

CAPÍTULO II

CARACTERES GENERALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO A QUE ESTÁN SOMETIDOS LOS AGENTES PÚBLICOS PROPIAMENTE DICHOS

SECCION PRIMERA

Discusión teórica.

Teóricamente existen tres regímenes jurídicos posibles: 1.º, el *régimen del contrato de arrendamiento de servicios*; 2.º, el *régimen de la requisición*; 3.º, el *régimen legal y reglamentario*.

I.—En los Estados civilizados modernos, el régimen de la requisición con su carácter fragmentario y obligatorio, es absolutamente insuficiente para asegurar la marcha normal, satisfactoria, de los servicios públicos. Económica, social y políticamente es un sistema lleno de inconvenientes para el individuo y para el interés general. No puede ser, pues, más que un sistema excepcional.

Veamos los otros dos.

II.—Con el régimen del contrato de arrendamiento de servicios, el individuo, antes de entrar en el servicio, discute las condiciones del trabajo, o bien acepta las que se le propone. Pero una vez establecido el acuerdo, éste constituye la ley de las partes. Este pacto no puede modificarse sino por la *voluntad de ambas partes*, y no por la *voluntad de una de ellas*. La consecuencia directa y necesaria de este principio es que si en el curso del tiempo se experimenta la necesidad de variar la organización de un servicio público para ponerlo en armonía con las exigencias sociales, constituye para ello un verdadero obstáculo jurídico la situación de los individuos que están adscritos al servicio. Desde el instante en que se admite la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios no se pueden modificar las condiciones en que estos individuos prestan sus servicios, sino mediante un nuevo contrato.

Es manifiesto que con semejante combinación podrá mate-

rialmente funcionar el servicio público ; pero no es menos evidente que el *régimen del contrato de arrendamiento de servicios carece de flexibilidad*. Es necesario que en todo momento la organización del servicio público responda a las exigencias sociales, resultado que no produce el régimen contractual.

III. Una combinación más flexible la proporciona el *régimen jurídico* general, impersonal, *unilateralmente* determinado. Según este régimen, la situación de los agentes públicos será *unilateralmente* regulada por los jefes del servicio o por los gobernantes. *Ningún contrato intervendrá en ningún momento*.

El servicio será organizado o modificado *unilateralmente* por la *Administración*, sin que *jurídicamente* (1) tenga ésta que atenerse a la voluntad y a los deseos de los agentes. Claro es que en un país libre es imposible prescindir completamente de la opinión y de los intereses de los agentes públicos. Una buena organización del servicio público es la que asegura la satisfacción de las necesidades de interés general sin imponer sacrificio alguno a los agentes. Y es posible lograr este resultado, sin recurrir al sistema contractual, si antes de que se adopte una resolución tocante a los empleados del servicio les consultan sus jefes sobre su *opinión* y sus *deseos*. Los representantes de los agentes expondrán las aspiraciones de éstos. Es, como se ve, una combinación del régimen del contrato con el sistema estrictamente unilateral. Por lo demás, *jurídicamente*, como la resolución emana *exclusivamente* de los agentes jefes del servicio, puede decirse que aun con la limitación de la consulta a los representantes del personal, sigue tratándose del régimen unilateral.

IV.—Tales son las combinaciones teóricas. En el derecho positivo los Estados civilizados modernos siguen uno u otro sistema. Inglaterra parece practicar el régimen contractual del arrendamiento de servicios. Los Estados alemanes siguen, por el contrario, el sistema unilateral puro. El sistema francés es el del régimen unilateral con tendencia a atenuarlo mediante el procedimiento de consulta a los delegados del personal (2). Di-

(1) Desde el punto de vista político ya es ésta otra cuestión.

(2) Manifiéstase esta tendencia muy claramente en las más recientes disposiciones relativas a la organización de los empleos públicos. Véase sobre esta tendencia el estudio del profesor Bonnar : *La crise du fonctionnaire*, en la R. D. P., 1907, p. 481 y s., pág. 793 ss.. Véase también : 1.º, la exposición de motivos del proyecto de ley sobre el Estatuto de los funcionarios del Gobierno Clemenceau (25 mayo de 1909), y el texto de este proyecto (R. D. P. 1909, p. 143 y ss. 1) ; 2.º el dictamen de la Comisión de la

cho en otros términos: en Francia los agentes públicos propiamente dichos están en una situación legal y reglamentaria.

Es menester ahora demostrar esta proposición y sacar de ella las consecuencias más importantes.

SECCION II

Caracteres generales del régimen jurídico al cual están sometidos los agentes públicos propiamente dichos.

I.—En Francia, los agentes públicos propiamente dichos están en una situación jurídica legal y reglamentaria. Lo que significa, que el régimen contractual no se les aplica en ningún momento (1). Las condiciones de ingreso en el servicio público,

Cámara de los Diputados sobre el proyecto de ley de 25 de mayo de 1909, y el texto del proyecto de la Comisión (R. D. P. 1909, p. 595 y ss.). A. Iefat: *L'Etat et les fonctionnaires*, 1913, p. 322 y s., 350 y s.

(1) Así lo ha declarado en muchas ocasiones el Consejo de Estado, 11 de junio de 1909, *Association amicale des médecins des asiles publics d'aliénés* (Rec., p. 576); «Los derechos y ventajas que para los funcionarios resultan de una reglamentación a base de decretos y disposiciones ministeriales están subordinados al mantenimiento de estos últimos, y a falta de ley que estatuya sobre este objeto el régimen establecido por un decreto puede ser válidamente modificado por otro posterior». Consejo de Estado, 19 de noviembre de 1909, *Zeilabadine*, Rec., página 894 (con las conclusiones de Tardieu). Consejo de Estado, 12 de enero de 1912, *Blores*, Rec., p. 25; 16 enero 1912; *Darròdes*, Rec., p. 213; 8 de marzo de 1912, *Picquetot*, Rec., p. 318; 17 de mayo de 1912, *Souclard*, Rec., p. 563; 19 julio 1912, *Boulois*, Rec., p. 834; Consejo de Estado, 27 junio 1913, *Cornus*: «Los derechos y ventajas que para los funcionarios derivan de una legislación están subordinados al mantenimiento de esta última, no pudiendo en ningún caso menoscabar el derecho de la Administración a reorganizar sus servicios». Véase sobre este punto Jèze, *Nature légale et réglementaire de la fonction publique*, en la R. D. P. 1910, p. 85 y siguientes. Véanse también las precitadas resoluciones del Consejo de Estado, en las que este Tribunal Administrativo afirma que entre la Administración y el agente público no existe un contrato ordinario, Consejo de Estado, 9 junio 1899, *Bergeon* (Rec., p. 416); 11 diciembre 1903, *Villenave* (Rec., p. 767). Sin embargo, el Consejo de Estado emplea

los derechos y deberes de los agentes, la duración del empleo, la responsabilidad, etc., no derivan de una situación contractual, sino de una situación *legal y reglamentaria*.

Por consiguiente: 1.º, el acto jurídico por el cual ingresa un individuo en un servicio público es un *acto-condición*, es decir, un acto cuyo efecto jurídico no estriba en *crear* para un individuo una situación jurídica *individual*, sino en *investir* a un individuo de una situación jurídica *legal y reglamentaria*.

2.º El acto jurídico que organiza un servicio público y determina los derechos y deberes de sus agentes es una *ley* o un *reglamento*, esto es, un acto creador de una situación jurídica general e impersonal.

3.º El acto jurídico por el cual sale un individuo de un servicio público es un *acto-condición*, o, lo que es lo mismo, una manifestación de voluntad que coloca a un individuo en una situación jurídica general e impersonal (situación de *dimisionario*, de *separado*, *jubilado*, etc.).

4.º La sanción que acompaña a los derechos y deberes de los agentes públicos es la sanción propia de las situaciones ju-

muy frecuentemente la expresión «contrato de derecho público», o aun «contrato de función pública». Pero el comisario del Gobierno Tardieu, en el asunto *Winkel*, 7 agosto 1909 (*Rec.*, p. 1302), explica lo que debe entenderse por dichos términos. De las explicaciones de Tardieu resulta muy claramente que no hay tal contrato, pues faltan todos sus elementos esenciales. «Seguramente—dice—no se trata pura y simplemente del contrato de trabajo del Derecho civil. A diferencia de lo que ocurre en Derecho privado, las partes no tratan en un mismo plano. El Estado señala a su gusto, y en vista del mejor funcionamiento posible del servicio público, las diversas cláusulas del contrato. Determina unilateralmente, sin discusión ni previo acuerdo con los aspirantes a funcionarios, los derechos y obligaciones que habrán de poseer sus agentes. Fija igualmente los sueldos, las ventajas, las pensiones, las licencias, las correcciones disciplinarias, el procedimiento para su imposición, por mera decisión de su voluntad. Y no solamente incumbe al Estado determinar unilateralmente las condiciones del empleo, sino que aun se reserva el derecho de modificarlas en la ejecución del mismo... Finalmente, posee también el Estado el derecho de suprimir el servicio y, por consiguiente, el cargo... El concierto de voluntades que se produce cuando el nombramiento es aceptado por el funcionario, concierto creador de obligaciones recíprocas, es lo que constituye el llamado contrato de función pública.» No se podría demostrar mejor que este concierto de voluntades no es un *contrato creador* de derechos y obligaciones, sino un hecho que produce el efecto jurídico de aplicar a un individuo un *status legal y reglamentario*, organizado *unilateralmente* por las leyes y reglamentos. Es un *acto condición*.

rídicas generales e impersonales. La acción judicial, mediante la que se garantiza el cumplimiento del deber de asistir, no es el sistema sancionador de las obligaciones contractuales.

II.—El régimen jurídico de los agentes públicos no engendra solamente esta primera serie de consecuencias derivantes de la idea que excluye la existencia de un contrato. La idea del servicio público impone a los agentes la prohibición de todos aquellos actos que puedan paralizar o entorpecer el funcionamiento regular, continuo del servicio público.

De lo que se desprende :

1.º Que la huelga de los agente públicos propiamente dichos constituye *siempre, sean las que fueren las circunstancias*, una falta grave. Huelga y servicio público son ideas antitéticas. La huelga es el *hecho* que subordina el funcionamiento del servicio público, es decir, la satisfacción de un interés general a los intereses particulares de los agentes. Por respetables que sean estos intereses particulares no pueden prevalecer sobre el interés general que representa el servicio público. El régimen del servicio público se basa en la supremacía del interés general. La huelga es, pues, de parte de los agentes un acto ilícito, una falta disciplinaria (1), así declarado solemnemente por el Consejo de Estado a propósito de la huelga de los empleados de Correos (res. de 7 de agosto de 1909, *Rosier, Winkel*) (2), y de la de los ferroviarios (res. de 18 julio 1913, *Syndicat national des che-*

(1) ¿Cae la huelga de los agentes públicos, además, bajo la sanción de los artículos 123 y siguientes del Código penal? Es inútil averiguarlo, pues prácticamente es lo cierto que estas disposiciones, que han sido letra muerta durante los períodos políticos monárquicos, no habrían de revivir durante la tercera República. Sin embargo, en 1905, el Gobierno declaró que, en caso de huelga, «los subagentes de Correos... quedarían sometidos a los artículos 123 y siguientes del Código penal». (Nota del 7 de septiembre de 1905 en la R. D. P. 1905, pág. 862.)

(2) Véase cómo se ha expresado el Consejo de Estado (res. *Winkel*, 1909, *Rec.*, pág. 1302, con las conclusiones del comisario del Gobierno, Tardieu): «Si la huelga es un hecho que puede verificarse legalmente en el curso de la ejecución de un contrato de trabajo regulado por el Derecho privado, es, por el contrario, un *acto ilícito* cuando resulta de un acuerdo de los funcionarios para hacer cesar el servicio. El funcionario, por la aceptación del cargo, vive sometido a todos los deberes que derivan de las propias necesidades del servicio, y ha renunciado a todas las actividades cuyo ejercicio fuese incompatible con el funcionamiento normal y continuo de los órganos necesarios a la vida nacional. Los funcionarios de todas clases, al declararse en huelga, no cometen solamente una *falta indi-*

mins de fer). Y a esta jurisprudencia han dado su asenso todos los juristas que han escrito sobre esta cuestión (1).

Sin embargo, el Consejo de Estado ha deducido de esta idea

vidual... Véase el texto de la resolución y nuestra crítica en la R. D. P. 1909, págs. 494 y ss.

Véanse los términos de la resolución de 1913 (R. D. P. 1913, págs. 506 y ss., con las conclusiones de Helbronner y nuestra nota): «Al llamar, durante una huelga, para un período de servicio de veintidós días, *realizable bajo el régimen militar, a los empleados y obreros de la Compañía de Ferrocarriles del Norte..., el ministro de la Guerra ha pretendido asegurar la continuidad del servicio ferroviario, cuyo funcionamiento regular e ininterrumpido es, en todo tiempo, indispensable para la seguridad del territorio y para la defensa nacional.» Helbronner ha insistido particularmente en la idea de que el servicio de ferrocarriles es un *servicio público*, y hasta «un servicio militar, cuya permanencia y continuidad interesan al más alto punto a las necesidades de la defensa nacional».

(1) Jèze, *Consequences d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique*, en la R. D. P. 1909, págs. 494 y ss., y también R. D. P. 1913, págs. 504 y ss. Esmein, *Droit const.*, 1909, págs. 635, 1119. Rolland, *Les deux grèves des postes et le Droit public*, en la R. D. P. 1909, págs. 287 y ss.; *La grève des agents d'un service public concédé*, en la R. D. P. 1910, págs. 504 y ss. Berthélemy, *Droit adm.*, 7.^a ed., pág. 51. Hauriou, nota en el *Sirey*, 1909-3-145, y también *Principes de Droit public.*, 1910, pág. 488: «El derecho de huelga no puede reconocerse a los funcionarios...» A. Lefas, *L'Etat et les fonctionnaires*, 1913, págs. 175 y ss; pág. 206: «Los servicios públicos y sus titulares no tienen ninguna razón de ser sino asegurar su función respecto al público».

Véanse también los escritores pertenecientes al Consejo de Estado. Colson, *Traité d'Economie politique*, II, pág. 385: «No es posible admitir que el mantenimiento del orden y de la seguridad pública se suspenda por una huelga personal de policía, ni que servicios como correos, ferrocarriles, luz o alimentación se desorganicen por la huelga de sus empleados». Chardon, *Le Pouvoir administratif*, 1910, págs. 201 y ss.: El «más sagrado deber de los funcionarios es el de no desertar jamás de sus puestos, sean cuales fueren las circunstancias y los motivos... Toda huelga de esta naturaleza—trátese de un servicio concedido, trátese de un servicio explotado directamente por la Administración—es absolutamente inaceptable, porque contradice la propia noción del servicio público.» Véase también la pág. 111: «Toda huelga que afecte a un servicio público debe castigarse con el mayor rigor, pues es más criminal para la nación que la mayor parte de las infracciones previstas en las leyes penales». Conclusiones del comisario del Gobierno, Tardieu, en el asunto *Winkel* (1909, *Rec.*, pág. 1903): «El funcionario que acepta el cargo, contrae, por esto, la obligación... de asegurar, sin interrupción, la continuidad del servicio público, continuidad que es esencial a la vida nacional. Es un deber capital que deriva de las propias exigencias del servicio público.» Véanse también, en el mismo

exacta ciertas consecuencias que han parecido censurables. Particularmente, dicho organismo ha declarado que los funcionarios, sea cual fuere su clase, al declararse en huelga, no cometen solamente una falta individual, sino que se colocan voluntariamente, por un acto colectivo, fuera de las leyes y reglamentos dictados con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos derivantes para cada uno de ellos del contrato de derecho público que les liga a la Administración. Estas son expresiones criticables. El hecho de que un individuo cometa una falta, un delito, hasta un crimen, «no le pone fuera de las leyes y reglamentos»; en un Estado civilizado, en todo caso en la Francia actual, ninguna persona puede ser colocada fuera de la ley, salvo disposición especial (1).

Para disipar toda dificultad a este respecto, el Gabinete Clemenceau presentó el 25 de mayo de 1909, a la Cámara de los Diputados un proyecto de ley en el que se prohibía la huelga en los servicios públicos.

El art. 22 dispone que: «En caso de cesación colectiva del servicio puede imponerse toda clase de sanciones disciplinarias, sin la intervención de los Consejos de disciplina y sin la observancia de las formalidades arriba señaladas» (2).

El art. 33 añade: «Queda prohibido a las asociaciones y a las uniones de funcionarios excitar a sus miembros a que cesen simultáneamente en sus servicios». Y el art. 35 castiga con una multa de 100 a 300 francos y, en caso de reincidencia, con una multa del doble y arresto de seis días a un año las infracciones del art. 33, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales de pro-

sentido, las conclusiones de Helbronner en el asunto *Syndicat des chemins de fer*, 1913. Sobre el estado de opinión en los diferentes medios sociales respecto a la huelga de los agentes públicos, véase G. Cahen, *Les fonctionnaires, leur action corporative*, 1911, *passim*.

(1) Insistiremos sobre esta cuestión al tratar de las garantías establecidas en favor de los agentes públicos, en materia de disciplina o de separación.

(2) Idéntica fórmula emplea el § 1 del art. 22 del proyecto de la Comisión de la Cámara de los Diputados (dictamen de Maginot, 12 julio 1911, anexo núm. 1214). En el proyecto de ley presentado por el Gobierno el 2 de julio de 1906 figuraba una disposición que tenía el mismo objeto: «En los servicios públicos y en los establecimientos industriales del Estado—de-
cía—en los que la interrupción de su funcionamiento compromete los intereses de la defensa nacional, la huelga o cesión concertada del trabajo implica, *ipso facto*, una ruptura del contrato de trabajo.» Entre los establecimientos industriales del Estado de esta clase, se consideraban especialmente los arsenales.

ceder, en este caso, a la disolución de la asociación o de la unión a instancia del ministerio público (1).

2.º Si la huelga está prohibida a los funcionarios públicos, la asociación les está permitida. La jurisprudencia del Consejo de Estado, por resolución de 11 de diciembre de 1908, confirmada varias veces (2), ha decidido que la asociación de agentes públicos es lícita con tal que se observen los requisitos señalados en la ley de 1.º de julio de 1901 (3). La ley de 1901 no se opone a la constitución de estas asociaciones, y, por otra parte, la asociación de agentes públicos para la defensa de sus intereses profesionales no entraña amenaza alguna contra la marcha regular del servicio público. Tal es la opinión del Consejo de Estado (4).

Mas tanto después como antes de la resolución de 1908, muchos juristas han estimado la asociación de funcionarios como contraria, a la vez, al texto de la ley de 1901 y al espíritu general del régimen administrativo francés (5). Nosotros no participamos de esta opinión.

(1) Pueden verse fórmulas análogas en el proyecto de la Comisión (dictamen Maginot, 12 julio 1911, art. 35).

(2) Véase, particularmente, Consejo de Estado, 10 diciembre 1909, *Association des fonctionnaires civils de l'Administration centrale de la Marine* (R. D. P. 1910, págs. 46 y ss.); 17 enero 1913, *Fédération nationale des professeurs de lycée* (R. D. P. 1913, pág. 532, y nuestra nota).

(3) Consejo de Estado, 11 diciembre 1908, *Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du Ministère des Colonies* (Rec., pág. 1916, con las conclusiones de Tardieu); (V. también la R. D. P. 1909, págs. 61 y ss., y nuestra nota: *Caractère licite des associations professionnelles de fonctionnaires*). La resolución de 11 de diciembre de 1908 reconocía explícitamente el carácter lícito de las asociaciones, por el hecho mismo de admitirlas a juicio: «... La Asociación profesional... tiene acción para pedir la nulidad, por abuso de poder, de la resolución del ministro de las Colonias..., que ha nombrado a ... redactor de la Administración central.»

(4) Todos los comisarios del Gobierno han estimado lícitas las asociaciones de funcionarios. Véase nuestra nota *Caractère licite des associations professionnelles de fonctionnaires*, en la R. D. P. 1909, págs. 61 y ss. Véase también G. Piphat, *Le control d'association*, números 18 y 52.

(5) En este sentido, Berthélemy, *Droit adm.*, 1913, pág. 52, nota 5; Esmein, *Droit const.*, 5.ª ed., pág. 635; Chavegrin, § 1912, 2.º 1.º Véase también, y en particular, el estudio del profesor Rolland, *Les deux grèves des postes*, en la R. D. P. 1907, pág. 258: «En nuestro régimen administrativo, jerarquizado y disciplinado, no hay lugar para las asociaciones de funcionarios, déseles el nombre que se les dé.» Véase también la discusión suscitada en enero, febrero y marzo de 1913, en la *Société d'études législati-*

El Gobierno, después de la resolución de 1908 no solamente ha declarado que estas asociaciones están conformes con el espíritu de la legislación francesa, sino que ha afirmado también el carácter lícito de las *federaciones de asociaciones de funcionarios*, es decir, de las *uniones de asociaciones* (1).

Los Tribunales judiciales han seguido las inspiraciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, reconociendo carácter lícito a las *asociaciones* de funcionarios y a las *uniones* de las mismas (2).

Es de advertir que si pueden constituirse *asociaciones* de agentes públicos de todo orden, de conformidad a las prescrip-

ves, sobre esta cuestión, y durante la cual *todos* los profesores de Derecho que en ella tomaron parte se declararon contra la licitud de estas asociaciones, mientras que *todos* los miembros del Consejo de Estado se mostraron en su favor. (*Bulletin*, 1918, núms. 1-2, particularmente págs. 161 y ss.) Este curioso contraste es puramente casual, pues son numerosos los profesores que opinan como los consejeros de Estado.

(1) Declaración del ministro de Justicia Barthou en la Cámara de los Diputados, el 17 de diciembre de 1909 (Véase la R. D. P. 1910, págs. 46 y ss.): «Es indiscutible que las asociaciones constituidas en virtud de la ley de 1901 pueden formar uniones entre sí, y estas uniones, federación. Por tanto, la cuestión que se plantea es muy sencilla, y consiste en saber si los funcionarios pueden reclamar el beneficio de la ley de 1901 relativa a Asociaciones.» Barthou respondió afirmativamente, invocando la jurisprudencia del Consejo de Estado (resoluciones de 1908 y 1909). Provocó la declaración de Barthou una pregunta del diputado G. Berry, respecto al carácter lícito de una *federación de asociaciones profesionales de funcionarios* que acababa de constituirse.

(2) Tribunal de Apelación de París, Sala primera, 4 enero 1911, *cardenal Luçon* (R. D. P. 1911, pág. 298 y s., y nuestra nota): «La ley de 1.º de julio de 1901 define el contrato de asociación como el convenio por el cual dos o más personas ponen en común, de un modo permanente, sus conocimientos o su actividad en un fin lícito, que no sea el de obtener beneficio. Esta disposición es general y no formula ninguna exclusión. Además, el decreto de 16 de agosto de 1901 (arts. 7 y 10) prevé la *federación* de las asociaciones. En virtud de estas disposiciones, y para gozar de sus ventajas, se han fundado la Asociación Fraternal de los Maestros y Maestras de las escuelas públicas y laicas del Departamento del Marne y la Federación de las Asociaciones de Maestros y Maestras de las escuelas públicas de Francia y de las colonias. Estas entidades no han sido declaradas de utilidad pública, pero han adquirido la capacidad jurídica determinada en el art. 6.º para las que reúnen las condiciones señaladas en el art. 5.º» Cas. civil 4 marzo 1918, *cardenal Luçon* (R. D. P. 1918, pág. 597, y nuestra nota): «A diferencia de la ley de 21 de marzo de 1884 sobre sindicatos profesionales, la ley de 1.º de julio de 1901 sobre asociaciones no ha esta-

ciones de la ley de 1.º de julio de 1901, la cuestión es más discutida en lo que concierne a la constitución de los *sindicatos regidos por la ley de 21 de marzo de 1884*. Los Tribunales judiciales se han pronunciado contra la legitimidad de los sindicatos de funcionarios (1). Para algunos esta solución está justificada por la idea, según la cual el sindicato no es más que un *concierto en vista de la huelga*. Estando prohibida la huelga a los agentes públicos, prohibeseles, por vía de consecuencia el sindicato. Otros invocan el texto y los trabajos preparatorios de la ley de 21 de marzo de 1884.

A. nuestro parecer, estas soluciones son muy discutibles a-

blecido ninguna restricción, ya en cuanto a las personas que pueden intervenir en un confato de esta naturaleza, ya en cuanto al fin que puedan perseguir al asociarse, bajo la sola reserva de las prohibiciones formuladas en el art. 3.º. Por tanto, es *licito a los funcionarios constituir asociaciones para el estudio y la defensa de sus intereses profesionales*, con tal que el fin que les asignen sea lícito. Sobre esta resolución véanse las notas del profesor Chavegrin, S. 1913-1-345, quien se lamenta de esta tendencia seguida por el Tribunal de Casación. «Aun limitada a la carrera—dice—, la actividad de las asociaciones es escabrosa. Si no se toman precauciones, nadie resistirá a este poder que los funcionarios han puesto en sus manos, y que cada día aumentará.» Véase la nota del profesor Rolland, en D. 1913-1-321, hostil a las asociaciones de funcionarios. Véase un examen de estas notas en la R. D. P. 1913, págs. 717 y s., y 723 y ss.

(1) Tribunal correccional del Sena, Sala 9.ª, 29 julio 1909, *Empleados de Correos* (R. D. P. 1909, pág. 510): «... La ley de 1884 propónese... permitir a las personas designadas en dicha ley... agruparse con el fin...; en lo que concierne a los obreros, aumentar su bienestar por la elevación de los salarios y la disminución de la jornada de trabajo. *Patronos y obreros podrán acogerse a los beneficios de esta ley para luchar con iguales armas... Répútase lícita la huelga... Pero, siendo el derecho de huelga una de las prerrogativas de la ley de 1884, no es comprensible que los empleados públicos puedan usar de ella...* Tribunal de Apelación de París, Sala novena, 27 octubre 1910, *Empleados de Correos* (R. D. P. 1910, pág. 74): «Los ... (*empleados de Correos*) han constituido un sindicato llamado «Sindicato Nacional de los Empleados de Correos, Telégrafos y Teléfonos»; pero carecían de derecho para prevalerse de las disposiciones de la ley de 21 de marzo de 1884. En efecto, el *texto* de esta ley y los *trabajos preparatorios* de la misma atestiguan suficientemente que el legislador sólo ha querido autorizar la sindicación a los obreros y empleados particulares... Véase, en el sentido de la prohibición de los sindicatos, Tribunal del Sena, 8 de julio de 1913, y Audiencia de París, 26 de octubre de 1908 (*Sindicato de Empleados de la Limpieza pública de París*). Véase también Cas. civil, 4 marzo 1913, *cardenal Luçon*, nota precedente pág. 415 (R. D. P. 1913, página 537).

partir de la ley de 1.º de julio de 1901. De una parte, desde esta fecha, la libertad de asociación constituye un principio del derecho público francés. De otra, la asociación de agentes públicos, según la opinión del Consejo de Estado y del Gobierno, no compromete el funcionamiento de los servicios públicos. Además, el sindicato no implica necesariamente un concierto en vista de la huelga. Finalmente, todo sindicato de funcionarios puede considerarse desde 1901 como *asociación lícita, salvo no poderse beneficiar más que del régimen jurídico de la ley de 1901.* Por eso, a nuestro juicio, son muy censurables las resoluciones judiciales que han ordenado la disolución de sindicatos de funcionarios.

Tales han sido también en 1909, 1910 y 1911 los deseos del Gobierno y de la Comisión de la Cámara de los Diputados. En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado a esta última Cámara el 25 de mayo de 1909 por el Gabinete Clemenceau (1), se dijo: «Se ha planteado la cuestión de saber si sólo debe permitirse a los funcionarios acogerse a las disposiciones de la ley de 1.º de julio de 1901, o si convenía reconocerles el derecho a acogerse a la ley de 21 de marzo de 1884 relativa a sindicato profesional. Pero la controversia suscitada a este respecto carece de interés práctico, pues es indiferente que se recurra a una o a otra ley. Sea cual fuere el régimen aplicable, lo que interesa es conciliar el principio de libertad de asociación a favor de los funcionarios con el carácter y exigencias de sus funciones, y, principalmente, con el principio de autoridad de que el Gobierno es depositario y que no puede dejar escapar de sus manos sin poner en peligro la propia existencia de la nación» (2).

(1) El proyecto fué reproducido por el Gabinete Briand, el 30 de junio de 1910. Véase, en el mismo sentido, la ponencia del diputado Maginot, 12 julio 1911, Cámara, anexo núm. 1214, art. 83.

(2) Véase el texto del proyecto y de la exposición de motivos en la R. D. P. 1909, págs. 348 y ss. El art. 80 del proyecto de ley de 1909 dice que: «Los funcionarios pueden asociarse libremente para la defensa de sus intereses profesionales, si forman parte *del mismo personal* de un servicio público. Pueden igualmente asociarse los funcionarios pertenecientes a las administraciones centrales de los ministerios, administraciones departamentales y comunales que posean *empleo análogo*. Las asociaciones de funcionarios regularmente constituidas no pueden federarse más que si sus miembros pertenecen al *mismo personal* de un servicio público, ocupando *cargos semejantes* en las administraciones nacionales. La misma facultad se reconoce a los funcionarios departamentales y municipales. Cualquiera otra unión de estas asociaciones y de estas uniones de asociaciones entre sí con otras agrupaciones queda terminantemente prohibida».

El ponente de la Comisión de la Cámara de los diputados ha expresado la misma opinión: «Hemos adoptado... los proyectos del Gobierno (*tocante a las asociaciones de funcionarios*). Ellos pretenden poner fin a la cuestión que se ha suscitado entre los partidarios de los sindicatos y los partidarios de las asociaciones... Mr. Jeanneney ha puesto de relieve el *poco interés práctico* que tiene esta distinción. Es preciso, en efecto, buscar en el uso que se hace de las palabras un sentido diferente del que la ley les dá, para determinar la diferencia que existe entre sindicato y asociación» (1).

Este criterio no era el seguido por los Poderes públicos hace algunos años. En distintas ocasiones, en efecto, el Gobierno había declarado ilícitos los sindicatos de funcionarios y sólo permitía a éstos constituirse en *asociación* (2).

(1) R. D. P. 1909, p. 602: «El proyecto redactado por la Comisión de la Cámara de los Diputados en 1911 (ponencia de Maginot loc. cit.) contiene un art. (88) así concebido: «Los funcionarios—con excepción de los que constituyen la fuerza pública—pueden constituir entre sí para la defensa de sus intereses profesionales, ya *asociaciones*, según la ley de 1.º de julio de 1901, ya *sindicatos*, a tenor de las prescripciones de la ley de 21 de marzo de 1884, pero solamente...»

Mr. Dubief, Ministro de Comercio, Correos y Telégrafos, en una nota dirigida en 7 de septiembre de 1905 (R. D. P. 1905, p. 856 y ss.) a los subagentes de Correos y Telégrafos les hizo saber que según el criterio del Gobierno únicamente podían sindicarse los obreros de las explotaciones industriales y empleados de los servicios manifiestamente comerciales del Estado, con exclusión de todos los funcionarios. La nota recuerda los precedentes: circular ministerial de 20 de septiembre de 1887, prohibiendo constituirse en sindicato a los funcionarios de Instrucción pública; declaración del Ministro de Comercio en la Cámara de los Diputados el 17 de noviembre de 1891 prohibiendo otro tanto a los empleados de Correos; declaraciones de los Ministros de Instrucción pública de 31 de agosto 1892, 18 diciembre 1895, 22 marzo 1897 (Cámara de los Diputados); circulares ministeriales de 12 de julio y 31 de enero de 1903 negando la sindicación a los peones camineros. Sin embargo, el 22 de mayo de 1894 la Cámara de los Diputados derribó al Gobierno a consecuencia de haber declarado Jonnart, Ministro de Obras públicas, que admitía el sindicato para los funcionarios comisionados de los ferrocarriles del Estado y lo rechazaba para los no comisionados.

A los precedentes citados por la nota de 7 de septiembre en 1905 es necesario agregar las declaraciones del Ministro de Instrucción pública y Presidente del Consejo en la segunda sesión del 7 de noviembre de 1905 (Cámara de los Diputados). Véase la R. D. P. 1905, p. 856 y ss. V. también las obras de G. Cahen *Les fonctionnaires, leur action corporative*, 1911, *passim*, y A. Lefar, *L'Etat et les fonctionnaires*, 1913, p. 137 y ss.

A lo sumo, se toleraba el sindicato a los *obreros* de las explotaciones industriales y a los empleados de los servicios manifiestamente comerciales del Estado.

SECCION III

Los notarios, abogados, escribanos y oficiales ministeriales considerados como funcionarios propiamente dichos (1).

Existe una categoría de agentes públicos propiamente dichos respecto a los cuales, conviene hacer un estudio especial. Tales son los mencionados en el epígrafe que antecede.

I.—La cualidad de *agentes públicos* propiamente dichos no es discutible (2). Las leyes de 29 de septiembre de 1791 y 25 ventoso del año XI así lo declaran *explícitamente* para los *notarios*. Pero no es esto menos cierto para los demás funcionarios ministeriales en el amplio sentido de estas palabras. A mayor

(1) Jèze, *Le régime juridique de la nomination des officiers ministériels* en la R. D. P. 1910, p. 261 y ss. Lafèrriere, *Sur. adm. et rec. cont.* I, p. 577 y ss.

(2) Al menos para los escritores de Derecho público más recientes: Lafèrriere, ob. cit. I, p. 578; Berthélemy, *Droit adm.* 1910, p. 56 y ss.; Hauriou, *Droit adm.* 1911, p. 684; Moreau, *Droit adm.* 1909, p. 192. En sentido contrario Chantegrellet y Pichot. V. *Fonctionnaires publics*, núm 88 en el *Rep. de Droit adm.* de Béquet.

En cuanto a los *Agentes de cambio*, algunos escritores de Derecho mercantil opinan que no son funcionarios, pues son comerciantes. (*Bourses de commerce*, núm. 138). El Consejo de Estado en una resolución de 17 de febrero de 1911 (*Finar, Rec.*, p. 190) parece negar el carácter de funcionario a los mencionados Agentes: «Si el art. 22 de la resolución del 27 brumario del año X y el art. 82 del decreto de 7 de octubre de 1890 autorizan a las Cámaras sindicales de Agentes de cambio a dictar reglamentos respecto a la disciplina interior y demás objetos considerados en este último artículo, y sí reconocen al Ministro de Hacienda, en un interés económico y financiero, el derecho de controlar sus acuerdos, las mencionadas disposiciones ni consideran ni se proponen considerar como autoridades administrativas a las Cámaras sindicales elegidas por los Agentes de cambio...». Esta solución es, a nuestro juicio, muy discutible.

abundamiento así lo declara el artículo 91 § 3 de la ley de 28 de abril de 1816 (1).

Conviene no perder nunca de vista este hecho cuando se trata de determinar el régimen jurídico a que están sometidos. Lo que a veces hace olvidar este carácter esencial son ciertas particularidades relativas a su nombramiento, así como a la forma de remuneración.

De una parte, ellos son remunerados directamente por aquellos que han requerido su ministerio, y así parece que se les puede asimilar a los abogados y a los médicos. De otra, los oficiales ministeriales parece que compran el oficio, exactamente igual que un comerciante compra efectos de comercio o que el dentista compra un gabinete de trabajo, etc.

Pero, realmente no ocurre así. La remuneración de los oficiales ministeriales no tiene carácter de sueldo, sino de *tasa* propiamente dicha; se trata de un impuesto especial que la ley autoriza a los oficiales ministeriales a cobrar al público, según las tarifas determinadas por las leyes y reglamentos y en las condiciones señaladas en ellos (2).

Tampoco es exacto que esta clase de funcionarios compren sus cargos, jurídicamente hablando. Las cosas ocurren de otra manera. El Presidente de la República nombra por decreto a un oficial ministerial, pero a propuesta de su predecesor o del heredero de éste. Como esta propuesta no se verifica de ordinario sino mediante precio, en la práctica se habla corrientemente de *cesión* del oficio; se dice que una notaría ha sido *comprada* o *vendida*. Pero es completamente incorrecto expresarse así. Un agente público propiamente dicho no puede vender el cargo. En el caso que aquí consideramos pueden distinguirse tres actos jurídicos: 1.º, el *contrato* que se celebra entre el oficial ministerial que se retira y el aspirante; 2.º, la *propuesta* del candidato elevada al Presidente de la República por el que se retira; 3.º, el *nombramiento* del candidato por decreto de la Presidencia de la República.

Volvamos sobre estos tres actos.

1.º El *concurso de voluntades* que interviene entre el oficial ministerial que se retira o sus herederos, de una parte, y el aspirante al cargo, de otra, es un *contrato* propiamente di-

(1) «Esta facultad... no menoscaba el derecho de Su Majestad de reducir el número de *éstos funcionarios*.»

(2) Para el desarrollo de esta idea véase Jèze, *Cours élémentaire de Science des finances et de législation financière française*, 5.ª ed. 1912, p. 706 y ss.

cho: Trátase de un *concierto de voluntades* en el ejercicio de un poder legal (ley de 28 de abril de 1816, art. 91), *creador de obligaciones y de derechos, de situaciones jurídicas individuales*. Estas obligaciones y estos derechos no tienen por objeto el oficio; no es esto un contrato de compraventa de fondos de comercio. El oficio ministerial es una función pública propiamente dicha, y las funciones públicas no se compran ni venden. El contrato es un contrato *do ut facias*. Por virtud de él el aspirante al cargo debe pagar la cantidad convenida, y el oficial que se retira o sus herederos deben hacer la propuesta del sucesor al Gobierno.

2.º La *propuesta* hecha por el oficial ministerial o sus herederos es un *acto-condición*, es la condición establecida por la ley de 28 de abril de 1816 (art. 91) para que el Gobierno pueda ejercitar legalmente su derecho de nombrar el oficial ministerial.

3.º El *nombramiento* propiamente dicho, que emana exclusivamente del Presidente de la República y del ministro de Justicia, quien propone y refrenda el decreto por el que se nombra, es también un *acto-condición*. Es la condición para que el candidato propuesto quede investido de un *status legal*, del empleo público que se llama «oficio ministerial».

II. Dados estos principios, veamos ahora la relación que existe entre estos tres actos jurídicos:

1.º La *propuesta* y el *nombramiento* están perfectamente ligados, pues la primera es la condición para que sea regular el ejercicio del derecho a hacer el segundo. El nombramiento de los oficiales ministeriales es un *nombramiento reglamentado, condicionado* (1). Aunque bajo el aspecto político sean muy censurables los motivos que han determinado esta combinación, desde el punto de vista de la técnica jurídica es necesario aplicar a este nombramiento el régimen jurídico de los nombramientos condicionales. En otros términos, el nombramiento es sólo *regular* cuando se han observado las condiciones marcadas. Luego, en principio, el Gobierno no puede designar como nuevo titular del oficio sino a un individuo regularmente propuesto por el predecesor o sus herederos (2).

(1) El artículo 91 de la ley de 28 de abril de 1816 es la disposición legal que regula el nombramiento: «Los Abogados del Tribunal de Casación, Notarios, Procuradores, Escribanos, Alguaciles, Agentes de cambio, Corredores... podrán proponer a S. M. los que hayan de sucederles, con tal que reunan las circunstancias señaladas en las leyes».

(2) Sin embargo, la Jurisprudencia hace una distinción entre los oficiales ministeriales y sus herederos: «Este derecho de los herederos es

Por lo demás, el Gobierno puede negarse a nombrar un candidato, aunque reúna las condiciones legales, si le considera indigno. La apreciación de la moralidad del candidato propuesto es *discrecional* (1).

2.º ¿Existe una relación jurídica condicional entre el *acto de la propuesta* y el contrato *do ut facias*? Es desde luego evidente que la propuesta no está condicionada por el contrato. La regularidad de aquélla no depende de éste. Aunque el contrato fuese irregular la propuesta no lo sería, y, por tanto, no sería tampoco el nombramiento irregular. Con mayor razón, si el contrato no se ha cumplido, si el precio convenido no se ha pagado, el nombramiento no es nulo y no puede dejarse sin efecto. Del mismo modo, si no obstante la existencia de un primer contrato el oficial ministerial propone en virtud de un segundo contrato a otro candidato y el Gobierno nombra a este último, el candidato primitivo no puede pedir la nulidad del nombramiento. Este ha sido regular, y la propuesta también lo ha sido, aunque haya violado un contrato (2). De este modo, la validez del contrato y su ejecución no afectan a la validez de

diferente del que posee el titular. El Gobierno puede nombrar de oficio, previa propuesta de un sucesor hecha por el heredero, reduciendo el precio. (Nimes, 30 diciembre 1841; Consejo de Estado, 30 junio 1876, *Chartier, Rec.*, pág. 626). El heredero, en efecto, no tiene como el titular la facultad de opción entre la conservación, para él mismo, de un cargo y la aceptación del precio reducido; y el interés público exige que el oficio no esté indefinidamente vacante. Si no fuese aprobada una nueva propuesta hecha por el heredero ¿habría de necesitarse una tercera? ¿Dónde estaría el límite más allá del cual podría ejercitarse el derecho de designar de oficio? *Le Vovasseur de Précourt*. Conclusiones; Consejo de Estado, 23 junio 1893, *Desprer, Rec.*, pág. 523.

(1) Sin embargo, el Gobierno incurriría en desviación de poder si usase de su poder discrecional de rechazar un nombramiento inspirándose en un fin distinto del buen desempeño de la función pública; por ejemplo, si le impulsasen motivos políticos o si la negativa persistente en nombrar tuviese por objeto suprimir indirectamente el oficio ministerial. (Consejo de Estado, 23 de marzo de 1901, *Roz y Herpin, Rec.*, p. 321).

(2) Es un principio fundamental—frecuentemente desconocido—que no es nulo un acto jurídico por el único motivo que quebrante compromisos anteriores. Este quebrantamiento da lugar a indemnización de daños y perjuicios si las cosas no pueden volver a su estado primitivo (art. 1142 del Código civil).

la propuesta, a la del nombramiento, ni al mantenimiento de éste (1).

La verdad de todo esto es que si no hay propuesta, ni, por tanto, nombramiento, el contrato queda menoscabado. La obligación de hacer no se ha cumplido si no hay propuesta; la obligación para el candidato de pagar una cantidad de dinero desaparece si el nombramiento no se lleva a efecto.

III. Si los oficiales ministeriales, *sensu lato*, son agentes públicos propiamente dichos, procede aplicarles íntegramente el régimen jurídico de los agentes públicos.

1.º Gozan de una situación *legal y reglamentaria*. Por tanto:

a) Son las leyes y reglamentos los que determinan por *vía unilateral* sus derechos y deberes, que en todo instante pueden modificarse a compás de las exigencias del interés público.

b) El empleo de oficial ministerial puede *suprimirse*, como todo empleo público. El hecho de que el oficial ministerial haya pagado una cantidad de dinero a su predecesor no constituye en modo alguno un obstáculo *jurídico* para la supresión, como no lo es tampoco la circunstancia de que un funcionario haya sido designado por oposición (2).

En caso de supresión *general* (3) debe otorgarse una indemnización *especial* (4) de licenciamiento, cuyo *quantum* suscitará graves dificultades (5). Si la supresión es de un determinado

(1) Consejo de Estado, 25 de febrero de 1910, *Monillot* (Rec., p. 168 y R. D. P. 1910, p. 265 y nuestra nota: «En el instante en que se firmó el decreto nombrando al señor V, éste había sido propuesto al Gobierno por los herederos del señor L. Si el recurrente estima que esta propuesta infringe el contrato celebrado entre él y los herederos, únicamente pertenece a la autoridad judicial el derecho de entender de reclamación semejante. Pero dicho recurrente carece de acción para pedir que el decreto impugnado—dictado de conformidad con el art. 91 de la ley de 28 de abril de 1816.—se declare nulo por abuso de poder.»

(2) Por lo demás, la ley prevé especialmente la facultad del Gobierno de suprimir los oficios ministeriales. Art. 91, ley 28 abril 1816: «Esta facultad de proponer sucesores no menoscaba el derecho de S. M. de reducir el número de estos funcionarios...».

(3) Proposición del senador Clemenceau, 1902; ponencia *desfavorable* del senador Gomot, 1903.

(4) *Especial*, en razón de la estabilidad del oficio.

(5) Lafèrrière (ob. cit. I, p. 588) estima que «la cuestión de la indemnización no puede plantearse respecto al Estado sino en el caso en que se efectuasen supresiones de oficios fuera de los casos expresamente reservados: destitución, muerte o dimisiones previstas por las leyes de

oficio la ley de Hacienda de 25 de junio de 1841 (art. 13), dispone que se abone una indemnización al titular o a sus herederos, indemnización que, como es natural, sólo se concederá si el titular no ha sido privado de su derecho de formular propuesta por efecto de una destitución disciplinaria (1). Es un decreto quien fija el importe de esta indemnización, que *será pagada por los titulares de los empleos conservados* favorecidos con la clientela del empleo suprimido. El Gobierno goza de un poder discrecional de determinación y de repartición (2).

c) El importe de las tarifas puede *modificarse* en todo instante, incluso *reducirse*, sin que *jurídicamente* puedan oponerse los titulares.

2.º La idea de que los oficiales ministeriales realizan un servicio público les impone el deber de prestar su ministerio a quienes lo reclaman, con tal que éstos observen las condiciones legales y reglamentarias. El oficial ministerial que rehusase ejercer su función incurriría en falta disciplinaria (3). Algunos

1816 y del año XI». Consejo de Estado, 27 diciembre 1907. *Parenteau, Rec.*, p. 1010: «Según el art. 91 de la ley de 28 abril 1816 los escribanos destituidos pierden el derecho a proponer sus sucesores... Ninguna disposición legal posterior ha exigido que la destitución *que lleva consigo la pérdida del referido derecho* haya sido dictada o provocada por los Tribunales».

(1) Lafèrriere, ob. cit. I, p. 583.

(2) Lafèrriere, ob. cit. I, p. 585 y ss. Los recursos contra el decreto de fijación y repartición son de la competencia del Consejo de Estado. Consejo de Estado, 27 de junio de 1873, *Traounez (Rec.)*, p. 603 y la nota: «Las supresiones de empleos dictadas por el Gobierno tienen por resultado privar al titular del oficio suprimido o a sus herederos de la facultad de proponer un sucesor y, de otro lado, de repartir los asuntos que podían serle confiados entre los titulares que queden. Los derechos reservados al Gobierno implican necesariamente la facultad de señalar las condiciones mediante las cuales la supresión de los oficios deberá dictarse, y regular entre el titular del oficio suprimido y los que sigan en activo las consecuencias de esta supresión... Esta práctica ha sido reconocida y sancionada por el art. 13 de la ley de 25 de junio de 1841». Consejo de Estado, 11 junio 1886, *Lasserre, Rec.*, p. 525: «Este decreto es un acto de pura administración, no susceptible de recurso contencioso...». Consejo de Estado, 16 mayo 1890, *Galvy Gasparron, Rec.*, p. 497; 29 junio 1894, *Guyonnet, Rec.*, p. 443; 8 marzo 1912, *Servant, Rec.*, p. 345; 16 abril 1912, *Bordes, Rec.*, p. 504; 29 noviembre 1912, *Lafaille, Rec.*, p. 1126. V. Orleans, 12 enero 1863, *Fancon*; Angers, 4 mayo 1886, *de Lacroix et Guéranger*.

(3) De ordinario, disposiciones legales o reglamentarias formulan este deber; pero no hay necesidad que expresamente lo establezca una dispo-

han dicho que si esto es así la causa está en que los oficiales ministeriales ejercen un *monopolio*. Pero no es este el argumento esencial, sino la propia *noción del servicio público*. Los oficiales ministeriales son agentes públicos con *función obligatoria*: dichos agentes están en el deber legal de ejercer sus funciones cuando se den las condiciones legales y reglamentarias, entre las cuales figura el requerimiento de la persona que a su provecho reclama el funcionamiento del servicio público al cual están adscritos dichos agentes.

SECCION IV

Los agentes públicos al servicio de los particulares.

Existe una categoría de agentes públicos cuya situación reclama nuestra atención, y es la de aquellos que están al mismo tiempo al servicio de particulares. El número de estos agentes es considerable, y entre ellos ocupan lugar preferente los llamados *guardas particulares jurados* (de bosque, de caza, de pesca, de ferrocarriles, etc.).

Desde luego, hay que hacer constar que estos individuos son agentes públicos propiamente dichos. Colaboran en un *servicio público* (policía de monte, de caza, de pesca, etc.). Ocupan un *empleo permanente*. A mayor abundamiento, las disposiciones legales y administrativas explícitamente consagran dicho carácter. Por ejemplo, el artículo 117 de la ley de montes dice

sición, pues dicho deber nace de la idea según la cual son los oficiales ministeriales, como los Jueces, agentes públicos cuya función debe ejercitarse *obligatoriamente* siempre que lo solicite alguna persona dentro de las condiciones legales.

Véanse algunas disposiciones legales que proclaman el carácter obligatorio del cargo de oficiales ministeriales: *Notarios*. Ley del 25 ventoso año XI, art. 3: «Los Notarios están obligados a prestar su ministerio cuando fuesen requeridos para ello». *Procuradores*. Decreto de 14 de junio de 1813, art. 42: «Los Procuradores deberán prestar las funciones propias de su cargo cuando para ello fuesen requeridos. El art. 85 de nuestro decreto de 18 de junio de 1811 se aplicará a todo Procurador que sin excusa legal se negase a prestar su ministerio a un particular». (Destitución y deber de indemnizar daños y perjuicios).

que: «Los propietarios que quieran tener, para la custodia de sus montes, guardas particulares, deberán hacerles confirmar por el subprefecto del distrito. En caso de que la confirmación fuese negada podrán recurrir ante el prefecto. Estos guardas *no entrarán en el ejercicio de su cargo* sino después de haber prestado juramento ante los Tribunales de primera instancia».

La ley de caza de 3 de mayo de 1844 en su artículo 22 dispone que las «denuncias de los... *guardas jurados* harán fe, salvo prueba en contrario». Otro tanto dispone el artículo 23 § 1.º de la ley de policía de ferrocarriles de 15 de julio de 1845 respecto a las declaraciones de los *agentes de vigilancia y guardas nombrados o confirmados por la Administración y debidamente juramentados*. Un artículo del pliego de condiciones aprobado por el Parlamento (y que constituye para el régimen del servicio una ley propiamente dicha) determina que «los agentes y guardas que la compañía nombre, ya para la percepción de los derechos, ya para la vigilancia y policía de los ferrocarriles y sus dependencias, podrán prestar juramento y quedar en este caso asimilados a los guardas rurales».

La jurisprudencia interpreta estas disposiciones en el sentido de que ellas confieren a todas las personas que mencionan la calidad de agentes públicos propiamente dichos o, para emplear los propios términos de las resoluciones, de *agentes de la fuerza pública, de agentes de la autoridad pública* (1).

Pero ¿cómo compaginar esta situación de agentes públicos con la de empleados particulares? Es indudable que estos guardas son empleados particulares, ligados al patrono por un contrato de *arrendamiento de servicios*.

La solución del problema, según nosotros, es la siguiente. Estos individuos tienen un doble carácter: 1.º, son empleados particulares; 2.º, son agentes públicos.

De lo que se desprende que:

1.º En razón de este doble carácter estos individuos han de pasar por un *doble acto* jurídico para ingresar en el servicio. Entran al servicio del particular por el contrato de arrendamiento de servicio, pero no ingresan en el servicio público sino por un segundo acto jurídico distinto: la *confirmación* por la Administración, *acto-condición* que los coloca en la situación ju-

(1) La Jurisprudencia ha aplicado el beneficio de las leyes sobre difamación e injuria a los funcionarios públicos, a los Jefes de estación y Agentes de la Compañía de ferrocarriles jurados y confirmados por la Administración. No hay dificultad a este respecto.

rídica de agentes públicos. De esta suerte, la naturaleza jurídica de la confirmación es exactamente igual a la del nombramiento de un agente público.

Lo especial en este caso estriba en que ordinariamente el guarda particular no entra al servicio del patrono por un contrato de arrendamiento de servicios sino con la condición de ser confirmado por la Administración, y, a la inversa, la existencia de este contrato es lo que la Administración exige para confirmar el nombramiento.

2.º La Administración puede separar al agente del servicio público retirando la confirmación. Este acto tiene la naturaleza jurídica de una revocación. Por su parte el patrono queda libre de despedir a su empleado, no obstante el acto confirmativo de la Administración (1). Todavía aquí ambos actos, aunque distintos e independientes, se condicionan recíprocamente. De una parte, el acto que deja sin efecto la confirmación no afecta directamente al contrato de arrendamiento de servicios, pero de ordinario producirá el resultado de dar fin a la situación contractual. En efecto, el patrono quiere que la persona que emplea sea al propio tiempo agente público: sólo mediante esta circunstancia rinde los servicios que desea. El acto administrativo que deja sin efecto la confirmación ha de ejercer, pues, una influencia considerable sobre el mantenimiento de la situación contractual. El patrono ha de decidir si habrá lugar a mantener en su servicio al guarda cuyo carácter público le ha sido arrebatado por la Administración. Si lo despide seguramente que no abusará de sus derechos.

Por el contrario, la cesación de la situación contractual entre el particular y el empleado tiene que repercutir en la situación de agente público. El individuo sólo ha sido confirmado por la Administración sobre la base de que estaba al servicio de otra persona en calidad de empleado particular. Si la situación contractual desaparece, tal circunstancia repercute directa e inmediatamente en la situación de agente público. Una de las condiciones esenciales para que el individuo sea agente público desaparece, e inmediatamente el individuo ha de dejar de serlo.

Como vemos, desde el punto de vista de su mantenimiento,

(1) Consejo de Estado, 6 julio 1906, *Fairier, Rec.*, p. 630: «La ley de 12 de abril de 1892 al disponer que los Prefectos puedan dejar sin efecto las confirmaciones de los guardas particulares no ha privado a los propietarios de bienes sometidos a la vigilancia de los guardas del derecho de despedir a los Agentes por él libremente elegidos».

la situación contractual y la de agente público se condicionan recíprocamente.

3.º La situación contractual *cerca del patrono* y la de agente público *cerca de la Administración* son independientes bajo el respecto del contenido, es decir, de los derechos y deberes.

Los derechos y deberes del guarda confirmado, *considerados en relación con el carácter público del agente*, están exclusivamente señalados por las leyes y reglamentos. El patrono no puede en modo alguno modificarlos. Por tanto, el guarda confirmado no puede hacer depender el cumplimiento de sus deberes como agente público de las instrucciones de su patrono, *pues como tal agente no puede recibir órdenes de éste, sino únicamente de la Administración*. En caso de órdenes contradictorias de la *Administración* y del particular deben prevalecer las primeras. El incumplimiento de las órdenes emanadas de la *Administración* constituye una falta del servicio, que puede motivar la separación (retirada de la confirmación).

¿Podrá el patrono despedir al agente porque éste haya desobedecido sus órdenes contrarias a las de la *Administración*? A nuestro juicio esto implicaría *un abuso del derecho de separar* (artículo 1.780 del Código civil). Sin embargo, si estimase el patrono que por las modificaciones introducidas en los derechos o en las condiciones de ejercicio de los derechos de los agentes confirmados, los servicios que éstos prestaban no le reportasen ya ninguna utilidad no hay razón para privarle del derecho o despedirlos, con tal que se ajuste a las prescripciones y plazos legales (1). Esta es la consecuencia que lógicamente se desprende de la doble situación jurídica en que se encuentran los guardas particulares jurados. De hecho estos conflictos entre órdenes particulares y públicas serán muy raros, pues para evitar que la administración deje sin efecto sus actos confirmatorios tendrá mucho cuidado de que sus órdenes e instrucciones se ajusten a las que emanen de la *Administración*.

4.º Las *sanciones* que acompañan a las dos situaciones jurídicas en que se halla el guarda confirmado no son las mismas. En las relaciones entre guarda y patrono privan las sanciones ordinarias propias de la situación jurídica contractual: acción judicial. En las relaciones entre el guarda y la *Administración* dominan las sanciones ordinarias que aseguran el respeto de las competencias respectivas: poder de vigilancia, de disciplina, et-

(1) Se puede establecer una analogía entre esta situación y la de los guardas rurales.

cétera de los jefes, reclamación jerárquica, recursos por abuso de poder a favor del guarda...

5.º Las jurisdicciones competentes para resolver las cuestiones que surjan son los Tribunales *judiciales* en todo lo concerniente a las relaciones entre el agente y su patrono, y los Tribunales *administrativos* en cuanto atañe a las relaciones del agente con la Administración pública.

SECCIÓN V

El concesionario de servicio público y sus obreros y empleados.

Existen servicios públicos que no son atendidos directamente por la Administración sino mediante un empresario (individuo o entidad) que percibe por ello ciertos beneficios y que designa a los empleados y obreros.

Tal es la *concesión de servicio público*.

El ejemplo típico de estos servicios en Francia es el de ferrocarriles. Al lado de la red del Estado, que directamente explota la Administración, hay líneas explotadas por Compañías concesionarias. Pero este no es el único ejemplo de concesión. Entre otros podemos citar las concesiones de tranvías, ómnibus, distribución de agua, de gas, de electricidad, etc. De ordinario, estos servicios públicos no son explotados directamente por la Administración, sino que se conceden a particulares.

Teniendo en cuenta este hecho plantéase la cuestión de indagar cuál es la situación jurídica: 1.º, del *concesionario*; 2.º de los *empleados y obreros de la explotación concedida*.

La solución dependerá de la naturaleza jurídica de la concesión de servicio público.

Como ya hemos mostrado, la concesión de servicio público no es una *empresa particular*. Trátase de un *servicio público propiamente dicho, en una de sus modalidades*. Por consiguiente, es menester aplicar a la concesión de servicio público el régimen jurídico del servicio público propiamente dicho.

§ I

Situación jurídica del concesionario de servicio público (1).

El concesionario de servicio público se encuentra en diversas situaciones jurídicas. De una parte, se obliga a hacer funcionar un servicio público, no solamente en las condiciones previstas en el pliego de condiciones, sino en las que la Administración en interés general le prescriba. El contenido de su obligación de hacer, *tocante al funcionamiento del servicio público*, no está pues, determinado contractualmente, sino de un modo *legal y reglamentario*. Desde este punto de vista el concesionario está en una situación jurídica general e impersonal, legal y reglamentaria, que recuerda a la del *agente público propiamente dicho*.

Pero, de otra parte, el concesionario de servicio público tiene derechos y deberes *contractualmente* determinados, que no pueden modificarse unilateralmente por la Administración por vía legal o reglamentaria. Tales son los derechos y obligaciones económicos: garantía de interés, subvenciones, reparto de beneficios, etc. A este respecto el concesionario de servicio público está en una situación jurídica individual, contractual, que únicamente puede modificarse por la voluntad concordante de las partes. Desde este punto de vista la condición jurídica del concesionario de servicio público se distingue claramente de la del agente público (2).

Este aspecto contractual de la concesión de servicio público determina una importante consecuencia. El agente público no puede salir de la situación jurídica del servicio público sino en los casos determinados en las leyes y reglamentos, entre los cuales no figura la modificación inesperada del servicio público.

(1) V. nuestro artículo en la R. D. P., 1907, p. 680 y ss.

(2) Este doble aspecto de la concesión de servicio público ha sido puesto muy bien de relieve por el Comisario del Gobierno Blum en el asunto resuelto por el Consejo de Estado el 11 de marzo 1910 (Rec., p. 223): «La concesión tiene una doble naturaleza: es, en un sentido, un arreglo financiero a *forma cierta*; en otro, el modo de gestión de un servicio público a *necesidades variables*».

Dicho agente no puede *exigir* indemnización por el suplemento de trabajo que le imponga la modificación del servicio. Por el contrario, el concesionario de un servicio público cuando la administración modifica *radicalmente* el servicio, puede pedir al *juez del contrato* que declare que la alteración ha determinado para él una carga que no entraba en sus cálculos financieros, que esto le origina un quebranto económico por el que se le debe una reparación... El concesionario puede pedir a los Tribunales que pronuncien a su provecho la rescisión de la concesión (1).

§ 2.

Situación jurídica de los obreros y empleados de los concesionarios de servicio público (2).

Los obreros y empleados de los concesionarios de servicio público están en una situación jurídica notablemente influenciada por el hecho de ser colaboradores en el funcionamiento de un servicio público.

Para determinar bien la situación de estos empleados procede distinguir estas dos categorías: 1.ª, empleados confirmados por la Administración, y 2.ª, todos los demás (2).

(1) Véanse en este sentido las muy claras y justas conclusiones del Comisario del Gobierno Blum en el asunto resuelto el 11 de marzo de 1910: «Los poderes del Juez del contrato... son... extraordinariamente amplios... Puede acordar una indemnización. Podrá, caso de que las modificaciones introducidas en el contrato alteren completamente las condiciones económicas, si ellas implican, por ejemplo, la aportación de un capital o un material más importante que aquél de que dispone el concesionario, declarar la rescisión en beneficio del concesionario. Podrá también... si el uso del derecho de reglamentación tuviese manifiestamente por objeto favorecer la caducidad de la concesión, privando al concesionario de ella sin utilizar el procedimiento del rescate... anular en este caso excepcional los actos reglamentarios, derecho derivante de la facultad que en materia de concesión siempre se le ha reconocido, de anular una caducidad injustamente decretada.»

(2) Rolland, *La grève des agents d'un service public concédé*, en la R. D. P., 1910, p. 504 y ss., y sobre todo 508 y ss.

●(3) Los autores no establecen esta distinción, que, a nuestro juicio, es necesaria.

I. Los *empleados confirmados por la Administración* están en la doble situación jurídica de que ya hemos hablado: son *agentes públicos propiamente dichos*, y el acto jurídico que determina su ingreso en el servicio público es la confirmación por la Administración; pero están ligados con el concesionario por un *contrato de arrendamiento de servicios*. La combinación de estas dos situaciones origina las consecuencias jurídicas señaladas más arriba.

II. Los empleados y obreros de la segunda categoría *no son* agentes públicos propiamente dichos. Les une al concesionario un contrato de arrendamiento de servicios, si bien este acto jurídico no determina exactamente las mismas consecuencias que las que rigen las relaciones entre patronos y obreros. El arrendamiento de servicios origina para *todo empleado particular* dos clases de situaciones jurídicas: unas *individuales*, y otras *generales e impersonales*, legales y reglamentarias. Otro tanto ocurre respecto a los empleados y obreros al servicio de un concesionario, que gozan de la doble situación siguiente:

1.^a Una *situación jurídica individual*, determinada por el acuerdo de las partes. Para esta primera clase de situación jurídica la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios hará estipular expresa o tácitamente ciertas condiciones especiales de dicho contrato. Pero no habrá nada especial, pues estas cláusulas son el resultado de la voluntad *expresa o presunta* de las partes contratantes.

2.^a Hay, en segundo lugar, una situación *general e impersonal*, legal y reglamentaria. La circunstancia de tratarse de un servicio público ha de producir aquí consecuencias jurídicas importantes.

a) El legislador formulará *expresamente* ciertas reglas particulares al arrendamiento de servicios en materia de servicio público, destinadas a asegurar el mejor funcionamiento posible del mismo. Así, el legislador francés, respecto a los empleados de los ferrocarriles, ha señalado la jornada del trabajo, descansos, forma de pago de los salarios, retiros, etc. Esta reglamentación por vía unilateral es perfectamente legítima (1), como

(1) Los profesores Berthélemy y Barthélemy han sostenido la opinión contraria. El primero escribe (*Droit adm.* 1913, p. 678): «Las relaciones que existen entre estos empleados (sea cual fuere su posición jerárquica) y las Compañías son las que existen de ordinario entre patronos, empleados y obreros. Aun en el caso de que se trate de líneas del Estado,

lo es la reglamentación del trabajo en la industria privada. Pero para los obreros y empleados de la industria particular esta reglamentación tiene por objeto la protección de los obreros y empleados y la salvaguardia de lo que se llama de una manera algo vaga, la riqueza económica del país, mientras que en este

dichas relaciones se rigen por el régimen común del arrendamiento de servicios». El profesor Berthélemy examina el proyecto de ley presentado al Parlamento el 9 de noviembre de 1911 por el Ministro de Obras públicas, y según el cual: 1.º El nombramiento de los empleados superiores de las líneas (Directores, Subdirectores, Jefes de grandes servicios...) deberá ser aprobado por el Ministro y sólo valdrá por seis años, aunque renovable; 2.º Los reglamentos sobre designación de los empleados, ascensos, disciplina, separación, etc., serán aprobados por el Ministro. 3.º En el caso en que la aprobación sólo se concediese bajo reservas no aceptadas por las Compañías, se resolverá por decreto de acuerdo con el Consejo de Estado. Berthélemy se asocia a las siguientes protestas formuladas por las Compañías el 12 de noviembre de 1911: «No menos atentatorio contra los derechos contractuales de las Compañías... son las disposiciones concernientes a aprobaciones... Al atribuir al Ministro el derecho de autorizar y a veces de modificar las retribuciones se le invertiría del derecho de fijar los sueldos, violando del modo más grave los derechos contractuales de las Compañías, y se le facultaría a disponer por una verdadera expropiación sin indemnización de la fortuna privada de los accionistas.» Berthélemy califica estas observaciones de «muy justas» y no vacila en declarar que leyes de esta naturaleza «consagran verdaderas confiscaciones contra los accionistas de las Compañías». A nuestro parecer estas objeciones carecen de valor *jurídico*. Desde el punto de vista *jurídico* el derecho del Parlamento a legislar en este asunto no es discutible. Lo hemos demostrado más arriba y la jurisprudencia actual se ha manifestado claramente en este sentido. Hacemos reserva—entiéndase bien—de la cuestión relativa a la indemnización que podría deberse a las Compañías.

El profesor Barthélemy (R. D. P. 1911, p. 1146 y ss.) aunque admita la distinción en el acto de concesión entre una parte *reglamentaria* y otra *contractual* (p. 147) nos parece merecer la misma crítica. Dice: «Hay una esfera en la cual la persona administrativa concedente está ligada por el contrato: es en todo lo concerniente al régimen de los recursos internos empleados por el concesionario para hacer marchar el servicio. La persona administrativa puede siempre definir, precisar, modificar el fin, que es servir al público. El concesionario dispone de los medios en las condiciones señaladas para toda la duración de la concesión, por el acto que la establece. Esta esfera estrictamente contractual concierne a todos los contratos que pueda celebrar el concesionario con los terceros (abastecedores). En el acto de concesión pueden preverse ciertas disposiciones que interesen a estos últimos, pero no pueden modificarse en el curso de la

otro caso dicha reglamentación tiene además por objeto garantizar la buena marcha del servicio público.

El hecho de que estas reglas puedan hacer más onerosa para el concesionario de servicio público la misión de que está investido ¿le dará derecho a reclamar una indemnización?

Esta es otra cuestión. Tal vez se imponga una respuesta afirmativa, pues no hay que menospreciar la idea de que las nuevas cargas se establecen en interés del servicio público. Mas

concesión por vía de autoridad, pues no se trata ya de apreciar y de satisfacer las necesidades del público durante el desarrollo del contrato. La Administración concedente no podría, sin abusar de sus poderes, imponer al concesionario nuevas reglas sobre la compra de carbón o sobre el salario de los obreros... Toda intervención autoritaria posterior al acto de concesión que limitase la libertad de las Compañías en cuanto a los medios para procurarse materiales o mano de obra y, *especialmente, toda intervención relativa al reclutamiento, disciplina y remuneración de los empleados*, salvo el caso extremo en que en atención a altos intereses, el Estado esté llamado a intervenir, serían abusos de poder, contrarios al derecho y jurídicamente nulos. La reserva señalada refiérese, por ejemplo, a leyes sobre el trabajo de los ferroviarios, que, para evitar sea excesivo, contribuyen a la seguridad del servicio. Otro tanto puede decirse de las disposiciones relativas a la higiene de los trabajadores».

Las reservas hechas por el profesor Barthélemy nos parecen condenar en propia tesis, pues, a nuestro juicio — y esta es también la opinión del legislador cuando dicta una ley de esta naturaleza — las disposiciones *generales, impersonales*, relativas al reclutamiento del personal, sueldos, pensiones, etc., tienen por objeto, como las leyes referentes a la duración de la jornada de trabajo o sobre higiene, asegurar el buen funcionamiento del servicio público.

Por lo demás, a nuestro parecer, no es jurídicamente discutible el derecho del legislador de fijar *de modo general e impersonal*, un salario mínimo para todos los obreros o para alguna de sus clases, aun en el caso en que se trate de la industria privada. Una ley de esta índole sería jurídicamente correcta y se aplicaría no sólo a los obreros no comprometidos todavía por un contrato de trabajo, sino aun a aquéllos que ya estuvieren ajustados. Lo que el Parlamento evidentemente no puede hacer es modificar por *un acto particular* las relaciones entre el obrero y el patrono. Se impone una distinción que no hace el profesor Barthélemy. Este afirma muy exactamente (p. 156) que no son generales las leyes de la naturaleza de las que se aplican a los ferroviarios: «ellas establecen—dice—nuevas obligaciones a patronos que es fácil enumerar rápidamente». Pero la ley constitucional que modificase las atribuciones del Presidente de la República ¿dejaría de ser general por el hecho de «que impone obligaciones a funcionarios que es fácil de enumerar rápidamente?»

sea lo que fuere, lo cierto es que la *legitimidad de la reglamentación no puede ponerse en duda.*

b) Fuera de las reglas especialmente dictadas por el legislador es menester hacer resaltar el deber general e impersonal que pesa sobre los obreros y empleados al servicio de los concesionarios de no hacer nada que pueda comprometer la marcha del servicio público (1). Y como uno de los elementos

(1) El profesor Duguit, influenciado por esta idea, no vacila en declarar funcionarios a los empleados de los ferrocarriles (*Tr. de Droit constitutionnel*, 1911, I, p. 518). Dice: «Si fuesen, en efecto, meros empleados de una empresa particular, con ella ligadas por un contrato de trabajo, no se comprendería cómo pudiese el legislador por vía de autoridad, modificar y regular su situación». Nosotros creemos que el profesor Duguit se equivoca. Su razonamiento afecta a otro problema. Todos los empleados de la industria privada están, en cuanto al régimen jurídico a que viven sometidos, en una situación legal. A la inversa, la declaración de Barthou, Ministro de Obras públicas (Senado, 8 julio 1909 no es tampoco exacta: «Los empleados de los ferrocarriles — dice — no pueden considerarse funcionarios, sino que se les debe *asimilar a los obreros de la industria privada*». El Ministro quería expresar con esto que dichos empleados no se parecían a los funcionarios, «quienes no podían declararse en huelga». Es verdad que, posteriormente, el mismo Ministro rectificó su declaración manifestando que él quiso simplemente decir que los empleados de los ferrocarriles que se declarasen en huelga no eran responsables *criminalmente* de este hecho (Senado, 9 julio 1909). El profesor Rolland (R. D. P. 1910, p. 508 y ss.) se expresa con más exactitud cuando declara que «dos ideas rigen la situación del empleado de un servicio público concedido. De una parte, el servicio al cual coopera es un servicio público. De otro, el vínculo que le une al concesionario es un vínculo contractual... El servicio atendido por el concesionario es un servicio público... A esto corresponde un deber jurídico que se impone... a todos los que colaboran en la gestión del servicio, sean quienes fueren y el procedimiento por el que se les hubiese designado. De lo que se desprende, que los empleados de los servicios concedidos están obligados, como los funcionarios propiamente dichos, a no hacer nada que pueda paralizar o entorpecer el funcionamiento normal del servicio». El profesor Rolland declara en seguida que la libertad de las partes en el contrato celebrado entre el concesionario y el empleado no es completamente libre, pues el legislador ha reglamentado previamente ciertas condiciones del trabajo (descanso semanal, higiene del taller, por ejemplo). Asimismo, la libertad de las partes aparece todavía limitada en lo concerniente a las funciones encomendadas a los empleados o a la organización y marcha del servicio, al control que ejercen los gobernantes y sus agentes, a la obligación que se impone al concesionario de asegurar el funcionamiento del servicio que le ha sido concedido. *Así, en una cierta medida, la misión confiada al agente del concesionario está...*

esenciales del servicio público es la continuidad de su funcionamiento, resulta el deber jurídico para todo empleado u obrero de una Compañía concesionaria de servicio público de abstenerse de declarar en *huelga*. Sea cual fuere la situación de los empleados y obreros particulares respecto a la huelga es evidente que la huelga de los empleados y obreros de los servicios públicos es una *falta grave* e implica un quebrantamiento de su obligación jurídica general e impersonal.

Todos los escritores de derecho público están de acuerdo sobre este punto (1). Únicamente, algunos hombres públicos

gulada no solamente por el contrato de trabajo, sino por la ley del servicio, es decir, por las cláusulas del acto de concesión que reglamentan el funcionamiento y organización del servicio concedido. Esta circunstancia ciertamente que no transforma el agente del servicio concedido en funcionario. El efecto de las cláusulas del acto de concesión que regulan el régimen del servicio sólo es indirecto. La situación del agente sigue siendo contractual. Pero el contrato está manifiestamente dominado por el acto de concesión. El empleado de un servicio concedido... difiere desde un doble punto de vista de un empleado particular. De una parte, está ineludiblemente obligado a colaborar en el servicio. De otra, no puede discutir ni el régimen del servicio ni las modificaciones que en él pretenda introducir la Administración o el legislador. El profesor Rolland, cuyas conclusiones son muy aceptables, procede a un análisis jurídico criticable, a nuestro juicio. La condición jurídica del empleado de un concesionario de servicio público (no confirmado) es la de un empleado particular. Ambos están sometidos a dos clases de situaciones jurídicas: individuales y generales. Lo que hay de verdad es que el contenido de las situaciones generales y legales no es idéntico para los empleados de los servicios concedidos y para los empleados particulares. Pero ¿es que acaso este contenido es igual para todos los empleados particulares?

(1) Chardon, *Le pouvoir administratif*, 1910, p. 46: «En ningún caso debe tolerarse ninguna huelga, ensayo, preparación o excitación a ella cuando afecta a un servicio público, sea nacional, departamental o municipal, *concedido o no concedido*... Un ferroviario no puede hablar de huelga sin destruir la noción del servicio público. Los procedimientos empíricos mediante los cuales asegura la nación la organización financiera y la dirección general de un servicio público, no merman en nada la obligación fundamental de la nación, y, por tanto, de sus agentes, cerca de los ciudadanos, de garantizarles ante todo la continuidad y regularidad del servicio público».

Rolland, *La Grève dans les services publics concédés*, R. D. P. 1910, p. 520 y ss. V. también p. 750: «La huelga de los empleados de un servicio público explotado por concesión o sin ella ¿es o no lícita? Sólo cabe una respuesta. El servicio público ha sido organizado en vista de necesidades colectivas de los gobernados, necesidades a cuya satisfacción no provee suficientemente la iniciativa privada. Este servicio debe funcionar sin interrupción. El servicio público es esencialmente continuo. Si no fuese

discuten; pero debe estimarse tendenciosa su opinión (1).

El Consejo de Estado por decisión de 18 de julio de 1913

así dejaría de serlo. Por consiguiente, pesa sobre los gobernantes, y sobre todos los que con ellos cooperan en el servicio con cualquier empleo, por insignificante que sea, el deber de garantizar siempre esta continuidad.» Véase también Duguit, *Le droit social*, p. 188, Hauriou, *Principes de droit public*, p. 488.

Sin embargo, el profesor Berthélémy (*Droit adm.*, 1913, págs. 51 y ss. y pág. 678), aunque hostil a la huelga de los empleados de ferrocarriles concedidos, aparenta creer en su licitud, fundándose en que la ley penal no la castiga. Sus explicaciones acerca de este punto no son muy firmes. Por lo demás, la distinción que dicho autor establece entre funcionarios de autoridad y funcionarios de gestión parece serle un estorbo para alcanzar la solución favorable hacia la cual manifiestamente se encamina.

(1) A decir verdad, la gran mayoría de los hombres políticos afirman que la huelga, en toda clase de servicios públicos (concedidos o no), es un hecho ilícito. Carta del ministro de Obras públicas Millerand al Sindicato nacional de ferrocarriles (16 junio 1910), leída en el Senado el 28 de junio de 1910: «El tráfico ferroviario no constituye una empresa comercial libre, sino un *servicio público*, cuyo funcionamiento regular afecta a los intereses esenciales de la nación. De esto se desprende la necesidad de asegurar en todos los casos el mantenimiento—trátese de explotación directa por el Estado, o por concesionarios—del servicio, que constituye para el Gobierno uno de sus principales deberes cerca de la colectividad. El Gobierno faltaría a este deber si aceptase un instante siquiera la idea de que la existencia de un servicio público pudiese depender de un conflicto de intereses privados.» Discurso de M. Ribot (Senado, 9 julio 1909): «Sean cuales fueren sus agravios, no se puede permitir a los empleados y obreros de los ferrocarriles el derecho de interrumpir un servicio esencial para la vida de la nación.» Declaración leída en la Cámara de los Diputados, en nombre del Gobierno, el 8 de noviembre de 1910: «Toca averiguar si tienen derecho a la huelga los empleados y obreros de ciertos servicios públicos del Estado, del departamento o del municipio, explotados directamente, concedidos o arrendados. Desde el punto de vista del interés nacional, como del interés de los trabajadores, importa que esta delicada cuestión reciba una solución franca, explícita, exenta de todo equívoco... ¿Es admisible que los intereses particulares de una corporación, por dignos que sean, puedan anteponerse al interés general? ¿Puede admitirse que, en la esperanza de lograr ciertas mejoras, los agentes que han asumido voluntariamente la carga de un servicio público lo abandonen y paralicen su marcha, perjudicando a la masa general de los ciudadanos?»

Todas estas declaraciones han sido recibidas con los aplausos de la gran mayoría de los miembros de ambas Cámaras.

(*Syndicat national des chemins de fer*) (1), ha declarado que en caso de huelga puede el *ministro de la Guerra* llamar por un período de 21 días para que presten servicio en los ferrocarriles, *bajo el régimen militar*, a los empleados y obreros de las Compañías ferroviarias que figuren en el cuadro del personal de las secciones de los ferrocarriles estratégicos.

Para disipar todo equívoco respecto a los deberes de los obreros y empleados de ferrocarriles en relación con la huelga, el Gabinete Briand, propuso al Parlamento el 22 de diciembre de 1910 considerar delito la huelga de los ferroviarios (2).

Esta transformación de la huelga en delito se estimó necesaria a causa de la huelga de ferroviarios que estalló en las redes del Norte y del Oeste-Estado en el mes de octubre de 1910 (3). Los proyectos del Gobierno (4) consistieron: 1.º, en un procedimiento de conciliación para resolver las diferencias entre empleados y concesionarios o Administración pública; 2.º, en pe-

(1) Consejo de Estado, 18 julio 1913 (R. D. P. 1913, pág. 507 (nota), con las conclusiones conformes de M. Helbronner): «Al llamar, durante una huelga, por veintiún días, a filas a los empleados y obreros de los ferrocarriles del Norte pertenecientes a la 5.ª y 8.ª Sección de los ferrocarriles estratégicos y de las subdivisiones completamentarias afectas a dichas secciones, ha pretendido el ministro de la Guerra asegurar el servicio de ferrocarriles, cuyo funcionamiento regular e ininterrumpido es siempre indispensable a la seguridad del territorio y a la defensa del país. De esta suerte, la resolución impugnada ha sido adoptada para la salvaguardia de los intereses confiados a la custodia del Ministerio.»

(2) Exposición de motivos del proyecto de ley sobre arreglo amistoso de los conflictos de carácter colectivo, presentado por el Gabinete Briand en la Cámara de los Diputados el 22 de diciembre de 1910: «Se plantea la cuestión de saber si es conforme a Derecho la cesación brusca y concertada del trabajo en los servicios públicos; la cuestión estriba... en averiguar si, cuando se trata de los servicios públicos, la huelga es un acto lícito o si, por el contrario—repetiendo la expresión empleada en una reciente resolución judicial dictada a propósito de la huelga última de los empleados de Correos y Telégrafos—, es un acto ilícito, aunque no le acompañe ninguna sanción penal. *Nosotros estimamos que, en atención a la propia naturaleza del servicio, la huelga es, en semejantes casos, un acto a la vez ilícito e ineficaz.*»

(3) Sobre esta huelga véase el trabajo del profesor Rolland *La grève des cheminots et les moyens employés pour y mettre fin*, en la R. D. P. 1910, págs. 740 y ss.

(4) Sobre los proyectos del Gobierno, véase el estudio del profesor Rolland en la *Revue du Droit public*, 1911, págs. 99 y ss.

nalidades contra los empleados en huelga y contra las asociaciones de toda clase que excitasen a la huelga (1).

(1) Véanse las principales disposiciones de los proyectos del Gobierno: Proyecto de ley de 22 de diciembre de 1910 sobre arreglo de los conflictos de carácter colectivo, artículo 21: «El personal de las redes a que se refiere la presente ley está obligado a cumplir, en el plazo fijado en la sentencia arbitral, las disposiciones de la misma. Caso de que el empleado u obrero se negase a trabajar en las condiciones determinadas en la sentencia, podrá ser inmediatamente destituido, sin la observancia de las formalidades prescritas en las disposiciones vigentes acerca de la separación de esta clase de empleados.»

«Art. 22. Queda prohibido a toda asociación, esté o no reconocida; a todo sindicato y a toda federación de asociaciones o sindicatos, ya excitar a sus miembros a la huelga, ya prepararla u organizarla.»

«Art. 28. De toda infracción de la disposición contenida en el artículo precedente serán responsables los miembros de la asociación, sindicato o federación que con cualquier título participen en la dirección o en la administración de la misma. Esta falta será castigada con una multa de 50 a 200 francos y arresto de quince días a tres meses, o simplemente con alguna de estas penas.—Si la falta hubiese sido cometida con motivo de una diferencia susceptible de ser resuelta conforme al procedimiento de conciliación y de arbitraje previsto en la presente ley, y antes que este procedimiento hubiese llegado a una solución definitiva, será castigada con una multa de 100 a 300 francos y prisión de dos meses a un año, o solamente con una de estas dos penas.—El art. 463 del Código penal (*circunstancias atenuantes*) se aplicará exclusivamente en los casos arriba previstos.—Las penalidades dictadas en los párrafos segundo y tercero del presente artículo serán aumentadas al doble en caso de reincidencia.—En caso de sentencia condenatoria recaída en virtud del presente artículo, se aplicarán las disposiciones de los artículos 7.º, párrafo primero, y 8.º, párrafos segundo y tercero de la ley de 1.º de julio de 1901.» (*Disolución de la asociación.*)

Proyecto de 22 de diciembre de 1910 sobre *seguridad de los trenes*:
«Artículo único. El art. 20 de la ley de 15 de julio de 1845 queda redactado como sigue: Será castigado con prisión de seis meses a dos años todo mecánico, conductor, guarda-freno o cualquier empleado en la conducción o servicio del tren que abandone su puesto durante el servicio, o quien no acuda al relevo, sin justa causa.—La misma pena se aplicará a todo guarda-aguja o empleado de la línea encargado de un servicio necesario a la seguridad en la marcha de los convoyes que abandone su puesto o se niegue u olvide, sin justa causa, relevar al que lo preste.»