, tratándose de militares con idéntico tiempo de servicios en la Administración Militar, empleo y méritos, sólo uno de ellos pudiera acceder al sistema de promoción interna para acceder a otras administraciones públicas, mientras que otros tendrían vetada dicha posibilidad. Lo anterior adquiere un carácter más paradójico si se concibe la idea de que un militar con menor tiempo de servicios en la Administración Militar, menor empleo y menor número de méritos, pueda concurrir a una convocatoria de acceso a la prestación de servicios en otras administraciones públicas por el sistema de promoción interna y, sin embargo, el militar con mayor tiempo de servicios, empleo y número de méritos, no pueda hacerlo, sino única y exclusivamente a través del sistema de acceso directo.

No obstante lo anterior, una justificación a dicha selección subjetiva podría encontrarse en los efectos netamente desfavorables que la LCM ha propiciado para los militares que habían accedido a la condición de militar de carrera con anterioridad a su entrada en vigor, y que, con arreglo a la anterior normativa, albergaban una expectativa legítima de ascenso vertical, lo que se conectaría con la teoría de los derechos adquiridos.

Ciertamente, la doctrina mayoritaria⁹³ no concibe que el sistema de ascenso pueda equipararse a la concepción de derecho adquirido, pues lo contrario supondría una petrificación de las facultades innovativas del Po-

⁹³ Entre otros, Guaita Martorrel, Aurelio.

der Legislativo con respecto al ordenamiento jurídico. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse con respecto a otros elementos del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como es la jubilación, señalando en su Sentencia de 29 de julio de 1986:

“[...] La teoría (calificada de «huidiza») de los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, «no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución» (STC 27/1981, de 20 de julio).

Esta doctrina, congruente con la sostenida al tratar de la irretroactividad y de la interdicción de la arbitrariedad y que se justifica por el respeto que merece el campo del legislador y las posibilidades de reforma del ordenamiento propios de un Estado social y democrático de derecho (artículo 1.1 de la Constitución), hace que, aun en la hipótesis de la existencia de derechos subjetivos (y con más razón sin duda tratándose de expectativas) respecto a la jubilación, no podría invocarse el principio de seguridad jurídica para hacerlos valer frente al legislador ante este Tribunal [...]”.

Sin embargo, aun no encontrando acomodo en la doctrina de los derechos adquiridos, tal cambio a peor podría erigirse en fundamento razonable a los fines anteriormente señalados, si bien subsistiría el problema de encontrar aquel con respecto a aquellos militares que hayan alcanzado la condición de militar de carrera con posterioridad a la entrada en vigor de la LCM.

Desde otro punto de vista, la inserción de la carrera horizontal encontraría perfecto encuadre con la modificación operada en su día en los planes de estudios, a fin de incluirlos en las exigencias del Sistema Educativo General, con las adaptaciones debidas a la condición de militar, todo ello en la convicción de mejorar la selección y formación del personal militar y facilitar la movilidad social⁹⁴. De ahí que la promoción horizontal pueda erigirse en mecanismo que repercuta en pro de la movilidad del recurso humano dentro de la organización de la Administración General del Estado, sin que los principios constitucionales de mérito y capacidad sufrieran detrimento alguno. Es decir, no tiene sentido adecuar la formación militar a los principios y requisitos del Sistema Educativo General si, al mismo tiempo, no se reconoce la posibilidad de que la titulación obtenida a través del sistema educativo despliegue su eficacia *extra muros* de la propia Administración Militar.

⁹⁴ Cfr. Apartado V EE.MM. LCM.

En este sentido, es cierto que el artículo 43 LCM señala, en su apartado primero, que *“la finalidad de la enseñanza en las Fuerzas Armadas es proporcionar a sus miembros la formación requerida para el ejercicio profesional en los diferentes cuerpos, escalas y especialidades, con objeto de atender las necesidades derivadas de la organización y preparación de las unidades y de su empleo en las operaciones”*, es decir, que su objeto principal es procurar la formación a la carrera militar, sin embargo, no puede pasarse por alto que *“está integrada en el sistema educativo general y, en consecuencia, se inspira en los principios y se orienta a la consecución de los fines de dicho sistema establecidos en el ordenamiento jurídico, con las adaptaciones debidas a la condición militar.”*

Sistema que se completa con el reconocimiento expreso de que los títulos del sistema educativo general sean de plena aplicación en todos los ámbitos, es decir, militar y extra militar (artículo 66.3 LCM), así como la posibilidad de obtener la oportuna convalidación de asignaturas (artículo 66.1 LCM).

Por otro lado, se precisaría de una disposición normativa que procedería a establecer las equivalencias entre los empleos militares y los grupos y subgrupos de clasificación administrativa, lo que supondría una modificación de la disposición final tercera de la LCM que, únicamente, lo realiza a efectos económicos, al señalar:

“A los exclusivos efectos retributivos y de fijación de los derechos pasivos de personal militar, se aplicarán las siguientes equivalencias entre los empleos militares y los grupos de clasificación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas:

General de ejército a Teniente: Subgrupo A1.

Alférez y suboficial mayor a sargento: Subgrupo A2.

Cabo mayor a soldado con relación de servicios de carácter permanente: Subgrupo C1.”

Al margen de lo anterior, conviene tener en cuenta que el sistema de promoción horizontal no supone, *per se*, un cambio en la situación administrativa del militar, ya que sigue conservando su condición de militar. Así, el artículo 116 LCM, que recoge las causas de pérdida de la condición de militar de carrera, no contempla el ser asignado al servicio de otras Administraciones Públicas, lo que, *sensu contrario*, conlleva que el militar asignado continúa sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.

Sin embargo, en la medida en que dicho militar desempeñaría una prestación de servicios en el sector público, de acuerdo con los artículos 109

y 110 LCM, procedería su declaración de servicios especiales o excedencia, lo que, en cualquiera de los casos, supone que, durante el tiempo de permanencia en esta situación, la condición militar queda en suspenso y, en consecuencia, dejan de estar sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.⁹⁵

Sería discutible la procedencia en articular, como causa expresa de la pérdida definitiva de la condición de militar, la prestación de servicios en el sector público consecuencia de los procesos de promoción interna, lo que exigiría la reforma de los artículos 109 y 110 LCM.

4.- CONCLUSIONES

A modo de síntesis, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la afirmación de que el militar de carrera es un funcionario público no puede presentarse sin más, sino que exige de unas inmediatas precisiones, debiendo defender esa especialidad, no sólo desde un punto de vista sociológico, cuyo análisis es propio de otras disciplinas, sino también estrictamente jurídico, lo que se justifica por el deseo del legislador de proveerle de un régimen jurídico *sui generis*, así como de restringir la aplicación meramente mecánica de las disposiciones normativas de rango infraconstitucional referidas al servidor público; voluntad ésta que se plasma en el artículo 5 LCM, que se va a erigir en canon sobre el que el operador jurídico habrá de asentar su tarea de interpretación y aplicación para resolver los supuestos de conflictos o lagunas normativas.

En segundo lugar, dicho régimen jurídico específico encuentra su justificación en las características de la Organización Militar en que aquél se integra y, en especial, en los fines que se le encomienda por mandato constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 CE y la Ley Orgánica de Defensa Nacional.

De la combinación de ambos extremos, se desprende que el elemento o recurso personal de dicha Organización tiene un carácter esencial en términos de eficacia y eficiencia, dando lugar al régimen estatutario del militar profesional, que se encuentra previsto, en lo sustancial, en la Ley de la Carrera Militar.

⁹⁵ Igualmente, para que se pueda optar por ello, se exige haber cumplido del tiempo mínimo de servicios que se fije reglamentariamente y que, en cualquier caso, no puede exceder de ocho años.

Dentro de dicho régimen estatutario, la Ley de la Carrera Militar acomete la regulación del sistema de ascensos del personal militar como pieza clave en la gestión de la política de recursos humanos de la organización y supone el culmen del inexorable proceso de profesionalización de las Fuerzas Armadas, tratando el legislador de compatibilizar, en la medida de lo posible, las necesidades de aquella con los derechos y expectativas de su personal, pero, en el bien entendido de que, en determinados casos, pueden llegar a primar sobre los segundos.

No puede hablarse de un único sistema de ascensos, sino de varios sistemas u opciones que se presentan al legislador. Estas opciones han sido ensayadas, renovadas y reinventadas por todos los ejércitos conocidos en una constante evolución a lo largo del tiempo. Por ello, resulta arriesgado prescindir, con carácter absoluto y apriorístico, de cualquiera de ellos, ya que el enjuiciamiento en su procedencia o no debe realizarse *a posteriori*. Por ello, tratándose de una cuestión de estricta política legislativa, desde el punto de vista de su admisibilidad en derecho, bastará con que las opciones finalmente electas sean conformes con la Constitución.

Por su parte, el sistema de ascensos previsto en la Ley de la Carrera Militar tiene un perfecto encuadre en el marco constitucional aplicable, siendo respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad, lo que no obsta a la conclusión de que pueda ser mejorable en algunos aspectos, en especial en lo que respecta a la normativa de desarrollo de la misma.

Consecuencia de lo anterior, puede destacarse, como seña de identidad del sistema de ascensos, su excesiva dispersión e inflación normativa⁹⁶. En este sentido, son frecuentes las habilitaciones normativas en la Ley de la Carrera Militar al ulterior desarrollo reglamentario por Real Decreto y, posteriormente, por Orden Ministerial, a lo que debe unirse, en muchos casos, las correspondientes instrucciones de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos, que, si bien es cierto no tienen carácter normativo, de acuerdo con el artículo 21 LRJPAC, en la mayoría de los casos se convierten en elementos decisivos para resolver el ascenso en cuestión. Esta dispersión normativa hace un flaco favor al principio constitucional de seguridad y certeza jurídicas, mas encuentra su fundamento en el carácter vertiginoso con que la Organización debe dar respuesta a las nuevas necesidades que

⁹⁶ Afirma LÓPEZ ALFRANCA que “*parecen excesivas las remisiones a desarrollar por unas posterior regulación reglamentaria de cuestiones tan fundamentales como es para que empleos será necesario haber superado previamente un curso, sin que en la ley se dilucide tal cuestión. Sin embargo, en otras cuestiones de menor entidad sí que aparecen reguladas en la ley*”.

van surgiendo de forma continua, para lo cual la técnica de la habilitación reglamentaria se erige en un instrumento altamente eficaz.

No obstante lo anterior, la LCM introduce *ex novo* una serie de garantías adicionales en el actual sistema de ascensos: como por ejemplo, el carácter permanente de las Juntas de evaluación, así como la exigencia de más de dos declaraciones de no aptitud para el ascenso para que los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos eleven al Ministro de Defensa su propuesta de declaración definitiva de no aptitud para el ascenso. Las mismas constituyen un notable avance en la materia, junto con la previsión de los sistemas de ascenso por concurso y concurso-oposición, ajenos, hasta ahora, al ámbito castrense; si bien es cierto que debe exigirse una continuación y profundización de dicha tarea, en especial, en el sistema de evaluaciones, estableciendo una mayor uniformidad y publicidad en los criterios de valoración de los órganos de evaluación, así como la publicidad en la confección y evaluación de todos los evaluados.

Al mismo tiempo, dicho diseño se encuentra orientado a la instauración de una estructura piramidal en la propia Organización, lo que, en determinados supuestos, supone cercenar las expectativas de ascenso en la carrera vertical. En este sentido, la conexión con la situación administrativa de reserva, genuina de la propia Organización, es incuestionable y se erige en un instrumento altamente eficaz a dichos fines, conduciendo a la instauración de la excelencia en la carrera militar, que, al menos de modo apriorístico, no puede tacharse de contraria a los propios principios tradicionales de la Institución militar.

Precisamente, estas consecuencias desfavorables han hecho surgir algunas propuestas doctrinales para la inserción en la carrera militar, de tradicional y claro componente vertical, de las modalidades de carrera horizontal que se prevén en el Estatuto Básico del Empleado Público, es decir, la carrera horizontal en sentido estricto y la promoción interna horizontal.

Tales propuestas, sin embargo, aun no han tenido acogida por el Legislador y exigen de su propia inclusión en la Ley de la Carrera Militar, de acuerdo con el principio de reserva de ley que impera en la materia. No obstante, dado que dichos sistemas son tangencialmente opuestos al diseño clásico de la carrera militar, que tiene en el ascenso su razón de ser, su introducción presenta, como principal problema, el que exige de un preciso análisis y de un adecuado tratamiento legal, al objeto de que dichos sistemas no desnaturalicen la seña de identidad de la Organización, que es su estructura jerarquizada.