

# LA FUNCION PUBLICA EN EL ORDENAMIENTO HISTORICO ITALIANO

POR

LUIS ORTEGA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. DEL ESTATUTO ALBERTINO AL TEXTO ÚNICO DE 1908: A) Aspectos generales. B) Evolución legislativa específica del empleo público. C) La intervención jurisprudencial. D) Aspectos sociológicos.—III. DEL TEXTO ÚNICO DE 1908 AL TEXTO ÚNICO DE 1923: A) Contenido normativo del texto único de 1908. B) El predominio de la salvaguarda del interés público. C) Las reformas de la primera posguerra.—IV. DEL TEXTO ÚNICO DE 1923 A LA CAÍDA DEL RÉGIMEN FASCISTA: A) Los Reales Decretos de 1923. B) El intento de «fascistizzazione» del mundo funcional. C) La atribución al Consejo de Estado de la jurisdicción exclusiva en materia de empleo público. D) La aplicación de las normas de empleo privado a las relaciones laborales de ciertos entes públicos. E) El encuadramiento sindical de los entes públicos económicos: a) La naturaleza jurídica de la relación laboral. b) La desaparición de la potestad reglamentaria de los entes públicos económicos en materia laboral. c) La subsistencia de la competencia del juez ordinario tras la abolición del sindicalismo corporativo. d) Consideraciones finales de este periodo.—V. LA ETAPA REPUBLICANA: A) La permanencia del personal burocrático del periodo anterior. B) Subsistencia de la concepción tradicional del empleo público: a) La Constitución italiana. b) La doctrina del Consejo de Estado. C) El texto único sobre el Estatuto de los Funcionarios Públicos: a) Antecedentes. a') La Comisión Forti. b') La Comisión para la reorganización del Estado. c') La Comisión Giovannini. d') El *Ufficio per la Riforma*. a''). Comisión Petrilli. b'') Proyecto Piccioni-Lucifredi. c'') Comisión Santoro Passarelli. d'') Proyectos de Ley de 1953. b) La Ley de delegación de 20 de diciembre de 1954. c) Las leyes delegadas de 1956. d) El texto único de 10 de enero de 1957.

## I. INTRODUCCIÓN

Es ya conocida la tesis según la cual la atribución de los cargos públicos que da inicio al fenómeno burocrático tiene su origen en un título procuratorio, en función de lo cual se adoptan diversas fórmulas jurídico-privadas: mandato, representación, etc. (1).

Ahora bien, conviene señalar que en un primer momento la atribución de estos cargos no estaba relacionada con el hecho de que el sujeto designado perteneciese a una carrera burocrática. Del mismo

(1) GIANNINI: *Impiego pubblico...*, op. cit., pp. 293-294.

modo, el funcionario no tenía conciencia de ser un «empleado» cuyo *trabajo* mereciese una *retribución* económica. Se puede decir que esta situación no cambiará sustancialmente hasta que no se produzca una quiebra entre clase dirigente y clase burocrática, fenómeno que comenzará a hacerse evidente con la irrupción del Estado pluriclasista (2).

Paulatinamente, las necesidades técnicas del aparato gubernativo exigirán un cuerpo burocrático en el que deberán prevalecer los elementos que cuenten con una formación asimismo técnica. Por otro lado, el paso del Estado absoluto al Estado parlamentario va a exigir una cierta neutralización de la burocracia, en virtud de lo cual empieza a cobrar importancia el tema de la burocratización de los órganos públicos, es decir, la aparición de un nuevo orden de ideas en el ámbito de la organización administrativa donde la estabilidad en el puesto y la profesionalización van a constituir los elementos centrales.

Subsisten, sin embargo, dentro de la organización burocrática, dos modelos de dependiente público bien diferenciados: aquel que hace referencia a los titulares de los órganos, que ejercitan, por tanto, potestades públicas, y aquel otro modelo constituido por el resto de los dependientes que desarrollan una actividad laboral dentro de dichos órganos, pero que en ningún caso llegan a ejercer dichas potestades. Si respecto al primero, el vínculo típico viene a estar constituido por el mandato o la representación, respecto al segundo se establece un típico contrato de *locatio operarum* (3).

En estos dos modelos se observan ya claramente diferenciados los dos elementos característicos del concepto tradicional del empleado público que la doctrina ha venido a calificar como relación orgánica y relación de servicio, que hacen referencia, respectivamente, al aspecto de la incardinación del funcionario en el aparato de poder público y a la relación profesional de trabajo que une al empleado con la Administración.

---

(2) CASSSESE: *L'amministrazione dello Stato liberale-democratico*, en «La formazione dello Stato amministrativo». Giuffrè, Milano, 1974, pp. 13 y ss.

(3) Así, GIRODI: *I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa*, en «Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano» a cargo de V. E. ORLANDO, I. Milano, 1900, p. 228, el cual observa que «el concepto de funcionario representa algo más noble y elevado que el de simple empleado, ya que en el primero vemos únicamente al ciudadano que participa en la gestión de los asuntos públicos, independientemente de cualquier mira de lucro o ventaja personal, mientras que el segundo no es sino un *locatore d'opera* que presta sus servicios a cambio de una retribución determinada».

Si bien, como se ha aludido, la relación de empleo público venía siendo tradicionalmente regulada a través de esquemas correspondientes al Derecho privado, en particular mediante la figura de la *locatio operarum*, no existiendo así ninguna diferenciación en el plano jurídico con el sector privado (4), a partir de la segunda mitad del siglo pasado va a iniciarse un fenómeno legislativo consistente en la atribución progresiva de caracteres jurídicamente específicos a la relación de empleo público que la irán diferenciando de la relación laboral jurídico-privada (5).

El inicio de este estudio histórico lo situamos, por tanto, a mediados del siglo pasado debido fundamentalmente a dos razones: la primera lo constituye el hecho de que es en esta época (1848) cuando se emana el texto constitucional que, a través del proceso de unificación, tendrá aplicación en todo el territorio italiano. La segunda obedece a que sólo a partir del siglo pasado puede decirse que el empleo público nazca como instituto jurídico, considerando éste en sentido amplio (6).

La época anterior a la etapa republicana la hemos dividido en tres períodos: 1) Del Estatuto Albertino al texto único de 1908. 2) Del texto único de 1908 al texto único de 1923, y 3) Del texto único de 1923 a la caída del régimen fascista (7). Pasamos, pues, a examinar cada uno de ellos.

## II. DEL ESTATUTO ALBERTINO AL TEXTO ÚNICO DE 1908

### A) Aspectos generales

La concepción de la organización administrativa que se desprende del Estatuto Albertino aparece claramente caracterizada por el predominio casi absoluto de que goza la Corona.

---

(4) Véase en este sentido Corte App. Firenze 21 enero 1876, *Annali della giurisprudenza it.*, 1876, III, p. 406.

(5) El estudio que se lleva a cabo está basado en la legislación referente al empleo público estatal, ya que es comúnmente aceptado en la doctrina que ésta constituye la legislación que hace de guía a todo el sector público. V. GIANNINI: *Impiego pubblico...*, op. cit., p. 296.

(6) GIANNINI: *Impiego pubblico...*, op. cit., p. 293.

(7) Cabe señalar que dichos períodos corresponden en líneas generales a las tres etapas constitucionales consideradas por GIANNINI con anterioridad a la República italiana. V. GIANNINI: *Parlamento e amministrazione*, «Amministrazione civile» núms. 47-51, aprile-agosto 1961, p. 146.

El artículo 6.º del Estatuto declara: «El Rey nombre todos los cargos del Estado.» Por otro lado, bajo la concepción autoritaria que impera en este periodo no se puede decir que los empleados públicos gozasen de grandes garantías. En gran medida, la suerte de éstos dependía de la discrecionalidad del ministro, sin que el dependiente público pudiese acudir a los órganos jurisdiccionales para ejercitar acciones en defensa de su situación jurídica, ya que en un principio no se reconocía a la jurisdicción ordinaria competencia al respecto. En efecto, hasta 1877 el Consejo de Estado, que conocía de las resoluciones de conflictos, no reconoció a la magistratura ordinaria jurisdicción alguna sobre los temas referentes al establecimiento, tratamiento y extinción de la relación de empleo público. A partir de 1877, en que pasa a ser el Tribunal de Casación el que conozca de las resoluciones de conflictos, le va a ser atribuida a la jurisdicción ordinaria únicamente competencia sobre aquellas materias en las que se discutiese una pretensión de contenido patrimonial. Quedaban así sin tutelar, entre otros, todos aquellos actos de la Administración relativos a las oposiciones, ascensos y despidos, subsistiendo, por tanto, una situación de pleno sometimiento de los dependientes públicos en relación a las decisiones de la jerarquía administrativa.

Sin embargo, el proceso legislativo que se produce en la segunda mitad del siglo pasado referente al empleo público, va a ir creando un cuerpo jurídico que dará a la relación funcional unas características diferenciadoras respecto de las relaciones laborales existentes en el ámbito privado.

#### B) *Evolución legislativa específica del empleo público*

La primera intervención normativa en este sentido es el Real Decreto de 23 de octubre de 1853, número 1611, mediante el cual se ordenaba la Administración central del Estado piemontés, en ejecución de la Ley de 23 de marzo de 1853, número 1483 (8).

Se produce en esta última la concentración de todos los órganos bajo la dirección inmediata de los ministros, confiriéndoseles a éstos potestad reglamentaria para la ordenación interna de sus ministerios.

La necesidad de modificar y mejorar el ordenamiento de la contabilidad financiera propuesto por Cavour, hacía al mismo tiempo nece-

---

(8) Sobre esta Ley: V. PICELLA: *L'organizzazione delle amministrazione centrale*, «Amministrazione civile» núms. 47-51, aprile-agosto 1961, pp. 136 y ss.

saría una reordenación paralela de los servicios de las administraciones centrales (9). Esta reordenación se lleva a cabo concentrando la Administración estatal en los ministerios, dado que con anterioridad ésta venía confiada indistintamente a ministerios, empresas estatales y a departamentos u organismos de carácter general.

Bajo la nueva concepción, cada servicio se provee mediante un *uffizio* específico. Los distintos *uffizi* de un mismo ramo de la Administración vienen agrupados en una dirección general, y en el vértice de la pirámide está la figura del ministro, junto a la cual se crea la del secretario, constituida por una persona de plena confianza del ministro, proveniente bien del ámbito administrativo, bien de la vida civil, que cesaba junto con el ministro.

La ley, sin embargo, imitando explícitamente el empleo de Francia y Bélgica, se limita a sancionar los principios generales de la Administración central, otorgando a los ministros la potestad reglamentaria para la ordenación interna de sus ministerios en base a la consideración de que éstos eran por ley los únicos responsables de los actos del poder ejecutivo.

Asimismo, dentro de la propia Ley, se establecía que los estipendios de los distintos grados administrativos debían ser regulados mediante Ley (art. 2.º), en lo que ya se ve un primer intento del Parlamento en controlar el gasto público originado por los cuerpos burocráticos.

El reglamento, por su parte, contenía fundamentalmente dos tipos de normas: unas organizativas y otras correspondientes al *status* jurídico de los empleados. Al primer grupo pertenecen aquellas normas como la contenida en el artículo 7.º, que agrupa a los *uffizi* administrativos en Divisiones y a las Divisiones en Direcciones Generales. Al segundo, en cambio, corresponden las relativas a la carrera (artículos 1.º y 18 a 36), al régimen disciplinario (arts. 37 a 43) y a la regulación de los permisos ordinarios y a las situaciones de excedencia forzosa (arts. 44 a 53). Aquí ya la relación de empleo público se va rodeando de una serie de ventajas frente a la situación existente en el sector privado. Así, por ejemplo, el hecho de que se pudiese gozar de un permiso ordinario de un mes al año sin que se produjera una disminución del estipendio (vacaciones pagadas, que diríamos hoy)

---

(9) Proyecto de Ley presentado a la Cámara el 15 de mayo de 1852 sobre la Ordenación de la Administración Central de la Contabilidad general y del Tribunal de Cuentas. *Atti del Parlamento Subalpino*, sessione 1852, Documenti, I, Firenze, 1887, pp. 88 y ss.

e incluso de permisos extraordinarios de hasta seis meses sin pérdida del puesto, recibiendo el sueldo completo durante los dos primeros, es un fenómeno que en el sector privado los trabajadores sólo conseguirán con años de esfuerzos y luchas sindicales.

En la Ley de 13 de noviembre de 1859, número 3746, de reordenación de la Administración Central del Estado; se prevé en su artículo .º que los empleados que, debido a dicha reordenación, vinieran a ser cesados, debían ser colocados en las distintas ramas de la Administración central y que aquellos a los que no se pudiera colocar inmediatamente y quedasen en una situación de excedencia forzosa, recibiesen, al menos, dos tercios de su estipendio anterior.

La Ley de 11 de octubre de 1863, número 1500, regulaba de modo exhaustivo el tema de las excedencias forzosas, estableciéndose ciertas garantías formales, como la necesidad de que tales medidas viniesen emanadas a través de un Decreto Real respecto de los empleados nombrados asimismo mediante dicho Decreto y a través de un Decreto ministerial en el resto de los casos, debiéndose indicar siempre el motivo de la decisión adoptada.

También merecen destacarse las previsiones establecidas en la Ley en relación a la cobertura de puestos vacantes por los empleados en situación de excedencia forzosa, para los cuales se reservaban la mitad de las nuevas plazas. Del mismo modo venía establecida la indisponibilidad del puesto del empleado en situación de expectativa, especificándose que en el caso en el cual la conveniencia del servicio exigiese que el puesto fuese cubierto, se debería reservar a dicho empleado otro puesto vacante en la misma administración de igual grado y sueldo.

La Ley de 14 de abril de 1864, número 1731, regulaba el derecho de jubilación y de su correspondiente pensión. En ella se establecía, aparte del procedimiento tradicional de la acumulación de años de servicio, la obtención de la pensión de jubilación en los casos en los que el empleado se hubiese accidentado o enfermado por razones del servicio y hubiese resultado inhábil para seguir trabajando. El derecho a la pensión se hacía extensivo en todos los casos a la viuda y a la prole en situación de orfandad. Como dato final de esta Ley, podemos destacar la declaración de inembargabilidad de estas pensiones, excepto por deudas al Estado y en el caso del derecho de alimentos que pudiera venir establecido en la Ley.

En el Real Decreto de 24 de octubre de 1866, número 3306, volvemos a encontrar cierto número de normas relativas a la organización

de los Ministerios y a la regulación de la carrera funcionarial, desde los métodos de acceso a la Administración, las retribuciones, el ascenso dentro de la carrera y las sanciones disciplinarias donde se incluye la sanción de revocación del cargo.

Se producen a continuación una serie de intervenciones normativas tendentes principalmente a ocuparse del tratamiento económico de los empleados públicos. Así, la Ley de 9 de mayo de 1871, número 102, en su artículo 1.º disponía que a los estipendios y demás asignaciones fijas de carácter personal a cargo del Estado se les aplicaría una prescripción de dos años, como ya se había hecho con las pensiones en la Ley número 1731, de 1864. La Ley de 7 de julio de 1876, número 3212, para la mejora de las condiciones de los empleados del Estado, regulaba, por su parte, las deducciones salariales con destino a la pensión de jubilación y una serie de asignaciones extraordinarias, en razón de la residencia en Roma del funcionario o en función de distintas cargas familiares, etc. También, mediante el Real Decreto de 1 de noviembre de 1876, número 3450, se establecía una dieta por motivos de traslado en favor de los dependientes civiles de las administraciones centrales, excluido el Ministerio de Asuntos Exteriores (10), a las que añadían otras más si el traslado implicaba también el de la familia del dependiente. Finalmente, mediante el Real Decreto de 8 de julio de 1878, número 4459, se concedían dietas de viaje y estancia a los empleados civiles llamados a testimoniar en juicio en relación a hechos relativos al ejercicio de sus funciones.

Por su parte, como ejemplo del progresivo protagonismo del Parlamento, podemos destacar la Ley de 11 de julio de 1904, número 372, en la cual se incluye, dentro de la reserva de Ley, un importante sector de la organización administrativa. Así, el número de los Ministerios sólo puede ser modificado en adelante mediante una Ley a propósito. Lo mismo sucede con la reforma de las plantillas orgánicas y los sueldos de los funcionarios y empleados nombrados mediante Decreto Real. Respecto al resto de las plantillas orgánicas de empleados que no hubiesen sido nombrados por Decreto Real, se permite su modificación mediante actos del poder ejecutivo, siempre y cuando una ley presupuestaria haya previsto los fondos pertinentes.

Dentro de todo este conjunto de normas que hemos analizado se pueden observar dos tipos bien diferenciados. El primero de ellos viene constituido por las normas relativas a la organización de los

---

(10) Estos recibían unas dietas especiales, véase, p. ej., el Real Decreto de 11 de julio de 1897, núm. 316.

cuerpos burocráticos. El origen de este tipo de normas se puede buscar en dos fenómenos que obedecen a sendos intereses del poder ejecutivo y del poder legislativo. El Gobierno, el aparato de poder, necesita un cuerpo orgánico a través del cual actuar y tiende a configurarlo como una máquina que actúe eficaz y disciplinadamente. Para ello, se establece una ordenación jerárquica de las funciones administrativas que tienen en su cúspide normalmente la figura del ministro. Al mismo tiempo, se necesita que estos cargos sean ocupados por personas fieles y competentes, para lo cual se articula un sistema de carrera burocrática a través del cual ir efectuando la selección oportuna.

El Parlamento, por su parte, a medida que el gasto del aparato burocrático va suponiendo un sector importante del presupuesto estatal, trata de racionalizarlo, limitando por Ley el número de plazas administrativas y el sueldo del personal.

De todo ello se deriva que a esta legislación le sea atribuida una fuerte carga de «interés público», ya que se interpreta que toda ella obedece a un interés colectivo, que se concreta en el funcionamiento racional del aparato administrativo estatal.

El segundo sector normativo corresponde a la legislación de «tutela» o de «garantía», la cual tiene asimismo dos componentes que provienen de los poderes ejecutivo y legislativo, respectivamente. La fidelidad y la eficacia son objetivos que el ejecutivo piensa que pueden ser logrados con más facilidad cuanto mejores sean las perspectivas económicas del ascenso en la carrera. Por su parte, el progresivo acceso de los distintos grupos y clases sociales a la representación parlamentaria va a exigir una neutralización del aparato administrativo al imponerse al mismo tiempo los principios de imparcialidad y de igualdad ante el acceso a la función pública. Todo ello conduce a que la relación de empleo público se desarrolle dentro de un estricto marco legislativo y reglamentario, basado en la autonomía organizativa de la Administración pública, donde priva el interés exclusivo de ésta.

Ante dicha situación se comenzó a ver claro que la relación funcional difería profundamente de la relación laboral privada y que la regulación jurídica ofrecida por la *locatio operarum* contrastaba con las exigencias de la organización administrativa.

El instituto contractual de la época era concebido como un instrumento a disposición de las partes, a través del cual éstas «podrán constituir, regular y disolver entre ellas un vínculo jurídico», según

reza el artículo 1.098 del Código Civil de 1865, requiriéndose, además, que el objeto del negocio jurídico no estuviese fuera del comercio (art. 1.116 del Código Civil) y que las partes actuasen en su propio provecho.

La fuerte impronta de interés público que recibía la relación funcionarial hacía que ésta escapara al modelo contractual, pues, en efecto, las partes no constituían, regulaban, ni extinguían el vínculo jurídico creado, ya que dichos aspectos estaban regulados por la Ley y los reglamentos y en ellos venía atribuida a una sola de las partes, la Administración, todas las potestades concernientes a la vida de dicha relación. Por su parte, el objeto del contrato, concebido éste como el ejercicio de funciones públicas, se consideraba fuera del comercio. Finalmente, se pensaba que ni la Administración ni el funcionario contraían un vínculo en beneficio propio, ya que la primera tiende a la satisfacción del interés general y el segundo, cuando entra a formar parte de la organización administrativa, ejercita una función pública que ineludiblemente no podía sino estar destinada al interés colectivo (11).

Como vemos, prima en toda esta interpretación la hipervalorización de la relación orgánica. Ello no podía ser de otra manera, en cuanto que precisamente en base a la identificación entre empleado y función pública aparece y se construye toda la serie de normas que antes hemos revisado.

Sin embargo, la interpretación anterior no explica completamente la totalidad del contenido de la relación de empleo público, ya que, precisamente, por estar construida teniendo en cuenta de forma predominante el ejercicio de funciones públicas, dejaría sin contestar las cuestiones relativas a la relación existente dentro del amplio sector de la burocracia que no ejerce funciones públicas. Además, dentro de la relación de servicio subsiste en todo caso una admisión voluntaria del puesto que se va a ocupar en la Administración y, exceptuando una primera época en la que la mayor parte de los funcionarios que ejercían funciones públicas provenía de clases elevadas que no depen-

---

(11) Así, en una sentencia del 9 de febrero de 1907 de la Corte App. di Ancona expone que «Considerando que la tesis del carácter convencional puro entre la Administración y el empleado no parece aceptable a este Tribunal..., ya que al ser parte eminente y sustancial de tal relación el cargo público en cuanto se refiere a la otorgación y al ejercicio del mismo, no puede considerarse esta materia incluida en un vínculo jurídico establecido, modificado y disuelto por mera determinación del consenso contractual». Foro. It., 1907. I, 459. También sobre las distintas teorías sobre este punto, v. Meucci: *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 4.<sup>a</sup> edición. Fratelli Bocca Ed., 1898, pp. 186 y ss

dían del cargo público para subsistir (12), no es asimismo sostenible que el funcionario no entrase a formar parte de la organización administrativa por razones económicas de «provecho propio», puesto que cuando el funcionario deja de pertenecer, en términos generales, a una clase social que posea otros ingresos económicos que no los derivados únicamente del trabajo prestado, los ingresos salariales debidos a su actividad laboral constituyen uno de los elementos fundamentales en la motivación del funcionario a entrar en los cuerpos burocráticos de la Administración. Ello se hará más evidente cuando se aplique con absoluta normalidad la política de empleo que ve en los organismos públicos el paliativo por excelencia de la desocupación de las clases medias (13).

### C) *La intervención jurisprudencial*

La ordenación jurídica de estos caracteres contrastantes va a ser realizada a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado (14).

Mediante las reales patentes de 25 de agosto y 31 de diciembre de 1842 se implanta en el Reino sardo un primer contencioso-administrativo que, con el posterior otorgamiento del Estatuto Albertino, va a ser criticado reclamándose su abolición y la devolución de los conflictos con la Administración a los Tribunales ordinarios. Sin embargo, estas tesis no prosperaron, produciéndose en 1859 una nueva reordenación llevada a cabo por el ministro RATTAZI, mediante los Reales Decretos de 30 de octubre de 1859, números 3705 a 3708. En base a estos últimos, venía únicamente atribuido a la competencia de la jurisdicción ordinaria aquellas relaciones entre la Administración y los particulares en las cuales la primera apareciera como sujeto de Derecho privado y, de forma excepcional, ciertas relaciones de Derecho público determinadas taxativamente.

Con posterioridad a la unificación y como resultado de la presión ejercida por las fuerzas liberales, se aprobó la Ley de 20 de marzo de 1865, A11.E, que abolía el contencioso-administrativo, según lo cual las controversias que tuviesen por objeto derechos civiles o políticos venían atribuidas a la autoridad judicial ordinaria (art. 2.º), mientras que el resto de los asuntos eran atribuidos a las autoridades adminis-

---

(12) GIANNINI: *Parlamento e Amministrazione...*, op. cit., p. 153.

(13) CASSESE: *Questione amministrativa e questione meridionale. Dimensioni e reclutamento della burocrazia dall'unità ad oggi*. Giuffrè, Milano, 1977, pp. 60 y ss.

(14) GIANNINI: *Diritto amm...*, op. cit., p. 359. Idem: *Impiego pubb...*, op. cit., p. 298.

trativas (art. 3.º). En todo caso, cuando la controversia recayese sobre un derecho que se considerase lesionado por un acto administrativo, los tribunales ordinarios sólo podían conocer de los meros efectos del acto en relación al objeto concreto aducido en juicio. Del mismo modo, el acto no podía ser revisado o modificado por el juez ordinario, ya que ello competía únicamente a la autoridad administrativa (art. 4.º). Así, pues, se vino a reconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria cuando se viesen afectados verdaderos derechos subjetivos del particular. Hay que hacer notar, sin embargo, que la intervención del juez ordinario dependía de la previa calificación de las distintas situaciones jurídicas como derechos subjetivos, por lo que una interpretación restrictiva de estos conceptos constituía, a su vez, un elemento restrictivo de su propia competencia jurisdiccional. En efecto, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios comenzó a dar una interpretación limitativa del contenido de la Ley de 1865. Ello venía en gran parte motivado por la propia ascendencia y formación burguesa de los jueces en los que existía «una íntima convicción de que entre la exigencia de la satisfacción del interés público y las razones de garantía de los administrados, debía prevalecer normalmente la primera» (15).

La interpretación que se impuso fue la de distinguir la línea divisoria entre la jurisdicción ordinaria y el contencioso-administrativo en base a las actividades de *gestión* y a la actividad de *imperio* de la Administración, tenida cuenta que frente a esta última el particular no podía alegar derechos frente al poder público.

No obstante, la jurisprudencia no dejó de presentar zonas de incertidumbre; así, la autoridad judicial ordinaria, en numerosas sentencias se declaró competente para conocer de la ilegitimidad de un acto administrativo, aun cuando se exigiese su anulación, si la demanda estaba fundamentada en la violación de un derecho civil (16).

Sin embargo, dentro del ámbito de las relaciones funcionariales, hasta 1877, en que el Tribunal de Casación pasó a sustituir al Consejo de Estado en el conocimiento de la resolución de conflictos, no fue admitida la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los conflictos en los que el empleado público pretendía el amparo de un derecho subjetivo frente a la Administración. Es, pues,

(15) NIGRO: *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 74.

(16) Véanse en este sentido: Corte Cass. di Roma, 30.12.1897. Foro it. Repertorio 1898 voce Competenza civ. núm. 9; Id. 17.7.1899. Foro it. Rep. 1899, misma voz, núm. 23; Id. 27.1.1900. Foro it. 1900, I., p. 261; Id. 13.8.1900. Foro it. 1900, I., página 1225.

á partir de esta fecha cuando el funcionario puede ver protegidos sus derechos patrimoniales, los únicos reconocidos como verdaderos derechos subjetivos, frente a la Administración. Será posteriormente, en 1899, con la creación de la IV Sección del Consejo de Estado (17), cuando serán tutelados los simples intereses legítimos frente a la Administración (18).

En base a esta doble competencia jurisdiccional se va a ir configurando el instituto del empleo público, gracias a la construcción realizada por la jurisprudencia. Se afirma así la doble posición jurídica del empleado público frente a la Administración: en los aspectos conectados con la relación orgánica es un mero titular de intereses legítimos y está sometido a una sujeción especial; en los aspectos que se refieren a la relación de servicio, en base a su posición de parte contractual, se le reconocen verdaderos derechos subjetivos (19).

Ahora bien, los distintos aspectos de la relación funcional que no se refieren directamente ni a la relación orgánica ni a la relación de servicio, esto es, aquella zona de la organización burocrática en la que no entra en juego el ejercicio de funciones públicas, va a ser atribuida a la jurisdicción administrativa en base a una decisión jurisprudencial que es decisiva a este respecto. En efecto, el Consejo de Estado, en base al principio de legalidad, va a atribuir a todos los actos de administración del personal público la calificación formal de acto administrativo (20), introduciendo así la presunción *iuris et de iure* de que dentro de la totalidad del ámbito de las relaciones existentes entre la Administración y el empleado público, a excepción de las meramente patrimoniales, la primera actúa siempre como autoridad.

---

(17) Mediante la Ley núm. 5992, coordinada con el texto único sobre el Cons. di St. de 2.6.1899, núm. 6166.

(18) Es muy ilustrativo y de gran belleza expositiva el discurso que pronunció SPAVENTA en el acto de inauguración de la IV Sección el 13 de marzo de 1890. El texto se encuentra en la «Riv. Dir. Pubb.» 1900, I, pp. 289 y ss., con una presentación de RICCI.

(19) Así, la Corte di Cass. di Roma, en una sentencia del 13 de agosto de 1900, nos da un ejemplo sobre la base de un despido en torno al cual se manifiesta que «si se reclama contra un despido producido por razones de disciplina, de conveniencia o similares, y el empleado despedido quiere hacer valer su propio interés a ser mantenido en el empleo por la inexistencia de un motivo de despido, en tal caso la competencia es de la autoridad administrativa... y, en cambio, si se pide la revocación de una resolución porque se considera lesionado un verdadero y propio derecho que se deriva de las relaciones contractuales existentes entre las partes..., en tal caso la acción no puede sino entrar dentro de la autoridad judicial ordinaria...». Foro it., 1900, I, p. 1226. Véase también MORTARA: *Commentario dal Codice e delle leggi di procedura civile*. Casa Ed. Vallardi. Milano, sin fecha, p. 374.

(20) GIANNINI: *Impiego pubb...*, op. cit., p. 298.

No se atiende al hecho de que la Administración actúe o no materialmente como autoridad, esto es, en base a la tutela de interés público, sino que se acude a una calificación objetiva en función de la posición jurídica general de la Administración.

D) *Aspectos sociológicos*

A nivel sociológico hay una serie de elementos que deben ser tenidos en cuenta. En primer lugar, el paso de una administración estrictamente liberal a una administración que comienza a hacerse cargo de ciertos servicios públicos provoca un notable cambio en sus estructuras. Así, si en un primer momento las notas dominantes son una burocracia reducida que realiza tareas principalmente burocrático-intelectuales y que viene reclutada entre la clase dominante, ya a principios de siglo estos rasgos se ven mudados de forma apreciable.

La burocracia en el período comprendido entre 1890 y 1914 llega a triplicar sus dimensiones (21), pero, además, se va a dar entrada dentro del empleo público a sectores en los que predomina la actividad laboral manual y mecánica, como el ferrocarril y el servicio telefónico y, finalmente, se va a producir una quiebra en la plena identificación entre burocracia y clase dirigente (22), debido, sobre todo, a que junto al aumento numérico de los empleados de la Administración tiene lugar el proceso de extensión del derecho al voto, que concluiría con la concesión del sufragio universal a los varones mayores de treinta años, con lo que nuevas capas sociales entran a formar parte de la vida política del país (23).

A principios de siglo se produce el crecimiento de la actividad sindical en el empleo público. Tiene lugar de forma más generalizada en los estratos medios y bajos de la escala burocrática, si bien, a excepción del sector ferroviario, que es el único que plantea una acción sindical claramente de clase, en el mundo funcional se va a seguir la vía «clientelar» para la obtención de mejoras. Efectivamente, las prerrogativas y las garantías de que comienza a gozar la burocracia

---

(21) CARACCILO: *Stato e Società civile-problemi della unificazione italiana*, Torino, 1980, p. 119.

(22) CASSESE: *L'amministrazione dello Stato liberale...*, op. cit., p. 18. Véase también sobre este tema FAUCCI: *Amministrazione finanziaria e classe di governo da Cavour al fascismo (1853-1939)*. Torino. Fondazione Einaudi.

(23) GIANNINI: *Parl. e Amm.*, op. cit., p. 147.

hacen referencia en sus inicios a las categorías funcionariales más elevadas (24). Ello va a provocar que las capas inferiores de la Administración inicien un proceso de reivindicación y extensión de dichas prerrogativas, para lo cual van a contar con el apoyo de ciertos sectores de la clase política (25). Producto de dichas presiones será la aprobación del primer texto único para los empleados civiles del Estado de 1908, que veremos a continuación (26).

### III. DEL TEXTO ÚNICO DE 1908 AL TEXTO ÚNICO DE 1923

#### A) Contenido normativo del texto único de 1908

En noviembre de 1908 la Administración giolittiana aprueba el texto único sobre el *status* jurídico de los empleados del Estado, del que había sido antecedente principalísimo la Ley de 25 de junio de 1908, número 290. Tenía lugar, así, la primera normativa unitaria de las relaciones existentes entre el Estado y los funcionarios públicos.

Esta normativa tiene una vocación de totalidad, regulando los distintos aspectos de la vida funcional. En primer lugar establece la división de los empleados públicos en tres categorías: *administrativi, di ragioneria* y *d'ordine*, donde las dos primeras hacen referencia a los funcionarios destinados a la aplicación de las leyes y demás normas gubernativas, mientras que la última comprendía aquellos empleados destinados a funciones de registro y conservación de documentación, notificación y expedición de órdenes, etc. (27). Inmediatamente después se establece el principio jerárquico, regulándose minuciosamente estas relaciones de forma piramidal.

---

(24) Así, p. ej., en lo relativo a la estabilidad la Corte di Cass. di Palermo, en la sentencia del 11 de junio de 1912, confirma que «la estabilidad en el empleo es característica únicamente de algunos empleos y como tal está contenida en aquella esfera de derecho público que tiene a la vista determinados intereses generales en tutela de los cuales constituye una garantía en nombramiento vitalicio de los empleados que lo llevan a cabo». *Giurisp. Amm.*, 1912, p. 5.

(25) Véase, p. ej., la actitud de los radicales en el congreso de 1907. *Atti del III congresso nazionale rediciale*, Roma, 1908, pp. 91 y ss.

(26) CASSESE: *Organizzazione statale e disciplina dell'impiego pubblico*, en «L'Amministrazione dello Stato», Milano, 1976, p. 36.

(27) Esta división ya se contenía en alguno de los reglamentos de alguna de las administraciones centrales, véase, p. ej., el Real Decreto de 6 de febrero de 1896, núm. 32, para el personal de la Administración de Finanzas; el Real Decreto de 13 de agosto de 1897 núm. 419, para el personal de la Administración Central y Provincial del Ministerio del Interior, y el Real Decreto de 31 de agosto de 1897 número 407, para el personal del Ministerio de Gracia y Justicia.

Así, utilizando la propia terminología legal, la jerarquía viene determinada dentro de cada categoría por el *grado*, y a igualdad de *grado* por la *clase* y en paridad de *grado* y *clase*, por la antigüedad en el empleo (26). Junto a ello y de forma complementaria cada Ministerio debía publicar anualmente los escalafones del personal a su cargo, con lo cual cada funcionario conocía su posición jerárquica exacta.

El ministro goza de la potestad de trasladar de un puesto a otro a los empleados, incluso de la Administración central a la provincial, siempre que este traslado se realice dentro de la misma categoría, el nuevo puesto corresponda a un grado parejo y el sueldo a percibir no sea inferior al disfrutado anteriormente. Ya viene prevista aquí la posibilidad de que un empleado sea destinado temporalmente a un puesto de un grado superior al suyo, sin que asuma la calificación profesional correspondiente, sea cual fuese el período de tiempo durante el cual se ejerzan dichas funciones superiores. Esta es una característica del empleo público que, como veremos más adelante, aún perdura en el actual ordenamiento jurídico italiano, en contraste con la situación existente en el empleo privado, en el cual se ha obtenido ya la calificación profesional automática en función del transcurso de un cierto período de tiempo en el ejercicio de otra actividad de grado superior.

Se establece la incompatibilidad con cualquier empleo privado, retribuido o no, alcanzando ésta no sólo a actividades propiamente laborales, sino a cualquier otra ocupación que a juicio del Consejo de Administración no sea compatible con las exigencias del cargo o con el decoro de la Administración. Asimismo, se establece como norma general la obligación de residir en el lugar donde se desarrolla la actividad funcionarial, otorgándose determinadas ayudas e indemnizaciones por los gastos de traslado.

La carrera viene regulada en sus diferentes etapas. Requisitos previos al nombramiento son: la nacionalidad italiana, ser mayor de dieciocho años, superar una oposición, poseer el título de estudio requerido en su caso, haber observado siempre una conducta regular, en ciertos casos cumplir un período de prueba y, finalmente, prestar juramento.

---

(26) Los grados vienen a corresponderse a las distintas categorías profesionales que puedan establecerse dentro de cada cuerpo, así, p. ej., en el cuerpo administrativo existían las de director general, vicedirector general y secretario, y dentro de cada categoría existe la *clase* que corresponde a una situación específica en relación al número de años que el funcionario lleva dentro de la categoría, correspondiendo cada *clase* a un trienio o sexenio distinto.

Los ascensos de *grado* se obtienen por méritos y los de *clase* por antigüedad, oído el Consejo de Administración, que recibe, a su vez, informes sobre la conducta, los méritos y la diligencia del empleado.

El nombramiento de los directores generales viene decidido por el Consejo de Ministros, pudiendo éste designar a personas que no formen parte de la carrera administrativa.

Se regulan, también, las situaciones de excedencia y la renuncia de los funcionarios, la cual debe ser aceptada para que tenga efecto, debiendo seguir mientras tanto el funcionario en cuestión cumpliendo las obligaciones propias de su cargo (29). Junto a ello se introduce una típica norma antihuelgística desde el momento en que se considera como renuncia al puesto el abandono voluntario del trabajo o la interrupción o perturbación de la continuidad y la regularidad en el servicio. La renuncia provoca a su vez la pérdida de todo derecho a la pensión o a cualquier indemnización debida al cese de la actividad laboral.

Finalmente, se detallan todos los pormenores del régimen disciplinario. En el procedimiento se da audiencia al interesado y las sanciones van desde el mero apercibimiento a la separación del servicio. Los tipos sancionatorios son muy extensos y entre ellos podemos destacar aquellos que contrastan más directamente con el respeto a la esfera individual del funcionario y a sus derechos de libertad de expresión y de defensa de sus condiciones laborales a través de la huelga. De este modo, vemos que constituyen supuestos sancionables: la conducta irregular, la ausencia del trabajo no justificada, cualquier falta que denote una conducta reprobable, la ofensa al decoro de la Administración, cualquier manifestación colectiva que mire a hacer ilegítima presión sobre la acción de los superiores o a disminuir su autoridad, faltar contra el honor y cometer cualquier falta que demuestre defecto de sentido moral, insubordinación, incitación a la insubordinación y la manifestación pública de opiniones hostiles a las instituciones vigentes.

---

(29) Así lo confirma la sentencia de 9 de abril de 1920 de la Sección IV del Consejo de Estado que determina que «en la relación de empleo público el caso de la voluntad de cese no se iguala al caso de imposibilidad de continuar la relación. La voluntad del empleado... no basta para romper dicha relación». Foro it., 1920, III, p. 49.

B) *El predominio de la salvaguarda del interés público*

Esta primera regulación unitaria reafirma las claves de la relación de empleo público, donde prima ante todo el interés público sin que venga considerado en absoluto el empleado público como una figura independiente que se relaciona de igual a igual con la Administración, sino al contrario, éste es considerado únicamente en tanto en cuanto instrumento de la realización del interés público. Tal es así que se puede afirmar que el único derecho subjetivo que ostenta frente a la Administración es el resarcimiento económico de los servicios prestados, si bien entre éstos figura el derecho a la pensión, lo cual no debe ser minusvalorado en relación a la situación existente en el sector privado. Sin embargo, la concesión del resto de las ventajas de la carrera burocrática dependen de la superioridad jerárquica. Se establecía ya, así, una estrecha dependencia, no ya meramente jurídica, sino de índole económica y social. Esta situación no pasó inadvertida a los comentaristas de la época. Así, en relación a los traslados, se ponía de manifiesto que «el traslado de un empleado no debería admitirse sino a causa de ascensos, por solicitud previa o por graves necesidades del servicio», ya que se denunciaba que «es muy frecuente el caso de ver a los empleados favorecidos permanecer siempre en las residencias más importantes, y a los empleados no recomendados andar peregrinando por Italia» (30).

Iguamente, el sistema de ascensos era muy criticado, pues, reconociéndose la dualidad de intereses, el interés público a que ascienden los capacitados y el interés del empleado en mejorar su posición profesional, se veían defraudadas las esperanzas de rodear el ejercicio del poder discrecional por parte de la Administración de mayores garantías y cautelas (31). El ejercicio de la potestad disciplinaria queda confiado en definitiva al ministro, ya que es quien conoce de los recursos administrativos, siendo un mero parecer el juicio emitido por el Consejo de Disciplina, lo cual sería criticado por RAGNISCO cuando reconoce que obviamente «el ministro no puede ser juez imparcial» (32).

(30) RAGNISCO: *La legge sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato*, «Riv. Dir. Pubb.» 1909, I, p. 211. También al respecto es interesante la sentencia de la IV sección del Consejo de Estado de 31 de marzo de 1922, que confirmara que «el traslado... es una resolución discrecional que la Administración puede adoptar por razones del servicio». *Giust. Amm.* 1922, p. 143 y ss.

(31) D'ALESSIO: *Il sistema delle promozioni nella legge sullo stato giuridico degli impiegati*, «Riv. Dir. Pubb.» 1910, II, p. 477.

(32) RAGNISCO: *La legge...*, *op. cit.*, p. 215.

Todo lo anterior cobra mayor vigor si recordamos que el funcionario sólo puede acudir ante el Consejo de Estado, el cual es únicamente juez de la legitimidad formal del acto y no puede entrar a enjuiciar el contenido de éste. Así pues, las razones del traslado, del ascenso o de la sanción disciplinaria no pueden ser debatidas, con lo cual la defensa del empleado frente al contenido político o discriminatorio que pudiesen contener ciertas medidas administrativas quedaba sin protección jurisdiccional. Además, como demuestra RIUSCIANO, las decisiones legislativas no hacen sino recoger las orientaciones que la jurisprudencia administrativa había venido configurando con anterioridad (33). Ello hace que el texto único no sea realmente innovador, sino que tuvo como principal resultado el elevar a rango legislativo conceptos jurisprudenciales o soluciones contenidas en las reglamentaciones de determinadas administraciones.

En otro orden de ideas, la Ley de 1908 reconoce a la Administración una intervención apreciable sobre la vida privada del funcionario y sobre ciertos derechos políticos de libre expresión del pensamiento y del derecho individual y colectivo de huelga. Recordemos que podían ser sancionadas las faltas contra el decoro, el honor y la moral, la manifestación pública de opiniones hostiles a las instituciones vigentes y las manifestaciones colectivas que tendiesen a presionar ilegítimamente sobre los superiores o a disminuir su autoridad. Este poder disciplinario venía reforzado por la introducción de la técnica de la renuncia de oficio que antes hemos mencionado, la cual era unilateral y discrecionalmente declarada por la Administración cuando quiera que se produjera un abandono del puesto de trabajo por parte del dependiente público o éste ayudase a interrumpir o perturbar la continuidad o la regularidad del servicio. Así, el Consejo de Estado consideraba que «las renunciaciones declaradas de oficio... no constituyen una medida disciplinaria, sino que sólo son un medio dado a la Administración para asegurar los servicios públicos en interés del Estado... La declaración de oficio de la renuncia no se funda en una presunción de renuncia al empleo por parte del dependiente. Esta es una sanción en manos de la Administración como garantía de los servicios» (34). Por añadidura, el propio Consejo de Estado adoptó

(33) RIUSCIANO: *L'impiego pubblico in Italia*. Il Mulino. Bologna, 1978, pp. 60 a 65.

(34) Cons. Stato. IV sezz. 14 de septiembre de 1923 y 27 de octubre de 1923. *Giust. Amm.*, I, 1, pp. 487-488. También en este sentido se expresa la sentencia Cons. St. IV sezz., 30 de junio de 1923 y 28 de septiembre de 1923. *Giust. Amm.*, I, 1, p. 962, que declara que «la renuncia de oficio es un arma dada por la Ley a la Administración para defenderse contra el arbitrario abandono del servicio concediéndole

una interpretación extensiva de este precepto, contenido en el artículo 43 del texto único de 1908, ampliando su aplicación a los actos realizados fuera de las horas de servicio. El razonamiento empleado por el órgano jurisdiccional se basaba en que «la naturaleza jurídica de la relación de empleo público no puede reducirse a una mera prestación de obra, sino que afecta a toda la actividad y a la conducta del agente en sus relaciones con la Administración pública de que depende, de forma que al empleado, incluso en los momentos en los que no realiza ninguna prestación laboral, no le puede ser consentido llevar a cabo una acción que esté dirigida en cualquier modo en perjuicio del servicio público» (35).

Es interesante observar cómo la misma sentencia se hace eco de la motivación política del mencionado precepto según la cual «con el artículo 43... el legislador ha querido poner un freno pronto y eficaz al aumento de las agitaciones, así llamadas de clase, que han llegado a ser demasiado frecuentes, y amenazadoras en el estamento de los funcionarios públicos, los cuales tienden a transformar el ejercicio de los empleos públicos conferidos en el interés general de la población, en un medio de lucha económica con fines individuales».

En base a este razonamiento sobre las intenciones del legislador, el Consejo de Estado concluía que «es fácil apreciar que la sanción querida por la ley podría ser fácilmente eludida en su aplicación, si pudiesen escapar a ella los agitadores y promotores de huelgas manifiestas o más o menos larvadas, sólo porque tuviesen la precaución de desarrollar su acción perturbadora fuera del propio horario de servicio y fuera de los locales de trabajo a que pertenecen».

Téngase en cuenta, no obstante, que en base a este precepto se eliminaban las garantías procesales del encartado que estaban previstas en el procedimiento disciplinario, ya que, como la citada sentencia reconoce, «no se trataba en dicho caso de un procedimiento de índole disciplinario, sino únicamente de la aplicación de una resolución administrativa expresamente prevista como tal por la ley y no sujeta a ninguna forma o garantía procesal». Obsérvese que todo este razonamiento jurisprudencial radica en la identificación entre la acción administrativa y el interés público, y, por tanto, todo acto o conducta que se oponga a dicha acción administrativa necesariamente va en contra del interés público y debe ser por tanto suprimida.

---

el poder de transformar éste de momentáneo y voluntario en permanente y coaccionado».

(35) Cons. St. IV sezz., 16 de marzo de 1923. *Giurisp. it.*, 1923, III, p. 160.

Ahora bien, estos temas, contemplados con una visión de la época en que se desarrollaron, no adquieren la dimensión crítica que hoy podrían ofrecer. En efecto, el empleado público aceptaba con facilidad, por regla general, dicha situación, ya que no le era difícil cumplir con las exigencias que le eran requeridas por el poder público.

En relación a los derechos laborales de ascenso en la carrera, siempre quedaba el recurso de la presión «clientelar» y la complicidad con el superior jerárquico. Y en lo que respecta a los derechos políticos y a la posible intervención de la Administración en la vida privada de los funcionarios, la influencia era mutua, sobre todo en una primera época, pues la extracción social de la gran mayoría de los empleados públicos les hacía estar acordes política y moralmente con la clase dominante. Por lo demás, su situación económico-social entraba dentro del consabido esquema de la «respetabilidad», propio de la concepción de la pequeña burguesía. Incluso cuando la afluencia de empleados provenientes del Mediodía se haga proporcionalmente mayoritaria, la atávica situación de subdesarrollo y de escasa oferta de puestos de trabajo haría que la tendencia psicológica de estos funcionarios se centrara en valorar la seguridad del puesto de trabajo, las garantías de la carrera burocrática y la eliminación de interferencias políticas en la Administración (36). Claro está que también encontramos sectores dentro de la Administración ligados a otras clases sociales; típico es el caso del personal ferroviario, pero éstos son minoritarios dentro del conjunto de la Administración y, en todo caso, se reproduce el esquema que vería una identificación con los aparatos de poder en la medida en que la extracción social fuese pequeño-burguesa, produciéndose una mayor contestación de clase allí donde las actividades de los empleados públicos fuesen de carácter mecánico, para cuyo acceso no era requerido ningún título académico, el cual no lo poseía por regla general la clase trabajadora.

Ya en esta época encontramos los problemas con los que la organización administrativa va a tener que enfrentarse ininterrumpidamente: la expansión numérica de los empleados públicos, las prácticas «clientelares», el conformismo y la irresponsabilidad burocrática, y por ende la ineficacia (37).

---

(36) CASSESE: *Caratteristiche dell'organizzazione amministrativa e dei funzionari direttivi*, en «L'amministrazione dello Stato». Giuffré. Milano, 1978, p. 14.

(37) No en vano ya la doctrina de la época denunciaba estos factores: «en los sistemas de acceso, en los grados de la jerarquía, en las normas y las costumbres internas de las dependencias administrativas y, en fin, en el desarrollo de la mentalidad individual y colectiva de los empleados es necesario y urgente una reno-

Así pues, las dos notas principales que presiden esta legislación son, por una parte, la hipervalorización del interés público, en tanto en cuanto se considera que la relación funcional no puede dejar de estar sometida a las necesidades de los poderes públicos, al ser éstos representativos del interés general de la colectividad. Frente a esta concepción aparece de forma paralela una línea garantizadora de los derechos de los funcionarios precisamente frente al poder político, línea garantizadora que se entiende asimismo comprendida dentro del concepto de interés general.

Así, la protección que recibe el funcionario se convierte más en una protección de hecho que de derecho. Los funcionarios no se rebelan contra el poder de la Administración, sino que tratan de mediatizar éste en favor de sus propios intereses. La Administración, por su parte, no duda en pactar prebendas con la clase funcional, siempre y cuando el principio autoritario no venga puesto en discusión. En realidad, se puede afirmar que el paso de la Administración absolutista a la Administración democrático-parlamentaria no supone, dentro de la organización burocrática, el paso de un Estado de Policía a un Estado de Derecho (38). En efecto, los poderes públicos no renuncian a ninguna de sus prerrogativas, ni reconocen que el empleado público pueda defender otros derechos, aparte de los relativos a su retribución económica.

La calificación «pública» que pesa sobre la relación funcional se basa, así, en el carácter público del interés de una de las partes, en cuanto que una transgresión de sus obligaciones implicaría una intervención necesaria del Estado, pero cuando el transgredido es el sujeto privado no le sustituye obligatoriamente el aparato estatal. Se produce, pues, dentro de la relación funcional una asimilación dogmática de la equivalencia: actuación de la administración = interés público, sin enjuiciar dicha relación en su conjunto, de aquí que se lleve a cabo una interpretación o una comprensión autoritaria de la relación misma.

---

vacación general y profunda, dirigida principalmente a abrir los órganos administrativos a energías frescas y activas y en el interior de ésta excitar a los ya fuertes, despertar a los dormidos, disminuir los parásitos... de modo que en los servicios del Estado se establezca una relación equitativa entre trabajo y recompensa y —quizá con sistemas asumidos de la industria privada— sea posible en las dependencias administrativas que se produzca un rendimiento mayor junto a una disminución proporcional de los gastos.» Ingresso: *Il Diritto Amministrativo italiano nella scienza e nella realtà dello Stato*, «Riv. Dir. Pubb.» 1909, I, p. 62.

(38) GIANNINI: *Parl. e Amm., op. cit.*, p. 152.

Ahora bien, no cabe desconocer que esta concepción iuspublicista obedecía a razones políticas precisas. Ello nos lo demuestra el que ya en la etapa goilittiana se produce la quiebra de la concepción, según la cual allí donde existiese un interés público debería regir una regulación jurídico-pública. Así, sectores como la gestión de servicios públicos, la utilización de bienes públicos con fines industriales, la contratación de obras públicas y los sectores inmobiliario y urbanístico, presididos por un indudable interés público, se configuran dentro de un marco jurídico-privado, coincidiendo, como pone de manifiesto D'ALBERTI, con que todos estos sectores constituyen «casos en los que los interlocutores de la Administración eran económicamente muy fuertes, identificándose con las distintas expresiones del capital» (39). Así pues, no nos puede bastar una mera explicación técnico-jurídica, como resultaría si cerrásemos el tema aludiendo a que el Consejo de Estado no se preocupó de buscar una calificación jurídica apropiada para expresar la naturaleza jurídica de los instrumentos utilizados por la Administración a la hora de gestionar la relación de empleo público.

Reducir la explicación, como decimos, al hecho de que el Consejo de Estado calificase como actos administrativos todos los instrumentos jurídicos de gestión de la organización burocrática, supone describir únicamente un sector de la realidad. Detrás de todo ello subsiste una decidida voluntad política de contar con una organización en la cual la Administración se presentase con todas las prerrogativas de su posición como persona jurídico-pública. Es por ello que, aunque sea posible interpretar y defender a un cierto nivel una concepción contractualista de la relación funcional, no obedecería a una interpretación que tuviese en cuenta la situación real en que, desde sus comienzos, se encontró regulada la relación de empleo público. Si bien, cabe encontrar una construcción de ésta bajo el modelo contractual, históricamente ello no es posible, ya que ni la jurisprudencia ni la legislación han reconocido dicho modelo.

### C) *Las reformas de la primera posguerra*

Con ocasión de la primera guerra mundial, la dimensión de la Administración pública italiana va a sufrir un fuerte incremento.

Así, de 366.292 empleados públicos calculados en 1911 se va a pasar a 472.337 en 1921, lo que supone aproximadamente un incremento

---

(39) D'ALBERTI: *Impiego pubblico, norme privatistiche, proceso del lavoro*. «Giurisp. Cost.» 1977, 2, p. 538.

del 30 por 100 (40). Ello alarma sobre todo al Parlamento, que ve crecer de forma incontenible las partidas presupuestarias del personal de la Administración, por lo que se produce un período en el que predomina una legislación a través de la cual se crean distintas comisiones de estudio en torno al problema de la organización y del personal administrativo, y se emanan normas que permitan al Poder Ejecutivo eliminar al personal ineficiente y jubilar al mayor número posible de funcionarios (41).

La primera norma que podemos examinar en este sentido es el Decreto-ley de 10 de febrero de 1918, número 107, que autoriza la constitución de una comisión con la finalidad de estudiar la reforma de la Administración del Estado (42).

Las bases de dicho estudio se concretaban en los siguientes puntos:

1. La simplificación de los órganos de la Administración y de los controles administrativos, bien en base a una reordenación de los distintos organismos o de sus atribuciones, o bien en base a la supresión de diversos grados jerárquicos y a la reducción en un 25 por 100 del personal de cada Ministerio, así como del de la Administración de los Ferrocarriles del Estado, para lo cual se proponía como punto de referencia la experiencia adquirida a través del funcionamiento de los servicios públicos durante la guerra.

2. El reforzar la responsabilidad de los funcionarios.

3. El ordenamiento orgánico de los sueldos en base a un sistema de plantillas abiertas (43).

4. La reforma de la regulación vigente sobre las pensiones.

5. La consolidación del gasto por cuenta del personal de cada Ministerio y la devolución en beneficio de dicho personal del ahorro realizado, en relación al gasto previsto.

Los trabajos de dicha Comisión se vieron plasmados en el Real Decreto-ley de 23 de octubre de 1919, número 1. Este se caracteriza por contener disposiciones de reducción de diversos grados de las carreras burocráticas (arts. 1.º a 14), así como por implantar el sistema de las plantillas abiertas (art. 15). Este sistema permitía el

---

(40) VITALI: *Aspetti sullo sviluppo economico italiano alla luce della popolazione*, cit. en CASSESE: *Questione Amministrativa e questione meridionale...*, op. cit., página 125.

(41) PRODI: *La riforma burocratica*, «RTDP» 1975, pp. 609 y ss.

(42) Comisión nombrada por Decreto-ley de 21 de febrero de 1918.

(43) Véase más adelante este concepto.

aumento periódico del sueldo de los empleados públicos por razón de la antigüedad en el grado. Con anterioridad, siguiendo el sistema de plantilla cerrada, se obtenía únicamente un aumento de sueldo cuando se ascendía y, como el número de los puestos de la plantilla era fijo, sólo existían dos formas de aumentar el sueldo: por defunción del personal que ocupase puestos superiores o por el progresivo aumento de los puestos de las plantillas orgánicas. Esta reforma, en cambio desvinculaba la obtención de mejoras económicas de la ascensión en la carrera burocrática. Ya veremos más adelante las razones que motivaron este sistema y sus resultados.

Quizá para nuestro estudio sean de mayor interés las normas generales sobre la separación del servicio que conferían a la Administración la posibilidad de eliminar, dentro de los seis meses sucesivos a la publicación del Decreto, a los empleados que no correspondan por su «capacidad, diligencia, asiduidad o conducta a las exigencias del órgano» (art. 55). Con dicha finalidad se instituía un Comité compuesto por un consejero de Estado, un consejero del Tribunal de Cuentas, un magistrado y un abogado del Estado, a los cuales se sumaba en cada caso el director general del que dependía el empleado público que se tratase.

Asimismo, se preveía (art. 60) que, después de la aprobación de las nuevas plantillas orgánicas, debían ser jubilados o separados del servicio a juicio del citado Comité «los empleados que menos respondan a las exigencias de la Administración y den un menor rendimiento de trabajo», hasta lograr que la reducción del personal se ajuste a la medida indicada en las plantillas. El carácter drástico que se quería dar a estas medidas estaba reforzado por el hecho de que las decisiones del Comité en cuestión no podían ser objeto de recurso en vía judicial o administrativa (44).

---

(44) Así lo confirma la sentencia de la IV sección del Consejo de Estado de 10 de febrero de 1922: «Al declararse en aquel párrafo: "las decisiones de los Comités no susceptibles de recursos en vía administrativa o jurisdiccional", la Ley claramente negaba la posibilidad de cualquier recurso, no ya en vía jerárquica o en sede administrativa, sino ante cualquier órgano de jurisdicción.»

No es posible distinguir entre las decisiones del Comité y las consiguientes resoluciones del poder ejecutivo, al efecto de excluir todo control sobre aquéllas y admitir para éstas, al menos, un recurso de legitimidad. Puesto que en este caso el poder ejecutivo no hacía más que recubrir las decisiones del Comité de un elemento formal, no es posible concebir una censura a estas resoluciones que no impliquen un recurso contra las decisiones del Comité. Foro it., 1922. III, p. 107. En el mismo sentido ver las sentencias siguientes: Cons. St. IV sezz. de 20 de enero de 1922, *Giurp. Amm.*, I, 1, p. 14; Cons. St. IV sezz. de 10 de febrero de 1922. *Giust Amm.* I, 1, p. 53.

El Real Decreto-ley de 24 de abril de 1920, por su parte, introduce la suspensión del sueldo correspondiente al período de tiempo durante el cual los empleados del Estado abandonasen voluntariamente sus dependencias o el servicio que realizasen, o coadyuvasen a interrumpir o perturbar la continuidad y la regularidad del servicio.

Nuevamente en 1921, mediante la Ley de 16 de marzo de 1921, número 260, se crea una Comisión parlamentaria de investigación sobre el ordenamiento y el funcionamiento de las Administraciones centrales y los servicios dependientes de éstas, así como de las condiciones del personal respectivo.

Se incluían en la Ley dos orientaciones precisas:

1. Conmensurar la organización administrativa a las necesidades del país y a los recursos presupuestarios, proponiendo modificaciones que hicieran más rápida y eficaz la acción administrativa con un número de empleados públicos más restringido.

2. Estudiar y concretar las medidas urgentes de carácter transitorio que, asegurando condiciones de vida suficientes al personal administrativo, garantizarasen un funcionamiento más racional de los servicios públicos.

En este sentido, se aprobó la Ley de 13 de agosto de 1921, número 1080, mediante la cual se autorizaba al Gobierno a que reordenara la Administración, para hacerla más eficaz y reducir, una vez más, el personal administrativo. También esta vez se ordenaba que cada ministro revisara las plantillas del personal dependiente y que, oído el Consejo de Ministros, dispusiera la separación del servicio de aquellos que por motivos de salud, incapacidad o escaso rendimiento laboral no fuesen reconocidos como aptos para el servicio.

Si a pesar de tales medidas, el personal en servicio resultase todavía superior al número fijado en las nuevas plantillas, cada ministro debería convocar al Consejo de Administración para que designara, dentro de cada grado de la escala administrativa, los empleados que deberían ser colocados en excedencia forzosa, hasta superar el exceso existente. A este propósito se establecía que se debería tener en cuenta, entre otros motivos, para privilegiar la permanencia en el servicio, los méritos y las condecoraciones militares obtenidas durante la guerra y las condiciones de familia, lo cual no deja de ser contradictorio con los principios anteriormente enunciados, ya que un comportamiento ejemplar en situaciones bélicas o las excesivas cargas familiares de un funcionario, no son índices que demuestren necesariamente una mayor diligencia o profesionalidad burocrática, sino que, al contrario,

constituyen un claro ejemplo de utilización de los cargos administrativos como recompensas, lo cual hace que se vuelva a caer en el viejo concepto de usar la Administración pública como un instrumento de política de empleo, de acuerdo con los intereses políticos de un determinado grupo de poder.

Los principales elementos de la legislación de este período son, como hemos visto, la implantación del sistema de las plantillas abiertas y el intento de reducir el personal de la Administración pública.

Como ya hemos aludido anteriormente, el sistema tradicional de organización de las plantillas orgánicas en Italia era el *numerus clausus* de los puestos previstos y la conexión directa entre el ascenso en la carrera administrativa y el incremento del estipendio que recibía el funcionario. Ello se había interpretado como una de las causas principales del aumento de las plantillas orgánicas, ya que para incrementar sus retribuciones salariales los funcionarios presionaban para lograr la creación de nuevas dependencias administrativas para, así, tener una mayor posibilidad de ascender.

Al desligar la progresión en la carrera administrativa de la progresión salarial, se pensaba que cesarían las presiones corporativas. Estas eran las perspectivas que compartían las distintas Comisiones de la primera posguerra. La Comisión Villa afirmaba: «Es necesario desligar la carrera económica del empleado, es decir, desligar el aumento progresivo del estipendio que le corresponde del acceso a los grados superiores, de forma que cada grado por su cuenta pueda asegurar al empleado que permanezca en él, durante todo el tiempo que preste su servicio, una mejor condición económica que el Estado cree poder dar, según la dignidad del grado mismo.»

La Comisión SCIALOJA, por su parte, afirmaba que «el aumento del personal se presenta frecuentemente como el único medio para mejorar las condiciones de carrera de los funcionarios en servicio». Por fin, el Comité DE NICOLA consideraba que con el establecimiento de las plantillas abiertas se satisfacía, así, «una antigua, amplia y fuerte exigencia de la ciencia y de la administración... De esta forma la elección para los grados superiores y directivos podrá ser establecida únicamente mediante el criterio del mérito, sin que las consideraciones que se refieren a las exigencias económicas de los empleados, que hoy han influido dañosamente en tantos casos en el nombramiento de los cargos superiores, sean tenidas en cuenta» (45).

---

(45) Todos citados por CASSESE: *Organizzazione, op. cit.*, pp. 40 y ss.

Sin embargo, no faltaban las voces que no veían el futuro de la Administración de forma tan esperanzadora. Así, JEMOLO se manifiesta bastante escéptico advirtiéndole que «estaría bien que la misma opinión pública se desengañase de algunas de las ventajas que se piensa que están conectadas a dicho sistema... de hecho, el deseo de ascensos, aunque sólo sea por razones de amor propio, no disminuirá con la introducción de las plantillas abiertas y todo empleado se sentirá molesto cuando sea *saltado* por otros a la hora de ascender al grado superior, de igual forma que sucede hoy día» (46).

La realidad daría razón a este autor, ya que la implantación de las plantillas abiertas retrasaba al mismo tiempo el rápido ascenso en la carrera, al desaparecer las presiones económicas que lo motivaban. Así, en la presentación del proyecto de Ley que daría lugar a la creación de la Comisión prevista en la Ley de 16 de marzo de 1921, número 260, se hacen unas declaraciones muy claras al respecto: «El personal de las Administraciones centrales, preocupado de no poder ascender rápidamente en la carrera, y poder así alcanzar en pocos años los puestos directivos, puso en práctica todo tipo de medidas para aprovechar los últimos instantes en los que el viejo sistema debía permanecer todavía en vida; pudieron, así, obtener mediante Decretos-ley improvisados, reformas de las plantillas orgánicas que, aumentando los puestos superiores, les permitiera encontrarse mejor situados en el momento de la aplicación de las plantillas abiertas» (47).

Tampoco el segundo propósito de esta legislación se llegó a conseguir (48); ello se apercibe claramente mediante el hecho de que se

---

(46) JEMOLO: *Sull'ordinamento della pubblica amministrazione in Italia*, «Riv. Dir. Pubb.» 1919, I, pp. 214 y ss.

(47) *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati*, Legislatura XXV sessione 1919-1920. Disegno di legge núm. 1002, p. 2. La presentación de este proyecto continuaba diciendo: «si se observan los Decretos-ley emanados algún mes e incluso algunos días antes del Real Decreto-ley 23, octubre de 1919, núm. 1971, que introdujo las plantillas abiertas, se maravillará uno viendo cuántos Ministerios, justo en esa época, han sentido la necesidad de nuevos reglamentos y de nuevas plantillas que implicaban todas ellas el aumento de puestos superiores, incluso de aquellas categorías que se sabía que estaban destinadas a una supresión inmediata. Los ascensos a estas categorías se han producido hasta el último día de vida del antiguo sistema, recomendándose en algún Ministerio a situar a empleados fuera de plantilla de forma meramente figurativa, para aumentar, mientras tanto, el número de las vacantes.»

(48) Así lo confirman las palabras de JEMOLO: «La Administración mostró una resistencia incoercible a la reducción del número de los empleados, a la supresión de Direcciones generales o de Divisiones o a la eliminación de aquella pequeña sección que la Ley había suprimido; jubilados o separados del servicio no fueron sino poquísimos entre los empleados ineptos o negligentes: una cantidad absolutamente insignificante, pero a través de la puerta abierta por la Ley a cuantos desearan dejar las filas de la Administración salieron muchos de los mejores. Los

créasen en tan corto período de tiempo dos Comisiones para la reducción del personal administrativo, seguidas de dos Leyes que decretaban la supresión de ciertos grados y la articulación de medidas para separar de la Administración el personal ineficiente.

La misma presentación del proyecto de la Ley número 260/1921 nos relata un ejemplo esclarecedor: «No se creería, por ejemplo, que la supresión del grado de jefe de sección, uno de los pilares de la reforma, haya tenido como efecto, en cambio, el aumentar notablemente su número. El citado Decreto de 23 de octubre de 1919, en el presupuesto de que los jefes de sección abolidos cesaran efectivamente de funcionar, ha permitido nombrar los jefes de reparto, para ayudar en los casos precisos a los jefes de división. Pero, de hecho, los jefes de sección continuaron funcionando y, además, a los antiguos se les añadían los nuevos, debido a los aumentos de plantillas y a los ascensos apresurados a los que nos hemos referido anteriormente, y a todo ello se han superpuesto los jefes de reparto, que funcionan también como jefes de sección» (49).

En principio, se podría hablar de fracaso de este intento legislativo, aunque ello supondría apuntar sobre un objetivo falso.

En realidad, el creciente intervencionismo estatal no hacía sino reclamar nuevas dependencias burocráticas, siendo ello apoyado por casi todos los partidos políticos a excepción de un sector minoritario de la derecha. Pero cuando los gastos del funcionamiento de la máquina burocrática se reflejaban necesariamente en el aumento de los impuestos, se preconizaba una Ley de reforma burocrática que ya se sabía que no se podía llevar a cabo, por lo que estas Leyes de reforma pretenden principalmente calmar las posibles críticas del electorado (50). De hecho, por ejemplo, el gasto del personal de la Administración pasa entre 1915 y 1920 de 912 a 4.580 millones de liras (51).

---

jóvenes, entendiendo el término con gran amplitud, intuían que se había quedado bloqueada toda posibilidad de hacer carrera; los puestos superiores, si bien no serían objeto de supresión o ésta se realizaría muy posteriormente, no serían ciertamente aumentados y era vano esperar una eliminación desde lo alto: durante años no se celebrarían oposiciones ni ascensos; mejor abandonar la Administración aprovechando unas modestas ventajas económicas y buscar en otro lugar unas perspectivas laborales más halagüeñas.» *L'ordinamento della burocrazia nel decreto de 11 de noviembre de 1923* núm. 2395, «Riv. Dir. Pubb» 1924, I, p. 85.

(49) *Atti parlamentari, sessione 1919-1920...*, op. cit., p. 4.

(50) En este sentido, véase EINAUDI: *La riforma burocratica del 1921*, en «Cronache economiche e politiche di un trentennio» (1893-1925). Vol. VI (1921-1922). Torino. EINAUDI, 1966, p. 546.

(51) *Atti parlamentari, sessione 1919-1920*, op. cit., p. 4.

Ahora bien, si analizamos detenidamente el contenido de las normas emanadas en este período, no cabe duda que se dotaba a la Administración de unos medios poderosos para depurar los elementos nocivos a la organización administrativa, más aún teniendo en cuenta que para recurrir frente a las posibles medidas de reducción de personal el empleado público afectado debía acudir a la tutela jurisdiccional del Consejo de Estado.

Es interesante observar la línea interpretativa del Consejo de Estado en la resolución de los casos de separación del servicio, producidos en base a las Leyes de 1919 y 1920. Estas resoluciones tienen lugar ya en el período fascista y por ello hay que tener en cuenta de algún modo la influencia de la nueva supervalorización de los intereses del Estado.

En las sentencias del período 1922-1923 se observa, efectivamente, cómo prima el carácter autoritario de las medidas administrativas que implicasen separaciones del servicio (52). Se aprecia en dichas sentencias el reconocimiento del juicio unilateral emitido por la Administración sobre el rendimiento del funcionario, limitándose el órgano jurisdiccional a un mero control de los elementos formales del acto. Así, se afirma que «el procedimiento para la separación del servicio de un empleado por escaso rendimiento es algo esencialmente diverso del procedimiento disciplinario y no requiere, por tanto, las garantías procesales establecidas para este último en favor de los interesados; no es posible, por ello, la indicación de los hechos concretos de los que se deduzca el escaso rendimiento, sino que basta la simple motivación» (53), o también que «la IV Sección no puede revisar el contenido del motivo de separación de un empleado gubernativo fundado en el escaso rendimiento, y bajo el aspecto del exceso de poder debe rechazarse el recurso del empleado cuando de los documentos ya

---

(52) A la misma conclusión llega RIUSCIANO: *L'impiego pubb.*, op. cit., pp. 78 y ss., el cual manifiesta que «el supremo colegio de la justicia administrativa asume una posición de perfecto acoplamiento no sólo a la Ley..., sino al significado intrínseco de la línea política» y recoge una sentencia del Cons. St. IV sezz de 27 de noviembre de 1922. *Giust. Amm.*, 1922, p. 402, en la cual, refiriéndose a la ordenación de los órganos, a las relaciones jerárquicas y disciplinarias y a las aspiraciones del funcionario a sucesivos ascensos en su carrera, se precisa que: «debe necesariamente considerarse remitida al inimpugnabile y discrecional criterio de las administraciones públicas a las cuales no puede desconocerse la posibilidad de introducir en la ordenación de los organismos públicos todas las reformas e innovaciones que vengan requeridas por el interés general.» Véase además la jurisprudencia recogida por el mismo autor en dichas páginas.

(53) Cons. St. IV sezz. de 15 de diciembre de 1922. *Giust. Amm.*, I, 1, p. 477.

resulta en todo caso que el servicio prestado no fue simple calificado como loable» (54).

Incluso se llega a razonar en términos de excepcionalidad de la Ley para justificar la libre discrecionalidad de las medidas administrativas: «A la hora de la aplicación de una Ley excepcional (se refiere a la Ley número 1080 de 1921), que mira a la reforma de la Administración y a la depuración del personal, el juicio de las comisiones especiales a las cuales les viene atribuida la delicada función de formular las propuestas de separación del servicio, aun debiendo tener en cuenta las calificaciones anuales de los empleados, no debe sentirse vinculado por éstos, teniendo un contenido más amplio y diverso, pudiendo incluso adoptar la opinión que los jefes de los negociados han dado de sus dependientes» (55).

Así pues, el período que comprende la primera posguerra hasta la llegada del fascismo, se sigue caracterizando como las anteriores, tanto en el plano legislativo como en el jurisdiccional, por el predominio incontestado del interés público que preside la actuación de la Administración, dentro de la relación existente entre ésta y el empleado público.

#### IV. DEL TEXTO ÚNICO DE 1923 A LA CAÍDA DEL RÉGIMEN FASCISTA

##### A) *Los Reales Decretos de 1923*

La subida al poder del Partido Fascista no va a suponer un cambio sustancial en la concepción del empleo público, pues las bases jerárquicas y autoritarias estaban ya presentes en el ordenamiento anterior (56).

(54) Cons. St. IV sezz. 5, de 25 de mayo de 1923. *Giust. Amm.*, I, 1, p. 374. En el mismo sentido se pronuncian otras sentencias, entre ellas: 1) Cons. St. IV sezz. de 21 de abril de 1923. *Giust. Amm.*, I, 1, p. 338: «Cuando la separación se produzca por escaso rendimiento se puede y se debe tener en cuenta únicamente el trabajo efectivo y útil prestado, prescindiendo de las causas, las cuales no es necesario que sean achacables a la culpa del despedido.» 2) Cons. St. IV sezz. de 24 de noviembre de 1922. *Giust. Amm.*, I, 1, p. 417: «No existe exceso de poder en el juicio emitido por la Comisión a propósito, sobre la separación de un empleado, cuando no exista contradicción entre los elementos de juicio de los que ésta se ha servido y las conclusiones a las que ha llegado.»

(55) Cons. St. IV sezz. de 2 de febrero de 1923. *Giust. Amm.*, 1923, I, 1, p. 69.

(56) Como ha destacado GIANNINI, *Impiego pubb.*, op. cit., p. 298. Los decretos más característicos del período fascista números 2395 y 2960, de 1923, contienen los proyectos formulados por la Comisión Ranelletti, nombrada mediante D. Lg. Lt. 10 de febrero de 1918, número 107, Comisión que, a su vez, no hizo sino sistematizar la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado durante el período inmediatamente anterior.

Sin embargo, sí se van a acentuar ciertos rasgos de la relación funcionarial, sobre todo en lo que respecta al tema de la fidelidad y del control ideológico de los dependientes públicos, así como de la dependencia jerárquica y la rigidez en el encuadramiento y en los ascensos dentro de la carrera burocrática (57).

Mediante la Ley de 3 de diciembre de 1922, número 1601, se delegaba al Gobierno la reordenación de la Administración pública. Fruto de esta delegación legislativa serían los Reales Decretos de 11 de noviembre de 1923, número 2395, y de 30 de diciembre de 1923, número 2960.

El primero de ellos (58) hacía referencia al ordenamiento jerárquico de las distintas administraciones del Estado, mediante el cual se establece y regula la clasificación del personal dependiente del Estado a efectos del tratamiento económico, de las normas de los distintos cuerpos y de las modalidades de asunción de los diversos empleos. En tal sentido, el personal venía dividido en tres grupos: A, B y C, y clasificados a su vez en 13 grados diversos.

Se establecían, asimismo, las distintas plantillas orgánicas, prohibiéndose que se efectuasen aumentos de personal en cualquiera de las plantillas, aunque se hubiesen producido reducciones en el orgánico de otras.

Los sueldos se establecían de acuerdo con una escala en la cual a cada grado quedaba asignado un determinado estipendio, pudiendo éste aumentar dentro de cada grado a causa de la antigüedad, pero sin que la acumulación de estos aumentos pudiese rebasar el sueldo inicial del grado superior.

Los ascensos a los primeros grados de la jerarquía se realizaban mediante designación política. Los ascensos a cargos intermedios son atribuidos en base a un concurso de méritos, mediante designación del Consejo de Administración. Y los ascensos a cargos inferiores se efectuaban en base a oposiciones restringidas y a la antigüedad, interviniendo en casi todos ellos el dictamen o la designación del Consejo de Administración.

Este Consejo de Administración, cuya composición viene regulada en el Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, número 2960, está formado, dentro de cada Ministerio, por los directores generales o funcio-

(57) La consideración de la *politicità* como elemento que distingue el período fascista del anterior período democrático-liberal es destacada también por Prodi, *La riforma...*, op. cit., p. 610.

(58) El mencionado Real Decreto 11 noviembre 1923, núm. 2395, se veía desarrollado, a su vez, por el Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, núm. 3084.

narios de cargo equiparado o superior y está presidido por el Ministro o el Subsecretario de Estado.

Se prevé, sin embargo, que sean regulados por disposiciones especiales los sistemas de ascenso de las Fuerzas Armadas, de la Magistratura Judicial y Militar, de la Abogacía del Estado, de la Carrera Diplomática y de los docentes universitarios, de las Escuelas Medias y de los Institutos Agrarios.

El acceso a los distintos cuerpos A, B y C tiene lugar mediante oposición, para lo cual se requiere previamente la posesión del título de estudios superiores, de grado medio y de grado primario, respectivamente.

Una vez aprobada la oposición se requiere un período de prueba superior, al menos, a seis meses, no pudiendo asumirse personal en grado de prueba en número superior a los puestos vacantes en el escalafón respectivo.

Para la obtención del nombramiento es necesario recabar el juicio favorable del Consejo de Administración, ya que el personal que a juicio de la Administración no sea considerado idóneo es despedido sin derecho a indemnización alguna y sin que dicha decisión pueda ser objeto de recurso.

Finalmente, queda establecido que en las distintas oposiciones, a igualdad de méritos, tienen preferencia los empleados que reúnan una serie de elementos relativos a méritos de guerra (medallas, mutilados, heridos, etc.) y prestación loable de servicios o tengan mayor edad.

Con todo ello se pretendía cumplir los propósitos expuestos en el Informe al Rey que precedía la emanación del Decreto número 2395, propósitos en los que se contenía una parte considerable del programa de reordenación administrativa del Estado del Gobierno fascista.

Estos propósitos eran:

1. Fijar la equivalencia de grados entre los empleados adscritos a servicios diversos y equilibrar el tratamiento económico entre los empleados del mismo grado.
2. Hacer corresponder a la jerarquía de grado la jerarquía de estipendio.
3. Igualar, en el límite de lo posible, las probabilidades de ascenso en la carrera, entre los empleados adscritos a las distintas ramas de la Administración estatal.
4. Fijar las plantillas orgánicas relativas a cada servicio.

5. Construir un ordenamiento que atenuase en el futuro la reproducción de los actuales desequilibrios.

6. Adecuar mejor la remuneración a la importancia del grado.

7. Asegurar en los ascensos un conveniente proceso de selección (59).

No ha faltado, sin embargo, quien rápidamente hiciera notar que la ordenación de la carrera administrativa efectuada, si bien no resultaba lentísima, «no es tampoco una carrera que pueda atraer a quien supere en bien poco la mediocridad» (60).

No se puede hacer, sin embargo, una valoración aislada de este Decreto sin ponerlo en relación con el Decreto sucesivo de 30 de diciembre de 1923, número 2960, relativo al *status* jurídico de los empleados civiles de la Administración del Estado, puesto que, como reza el Informe al Rey que precede, a su vez, este último Decreto (61), la regulación del *status* jurídico venía a integrar el anterior Decreto sobre la ordenación jerárquica de la Administración.

Dentro del mismo Informe se hace ya una indicación precisa de que las nuevas normas deberán tener presente «algunas directrices esenciales de alta importancia moral». Entre ellas se destaca la consideración de la relación de empleo público como una *relación ética*, razonándose dicha proposición en base a que «el empleado viene admitido, normalmente, por toda la vida, en el complejo administrativo, con el fin de que dedique a éste todas sus fuerzas de ingenio y de cultura en el ámbito de los fines sociales y políticos que son propios del Estado». De ello se deducía que se trataba, por tanto, «de una relación de fidelidad que sólo puede contraer aquel que por su mentalidad y por sus inclinaciones viva y actúe de modo conforme a las tendencias ideales y políticas que son propias de la Administración».

El contenido de este último Decreto se desarrollará, por tanto, bajo una marcada orientación ideológica que se pone de manifiesto en distintos preceptos que vamos a examinar a continuación.

La aceptación y colaboración con la línea política del Gobierno y del Estado viene reflejada en distintas etapas de la vida del empleado público. En primer lugar se exige, como condición previa a la obtención del nombramiento de empleado público, «haber mantenido una

---

(59) Informe al Rey contenido en la «Gazz. Uff.», 17 de noviembre de 1923, número 270.

(60) JEMOLO, *L'ordinamento...*, op. cit., p. 87.

(61) Dicho Informe se encuentra en la «Gazz. Uff.» de 24 de enero de 1924, número 17.

regular conducta civil, moral y política, a valorar mediante juicio inimpugnabile de la Administración.

Antes de iniciar el período de prueba, el empleado público debía prestar una promesa solemne, cuya fórmula venía repetida como juramento cuando el empleado obtenía el nombramiento definitivo, en la que se contenía, junto a la fidelidad al Rey y el cumplimiento diligente de las funciones encomendadas, el juramento de no pertenecer, ni en la actualidad ni en el futuro, a asociaciones o partidos cuya actividad no se conciliara con los deberes de su función (62).

La importancia jurídica del cumplimiento del contenido del juramento venía reafirmada por la doctrina del Consejo de Estado, el cual consideraba a éste como «la representación y el símbolo de la relación de fidelidad que constituye una de las bases del empleo público: su violación supone no sólo una transgresión de las obligaciones que pesan sobre el empleado, sino que señala al mismo tiempo la decadencia del *ánimus*, en ausencia del cual la relación de empleo público viene privada de su esencia» (63).

En el capítulo de las incompatibilidades se disponía que el Ministro podía declarar incompatible con el puesto toda ocupación o actividad que no considerase conciliable con los deberes del cargo o que no se debiese consentir por razones de oportunidad. Formulación ésta que por su contenido genérico dotaba a la superioridad jerárquica de una fuerte arma de cariz disuasorio.

Finalmente, entre las sanciones disciplinarias encontramos como tipos sancionatorios: «las manifestaciones inconvenientes a la unión administrativa, política o social, del Estado»; «publicar o participar en publicaciones que dañen el prestigio o el crédito del Estado»; «faltar al juramento prestado, ya sea por actos concretos o por actividades que contradigan de manera fundamental a dicho juramento»; o el «hacer manifestación pública de propósitos hostiles a las instituciones vigentes».

---

(62) La fórmula completa del juramento era la siguiente: «Juro que seré fiel al Rey y a sus Reales sucesores, que obedeceré lealmente el Estatuto y a las demás Leyes del Estado, que cumpliré todas las obligaciones de mi cargo con celo y diligencia en beneficio del bien público y el interés de la Administración, observando escrupulosamente el secreto de oficio y adecuando mi conducta, incluso la privada, a la dignidad del empleo.

Juro que no pertenezco ni perteneceré a asociaciones o partidos cuya actividad no se concilie con los deberes de mi cargo.

Juro cumplir todos mis deberes con la única finalidad del bien inseparable del Rey y de la Patria.»

(63) Cons. St. IV sezz. 15 de enero de 1941, núm. 21, «Rev. Pub. Imp.», 1941, volumen III, parte II, p. 212.

A su vez, la supervaloración de la dependencia jerárquica es manifiesta en el nuevo ordenamiento de la carrera funcionarial. Ya desde el inicio de ésta, el Ministro, mediante decreto, que no necesita ser motivado y que no puede ser objeto de recurso, puede negar la Admisión del candidato a las distintas oposiciones de ingreso en la Administración.

Durante el transcurso de su carrera, el empleado público es controlado estrechamente por sus superiores jerárquicos, de cuyo juicio favorable depende para prosperar profesional y económicamente. El principal instrumento de control lo constituye el Consejo de Administración, que, como ya hemos mencionado anteriormente, está constituido en cada Ministerio por los directores generales o personal equiparado que ostente la dirección efectiva de un servicio y el jefe de personal, estando presidido por el Ministro o el Subsecretario de Estado. A este Consejo corresponde la decisión final e irrecorrible sobre las calificaciones incluidas en la hoja de servicios de cada empleado. Estas calificaciones, que iban desde la calificación de óptimo a la de malo, tenían su importancia, tanto en el orden económico como en el de la promoción profesional del empleado. Así, por ejemplo, los años en los que el empleado no hubiera obtenido, al menos, la calificación de «bueno», no se computaban en relación a los aumentos periódicos de estipendio y, asimismo, la obtención de calificaciones inferiores a «bueno», como la de «mediocre» o «malo», implicaban la imposibilidad de participar durante una serie de años en oposiciones de ascenso.

En estas calificaciones no se dejaba, además, de traslucir la importancia de la relación jerárquica, tanto que estaba dispuesto que no se pudiese obtener la calificación de «óptimo» en los casos en los que se «hubiese intentado ejercer presiones indebidas a los propios superiores», incluso cuando dicha conducta no hubiese sido considerada como punible.

El nombramiento de los cargos superiores, como en el anterior decreto, está reservado al Consejo de Ministros, mientras que en el resto de los casos, a excepción de ascensos debidos a oposiciones o regulados por normas especiales, se requiere el dictamen del Consejo de Administración. Asimismo, para la mera designación de los candidatos a ascender por méritos, interviene el juicio, que no puede ser objeto de recurso, del Consejo de Administración.

La separación del servicio por motivos de salud, escaso rendimiento o por necesidades del servicio, es decretada, en relación a los cargos

superiores, por el Consejo de Ministros y, en el resto de los casos, mediante dictamen del Consejo de Administración.

La importancia, pues, de obtener el beneplácito de los órganos superiores se convierte en el eje fundamental de la conducta del empleado público, ya que el ordenamiento ha dejado en manos de dichos órganos la toma de decisiones que con mayor incidencia afectan a la vida del funcionario.

Por otro lado, el principio jerárquico queda defendido ampliamente a través de las sanciones disciplinarias. Efectivamente, aparecen constreñidas, mediante la reducción del salario, las conductas incorrectas frente a los propios superiores, la insubordinación leve y la tolerancia de irregularidades en el servicio, de actos de indisciplina, de comportamiento incorrecto o de abusos por parte del personal dependiente.

Con la suspensión y privación del estipendio, en caso de insubordinación grave; publicar o participar en publicaciones de crítica desleal o acriminosa contra la Administración o los superiores; por cualquier manifestación colectiva que mire a ejercer presión sobre la acción de los superiores o a disminuir su autoridad; o por denigración de la Administración o de los superiores.

Y, finalmente, con la separación del servicio, por la incitación a la insubordinación colectiva y por graves actos de insubordinación contra la Administración o los superiores cometidos públicamente «con evidente ofensa del principio de disciplina y de autoridad».

Junto a estas sanciones se sitúa la posibilidad de considerar como renuncia voluntaria al empleo, el abandono del puesto de trabajo o la interrupción o la perturbación de la continuidad y la regularidad del servicio, así como la instigación a tales actos. Con ello se privilegiaba un instrumento legal antihuelguístico, ya que, como sabemos, mediante una resolución administrativa se obtenía el mismo resultado que el de la separación del servicio, sin que el afectado gozase de las garantías del procedimiento disciplinario.

También, en el sentido de resaltar la importancia de la línea jerárquica, se prevé que las observaciones que el funcionario considere oportuno realizar, sobre los servicios a los que venga adscrito o sobre los eventuales inconvenientes relativos a la ejecución de las misiones que le fuesen confiadas, deberían ser formuladas siguiendo exclusivamente la línea jerárquica (64).

---

(64) La exposición previa al Real Decreto de 11 de noviembre 1923, núm. 2395, hacía ver que el criterio que inspiraba el nuevo sistema de ordenación del empleo

El predominio del interés del servicio lo vemos reflejado en distintas disposiciones. Así, el empleado puede ser destinado a desarrollar una función correspondiente a una calificación profesional superior por razones del servicio. Por el mismo motivo puede ser decretada la separación del servicio y, viceversa, puede ser denegada la renuncia al empleo que formule el funcionario.

Finalmente, la consideración moral del funcionario viene recogida extensivamente en el decreto que examinamos. Ya vimos que era requisito indispensable para el ingreso en la Administración la posesión de una regular conducta moral. Asimismo, en el juramento de toma de posesión se incluye la promesa de adecuar la conducta, incluso privada, a la dignidad del empleo. La misma conducta privada cuenta también como elemento de juicio para la emisión de las calificaciones de la hoja de servicios. Las sanciones disciplinarias, por su parte, prevén como motivos sancionatorios las faltas leves, incluso las cometidas fuera del servicio; la conducta irregular; la ofensa al decoro de la Administración y las ofensas contra el honor o de cualquier otro tipo que demuestre defecto de sentido moral.

#### B) *El intento de «fascistizzazione» del mundo funcional*

Se recoge, pues, en esta nueva ordenación gran parte de la experiencia del período liberal anterior, sobre todo en lo referente a los propósitos de contener el gasto del personal administrativo y en el intento de dotar a la organización burocrática de una mayor eficiencia.

Lo que sí a quedar alterada es la concepción del funcionario en relación al papel que el nuevo concepto de Estado le otorga. En el período anterior, la tradición parlamentaria y el juego liberal-democrático de las fuerzas políticas conducían a primar la valoración técnica del funcionario, exigiendo al máximo la neutralidad política de éste en el ejercicio de su función pública. Con la llegada del fascismo, esta consideración de la función prevalentemente técnica del empleado público va a ser acompañada de una valoración de la función política que el dependiente público, como parte del Estado, debe desarrollar.

El propio MUSSOLINI haría explícita esta nueva concepción afirmando que el empleado público «no debe ser considerado como un

---

público era la correspondencia entre carrera militar y carrera civil. *Atti della Camera. Legislatura XXVII, «Documenti», núm. XI, p. 687.*

elemento extraño, sino como parte integrante, esencial, de todo el complejo organismo, mediante el cual se realiza, en una forma que osaría calificar de sensible y física, la idea jurídica del Estado» (65).

De aquí se desprende fácilmente cómo viene mitificada la relación orgánica, quedando aparte toda otra consideración que pudiese aludir a la posibilidad de que el funcionario buscara a través del empleo público una mera actividad laboral que le reportase una retribución económica con la que hacer frente a sus necesidades materiales.

El paso decisivo que se opera en este período lo describe perfectamente D'ALESSIO (66) cuando dice que: «La afirmación, a la cual se podía llegar, incluso antes, pero a través de un discutido procedimiento lógico, del deber fundamental del funcionario de inspirar su conducta en aquellos mismos ideales que constituyen la esencia del interés nacional perseguido por el Gobierno y por las autoridades públicas en general es hoy un fundamento básico del Derecho positivo».

No olvidemos que todo ello va unido de modo paralelo a una identificación del concepto de Estado con los valores del Partido Nacional Fascista. Tanto es así que uno de los autores de la época llegaría a afirmar que la relación de empleo público se diferencia del resto de las relaciones laborales por una especial obligación de fidelidad al Duce, lo que «constituye el carácter principal del empleo público» (67).

Se va a producir así un intento de *fascistizzazione* de todo el aparato público, que se vendría desarrollando progresivamente en el terreno normativo a todo lo largo de la etapa fascista, con el claro propósito de obtener la fidelidad política de la burocracia. En este sentido son dos las líneas de acción de la política legislativa:

1. Vincular la Administración a la política del PNF.
2. Favorecer y privilegiar el ingreso en la Administración y el ascenso en la carrera burocrática a los funcionarios que militasen en el fascismo.

El secretario del PNF, FARINACCI, en el discurso pronunciado el 22 de marzo de 1925, en el VI aniversario de la fundación de los *Fasci di Combattimento*, exponía claramente cuáles eran las ideas del Régimen respecto a la burocracia: «El fascismo no es un partido, es una religión, es el porvenir de la nación. Por tanto, tenemos el derecho a

(65) MUSSOLINI: «Discorso agli impiegati, 3 de enero de 1924», *Scritti e Discorsi*. Vol. IV. U. Hoepli Ed. Milano, 1934, p. 11.

(66) D'ALESSIO: *Aspetti attuali del diritto pubblico italiano*. «Riv. Dir. Pubb.», 1928. I, p. 20.

(67) BENEDETTI: *Nuovi aspetti del rapporto di pubblico impiego*, «Riv. Pubb. Imp.», III, 1941, I. p. 100.

exigir que todo sea fascista, que todo esté al servicio del régimen fascista. No es posible que un Gobierno que está desarrollando su revolución pueda servirse del trabajo de quien no forma parte de ella o de quien, todavía peor, ¡es contrario a ésta! Se presenta para nosotros como gravísimo el problema de la burocracia.

Es necesario plantear este dilema a todos los dependientes del Estado: o que se vayan o que se sometan al Régimen. La obra del Gobierno fascista ha sido verdaderamente maravillosa, pero ha encontrado un gran obstáculo en la burocracia, donde se encuentran todavía los hombres introducidos por Gobiernos a los que nuestra revolución ha sepultado para siempre y hombres que hoy, a través de la ofensiva del pacifismo, nos combaten saboteando nuestra obra en los Ministerios. Nosotros sostenemos que si antes no se produce la *fascistizzazione* de la burocracia, no es posible entroncar nuestra revolución en el Estado» (68). Con este propósito MUSSOLINI presentaba a la Cámara de Diputados un proyecto de Ley tendente a separar del servicio al personal de la Administración que, en razón a las manifestaciones que realizasen dentro o fuera del ejercicio de sus funciones, no dieran plena garantía del fiel cumplimiento de sus deberes o fuesen considerados incompatibles con la línea política del Gobierno. Producto de ello fue la Ley de 24 de diciembre de 1925, número 2300, que autorizaba al Gobierno hasta el 31 de diciembre de 1926 a realizar separaciones del servicio por motivos políticos.

En concreto, el artículo 10 de la mencionada Ley concedía al Gobierno la facultad de «separar del servicio, incluso fuera de los casos previstos en las leyes vigentes, a los funcionarios, empleados y agentes de todo orden y grado, civiles y militares o dependientes de cualquier administración del Estado que, por razón de manifestaciones realizadas dentro o fuera del *ufficio*, no den plena garantía de un fiel cumplimiento de sus deberes o se coloquen en condiciones de incompatibilidad con las directrices políticas generales del Gobierno».

La separación indicada se realizaba mediante Decreto Real a propuesta del ministro competente, exceptuando el caso de los altos grados militares, la magistratura y el profesorado universitario, para los que se necesitaba el acuerdo del Consejo de Ministros. Por último, cabe señalar que, contra estas resoluciones, sólo se admitía (art. 3.º)

---

(68) FARINACCI: *Un periodo aureo del Partito Nazionale Fascista. Raccolta di discorsi e dichiarazioni a cura di Renzo Bacchetta*. Franco Campitelli Ed. Foligno, 1927, p. 59.

el recurso al Consejo de Estado por incompetencia o violación de ley o el recurso en vía extraordinaria al Rey.

En realidad, esta reforma tiene su origen en un proyecto de ley presentado por el Gobierno a la Cámara el 28 de mayo de 1925 (69), en el cual se ponía de manifiesto la necesidad de que el Estado se pudiese proteger, no ya del incumplimiento del funcionario en lo relativo a las meras prestaciones laborales, sino a faltas que pudiera cometer «respecto a los factores espirituales de la relación de empleo público».

Este intento de «control espiritual» va más allá de la exigencia del cumplimiento de los propósitos contenidos en el juramento de la toma de posesión, puesto que se considera posible el mantenerse fiel a los límites formales del juramento y que se puedan adoptar al mismo tiempo actitudes «de manifiesta incompatibilidad con los deberes intrínsecos de su posición al servicio del Estado». Por ello, frente a este tipo de conducta no se contrapone una sanción disciplinaria, sino directamente una resolución de separación del servicio (70).

El indudable carácter de medida de depuración política viene expresamente reflejado en el propio discurso de Mussolini en la presentación del mencionado proyecto de ley, cuando afirma la *obligación* del empleado público de mantener *ilesa su status dignitatis*, tanto dentro como fuera del ejercicio del cargo público, y, añade, que juez y vigilante único del cumplimiento de esta obligación no puede ser otro que el Gobierno. Se trata, por tanto, de equiparar la fidelidad al Estado con la fidelidad al Gobierno, en coherencia con el ideal fascista de simbiosis de los ideales del Partido con los de la Nación.

El límite temporal de esta potestad concedida al Gobierno no pasó inadvertido en la discusión parlamentaria de la ley. Así RUFFINI hacía observar que «si verdaderamente se pretende del funcionario del Estado una sumisión incondicional de su alma..., es lícito preguntarse ¿por qué habéis asignado a la ley la duración de un año?, ¿por qué no os garantizáis contra el fatal e incoercible resurgir de espíritus indomables e independientes en los funcionarios del Estado? La ley, por tanto, se presenta como un instrumento predispuesto a utilizarse

(69) *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XXVII, Disegno di legge*, núm. 542.

(70) Así, el Consejo de Estado, en sentencia de 10 de marzo de 1939, núm. 187, confirma la inaplicación de las reglas legales y jurisprudenciales que se refieren al procedimiento disciplinario cuando la separación del servicio haya sido originada por incompatibilidad con las directrices políticas generales del Gobierno. «Riv. Pubbl. Imp.», 1939, vol. I, parte II, p. 278.

contra determinados individuos ya designados y es, en el fondo, diciéndolo con su dura expresión, una ley de persecución» (71).

Estas palabras de RUFFINI encontraron un eco en el Gobierno no precisamente en el sentido deseado por el citado senador, ya que en 1927, una vez aprobada la Ley de 31 de enero de 1926, número 100, que en su artículo 1.º atribuía al Gobierno la facultad de emanar normas jurídicas con valor de Ley, se procedió, mediante el Real Decreto de 6 de enero de 1927, número 57, a la reforma de los artículos 51 y 52 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, número 2960, relativo al Estatuto Jurídico del Personal de la Administración Pública. En esta reforma se consagra de modo definitivo, junto a las anteriores causas de separación del servicio (incapacidad, motivos de salud, escaso rendimiento y razones del servicio), un nuevo supuesto, consistente en la deslealtad o incompatibilidad con la política del Gobierno en los términos ya mencionados.

También, dentro de la línea de imposición de la política fascista en la Administración pública, cabe incluir disposiciones como la ordenanza del 17 de noviembre de 1940, número 873, del ministro de Educación Nacional, en la que se establecen, en relación al personal docente, obligaciones que escapan a la estricta actividad escolar e imponen que dicho personal deba prestar su colaboración y ayuda respecto de las organizaciones juveniles fascistas, con el agravante de que si no cumpliesen dicho servicio con la diligencia debida no les podría ser atribuida la máxima calificación en sus hojas de servicio.

Posteriormente, mediante una Ordenanza de la presidencia del Consejo de Ministros (72) de 21 de febrero de 1941, se llega a privilegiar abiertamente los deberes políticos del funcionario respecto a los deberes concernientes a su prestación laboral. En efecto, en dicha ordenanza se establecía la obligación de asistir a las manifestaciones promovidas por el PNF a todos los miembros de las distintas administraciones públicas, incluso aunque éstas tuviesen lugar durante las horas de trabajo. La ausencia a dichas manifestaciones debería ser controlada por los jefes de cada departamento para su eventual punición disciplinaria y, asimismo, debería ser enviada una relación de los ausentes a los órganos del Partido para que éste tomara las medidas pertinentes.

---

(71) *Atti Parlamentari Senato*. Legislatura XXVII, I sessione. 1924-1928. Disc. Vol. IV, p. 4361.

(72) «Foglio di Dispos. del P. N. F.», núm. 64, del 21 de febrero de 1941-XIX.

• Finalmente, dentro de este conjunto de medidas que tenían como contrapartida una depuración de elementos indeseables o «incompatibles» con la política del Gobierno, podemos añadir aquellas que, como influjo de la política italiana de asimilación de la ideología nazi, dieron como resultado la depuración de los dependientes de raza hebrea dentro de la Administración pública.

El primer paso en este sentido se realiza mediante el Real Decreto de 5 de septiembre de 1938, número 1390, en virtud del cual se elimina dentro del ámbito escolar y cultural a las personas de raza hebrea mediante la prohibición de enseñar en las escuelas estatales o paraestatales de cualquier orden y grado y de pertenecer a las Academias, Institutos y Asociaciones de Ciencias, Artes y Letras.

A continuación, mediante el Real Decreto-ley de 17 de noviembre de 1938, número 1728, se prohibía a los dependientes de las Administraciones civiles y militares del Estado, de las Administraciones provinciales y municipales, de los entes paraestatales y de las asociaciones sindicales y entes colaterales la celebración de matrimonio con personas de raza hebrea y, además, con cualquier persona de nacionalidad extranjera, so pena de la pérdida del puesto en caso de transgresión.

Asimismo, en dicho Decreto-ley se contenía la orden de expulsión de las personas de raza hebrea de los aparatos de la Administración central, provincial y municipal y de todo tipo de ente público.

Indudablemente, el contenido jurídico de esta normativa es de una importancia relevante, ya que puede ser considerado como un punto de ruptura claro y evidente, con toda la tradición civil italiana, produciéndose una violación flagrante del Estatuto Albertino, ya que se quebraba uno de los grandes principios formales de dicho Estatuto: el principio de igualdad ante la Ley, que hasta entonces había sido jurídicamente respetado (73).

El segundo conjunto de medidas adoptado por el régimen fascista tendía, como hemos dicho al principio, a privilegiar la presencia de elementos fascistas dentro de la propia Administración. Este proceso se inicia con el Decreto del Jefe del Gobierno de 17 de diciembre de 1932, mediante el cual se autoriza a convocar oposiciones de ingreso en la Administración durante el año 1933. Pero basándose en la facultad de que gozaban las Administraciones públicas de establecer

---

(73) Véase finalmente el Real Decreto-ley de 15 de noviembre de 1938, núm. 1779, que refunde en un texto único todas las normas emanadas para la defensa de la raza en la Escuela italiana.

nuevos requisitos respecto a los ya establecidos por la Ley, se viene a incluir en su artículo 2.º, como requisito de admisión como candidato a las distintas oposiciones, «la afiliación al Partido Nacional Fascista y (según la edad) a los Fascios Juveniles de Combate». Esta disposición se incluiría en las sucesivas autorizaciones anuales de convocatoria de oposiciones de ingreso en la Administración pública, constituyendo, sin lugar a dudas, la norma que con más fuerza intenta la penetración fascista en las filas burocráticas (74).

La medida política anterior se verá complementada con la Ley de 28 de septiembre de 1940, número 1482, mediante la cual estaba prevista la afiliación al PNF como requisito indispensable para poder ascender dentro de la carrera burocrática.

Iguales previsiones habían sido tomadas con los asalariados de la Administración mediante el Real Decreto-ley de 3 de junio de 1938, número 827.

Paralelamente se disponen medidas de auténtico favoritismo dentro de la Administración pública en favor de los funcionarios pertenecientes al partido fascista. Ejemplo de ello lo constituye la Ley de 9 de mayo de 1939, número 700, que concede un premio extraordinario de dos mil liras a los funcionarios inscritos en los *fasci di combattimento* a los que el PNF hubiese reconocido la categoría de *squadrista*. Y también la Ley de 25 de septiembre de 1940, número 1457, que permite computar los años de pertenencia al PNF anteriores al 28 de octubre de 1922 (fecha de la Marcha sobre Roma) como años de servicios prestados respecto a la liquidación correspondiente al derecho de pensión.

Ahora bien, no hay que caer en el error de identificar los propósitos legislativos con los resultados realmente obtenidos.

Hay tres aspectos de la realidad administrativa que ponen en evidencia cómo no se llegó a conseguir una total *fascistizzazione* del aparato público.

En primer término no tiene lugar una entrada masiva de cuadros fascistas en la Administración, únicamente en el año 1928 esta afluencia alcanzó alguna importancia, a raíz de la cual se acuñó la expresión de *ventottisti* para designar genéricamente a los fascistas ingresados en la Administración.

---

(74) En el mismo sentido: RESCIGNO, *Manuale del Diritto privato italiano*. Jovene Ed. Napoli, 1977, p. 68.

Generalmente son los Ministerios del Interior y de Asuntos Exteriores los que son considerados como los departamentos donde se produjo una mayor penetración fascista (75).

Sin embargo, ni tan siquiera en los mencionados organismos llegó esta presencia a ser totalizadora. Así, el subsecretario del ministro del Interior, BIANCHI, se dirigía a la Cámara de Diputados el 6 de junio de 1929, con ocasión del informe sobre el presupuesto de su Ministerio, comentando que desde 1922 sólo 29 de los 86 puestos de prefecto que durante dicho período quedaron vacantes fueron ocupados por miembros del partido fascista (76).

Asimismo, en el Ministerio de las Corporaciones, que se puede considerar el departamento cuya concepción es la más típicamente fascista, los puestos de mayor relieve permanecían en manos de la burocracia de la etapa prefascista (77).

En gran parte hay que buscar una explicación de este fenómeno en la ausencia de cuadros dentro del partido fascista, debido a lo cual las principales decisiones técnicas seguían siendo tomadas por el aparato administrativo (78). Además, el impulso que se produce en este período en relación a la función interventora de la Administración en la economía, hace que en grandes sectores predominen aún más los aspectos técnicos que los políticos, respecto a cuyo conocimiento era necesaria la posesión de una capacidad asimismo técnica que no era común entre los dirigentes fascistas. Debido a ello no era muy numerosa dentro de las distintas administraciones la presencia de sujetos que, a nivel directivo, impusiesen la línea de moral política preconizada por la legislación anteriormente examinada (79).

Otros sectores, en cambio, como la Universidad y la Magistratura, vienen señalados como los que en menor medida tuvo lugar la penetración fascista. Respecto a la Universidad, sobre todo, desde determinados órganos de la prensa se desencadenarán verdaderas campañas en su contra debido a su «sorda hostilidad contra el Régimen», no dejando de reconocerse, de paso, que únicamente se contaba con el 2 por 100 de profesores fascistas en la enseñanza superior (80).

(75) Véase en este sentido DE FELICE, *Mussolini, il fascista. L'organizzazione dello Stato totalitario 1925-1928*. Torino. Einaudi, 1968, p. 344; AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*. Torino. Einaudi, 1965, p. 73.

(76) *Atti della Camera*. Legislatura XXVII. Sessione 1929. Disc. vol. I, p. 728.

(77) AQUARONE, *L'organizz.*, op. cit., p. 75.

(78) DE FELICE, *Mussolini...*, op. cit., p. 343.

(79) GIANNINI, *Parl. e Amm.*, op. cit., p. 156.

(80) Véanse los artículos de OLIVETTI, *Rinnovare le Università* (2.8.1928); *Per la rinascita dell'università* (10.8.1928); *Variazioni universitarie* (5.9.1928), y *Per la riforma universitaria* (18.10.1928), aparecidos en «Il Polopo de Italia».

Podemos pasar ahora al segundo de los aspectos indicados y, en gran medida, ligado con el anterior. Como consecuencia de la escasa introducción de elementos fascistas en los cuadros administrativos, la progresiva *fascistizzazione* del aparato burocrático sólo se produce en la medida en la cual los dependientes administrativos acogiesen de *motu proprio* la ideología fascista.

Ciertamente, dado el predominante origen pequeño burgués del estamento burocrático, ciertos conceptos ideológicos fascistas, como la exaltación del nacionalismo y la preconización del orden social, fueron admitidos sin dificultad. Sin embargo, en grandes sectores sólo existía una mera fachada fascista, que había sido adoptada por puros intereses personales oportunistas que en gran medida están relacionados con el temor a la pérdida del puesto de trabajo (81). •

En relación con lo anterior, y entrando ya en el tercer aspecto más sobresaliente de la realidad burocrática, no se puede desconocer que, dada la formación cultural prefascista de la mayoría de los funcionarios públicos, ciertos aspectos de ésta chocaban con las innovaciones que el régimen trataba de introducir en la organización del Estado.

AQUARONE (82) destaca la resistencia que la burocracia opuso a la aplicación de la Ley de 31 de enero de 1926, número 100, por la que se concedía al ejecutivo la facultad de emanar normas con valor de Ley. Ello fue principalmente consecuencia del intento por parte de éste de controlar las numerosas resoluciones de rango inferior que constituían un coto cerrado de la burocracia administrativa. Otro ejemplo nos lo ofrece la larvada lucha política que se produce en torno al Ministerio de las Corporaciones en su intento de arrebatarse a las Administraciones ministeriales la autonomía operativa de que gozaban e implantar la unidad corporativa como unidad básica de la actuación administrativa (83).

No hay que olvidar, finalmente, que la pretendida revolución fascista, cuyos propósitos podrían ser resumidos en la fórmula utilizada al inicio de los años veinte: «Todo el poder al fascismo» había nacido bajo el signo del compromiso con las clases político-sociales dominan-

---

(81) Un ejemplo de ello nos lo proporciona el testimonio personal de PERETTI-GRIVA. *Esperienze e riflessioni di un magistrato*. Parma, 1953, pp. 17 y ss., el cual, a propósito de lo ocurrido en la magistratura italiana durante el período fascista, confiesa que la enorme mayoría de los magistrados era y permaneció antifascista, y que pese a que casi la totalidad de los magistrados se inscribiese en el partido, ello no implicaba una vinculación espiritual con el Régimen.

(82) AQUARONE: *L'organizz...*, op. cit., p. 75.

(83) CALANDRA: *Parlamento e amministrazione. L'esperienza dello Statuto Albertino*. Giuffrè, Milano, 1971, pp. 425 y ss.

tes en el período anterior y, por tanto, no podía desmontar de forma verdaderamente «revolucionaria», a pesar de los enunciados contenidos en las normas ya vistas, los entramados de poder construidos por las fuerzas políticas que consintieron la ascensión de las camisas negras.

C) *La atribución al Consejo de Estado de la jurisdicción exclusiva en materia de empleo público*

Un hecho de singular importancia en materia de empleo público lo constituye en este período la atribución al Consejo de Estado de la jurisdicción exclusiva sobre los recursos relativos a la relación de empleo público mediante el Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, número 2840.

Recordemos que con la Ley de 2 de junio de 1889, número 6166, se creaba la Sección IV del Consejo de Estado, con potestad para decidir de los recursos interpuestos por incompetencia, exceso de poder o violación de Ley, contra actos y resoluciones administrativas. En base a dicha reforma, el nuevo órgano (84) pasaba a conocer de aquellas cuestiones en las que se debatiese un interés legítimo, quedando dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria todos aquellos casos en que se tratasen de defender eventuales lesiones producidas por la Administración en relación con un derecho subjetivo del recurrente. La débil barrera que separa en muchos casos el interés legítimo del derecho subjetivo, especialmente frecuentes en materia de empleo público, hacía que cobraran especial importancia, en base a sus consecuencias procesales, las cuestiones de incompetencia. A modo ejemplificador podemos observar que, si bien cuando la cuestión de incompetencia era declarada por el Consejo de Estado, le quedaba aún al recurrente un amplio margen del plazo para interponer su demanda ante la jurisdicción ordinaria, no sucedía lo mismo en caso contrario.

En efecto, a causa de que este pronunciamiento de incompetencia no se producía por parte de la jurisdicción ordinaria hasta pasados varios meses desde la interposición del recurso, cuando el recurrente veía cerradas las puertas de dicha jurisdicción se encontraba con que

---

(84) Cuyo carácter jurisdiccional ha estado ampliamente discutido por la doctrina. Véase a este respecto las posiciones contrapuestas de MORTARA y ORLANDO.

MORTARA: *Commentario...*, op. cit., vol. I, pp. 144 y ss.

ORLANDO: «La giustizia amministrativa», en «Il Primo Trattato di Diritto Amministrativo», vol. III, pp. 758 y ss.

le era imposible acudir ante el Consejo de Estado por haber transcurrido el plazo previsto.

Esta situación de incertidumbre se agudizó aún más posteriormente a causa de la reforma del Consejo de Estado, con la institución de la Sección V (85), a la cual se atribuía una función distinta y separada de la de la Sección IV. Como quiera que, además, la Sección V, en los casos previstos por la legislación, conociera no sólo en cuanto a la legitimidad, sino que podía entrar a pronunciarse en relación al fondo del asunto, se incrementaron las decisiones de incompetencia por errores a la hora de acudir a una sección distinta de la indicada.

La reforma de 1923, que daría lugar al texto único de 26 de junio de 1924, número 1054, pretendía, por tanto, eliminar estas situaciones conflictivas unificando una serie de materias bajo la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado.

La característica de estas materias venía expuesta en el informe al Rey que precedía el Real Decreto número 2840, de 1923, según el cual «en todas éstas (materias) está tan entrelazado el derecho al interés público que es imposible o muy difícil separar el uno del otro, mientras que dicho interés es de tal modo prevalente y absorbente que hace desaparecer o atenuar las consecuencias efectivas de la cuestión patrimonial o de derecho privado», añadiéndose luego que la relación de empleo público constituía el «ejemplo típico de dichas materias» (86).

Le reforma recogía así las propuestas emanadas por la Comisión Real de 1910 (87), si bien no de forma total, ya que dicha Comisión proponía que la jurisdicción exclusiva del juez administrativo «no tuviese límites en las materias a ella atribuidas» y que, por tanto, «juzgasen también de las cuestiones relativas a los derechos y al resarcimiento de daños» (88), conclusiones que, como veremos a continuación, no serían recogidas en el nuevo texto normativo.

En el texto único de 26 de junio de 1924, número 1054, al Consejo de Estado se le atribuye, en su artículo 29, 1.º, la jurisdicción exclusiva de los recursos relativos a la relación de empleo público. Pero, a continuación, el artículo 30, si bien especifica en su primer apartado

(85) Texto único de 17 de agosto de 1907, núm. 638.

(86) Informe al Rey. «Gazz. Uff.», 8 de enero de 1924, núm. 4. Sirvan estas afirmaciones para destacar cómo se sigue privilegiando el interés público presente en la relación funcionarial.

(87) Esta Comisión fue creada mediante Real Decreto de 13 de julio de 1910, número 500.

(88) Las conclusiones de esta Comisión pueden verse en «Riv. Dir. Pubbl.», 1916, I, pp. 314 y ss.

que «en las materias atribuidas a la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado, ésta conoce también que todas las cuestiones relativas a los derechos», añade que «quedan reservadas a la autoridad judicial ordinaria las cuestiones relativas a los derechos patrimoniales que sean consecuencia del pronunciamiento de legitimidad del acto o de la resolución contra la cual se recurre».

Se abría así una nueva problemática tendente a solventar el nuevo ámbito específico de cada jurisdicción y en la cual los propios órganos jurisdiccionales ofrecen soluciones contrastantes en orden a la nueva delimitación de competencias.

El Consejo de Estado, en un primer momento (89), considera que las cuestiones relativas a los derechos patrimoniales de los empleados públicos sean reservadas a la jurisdicción ordinaria, tenida cuenta que éstos fuesen consecuencia de un acto administrativo.

Sucesivamente (90), el Consejo de Estado extendió su competencia a la materia de derechos patrimoniales, dejando a la autoridad judicial ordinaria el mero conocimiento de las controversias relativas al resarcimiento de daños.

En una tercera fase (91) redujo la competencia de los tribunales ordinarios a las consecuencias que, en materia de resarcimiento de daños, se dedujesen de las declaraciones del Consejo de Estado sobre la legitimidad del acto administrativo. Es decir, la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado pasó de admitir, en un primer momento, la competencia judicial ordinaria, aún en el caso de que el empleado público no impugnase un acto o una resolución administrativa, a exigir posteriormente que sólo se podía acudir ante la jurisdicción ordinaria cuando los daños patrimoniales exigidos fuesen consecuencia de la declaración de ilegitimidad de un acto administrativo.

Por su parte, la jurisdicción ordinaria no dejó de presentar también alguna oscilación en la interpretación del ámbito de las competencias respectivas. Por un lado, el Tribunal de Casación (92), el Tribunal de

(89) Const. St. IV sezz. 22.8.1924. *Giur. it.*, 1925, III, p. 100; Cons. St. IV sezz. 6.12.1925. «*Riv. Dir. Pubb.*», 1925, II, p. 48.

(90) Cons. St. IV sezz. 19.12.1924. *Giur. it.* 1925, III, p. 102; Cons. St. IV sezz. 23.7.1925. «*Riv. Dir. Pubb.*», 1925, II, p. 460; Cons. St. IV sezz. 21.2.1925. *Manuale degli amministratori*, 1925, p. 399; Const. St. IV sezz. 6.3.1925. «*Riv. Dir. Pubb.*», 1925, II, p. 233.

(91) Const. St. IV sezz. 14.8.1925. *Man degli Amm.*, 1925, p. 374.

(92) Corte Cass. sezz. Un. 4 de febrero de 1925. *Giur. it.* 1925, I, 1, p. 285; Corte Cass. sezz. Un. 30 de junio de 1925. «*Riv. Dir. Pubb.*» 1925, II, p. 376; *Corte Cass. sezz. Un.* 14 de abril de 1928. *Foro. Amm.* II, 1928, p. 135; *Corte Cass. Sezz. I. civ.* 4 de diciembre de 1925. *Foro. Amm.* 1926, II, p. 4.

Apelación de Roma (93), el Tribunal de Apelación de Nápoles (94) y el Tribunal de Turín (95), consideraron que eran competencia de la jurisdicción ordinaria no sólo las controversias concernientes a derechos patrimoniales que fuesen consecuencia de la declaración de legitimidad de un acto o resolución administrativa formulada por el Consejo de Estado, sino también de aquellas que, siendo relativas a derechos patrimoniales de la relación de empleo público no se basaran en la impugnación de acto o resolución administrativa alguna.

En cambio, de forma opuesta, el Tribunal de Apelación de Bari (96) y el mismo Tribunal de Casación (97), en otras sentencias, sostuvieron la tesis de que los derechos patrimoniales surgidos en la relación de empleo público habían sido sustraídos a la competencia del juez ordinario a menos que no fuesen consecuencia de una decisión del Consejo de Estado sobre la legitimidad del acto o de la resolución impugnada.

El problema principal estaba, pues, en dilucidar si la jurisdicción ordinaria podía conocer o no de los recursos en los que se debatiese un derecho patrimonial sin que se impugnase con ello la legitimidad de acto administrativo alguno.

En favor de tal posibilidad se pronunció un importante sector de la doctrina. Los argumentos principalmente sostenidos fueron tres. El primero, defendido por LESSONA (98), se basaba en interpretar el artículo 30 de la reforma (99), en el sentido de equiparar el pronunciamiento del juez administrativo sobre la legitimidad del acto, al supuesto en el cual el interesado reconociese la legitimidad del acto e impugnase únicamente los derechos patrimoniales que fuesen conse-

(93) Corte App. Roma 17 de febrero de 1925. *Giur. it.* 1925, I, 2, p. 226; Id. 17 de marzo de 1925. *Giur. it.* I, 2, p. 334.

(94) Corte App. Napoli 24 de julio de 1925. *Foro it.* 1925, I, p. 890.

(95) Corte di Torino 6 de julio de 1925. «*Riv. Dir. Proc. Civ.*» 1926, II, p. 18.

(96) Corte App. Bari. 3 de julio de 1925. *Giur. it.* 1925, I, 2, p. 620.

(97) Corte Cass. Sezz. Un. 13 de octubre de 1925. *Man degli amm.* 1925, p. 367; Id. 25 de noviembre de 1925. *Giur. it.* 1926, I, 1, p. 20; Id. 22 de diciembre de 1925. *Foro amm.* 1926, II, p. 18.

(98) LESSONA, *Limiti della competenza esclusiva delle giurisdizioni amministrative*. «*Riv. Dir. Proc. Civ.*» 1925, II, pp. 100 y ss.

(99) El artículo 30 del texto único de 26 de junio de 1924, núm. 1054, dice así: «En las materias atribuidas a la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado éste conoce también de todas las cuestiones relativas a derechos.

Permanecen, sin embargo, reservadas a la autoridad judicial ordinaria, las cuestiones relativas a derechos patrimoniales que sean consecuencia del pronunciamiento de legitimidad del acto o la resolución contra la que se recurre, así como las cuestiones prejudiciales concernientes al estado y la capacidad de los particulares, salvo que se trate de la capacidad de ser parte en el juicio y de la resolución del incidente de falsedad.»

cuencia de dicho acto cuya legitimidad se hubiese ya reconocido. Ello se interpretaba así debido a que la aceptación de la legitimidad del acto por parte de su destinatario otorgaba a aquél una legitimidad irrevocable, haciendo innecesaria la intervención del juez administrativo para dilucidar la legitimidad del acto en cuestión.

La crítica más coherente a la postura de LESSONA la encontramos en la refutación que le opone SALEMI (100) al indicar que el Real Decreto de 1924 atribuye al Consejo de Estado una competencia general y extensiva en materia de la relación de empleo público y que, por tanto, las excepciones a esta competencia general debían ser interpretadas de forma restrictiva.

LESSONA, en cambio, estaría haciendo una interpretación extensiva de la excepción a la competencia general del Consejo de Estado prevista en el artículo 30 en favor de la jurisdicción ordinaria.

Donde la norma exceptúa las «cuestiones relativas a derechos patrimoniales surgidos como consecuencia del pronunciamiento de legitimidad del acto o resolución contra la cual se recurre», LESSONA añade las cuestiones relativas a derechos patrimoniales que sean consecuencia de la legitimidad de un acto aceptada previamente por parte del demandante. Pero debido a la cláusula de atribución general de competencias en favor de la jurisdicción administrativa, hay que concluir con SALEMI que, en principio, todas aquellas contiendas que versasen sobre derechos patrimoniales que no fuesen consecuencia de una previa decisión del juez administrativo serían en todo caso competencia de este último.

La segunda línea interpretativa en favor de la jurisdicción ordinaria la encontramos expuesta por ZANOBINI (101), el cual sostenía que cuando la lesión patrimonial no se produjera a través de un acto administrativo formal, sino a través de la actividad ejecutiva de la Administración, la ausencia del acto administrativo implicaría la posibilidad de recurrir a los órganos de la justicia administrativa.

Sin embargo, esta posición doctrinal, aparte de estar superada ya en dicha época, en el sentido de admitir la competencia del juez administrativo en ausencia de un acto formal previo, es decir ante un

---

(100) SALEMI: *Dell'autorità competente a giudicare sui diritti patrimoniali degli pubblici impiegati*. «Riv. Dir. Pubb.» 1908, I. pp. 413 y ss.

(101) ZANOBINI, «Criteri d'indeterminazione della competenza nelle controversie di contenuto patrimoniale derivanti dal rapporto d'impiego pubblico». *Foro it.* 1926, I, pp. 188 y ss.

merc comportamiento dañoso (102), la propia interpretación de la norma jurídica que contempla la excepción en favor de la competencia de la jurisdicción ordinaria, nos lleva a rechazar la tesis de ZANOBINI.

La excepción mencionada cuenta, en efecto, de tres elementos indispensables:

1. El acto o la resolución contra la que se recurre.
2. El pronunciamiento de legitimidad del juez administrativo.
3. Que las cuestiones planteadas versen sobre derechos patrimoniales.

Así, pues, en ausencia de cualquiera de estos elementos, no sería válida la excepción prevista por la norma, y la competencia jurisdiccional permanecería en manos del juez administrativo.

La tercera tesis planteada por JEMOLO (103) difería de las dos anteriores en cuanto que no trataba de lograr una ampliación de la excepción contenida en el artículo 30, en favor de la jurisdicción ordinaria, sino que se refería directamente a la atribución general de competencias del artículo 29, en favor del Consejo de Estado.

En efecto, JEMOLO planteaba que el artículo 29 atribuía a la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado, los *recursos* relativos a la relación de empleo público, y como tales, éstos indicaban la acción que se ejercitaba contra la Administración para impugnar un acto administrativo. De ello se desprendía que no toda la materia de la relación de empleo público quedaba atribuida a la jurisdicción del Consejo de Estado, sino aquel sector que tuviese como presupuesto un recurso y por ende la impugnación de un acto administrativo.

JEMOLO argumentaba, además, que la intención del legislador en la reforma de 1924 no iba más allá de conceder al Consejo de Estado competencia exclusiva sobre cuestiones relativas a derechos que estuviesen en conexión con un interés legítimo. En ausencia de esta conexión, desaparecía la competencia exclusiva del juez administrativo.

Así, pues, cuando no se pusiesen en discusión intereses, sino únicamente derechos, no cabía hablar de «conexión» y, por tanto, dicho supuesto no entraba dentro de la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado, añadiendo, por último, que las razones de «necesidad pú-

(102) Véase en este sentido ORLANDO, *La Giust. Amm...*, op. cit., p. 919; FORTI, *Lezioni di dir. amm.* 1924-1925. Napoli, 1925, p. 158.

(103) JEMOLO: *Limiti della «Giurisdizione esclusiva» del Cons. di Stato in materia di pubblico impiego.* «Riv. Dir. Pubb.» 1926. I, pp. 113 y ss.

blica en la pronta resolución del recurso», argüidas en relación a dicha jurisdicción exclusiva, caían por su propio peso en los supuestos en los que no venía impugnada ninguna resolución administrativa. Por nuestra parte, la tesis de JEMOLO nos parece bien construida y únicamente se podría criticar en cuanto que no se considerase el concepto de recurso utilizado en la Ley, en su acepción técnico-jurídica, y se interpretase que el legislador le ha querido dar el sentido genérico de demanda, es decir, de mero instrumento de iniciación de un proceso.

Esta breve exposición de la discusión producida en torno a la interpretación del texto único de 26 de junio de 1924, número 1054, tiene como fundamento resaltar las vacilaciones doctrinales iniciales en relación a la importancia de la reforma. Consideremos que la atribución de competencia exclusiva al Consejo de Estado en materia funcional hacfa entrar toda ésta bajo los principios procesales de la justicia administrativa, en base a lo cual el funcionario veía disminuidas sus garantías y su posición como parte.

No en vano se le aplicaba ahora, en todo caso, el plazo de caducidad de sesenta días para impugnar los actos administrativos y, además, en la exposición de sus conclusiones sólo podía limitarse a lo relativo a la anulación del acto, mientras que ante la jurisdicción ordinaria gozaba del más amplio plazo de la prescripción de acciones y sus conclusiones podían referirse a cada aspecto singular que entraba dentro del debate (104).

Por otro lado, nos sirve para comprender mejor los términos del problema en relación a la reafirmación de la jurisprudencia que va a atribuir a la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado, el tema funcional, no ya en cuanto haya de por medio un acto administrativo, sino como materia en bloque.

En la evolución hacia este último postulado se pueden distinguir tres fases, la primera de las cuales se basa en una interpretación amplia del concepto de acto administrativo. Aun teniéndose en consideración que subsiste la competencia de la autoridad ordinaria «cuando la instancia tendente al reconocimiento de un derecho de contenido patrimonial no implique la contestación de un acto administrativo del que el derecho patrimonial se haga derivar» (105), es decir, admitiendo que sólo cuando venga impugnado un acto admi-

(104) En el mismo sentido: BONAUDI, *L'evoluzione della giurisdizione amministrativa in materia di pubblico impiego*. «Riv. Pubbl. Imp.», vol. IV, 1942, I, p. 60.

(105) Corte Cass. Sezz. Un. 31 de marzo de 1928. *Foro it.* 1928, I, p. 451.

nistrativo será juez competente el juez administrativo (106), se va a ir ampliando el ámbito de la noción de acto administrativo como presupuesto de la impugnación ante la jurisdicción administrativa.

La sentencia del Tribunal de Casación de 10 de marzo de 1929 admite una interpretación amplia y genérica de la noción de acto administrativo, según la cual ésta comprende «no sólo las resoluciones formales emanadas por la Administración pública, sino también cualquier declaración tácita que se concrete en hechos positivos o negativos realizada por ésta» (107).

Por su parte, el Tribunal de Apelación de Bolonia (108) profundizó aún más la cuestión, considerando que «no parece que se pueda dudar de la competencia de la jurisdicción administrativa bajo el pretexto de que no ha sido impugnado un verdadero acto administrativo», ya que, reafirmando la necesidad del pronunciamiento previo del juez administrativo sobre la legitimidad del acto para que pudiera ser competente el juez ordinario, añadía que «ello vale también evidentemente cuando no existe, como en el caso presente, un acto formal de autoridad, dado que la verdad es que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha admitido justamente el recurso contra el acto tácito y contra la resolución negativa, que es como decir que está ausente. En tales casos está claro, como autorizadamente se ha observado, que «la resolución administrativa o está insita en el hecho mismo del conflicto o debe ser provocada por el empleado que quiera hacer valer una petición frente a la Administración en sede jurisdiccional» (109).

Como se observa, junto a la extensión de los supuestos en que cabe considerar la existencia del acto administrativo como requisito procesal previo, se añade otra nota importantísima: la obligación del empleado público de suscitar la resolución administrativa, para, una

---

(106) En este sentido véase también: RANELLETTI: «La giurisdizione competente per le controversie contro pubbliche amministrazioni aventi per oggetto diritti patrimoniali derivanti dal rapporto d'impiego», en nota a la sentencia Corte App. Bologna de 13 de mayo de 1927, *Foro it.* 1928, I, pp. 94 y ss., especialmente 100-103.

(107) *Corte Cass.* 10 de mayo de 1929. *Foro it.* I, pp. 1005-1006.

(108) *Corte App. Bologna.* 13 de mayo de 1927. *Foro it.* 1928, I, pp. 93 y ss.

(109) En el mismo sentido *Corte Cass. Sezz. Un.* 28 de julio de 1928. *Foro it.* 1929, I, p. 433, en la cual el Tribunal considera que «no es necesario que la voluntad administrativa se concrete en un acto solemne para legitimar la competencia de los órganos administrativos, sino que basta que dicha voluntad se manifieste del modo que sea, y, por ello, también a través de la conducta de la Administración que niegue una utilidad económica reclamada por el particular, en relación al contrato de empleo».

vez impugnada ésta, y pronunciado sobre ella el juicio de legitimidad del Consejo de Estado, poder acudir ante la jurisdicción ordinaria a reclamar el resarcimiento de daños.

Se daba entrada, así, a la segunda fase de esta evolución jurisprudencial consistente en considerar que «para juzgar de una controversia, incluso concerniente a relaciones de contenido patrimonial, es presupuesto esencial el examen acerca de la legitimidad de los actos o de las resoluciones administrativas» (110).

Finalmente, el paso definitivo en la atribución de competencia exclusiva al juez administrativo en toda la materia de relaciones de empleo público, se produce con la sentencia del Tribunal de Casación de 25 de julio de 1938 (111), en la cual se manifiesta que «la base de esta unificación de competencias en el juez administrativo se explica fácilmente cuando se considere que en las materias de competencia exclusiva, la impugnación de un acto administrativo no puede dejar nunca de existir», ya que, en base a la amplia extensión con que, como vimos anteriormente, aparece concebida la noción de acto administrativo, y a que «sin una negación tácita o expresa por parte de la Administración de los derechos correspondientes a quien recibe la lesión no se puede concebir ninguna controversia con la Administración», se concluye con la importante decisión de que «es superflua la discusión en torno a la impugnación del acto porque éste existe siempre, independientemente, *in re ipsa*».

Se produce, pues, una afirmación sustancial de la competencia del juez administrativo, según la cual se admitía «el principio de la transformación del juicio ante el juez administrativo, de un juicio sobre el acto en un juicio sobre la relación» (112). Con ello se hacían aún más patentes para el empleado público los requisitos procesales propios de la jurisdicción administrativa. Tanto es así, que en el seno del mismo Consejo de Estado se produjo una atenuación del rigor procesal en relación a un tipo de actos administrativos calificados como *atti paritetici* (113), en los cuales no está presente el *imperium* de la Administración (114).

(110) Corte Cass. Sezz. Un. 31 de mayo de 1932. *Foro it.* 1933, I, p. 508. En el mismo sentido: *Const. St. V sezz.* de 12 de septiembre de 1933. *Foro it.* 1934, III, página 46.

(111) Corte Cass. Sezz. I civ. 25 de julio de 1938. *Foro it.* 1939, I, pp. 10 y ss.

(112) CATANIELLO: «I caratteri della Giurisdizione amministrativa esclusiva». *Foro amm.* 1971, 2, p. 487.

(113) Véase en este sentido: FAGIONARI, «L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa», en *Scritti giur. in onore de Santi Romano*. Padova, 1939.

(114) Esta distinción ya había sido propugnada por RANELLETTI, *La giurisdizio-*

La sentencia del Consejo de Estado, Sección V, de 1 de diciembre de 1939 (115) venía a aportar, así, un nuevo criterio jurisprudencial, según el cual en los supuestos en los que el recurso tenga por objeto la mera comprobación de la lesión de los derechos patrimoniales del funcionario, no se aplicaría el plazo de sesenta días, a partir del cual cobraban firmeza los actos de la Administración si no hubiesen sido objeto de impugnación jurisdiccional, aplicándose a éstos, en cambio, el plazo general de prescripción de derechos. Sin embargo, el que la Sección IV considerase, por su parte, sustancial el respeto del plazo de caducidad propio del proceso administrativo (116) hizo indispensable la decisión de la sesión plenaria de las secciones jurisdiccionales del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 1940 (117), la cual se pronunció en favor de la tesis innovadora de la Sección V, reconociendo un principio muy importante, cual es el que «en la relación de empleo público (la Administración) puede encontrarse, y en ocasiones se encuentra, respecto a ciertas pretensiones de sus empleados que tengan contenido y fines estrictamente patrimoniales, en una condición de perfecta paridad jurídica, ya que no está en juego ningún interés del servicio, de donde su comportamiento e incluso sus declaraciones de opinión y de voluntad no tienen un significado y una eficacia diversas de las de un empresario privado».

Ahora bien, el reconocimiento de este área en la cual Administración y empleado se encuentran en una posición de paridad, aun siendo muy importante, pues reconoce el papel de empresario de la Administración, nos confirma *a sensu contrario* la *normal posición de supremacía* que los órganos jurisdiccionales conceden a la Administración. Ello hace que la atribución al Consejo de Estado de la competencia exclusiva en materia de empleo público origine que en todas aquellas situaciones que se encuentren fuera del área antes mencionada, es decir, en todos aquellos casos en los que la Administración lesione un derecho subjetivo del funcionario a través de un acto administrativo emanado en función de su posición de imperio, ocupará

---

*ne...*, *op. cit.*, p. 103, el cual había señalado cómo, cuando se hablase de acto administrativo que fuese contrario a la pretensión del recurrente, ha de entenderse aquel acto que produzca en sí *un efecto jurídico*, es decir, que venga a modificar o a constituir, por virtud de la potestad que posee, un cierto aspecto de la relación funcional, pero no ocurre así cuando dicho acto lo único que hace es expresar la voluntad de la Administración en la que no se reconoce un derecho otorgado al funcionario por el ordenamiento, tal acto no modifica, ni tiene en sí la potestad de modificar la situación subjetiva del empleado público.

(115) *Const. St. V sezz. 1* de diciembre de 1939. *Foro it.* 1940, III, pp. 9 y ss.

(116) *Cons. St. IV sezz. 14* de septiembre de 1934. *Foro it.* 1935, III, p. 123.

(117) *Const. St. Sess. Pl.* 18 de diciembre de 1940. *Foro it.* 1941, III, p. 194.

un lugar relevante la consideración del interés del servicio. En otras palabras, los nuevos supuestos que entran dentro de la materia de la competencia recién estrenada por la jurisdicción administrativa serán examinados, de ahora en adelante, dentro de la óptica general de esta jurisdicción, por lo que los derechos subjetivos que queden en conexión con intereses legítimos serán contemplados con los criterios que tradicionalmente regían en dicha jurisdicción para los meros intereses legítimos, teniéndose en cuenta, por tanto, de forma relevante, la posible conciliación de éstos con el interés del servicio, que como interés público viene concebido dogmáticamente como elemento inherente en la actuación administrativa. De todo ello, el empleado público no puede sino ver disminuida la protección de sus derechos subjetivos. Tengamos en cuenta, además, el momento sociopolítico en que se opera la nueva reforma. No faltará, así, quien desde posiciones doctrinales autoritarias resalte el contenido político del texto único de 1924 recordando que «el dominio, la supremacía, el principio de autoridad, el interés colectivo por encima de toda dogmática individualista, constituyen la base de la nueva idea y, por tanto, el espíritu de sus leyes, que deben estar en una constante relación de semejanza con ésta» (118).

Por otro lado, el dato político se presenta de forma evidente en cuanto tengamos presente la relación estructural existente entre Administración y órgano jurisdiccional, ya que la alteridad del juez administrativo puede calificarse como «dudosa» en base al control orgánico ejercido por el Poder Ejecutivo. En efecto, el propio texto único de 1924 disponía en sus artículos 1.º y 5.º que los magistrados del Consejo de Estado eran nombrados y destituidos por acuerdo tomado en Consejo de Ministros y, posteriormente, mediante Real Decreto de 21 de abril de 1931, número 1931, el propio Consejo de Estado venía sometido a la *vigilancia* de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Todos estos factores no hacen sino acentuar la construcción del instituto del empleo público bajo la lógica del predominio del interés de la Administración, y como señala BENVENUTI (119), provoca que en esta materia el Consejo de Estado «tienda a inclinarse al juzgar la actuación administrativa más en términos de intereses legítimos que en términos de derechos subjetivos».

---

(118) SANTA CROCE: *Ancora in tema di competenza esclusiva nel rapporto di pubblico impiego*, «Riv. Dir. Pubb.», 1927, I, p. 157.

(119) BENVENUTI: *Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione)*, Enc. Dir. Volumen IX. Giuffrè, Milano, 1961, p. 326.

D) *La aplicación de las normas de empleo privado a las relaciones laborales de ciertos entes públicos*

Una posible fractura de todo el régimen anterior lo constituía la aprobación del artículo 2.º del Real Decreto-ley de 13 de noviembre de 1924, número 1825, en virtud del cual las disposiciones sobre el contrato de empleo privado contenidas en dicho Decreto-ley se deberían aplicar a los empleados de entes paraestatales (120) y de entes públicos «salvo que la relación laboral (con dichos entes) no sea regulada por la Ley de modo diverso», haciéndose constar expresamente que dichas disposiciones no eran aplicables a los empleados del Estado, de las provincias y de los municipios.

En este sentido, una interpretación de la Ley que hiciese aplicable a los entes públicos las normas sobre el empleo privado cuando la relación laboral entre el ente y el empleado no fuese regulada por una norma con rango de Ley, hubiese supuesto una modificación de los esquemas que venían siendo aplicados en el orden doctrinal y jurisprudencial, así como hubiese significado el inicio de una tendencia que considerase bajo una perspectiva unitaria la relación de trabajo subordinado a tiempo indefinido (121). Sin embargo, esta tendencia fue obstaculizada por varios motivos. Ante todo por la interpretación que dio a dicha norma la jurisprudencia. Hay que tener presente que el artículo 18 del Real Decreto-ley número 1825 sobre regulación del empleo privado, disponía que «nada ha sido innovado acerca de la competencia establecida por otras leyes sobre las controversias relativas a las relaciones de empleo de dependientes de entes públicos y paraestatales», por lo que el juez competente para aplicar la nueva normativa a los entes públicos y paraestatales seguía siendo el Consejo de Estado (122). Este hecho supuso que se privilegiasen los aspectos públicos de la relación laboral con dichos entes y que se redujesen al mínimo los efectos unificantes de la Ley. Así, en primer lugar, la indicación que hace la norma exigiendo una Ley para que el ente

(120) La denominación de entes «*parastatali*» surgió en relación a toda una serie de entes públicos con una estrecha relación de instrumentalidad respecto de los fines del Estado; por ello, por considerarlos *presso lo Stato*, recibieron dicha calificación. Véase en este sentido, GIANNINI, *Dir. Amm.* Vol. I, *op. cit.*, p. 174.

(121) Véase en este sentido, VENDITTI, *L'impiego nell'ordine corporativo*. Napoli. Ricciardi, 1936, pp. 3 y ss. RUSSO, *Sulla tendenza legislativa alla disciplina unitaria del rapporto di impiego*. «*Riv. Dir. Pubb.*» 1932, I, p. 222. VITTA, *La legge sull'impiego privato in rapporto ai pubblici dipendenti*. «*Riv. Amm.*», 1937, pp. 3 y ss.

(122) Véase la circular emanada en este sentido por el propio MUSSOLINI, de 31 de mayo de 1936, «*Riv. Dir.*».

público pudiese regular sus relaciones de empleo prescindiendo del contenido del Real Decreto-ley sobre el empleo privado, va a ser interpretada por el juez administrativo en un sentido muy amplio, haciendo comprender dentro del concepto de Ley, «los estatutos y los reglamentos que los entes públicos tienen facultad de emanar en base al principio de autonomía que les está reconocido» (123). Bastaba, así, la presencia de un mero reglamento interno para que las normas establecidas para el empleo privado no encontrasen aplicación en relación a dichos entes públicos. Bien es cierto que en un primer momento encontramos sentencias que respetan la jerarquía normativa establecida en el artículo 2.º del Real Decreto-ley número 1825 (124), pero la primera interpretación va a imponerse definitivamente en decisiones sucesivas (125).

Asimismo, el Consejo de Estado, en vez de aplicar subsidiariamente la Ley sobre el empleo privado en relación a dichos entes, no dudará en acudir a los «conceptos informadores de la Ley de empleados del Estado» para colmar las lagunas existentes en los reglamentos de los entes públicos «sometidos a tutela o incluso a la mera vigilancia de la Administración Central del Estado» (126). Con ello se afirmará, aún más, la tendencia a imitar el modelo de la Administración Central, donde la figura pública aparece siempre en su posición de supremacía, por parte del resto de los entes públicos menores (127) y se alejará el «peligro» que pudiera suponer el que los entes públicos adoptasen una estructura jurídica organizativa semejante a la de los entes privados. No en vano en este período viene firmemente resaltada la naturaleza pública de la relación laboral existente en los entes públicos que se rigiesen por normas de derecho privado (128). Ello es coherente con

(123) *Cons. St. IV sezz.* 21 de febrero de 1931. *Foro it.* 1931, III, p. 99.

(124) Véanse, p. ej.,: *Const. St.*, 4 de agosto de 1926. *V sezz.* 4 de agosto de 1926, *Giur. it.* 1927, III, 1, que aplica las normas del Real Decreto-ley de 13 de noviembre de 1924 a los empleados de una Caja de Ahorros debido a que «respecto a los empleados de las Cajas de Ahorros no existe ninguna norma que regule la relación de empleo; también *Const St. IV sezz.*, 16 de noviembre de 1928. *Foro it.* 1929, III, página 58, en la que se recuerda que en caso hipotético de la existencia de un reglamento interno del ente público, «en cuanto al tipo de contrato de empleo no hubiese podido sino adoptar el del empleo privado».

(125) *Const. St. V sezz.*, 28 de diciembre de 1931. *Foro it.* 1932, III, p. 159. *Const. St. V sezz.*, 14 de abril de 1943. *Foro it.* 1934, III, p. 243. *Const. St.*, 6 de abril de 1934. *Foro it.* 1934, III, p. 245.

(126) *Cons. St. V sezz.*, 2 de marzo de 1929. *Foro it.* 1929, III, p. 89.

(127) GIANNINI, *Impiego pubb.*, op. cit., p. 296.

(128) De este modo se expresa el *Cons. St. IV sezz.*, 14 de mayo de 1940. *Foro it.* 1940, III, p. 113, el cual afirma que «cuando quiera que la relación de empleo le deban ser aplicadas las normas reguladoras del empleo privado, éstas deben necesariamente coordinarse con los principios generales propios del empleo público».

toda la línea interpretativa anterior: se quiere que la aplicación de las normas del empleo privado quede reducida al mínimo y siempre que sea compatible con la naturaleza pública del ente (129). Todo ello no hace sino resaltar el carácter subsidiario de la legislación sobre el empleo privado en relación a los entes públicos y paraestatales, pues ésta no se aplica si no es en ausencia total de normas propias, incluso de rango inferior, y, en ningún caso, esta aplicación debe alterar la naturaleza de dicha relación, que sigue considerándose pública.

#### E) *El encuadramiento sindical de los entes públicos económicos*

Cuando la Ley de 3 de abril de 1926, número 563, establece el sistema corporativo de la contratación colectiva (130), vetaba expresamente su aplicación a las asociaciones de dependientes del Estado, provincias y municipios, así como a los de los institutos de beneficencia pública. Al mismo tiempo, dicha Ley prohibía la mera constitución de este tipo de asociaciones al personal de los cuerpos militares, a los magistrados, profesores de institutos de enseñanza media y superior y a los funcionarios, empleados y agentes dependientes de los Ministerios del Interior, Asuntos Exteriores y Colonias. Sucesivamente, mediante Real Decreto de 1 de julio de 1926, número 1130, se prohibía en su artículo 3.º la participación de la Administración del Estado, provincias y municipios y de los institutos de beneficencia en las asociaciones sindicales patronales previstas en la Ley número 563 anteriormente citada. Esta prohibición se extendía también a la Empresa Autónoma de Ferrocarriles del Estado, a la Empresa de Correos, Telégrafos y Teléfonos, a la Caja de Préstamos y Depósitos, al Instituto de Emisión, a los Bancos de Nápoles y de Sicilia, a los institutos y entes paraestatales y a las Cajas de Ahorros. Del mismo modo quedaban fuera de la aplicación de la Ley número 563/1926 las asociaciones sindicales que pudieran estar constituidas por los dependientes de los mencionados entes. Una explicación de esta exclusión nos la ofrece el propio Consejo de Estado con ocasión de una controversia planteada por los dependientes de las Cajas de Ahorros, llegando

Véase también en este sentido, *Cons. St. IV sezz.*, 31 de mayo de 1933, *Foro it.* 1938, III, p. 303, y *Cons. St. V sezz.*, 1 de julio de 1941, *Foro it.* 1941, III, p. 225.

(129) Así, se sostendría que la naturaleza de la relación de empleo con el ente público es pública, debido a la naturaleza pública del ente y no a la naturaleza pública o privada de las atribuciones que el otro sujeto de la relación (el empleado) desempeña: *Cons. St. IV sezz.*, 5 de mayo de 1933, «*Riv. Dir. Pubb.*», 1933, II, página 373.

(130) Las notas características de este sistema pueden verse más adelante en la parte III de este estudio.

a declarar que «la exigencia de dicha norma está en una razón superior de orden público. Los entes públicos, como tales, no pueden sindicarse, porque la fuerza de sus sindicatos podría superar a la del Estado, que es el dominador y regulador supremo de toda actividad nacional» (131).

Una de las características de la contratación colectiva corporativa era la aplicación *erga omnes* de los contratos estipulados a todos los pertenecientes a las distintas categorías profesionales, así como la existencia de un único sindicato por la parte patronal y otro por la parte trabajadora que representaba a todos los miembros de la categoría, estuviesen inscritos o no a dicho sindicato único. En este orden de cosas, si no hubiese sido establecida la prohibición de encuadramiento sindical al sector público, como antes hemos visto, debido al efecto de extensión *erga omnes*, se hubiesen aplicado en el empleo público los contratos colectivos estipulados para cada categoría profesional.

Precisamente este fenómeno es el que se va a producir cuando, debido a las propias exigencias corporativas, se levantará la prohibición de encuadramiento sindical respecto de determinados entes públicos. Efectivamente, mediante el Decreto-ley de 15 de junio de 1937, número 316, se anula la prohibición de encuadramiento sindical en relación al Banco de Nápoles, al Banco de Sicilia y, mediante la oportuna autorización ministerial, también en relación al resto de los institutos de crédito, a excepción del Banco de Italia y de las Cajas de Ahorros. No obstante, posteriormente el Real Decreto-ley de 12 de agosto de 1937, número 1717, amplía dicha revocación en favor de las Cajas de Ahorros. Un año más tarde, la Ley de 16 de junio de 1938, número 1303, levanta, a su vez, la prohibición de encuadramiento sindical respecto a los entes públicos que desarrollasen actividades económicas en régimen de competencia. Para el resto de los entes públicos, que desarrollasen asimismo una actividad de orden económico predominante, pero que funcionasen en régimen de monopolio, fue prevista la posibilidad de que se revocara, asimismo, la prohibición de encuadramiento sindical mediante oportunos Reales Decretos, emanados a propuesta del Ministerio competente en cada caso, de acuerdo con el ministro de Finanzas y con los demás ministros que pudieran considerarse interesados, una vez oídos el Comité Corporativo Central y el Consejo de Ministros.

---

(131) *Cons. St.* IV sezz., 5 de mayo de 1933. «Riv. Dir. Pubbl.», 1933, II, p. 373.

Sin embargo, si bien en la Ley de 9 de septiembre de 1939, número 1488, se estableció la aplicación de las disposiciones de la Ley número 536/1926 y sus sucesivos decretos aplicativos a los entes públicos encuadrados sindicalmente, la publicación de los posibles contratos colectivos suscritos por dichos entes se suspende hasta que fuesen emanadas normas definitivas en orden a la atribución jurisdiccional de los conflictos laborales surgidos entre dichos entes públicos y sus dependientes.

Esta atribución de competencia jurisdiccional no se va a producir hasta la promulgación de la Ley de 24 de febrero de 1941, número 254, en la cual su artículo 1.º declara bajo la competencia del juez ordinario las controversias individuales y colectivas relativas a las relaciones laborales de los dependientes de entes públicos encuadrados en asociaciones sindicales.

Esta competencia en favor de la Magistratura del Trabajo será confirmada por el Código de Procedimiento Civil que entra en vigor el 21 de abril de 1942, el cual, en su artículo 429, prevé que se sometan a la disciplina de dicho Código: «1) Las relaciones laborales y de empleo que son o pueden ser disciplinadas mediante contratos colectivos o normas equiparadas... 3) Las relaciones laborales y de empleo de los dependientes de entes públicos encuadrados sindicalmente. 4) Las relaciones laborales y de empleo de los dependientes de entes públicos que la Ley no haya sometido a otro juez.»

Las motivaciones de fondo de esta reforma en el sector de los entes públicos económicos son fácilmente explicables (132). La fachada jurídico-pública que pudieran presentar estos entes no escondía el tipo de actividad por ellos desarrollada, interviniendo como sujetos activos en el campo de la economía, la cual estaba regu'ada por una normativa jurídico-privada (133). Conocido es el fenómeno del intervencionismo estatal que se produce en el área del mundo occidental ante la crisis cíclica del sistema capitalista de 1929-1933, en la que debe intervenir el aparato estatal para evitar la quiebra total del sistema y ayudar a su recuperación. En Italia es clásico el ejemplo del IRI (Instituto para la Reversión Industrial), que si bien en un principio fue concebido como un ente provisional, ha perdurado hasta nuestros días adquiriendo cada vez mayor volumen e importancia. Esta intervención era además acorde con la declaración IX de

(132) GHETTI: *Enti pubblici economici e rapporto di impiego*. Napoli, 1966, especialmente pp. 14 y ss.

(133) GIANNINI: *Le imprese pubbliche in Italia*. «Riv. Soc.», 1958, pp. 249 y ss.

la *Carta del Lavoro* que preveía el protagonismo del Estado en la producción de bienes, en el caso de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, por razones de interés público.

Este tipo de entes que opera en el campo de la actividad económica, debido al régimen de competencia, tiene que enfrentarse con las empresas privadas, cuyo régimen de organización interna se demuestra más flexible y adecuado a las necesidades del marco económico. Ello colocaba a dichos entes en una posición desventajosa, por lo que se pone de manifiesto la necesidad de dotar a estos entes de una estructura interna que les permitiese desarrollar una competencia económica eficaz (134). Esta es la causa principal de la aplicación a este tipo de entes de la normativa laboral de derecho común.

Las distintas presentaciones de la Ley número 1303 de 1938 se detienen en subrayar la importancia que reviste el que se apliquen a los dependientes de los entes públicos económicos «los beneficios de los contratos colectivos» en base a que no sería justo darles un tratamiento distinto del que gozan «sus camaradas dependientes de empresas industriales privadas en cuanto que los unos y los otros realizan el mismo tipo de trabajo». Del mismo modo se destacaba la conveniencia de la intervención de dichos entes públicos en los órganos corporativos para que «participen directamente en la elaboración de la disciplina económica de los distintos sectores» (135).

Por otro lado no hay que olvidar que durante este período histórico, dada la preponderante intervención estatal en las actividades sindicales, estaba eliminado el «peligro» político de la sindicalización de los empleados públicos, pues como aludía en su intervención el senador GATTI, «el sindicato, surgido como órgano de clase, ha sufrido una profunda evolución insertándose en la Corporación, instrumento del Estado para la disciplina de las fuerzas económicas según fines unitarios y nacionales» (136), en base a lo cual eran fácilmente trasladables dentro de la organización sindical la posición de supremacía de los intereses «nacionales» frente a las posibles reivindicaciones «egoístas» de los dependientes públicos (137).

---

(134) GHERA: *Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego*. «Riv. Dir. Lav.», 1970, I, pp. 145 y ss., esp. p. 167.

(135) *Le Leggi*, 1938. Presentación a la Cámara de Diputados del Ministro de las Corporaciones LATINO, p. 1085; intervención en la Cámara de Diputados del diputado BRUNI, p. 1087; intervención en el Senado del senador GATTI, p. 1087.

(136) *Le Leggi*, 1938, p. 1088.

(137) Véase en este sentido, RANELLETTI, *L'Inquadramento sindacale degli enti di credito di diritto pubblico e delle casse di risparmio*. «Riv. Dir. Pubb.», 1938, I, páginas 16 y 17.

Ahora bien, el hecho de que estos entes públicos articulasen sus relaciones laborales a través de un instrumento típico del derecho privado como es el convenio colectivo y que se designara a la magistratura ordinaria como órgano jurisdiccional competente para conocer de las controversias individuales y colectivas que pudiesen surgir en relación a dichas relaciones, va a suponer —esta vez sí— la ruptura de la identificación que se había venido históricamente estableciendo entre el concepto público de persona jurídica y la relación laboral que une a ésta con sus dependientes, la cual necesariamente era considerada, a su vez, de naturaleza jurídico-pública.

a) *La naturaleza jurídica de la relación laboral*

Esta ruptura no se produce, no obstante, sino a través de importantes discusiones doctrinales y jurisprudenciales. Estas se centran en torno a tres problemas principales: la naturaleza de la relación laboral existente en dichos entes; la subsistencia de la potestad reglamentaria de los mismos; y la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer las pretensiones que se derivasen de dicha relación laboral (138).

El problema de la naturaleza jurídica de la relación de empleo existente entre los entes públicos económicos y sus dependientes está estrechamente relacionado con el de la jurisdicción competente. En efecto, un primer sector de la doctrina (139) sostenía la naturaleza pública de dicha relación en base a la naturaleza pública del ente. Consecuentemente con ello se sostenía, asimismo, que la atribución de competencias que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil había realizado en favor de la jurisdicción ordinaria no podía incluir las cuestiones estrechamente relacionadas con la naturaleza pública de dicha relación. Este sector doctrinal se basaba en los artículos 2.º y 4.º de la Ley de 20 de marzo de 1865, All. E., que disponía que

---

(138) Para un estudio de estos temas véase: GIULIANO, *Il rapporto d'impiego con gli enti pubblici economici*. CEDAM. Padova, 1948. GHETTI, *Enti pubblici*, op. cit., páginas 9 y ss. LATTANZI, *Impiego negli enti economici*. «Enc. Dir.», vol. XX, Milano. Giuffrè, 1970, p. 387.

(139) DE VALLES: *Enti inquadrati sindacalmente ed interessi legittimi*. «Riv. Dir. Lav.», 1941, I, 308. Id. *Competenza in materia di rapporti di impiego dei dipendenti da enti pubblici inquadrati sindacalmente*. *Foro amm.* 1942, I, p. 228. DE SIMONE, «Lesioni di interessi degli impiegati degli enti pubblici e competenza della giurisdizione amministrativa». *Foro amm.* 1942, I, pp. 2, 90 y ss. D'ONOFRIO, *Commento al nuovo Cod. Proc. Civ.*, 1941, vol. I, p. 378. FORTI, «Inquadramento sindacale di enti pubblici e controversie sul rapporto d'impiego», *Foro it.* 1942, III, p. 201. DE MARCO, *L'inquadramento sindacale degli enti di diritto pubblico*, «Riv. Dir. Lav.», 1943, I, pp. 10 y ss.

él juez ordinario sólo pudiese conocer de cuestiones relativas a derechos y, por tanto, la jurisdicción administrativa debía seguir siendo competente en lo que afectase a las cuestiones concernientes a intereses legítimos, revocación de actos administrativos y exceso de poder que se derivasen de la relación de empleo con los entes públicos económicos.

Una posición intermedia, con diversas matizaciones, sostenía, por un lado, la naturaleza pública de la relación de empleo público, pero reconocía, por otro, la competencia de la jurisdicción ordinaria. RANELLETTI (140) reconocía ya (141) que si a las relaciones laborales de dichos entes se diera un ordenamiento contractual y si los entes se pusiesen en una situación jurídica de igualdad con sus propios empleados «se anularía el carácter público de dichos entes», y por ello niega dogmáticamente esta posibilidad, reafirmando que la naturaleza pública del ente exige una relación laboral asimismo pública que se concreta en una relación de autoridad (142). Pero a continuación se contradice cuando reconoce que «el encuadramiento sindical ha querido poner a dichos entes, en las relaciones laborales con sus propios dependientes, en una situación jurídica de paridad con la de cualquier otro patrono» (143). Asimismo reconoce que, de no ser competente el juez ordinario de las cuestiones concernientes a los intereses legítimos, se privaría a los dependientes públicos de las garantías que el encuadramiento sindical había querido introducir a su favor equiparándoles a los beneficios de que gozan los empleados del sector privado. De este modo se está admitiendo, aunque este autor no se atreve a declararlo expresamente, que la reforma legislativa equiparaba las relaciones laborales de los entes públicos a las relaciones laborales del sector privado y removía a los mencionados entes de la posición de privilegio jurisdiccional que éstos poseían dentro de la jurisdicción administrativa.

NAVARRA, por su parte, sosteniendo asimismo la naturaleza pública de dicha relación, también reconoce la competencia de la jurisdicción ordinaria, basándose en el razonamiento de que no es posible que la jurisdicción administrativa, que posee la jurisdicción exclusiva

---

(140) Las opiniones de este autor sobre el tema que nos ocupa pueden recogerse en varios trabajos que cronológicamente son: *L'inquadramento sind.*, op. cit., *L'inquadramento sindacale degli enti di diritto pubblico di carattere economico e i limiti della sua applicazione*. «Jus», 1940, pp. 5 y ss., *Gli enti di diritto pubblico nell'inquadramento sindacale*. «Riv. Dir. Pubb.», 1942, I, pp. 1 y ss.

(141) RANELLETTI, *Gli enti...*, op. cit., p. 9.

(142) RANELLETTI, *Gli enti...*, op. cit., p. 8.

(143) RANELLETTI, *Gli enti...*, op. cit., p. 14.

en materia de relaciones de empleo público, conociese únicamente de los intereses legítimos, ya que, al estar atribuida al juez ordinario la competencia en materia de derechos, desaparecía la competencia del juez administrativo al no poder ser ésta exclusiva (144). Esta tesis fue desarrollada por SERMONTI (145) en el sentido de sostener que los posibles intereses legítimos de la relación laboral entre los entes públicos económicos y sus dependientes se transformaban en derechos subjetivos en virtud de la estipulación del convenio colectivo de categoría.

Un tercer sector de la doctrina (146) sostuvo, acertadamente, a mi parecer, la naturaleza privada de la relación laboral en cuestión. El dato básico que esta corriente doctrinal va a tener en cuenta es la consideración de que la actuación concreta del ente no debe ser examinada en base a la naturaleza de éste, sino «a la luz del régimen jurídico según el cual ente vive y debe vivir» (147). En base a ello, se alegaba que al estar sometidas las relaciones laborales de los entes públicos económicos, tanto en los aspectos sustanciales como procesales, al derecho privado (regulación mediante convenios colectivos y competencia jurisdiccional del magistrado del trabajo), la naturaleza de dicha relación había pasado a ser también de derecho privado. De esta calificación jurídica se desprendía, además, que las manifestaciones de voluntad mediante las cuales los entes públicos económicos intervenían en las relaciones laborales existentes con sus dependientes, no podían ser calificadas como actos administrativos. Una vez más se acude, para sostener esta afirmación, al régimen jurídico que regula esta manifestación de voluntad, constatándose que dicha manifestación de voluntad debe someterse al convenio colectivo—norma de Derecho común—, por lo que no puede recibir la calificación de acto administrativo. Muy oportunamente AMORTH (148) afirma que «sería, en efecto, erróneo creer que un ente, por la mera razón de

---

(144) NAVARRA: *La giurisdizione in materia di controversie tra enti pubblici economici e loro dipendenti*. «Riv. Dir. Lav.», 1942, I, pp. 101 y ss.

(145) SERMONTINI, «Diritti soggettivi ed interessi nel rapporto di impiego con gli enti pubblici economici». *Massimario di Giur. Corp.* 1942, pp. 282 y ss.

(146) CASSI, *L'inquadramento sindacale degli enti pubblici*. Giuffrè. Milano, 1939; ZANOBINI, *Il rapporto di impiego dei dipendenti degli enti pubblici economici e la competenza delle relative controversie*. «Riv. Bancaria», 1942, pp. 440 y ss., así como en *Corso di Dir. Amm. II, Giust. Amm.*, 1946, p. 183; AMORTH, *Conseguenze dell'inquadramento sindacale degli enti pubblici economici*. «Riv. Pubbl. Imp.», 1942, pp. 1159 y ss.; GIACCIO, «Le controversie relative al rapporto di impiego con gli enti pubblici». *Mass. di Giur. Corp.* 1942, pp. 36 y ss.

(147) AMORTH: *Conseguenze...*, *op. cit.*, p. 167.

(148) AMORTH: *Conseguenze...*, *op. cit.*, p. 170.

ser público, debe emanar actos administrativos... es, en definitiva, el régimen jurídico al que el acto está sometido el que da a la manifestación de voluntad de un ente público o de una administración estatal la naturaleza de acto administrativo y no la mera imputabilidad al ente».

Coherentemente a esta construcción la competencia de la jurisdicción ordinaria resulta obvia. Desaparecen, así, los problemas de división de competencias de los artículos 2.º y 4.º de la Ley de 1865, ya que no estamos ante un acto administrativo y, de consecuencia, no estamos ante cuestiones que planteen controversias sobre intereses legítimos, sino que «todas las lesiones que el empleado alegue frente al ente del que depende, deben hacerse valer en base a una violación del convenio como acto constitutivo y como relación bilateral continua» (149).

La jurisprudencia, por su parte, no ofreció una línea clara y homogénea. En un principio el Tribunal de Casación admitió la naturaleza privada de la relación de empleo de los entes económicos (150) en base a que «la cualidad de uno de sus sujetos no es suficiente para imprimir el carácter público a una relación que tiene su origen en una convención». Con ello quedaba plenamente justificada la exclusión de la jurisdicción administrativa en el conocimiento de las cuestiones que afectasen a intereses legítimos.

Sin embargo, aun manteniendo la exclusión total del juez administrativo en el conocimiento de estas cuestiones, el Tribunal de Casación pasó a reconocer posteriormente la naturaleza pública de la relación de empleo existente entre los entes públicos económicos y sus dependientes (151). Consecuentemente al reconocimiento del carácter público de la naturaleza de dicha relación de empleo, esta tendencia jurisprudencial tuvo que justificar la inaplicación, en este caso, de la Ley de 1865. Para ello se intentaron varias fórmulas (152), ninguna de ellas convincente. En efecto, si se instaura, como de hecho se produce, el dogma de que la naturaleza de un ente condiciona

(149) AMORTH: *Conseguenze...*, op. cit., p. 171.

(150) *Corte Cass. Sezz. Un.*, 12 de marzo de 1942. «*Riv. Dir. Lav.*», 1942, II, p. 287.

(151) Véase entre otras *Cass. Sezz. Un.* 6.6.1942. *Foro it.* 1942, I, p. 722, Id. 16.3.1943. *Foro it.* 1943, I, p. 473; Id. 23.2.45. *Foro amm.* 1945, II, p. 25; Id. 6.8.46. *Foro it.* 1946, I, p. 665; Id. 19.2.47. *Foro it.* 1947, I, p. 189; Id. 31.1.48. *Mass. Foro it.* 1948, Fascículo, 7-8.

(152) Entre ellas se cuentan: la negación de una diferencia sustancial entre las relaciones de empleo público y de empleo privado, *Cass. Sezz. Un.* 19.2.1947. *Foro it.* 1947, I, p. 189; la consideración de que en dichas relaciones laborales no existen ya intereses legítimos junto a derechos subjetivos, *Cass. Sezz. Un.* 23.2.1945. *Foro amm.* 1945, II, p. 25; la sustitución de competencias entre el Consejo de Estado y la Magistratura del Trabajo, *Cass. Sezz. Un.* 16.3.1942. *Foro it.* 1942, I, p. 722.

indefectiblemente la naturaleza de la relación laboral subyacente, no se puede dejar de reconocer que en dicho supuesto seguiría subsistiendo la competencia del juez administrativo en lo relativo al tema de los intereses legítimos, porque la calificación como pública de la relación laboral implica la existencia de dichos intereses legítimos, pues debe subsistir innegablemente una posición de supremacía en favor del ente público. No en vano, partiendo de la premisa de la naturaleza pública de dicha relación de empleo, el Consejo de Estado va a sostener su competencia para conocer de los intereses legítimos (153).

Ahora bien, cuando la naturaleza de una relación jurídica viene calificada como pública no es suficiente hacerlo en base a una extensión dogmática de la preconstituida naturaleza del ente, sino que se deben examinar las características concretas de dicha relación y, según dicho resultado, adoptar una decisión consecuente. Por ello, ZANOBINI (154), al comprobar que: 1) El ente público económico ha sido encuadrado sindicalmente al igual que los dependientes que forman parte de él (155). 2) Que la regulación de la relación laboral está sometida a los contratos colectivos estipulados por los respectivos sindicatos de categoría y por las normas del Colegio Civil, y 3) Que el juez que conoce de las controversias en dicha materia es el juez ordinario, concluye afirmando la inexistencia de la posición de supremacía por parte del ente público y que el *status* jurídico de los dependientes de dichos entes ha sido equiparado por las anteriores disposiciones normativas al de los dependientes de los distintos entes privados. Esta nueva forma de plantear el análisis del problema que nos ocupa fue objeto de críticas (156), las cuales si bien admitían que un ente podía establecer ciertas relaciones jurídicas bajo esquemas iusprivatistas, esta posibilidad estaba condicionada a la naturaleza del interés que se persiguiera en el establecimiento de dicha relación. Por ello, al no poder concebirse la relación de empleo público sino presidida por un interés público, no podía admitirse que, en consideración a dicho interés público, el ente pudiese establecer una relación jurídico-privada. Este obstáculo teórico lo podemos conside-

---

(153) Cons. St. IV. Sezz. 29.7.1943. *Foro it.* 1944, III, p. 5; Cons. St. V. Sezz. 24.1.1947. *Foro it.* 1947, III, p. 120.

(154) Véanse las obras citadas anteriormente en nota 146.

(155) Recordemos que la *Carta del Lavoro* establecía en su declaración VI que «las asociaciones profesionales legalmente reconocidas aseguran la igualdad jurídica entre patronos y trabajadores...»

(156) Véase, entre otros, GIULIANO, *Il rapporto d'impiego...*, op. cit., p. 58.

rar ampliamente superado hoy día, ya que es pacífico en la doctrina que el ejercicio de los poderes de organización del personal burocrático no se reconduce necesariamente a la satisfacción de un interés público, sino que supone un mero interés instrumental propio de toda organización (157).

MIELE, por su parte, modificando una toma de posición anterior (158), sostendrá asimismo la naturaleza privada de esta relación (159). Este autor parte de la distinción ideada por SANTO ROMANO (160) entre sujetos activos de la potestad administrativa y sujetos pasivos de la misma. En base a ello se reconoce la existencia de entes públicos «que se mueven en el Derecho público con el mero carácter de sujetos pasivos de la potestad administrativa y realizan su actividad en el campo económico-privado de forma que, en definitiva, es esta actividad económico-privada la que fija sus rasgos esenciales, dando lugar a la categoría de los entes públicos con predominante capacidad privada» (161). Con lo cual una vez más se recomienda acudir al Derecho vigente para, en base a su análisis y no a criterios abstractos, determinar los límites de su condición de sujeto activo o de sujeto pasivo de la potestad administrativa. Esta misma posición metodológica, como ya vimos, es la seguida por AMORTH, que sostiene la necesidad de acudir al régimen jurídico concreto dentro del cual se desarrolla la relación de empleo entre el ente y sus dependientes (162).

b) *La desaparición de la potestad reglamentaria de los entes públicos económicos en materia laboral*

Un segundo orden de problemas se plantean a la hora de considerar la subsistencia o la pérdida de la potestad reglamentaria de los entes públicos respecto a las relaciones de empleo, a causa de su encuadramiento sindical. Con la aprobación del Código Civil aparecen dos obstáculos importantes para poder considerar eliminada dicha potestad reglamentaria. Estos obstáculos estaban constituidos por el

(157) GIANNINI, *Impiego pubb.*, op. cit., p. 303.

(158) MIELE, *L'inquadramento sindacale di enti pubblici e competenza del giudice del lavoro*, «Archivio studi corporativi», 1941, pp. 46 y ss.

(159) MIELE, *La distinzione fra enti pubblici e privati*, «Riv. Dir. Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni», 1942, I, pp. 10 a 29 y 97 a 106, esp. 103 y 104.

(160) SANTI ROMANO, *Corso...*, 1937, op. cit., pp. 89 y ss.

(161) MIELE, *La distinzione...*, op. cit., p. 104.

(162) AMORTH: *Conseguenze...*, op. cit., p. 167.

artículo 2.068 del Código Civil y por el artículo 7.º de las disposiciones sobre la Ley en general contenidas en dicho Código.

El artículo 2.068 establecía al respecto: «No pueden ser reguladas por convenio colectivo las relaciones laborales cuando éstas sean disciplinadas mediante actos de la autoridad pública en conformidad con lo dispuesto por la Ley.» Del contenido de este artículo se hacía derivar el predominio de la potestad reglamentaria del ente sobre los convenios colectivos que hubiese estipulado (163). En realidad, no cabe aducir tal argumentación, pues la misma norma prevé su propia inaplicación en función de lo dispuesto en la Ley y ésta había establecido que los entes públicos económicos regulasen sus relaciones laborales mediante la estipulación de convenios colectivos (164). Precisamente la Ley que regula la contratación colectiva, Ley número 563/1926, a la cual se remite la Ley que admite, a su vez, dicha contratación en el empleo público, recoge en su artículo 52 un precepto idéntico al artículo 2.068 del Código Civil, así dice: «No ha lugar la estipulación de convenios colectivos respecto a aquellas relaciones laborales que por disposición de Ley o de un reglamento o por cláusulas establecidas en los pliegos de condiciones o en los convenios, sean disciplinadas mediante actos de la autoridad pública.» Como fácilmente se comprende, la Ley número 1488/1939 no iba a establecer la contratación colectiva remitiéndose a una Ley como la número 563/1926, que, precisamente, si subsistiera en dichos entes públicos la posibilidad de disciplinar sus relaciones laborales «mediante actos de la autoridad pública», los hubiera excluido de su ámbito de aplicación. Sería absurda una medida de este tipo. En realidad, el artículo 52 de la Ley número 563/1926 resalta de forma clara la incompatibilidad de los actos de la autoridad pública con la contratación colectiva, la existencia de lo uno excluye lo otro y si la Ley número 1488/1939 introducía la contratación colectiva en el sector de los entes públicos económicos, con ello introducía un nuevo régimen jurídico para la regulación de las relaciones laborales de dichos entes (165). Se comprende, además, que si se estimase lo dispuesto en el artículo 2.068 del Código Civil no se produciría un mero predominio de la potestad reglamentaria de los entes públicos económicos,

(163) SALEMI: *Giustizia Amministrativa*, 1947, pp. 201 y 202.

(164) Así venía dispuesto por la Ley de 9 de septiembre de 1939, núm. 1488, que se remitía, a su vez, a la Ley de 3 de abril de 1926 núm. 563 y al Real Decreto de 1 de julio de 1926 núm. 1130, de aplicación de la Ley núm. 563/1926.

(165) Véase en este sentido: PERETTI-GRIVA: *Il Nuovo codice delle udienze civili*, 1943; p. 388, en nota núm. 3.

sino que desaparecería la posibilidad de que se pudiesen estipular convenios colectivos, haciendo inútil el encuadramiento sindical de dichos entes.

El artículo 7.º de las disposiciones sobre la Ley en general establece, por su parte, que «las normas corporativas no pueden derogar las disposiciones imperativas de las leyes y de los reglamentos». Según esta disposición, los contratos colectivos no podrían derogar los reglamentos establecidos por los entes públicos.

ZANOBINI intentó superar esta cuestión argumentando que el concepto de reglamento utilizado por la Ley no hacía referencia al problema en cuestión, pues los reglamentos establecidos por los entes públicos no serían sino meros «reglamentos empresaria'es», similares a los reglamentos de régimen interior de las empresas privadas (166). El razonamiento de ZANOBINI no está falto de lógica, ya que, en efecto, la interpretación más racional de dicha norma se orientaría en considerar vinculados los convenios colectivos a los reglamentos generales del ordenamiento y no a aquellos que el ente público pudiese emanar en función de su propia autonomía. Ello debe ser así, pues de otra forma el ente público poseería una doble vía para la regulación de las relaciones laborales: el convenio y el reglamento, lo que de nuevo haría ineficaz el encuadramiento sindical de dichos entes. El propio RANELLETTI, cuya posición no es en absoluto sospechosa de tender a favorecer la «privatización» de ninguna estructura pública, cuando intenta defender la subsistencia de la potestad reglamentaria en materia de empleo de los entes públicos económicos lo hace anteponiendo la primacía de los convenios colectivos sobre el poder reglamentario del ente, en el sentido de que este poder estaría vinculado a lo dispuesto en el convenio colectivo (167). Así, pues, los sustentadores de la teoría de la subsistencia del poder reglamentario, admitían ya que éste no podía constituir en ningún caso un límite a lo dispuesto en el convenio colectivo. Ahora bien, ni siquiera cabe admitir esta existencia subsidiaria del poder reglamentario, pues como bien expuso AMORTH (168), en tal caso se estaría yendo precisamente

(166) ZANOBINI: *Corso di Dir. Amm.*, 1946, vol. II, p. 183, y vol. III, pp. 27-28.

(167) Veamos, además, cómo la argumentación de RANELLETTI, en este punto, coadyuva a sostener la tesis de que la Ley hace referencia a los reglamentos de carácter general. El mencionado autor escribe: «Naturalmente, sin embargo, tales poderes (los poderes de *signoria* y el poder reglamentario) no pueden ser ya libres dentro de los límites de las Leyes y de los reglamentos del Estado como en el pasado, sino que pueden reconocerse únicamente en los límites, además de dichas Leyes y reglamentos, establecidos por los contratos colectivos de trabajo» *L'inquadramento sind.*..., op. cit., p. 8.

(168) AMORTH: *Conseguenze*..., op. cit., pp. 170-171.

contra el sistema de jerarquía de las fuentes del Derecho, que anteponen los reglamentos a las normas corporativas (169). Junto a ello, se está olvidando la conclusión a la que habíamos llegado en el punto anterior, según la cual, mediante el encuadramiento sindical y la correspondiente remisión de la regulación de las relaciones laborales a la contratación colectiva de categoría, se habría privado a dichos entes la posibilidad de emanar actos de autoridad pública y, por tanto, desaparecería al mismo tiempo la posición de supremacía, ya que el régimen de contratación colectiva presupone el reconocimiento de una posición de paridad jurídica. Esta es, pues, la interpretación que nos parece más coherente teniendo en cuenta las distintas normas que regulan este instituto.

c) *La subsistencia de la competencia del juez ordinario tras la abolición del sindicalismo corporativo*

Un tercer grupo de problemas se plantearon a raíz de la emanación del Decreto-ley legislativo de 23 de noviembre de 1944, número 369, que abolía las organizaciones sindicales fascistas. Debido a que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil atribuía al juez ordinario la competencia de las controversias surgidas respecto a las «relaciones de trabajo y empleo de los dependientes de entes públicos encuadrados en las asociaciones sindicales», el hecho de que desaparecieran estas últimas fue interpretado por un sector de la doctrina como una abrogación tácita de dicha norma y, por ende, desaparecería la competencia del juez ordinario en dicha materia (170). Ello

(169) Artículo 1.º de las Disposiciones sobre la Ley en general del Código Civil.

(170) En el sentido de considerar abrogado, aunque fuese tácitamente, el artículo 429, 3, C.P.C., a causa de la supresión de las organizaciones sindicales fascistas se pronuncian: ANDRIOLI, *L'Art. 429, 3, C.P.C. e la soppressione delle associazioni sindacale fasciste*, en nota a la sent. del Trib. Cas. Sec. Un. 6.8.1946. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1946, II, pp. 55 y ss.; CANNADA-BARTOLI, «L'inquadramento sindacale e competenza». *Foro it.* 1947, I, pp. 10 y ss., así como «Sul presto vigore dell'art. 429 C.P.C.», en nota a la sent. Cons. St. IV, sezz. 27.8.1946. *Foro it.* 1947, III, pp. 139 y ss. CAVALLO, *In tema di diritto procesuale*, «Riv. dir. lav.», 1946, II, pp. 63 y ss. D'EUFEMIA, *Ancora sull'art. 429 núm. 3, C.P.C.* en nota a la sent. Cass. Sezz. Un. 5.8.1946. *Giur. Comp. Cass. civ.* 1946, II, vol. II, pp. 575 y ss. FERRERO, *Rapporto di impiego e di lavoro e limiti della competenza del giudice amministrativo e di quello ordinario*, nota a la sent. Cass. Sezz. Un. 27.3.1945. «Riv. dir. lav.», 1946, II, pp. 55 y ss. LACCARINO, nota a la sent. Cons. St. IV, Sezz. 28.7.1943. *Foro it.* 1944-46, III, p. 6. LA TORRE, *Il contenzioso del pubblico impiego*, *Foro it.* 1947, IV, pp. 1 y ss. LESSONA, *La soppressione del ordinamento corporativo fascista e l'art. 429 núm. 3 C.P.C.* en nota a Cass, Sezz. Un. 6.8.1946. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1946, I, pp. 463 y ss. PRESCATORE, *Soppressione dell'ordinamento corporativo e competenza nelle controversie in materia di lavoro dei dipendenti di enti pubblici sindacalmente inquadrati*, nota a la sent. Cass. Sezz. Un. 27.3.1945. *Gour. Comp. Cass. Civ.* 1945, I, pp. 97 y ss.; SARGENTI, *La caduta del ordinamento sindacale fascista e la competenza dei giudici ordinari in materia di con-*

hubiese sido así si el propio Decreto-ley legislativo de 1944, en su artículo 43, no hubiese declarado subsistentes las normas contenidas en los convenios colectivos y en las demás normas corporativas (171). En base a esta permanencia de los convenios colectivos se sostuvo que seguía persistiendo el *efecto* del encuadramiento sindical y que, por tanto, permanecían los planteamientos básicos que hacía posible la perduración de la competencia del juez ordinario.

El Tribunal de Casación, en una primera sentencia de 23 de febrero de 1945, número 110 (172), confirma la competencia del juez ordinario en relación a *todas* las controversias nacientes de la relación laboral entre los entes públicos económicos y sus dependientes.

Pero inmediatamente después, la propia Casación, en la sentencia de 27 de marzo de 1945, número 193 (173), sostuvo que, «habiendo variado el ordenamiento estatutario y sustituido el principio del orden sindical corporativo por el principio de la libertad económica, toda la disciplina jurídica que constituía la *conditio iuris* de este orden viene a desaparecer», para ello no importaba que no existiese una norma expresa, pues «era evidente la abrogación tácita por incompatibilidad», según estaba previsto en el artículo 15 de las disposiciones preliminares del Código Civil (174).

Sin embargo, esta segunda línea jurisprudencial no tuvo continuidad. Así, el Tribunal de Casación, en la sentencia de 6 de agosto de

---

*troversie del lavoro*, nota a sent. Corte di Bologna 15.2.1946. *Foro Padano* 1946, pp. 259 y ss.; TORRENTE, nota a la sent. Cass. Sezz. Un. 6.8.1946. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1946, I, pp. 469 y ss.

(171) En favor de considerar vigente el art. 429, 3, C.P.C. en base a que permanecen en vigor los contratos colectivos y normas equiparadas según el artículo 43 del D-L. Lgt. 23.11.1944 núm. 369, se alinearon: ARAGUREN, *Ancora in tema di efficacia dell'art. 429 núm. 3 C.P.C.*, nota a Cass. Sezz. Un. 5.8.46. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1946, II, vol. II, pp. 577 y ss.; AZZARITTI, «Il contenzioso del pubblico impiego e l'art. 429 C.P.C. en *Foro it.* 1946, IV, 17, así como *Sulla pretesa abrogazione dell'art. 429, 3, C.P.C. Foro it.* 1947, pp. 57 y ss.; BERRI, «Gli enti pubblici economici e il rapporto d'impiego con i loro dipendenti», *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*. 1946. Fasc. 4-5, parte II.; DE VALLES, «Diritti ed interessi legittimi nel rapporto di impiego con gli enti economici». *Foro amm.* 1947, pp. 1 y ss. MACALUSO, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*. «Riv. dir. penale», 1948, I, pp. 7 y 8. PILOTTI, *Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*. «Riv. dir. penale». 1946, fasc. 1. SALEMI, *Giust. Amm.*, op. cit., pp. 197 y ss. SANDULLI, *La competenza nelle controversie del lavoro dei dipendenti di enti pubblici economici*, «Riv. Dir. Proc. Civ.» 1947, I, pp. 1 y ss. VITTA, *Giurisdizione nelle controversie fra gli enti pubblici inquadrati sindacalmente e i loro impiegati*. En nota a Cass. Sezz. Un. 6.8.46. *Giur. it.* 1947, I, pp. 1 y ss. ZANOBINI, *Corso...* Vol. II, op. cit., pp. 183-184.

(172) Cass. Sezz. Un. 23.2.1945. núm. 110. *Foro amm.* 1945, II, p. 25.

(173) Cass. Sezz. Un. 27.3.1945. núm. 193. *Foro amm.* 1945, II, p. 40.

(174) El artículo 15 en cuestión dice así: «Las Leyes no son abrogadas sino mediante Leyes posteriores por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad entre las nuevas disposiciones y las precedentes o porque la nueva Ley regule por entero la materia ya regulada por la Ley anterior.»

1946, número 1089 (175), volvía sobre la posición anterior razonando que la supresión de las organizaciones sindicales fascistas, dejando intacta la disciplina sustancial y procesal del convenio colectivo de trabajo y de las normas equiparadas, no surtía ningún efecto sobre las normas reguladoras de la competencia establecidas en el artículo 429, 3.<sup>a</sup>, del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, la desaparición de la posibilidad de encuadramiento sindical de los entes públicos económicos no eliminaba la competencia de la autoridad judicial ordinaria respecto a las controversias que se derivasen de la relación de empleo de los dependientes de dichos entes precedentemente sindicados. Esta orientación de la jurisprudencia es confirmada por nuevas sentencias posteriores, convalidándose así la competencia del juez ordinario en esta materia (176).

El Consejo de Estado, por su parte, en una primera etapa (177) acepta la subsistencia del artículo 429, 3.<sup>a</sup>, del Código de Procedimiento Civil, mientras que en otra etapa posterior, aun teniendo en cuenta la posición doctrinal adoptada por el Tribunal de Casación, insiste en señalar la abrogación del artículo 429, 3.<sup>a</sup>, del Código de Procedimiento Civil por incompatibilidad de dicha disposición con la legislación sucesiva (178), con la esperanza de que a la luz de sus argumentaciones el Tribunal de Casación se acogiese a la tesis abrogativa. La persistencia del Tribunal en sus posiciones, el cual a la sazón ostentaba la competencia de la resolución de los conflictos jurisdiccionales, hizo que el Consejo de Estado aceptase, a su vez, finalmente, la subsistencia del artículo 429, 3.<sup>a</sup>, del Código de Procedimiento Civil, ya que, según la sentencia de 15 de noviembre de 1947 (179), «el persistir en una interpretación rechazada por la Corte Suprema podría ser causa de graves inconvenientes, tanto en lo que se refiere a la fundamental exigencia de economía judicial como a la exigencia, también importante, de no gravar el peso de los mismos juicios en

(175) *Cass. Sezz. Un.* 6.8.1946. núm. 1089. *Giur. it.* 1947, I, 1.

(176) Ver entre otras: *Cass. Sezz. Un.* 5.8.1946. núm. 1076. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1946, II, tomo II, p. 575. *Cass. Sezz. Un.* 30.12.1946. núm. 1048. *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1947, II, tomo II, 668. *Cass. Sezz. Un.* 19.2.1947. núm. 220. *Foro it.* 1947, I, 69. *Cass. Sezz. Un.* 13.6.47. núm. 927. *Mass. Foro it.* 1947. Fasc. 13-16. *Cass. Sezz. Un.* 26.6.47. núm. 1014. *Mass. Foro it.* 1947, fasc. 17-18. *Cass. Sezz. Un.* 6.8.1947. núm. 1460. *Mass. Foro it.* 1947. Fasc. 23. *Cass. Sezz. Un.* 31.1.1948. núm. 157. *Mass. Foro it.* 1948. Fas. 7-8.

(177) *Const. St. IV sezz.* 8.8.1945. *Foro it.*, 1944-1946, III, 32. *Const. St. IV sezz.* 22.1.1946. *Foro it.*, 1946, III, 5.

(178) *Cons. St. V. sezz.* 27.8.1946. *Foro it.*, 1947, III, 139. *Cons. St. V. sezz.* 24.1.1947. *Foro it.*, 1947, III, 120, esta última con una amplia y elaborada motivación.

(179) *Cons. St. V. Sezz.* 15.11.1947. *Foro amm.* I, 2, 129.

daño de las partes». Quedaba así, pues, consolidada la competencia del juez ordinario respecto al conocimiento de todas las causas relativas a la materia de empleo de los entes públicos económicos.

Una última evolución en esta materia se produce en relación a la interpretación del mencionado artículo 429, 3.ª, del Código de Procedimiento Civil. Recordemos que este artículo hacía referencia a «entes públicos encuadrados en las asociaciones sindicales», es decir, planteaba un supuesto de encuadramiento efectivo. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Casación interpretó este concepto exigiendo la mera posibilidad de este encuadramiento, haciendo derivar este p'anteamiento del contenido de la Ley de 16 de marzo de 1938, número 1303. Esta Ley, como se recordará, revocaba la prohibición del encuadramiento sindical en relación a los entes públicos que desarrollasen una actividad económica en régimen de concurrencia y permitía que, mediante oportuno decreto, dicha revocación fuese extendida a los entes públicos que, desarrollando asimismo una actividad predominantemente económica, funcionasen en régimen de monopolio. De aquí que se interpretase que era la «naturaleza económica de la actividad del ente» la que dotaba a éste de los presupuestos necesarios para su sindicación y, por tanto, dicha naturaleza económica era el dato predominante para atribuir al juez ordinario la competencia jurisdiccional en materia de empleo (180).

Así, pues, si en un primer momento la característica esencial de la competencia judicial ordinaria la había supuesto la estipulación de convenios colectivos de categoría, como efecto principal del encuadramiento sindical, en una etapa posterior el Tribunal de Casación pasará a considerar que las normas concernientes a dicha competencia judicial partían de un simple supuesto de «encuadrabilidad» para, subsiguientemente, equiparar esta encuadrabilidad a la naturaleza económica del ente.

Queda así, pues, consolidada la ruptura de la concepción teórica que equiparaba el carácter público de un ente y la necesaria regulación de todos los aspectos de la vida del ente bajo normas iuspublicistas. En este proceso fue predominante la consideración de que la posición de supremacía del ente público era incompatible con su posición

---

(180) Véase: *Cass. Sezz. Un.* 5.8.1946 núm. 1076. *Giur. Com. Cass. Civ.* 1946, vol. II, T. 1.575. *Cass. Sezz. Un.* 31.8.1948 núm. 157, *Mass. Foro it.*, 1948, Fasc. 7-8. *Cass. Sezz. Un.* 30.12.1946 núm. 1048. *Giur. Com. Cass. Civ.* 1946, II, T. II, 665; *Cass. Sezz. Un.* 26.6.1947 núm. 1014, *Mass. Foro it.*, 1947, Fasc. 17-18.

contractual, que, a través de sus sindicatos, ostentaba en la regulación de las relaciones laborales de acuerdo con las organizaciones sindicales, en las que se encontraban encuadrados sus dependientes.

d) *Consideraciones finales de este periodo*

Como hemos podido comprobar, el período fascista enlaza con la anterior etapa democrático-liberal en diversos aspectos: ordenación jerárquica de las carreras administrativas; intento, en un primer momento, del control de la dimensión numérica de las plantillas orgánicas; concepto weberiano de la dignidad del estamento funcional, etc., pero a ello se añade una característica políticamente muy señalada: el concepto ético de la función burocrática, del que se deriva la lealtad incondicional, no ya sólo al Estado, sino a la política gubernamental, asumiendo el funcionario la obligación de convertirse en el difusor y defensor más fiel de la línea política del Gobierno.

Junto a ello se produce la reforma jurisdiccional, que será decisiva para la unificación y sistematización de los criterios vigentes en materia de empleo público. A partir de esta época el Consejo de Estado, asumiendo la competencia exclusiva en materia de relaciones de empleo público, será el órgano que perfeccionará el modelo jurídico sobre el que habrá de basarse la relación de empleo público. Este modelo de carácter unificante y extensivo a toda el área de las distintas administraciones públicas se verá posteriormente afectado, quince años después de la reforma jurisdiccional, por la aparición de un nuevo modelo de relación de empleo dentro de los llamados entes públicos económicos, que no es otro sino la aplicación a dichos entes de la relación laboral existente en el sector privado. Recordemos que la aparición de este nuevo modelo dentro del sector público tuvo precisas razones de orden político. Por un lado, el marco autoritario, a través de la organización sindical corporativa, de las relaciones de clase entre patronos y obreros, permitía la relajación de los esquemas jurídico-públicos, al subsistir de hecho el control frente a cualquier tipo de reivindicación o alternativa que quisiera desarrollarse fuera del marco corporativo. Sistema que, como es sabido, no concebía una alternativa de clase, sino una armonización de intereses en beneficio del interés público y de la nación. En segundo lugar, la difusión de los entes públicos económicos, producto de las medidas intervencionistas generadas como paliativo de la crisis de 1929, provocaron, siempre dentro de los esquemas corporativistas, la necesidad de dotar

a dichos entes de las estructuras de organización jurídica en materia laboral propias de los entes privados, que se reflejaba singularmente en la posibilidad de intervenir en la estipulación de los contratos colectivos de las distintas categorías profesionales y en la atribución de los conflictos laborales a la Magistratura del Trabajo. Ciertamente, como reflejo de la objetivización de las normas, la doctrina y la jurisprudencia extrajeron consecuencias jurídicas de dicha reforma que indudablemente fueron más allá de las previsiones de los grupos políticos, especialmente si tomamos en consideración los sectores que llegaron a calificar como privada la naturaleza de la relación laboral existente entre dichos entes y sus dependientes. Ello no dejó de producir las reacciones teóricas que, asimismo, hemos visto, llegando a construirse el difícil equilibrio entre la concepción publicista de la naturaleza de una relación jurídica y la regulación normativa de dicha relación esencialmente constituida por disposiciones de Derecho privado.

No obstante esta última reacción teórica, la dualidad de modelos ha permanecido desde entonces: aquel que hace referencia a entes públicos que desarrollan actividades predominantemente económicas, cuyo instrumento típico en la disciplina de la relación laboral está constituido por el convenio colectivo y el segundo modelo, que recoge la construcción tradicional del empleo público en la que las relaciones laborales están disciplinadas mediante actos normativos.

## V. LA ETAPA REPUBLICANA

### A) *La permanencia del personal burocrático del período anterior*

Ciertamente, la política llevada a cabo por las fuerzas de ocupación aliadas tendían a favorecer, en principio, una remodelación de los organismos públicos eliminando los elementos más significativamente ligados al pasado fascista dentro del personal administrativo. Por su parte, el Gobierno de Salerno, tenida cuenta también del escaso margen de maniobrabilidad política con que contaba, no elaboró ninguna reforma institucional en el sector de la Administración pública, limitándose a emanar ciertas normas relativas a la depuración de los elementos fascistas dentro de la Administración. No obstante, hay que tener en cuenta que estas resoluciones no dejaron de ser contradictorias en cuanto que, al mismo tiempo que unas contenían

normas de depuración, otras facilitaban la permanencia de los fascistas dentro de la estructura administrativa (181).

El Real Decreto-ley de 28 de diciembre de 1943, número 29 B, decretó la *defascistizzazione* del personal del empleo público. A tal efecto se disponía que los funcionarios que hubiesen militado en el partido fascista poseyendo ciertos cargos o que hubiesen sido culpables de actos que constituyesen un atentado a la libertad individual debían ser separados del servicio. Ahora bien, estas medidas no podían ser aplicables en una serie de casos contenidos en el artículo 4.º del Real Decreto-ley. Entre ellos se incluía el hecho de que, aun habiendo sido fascista, el funcionario se hubiese distinguido luego en la lucha contra el enemigo en las zonas ocupadas por los alemanes con posterioridad al 8 de septiembre de 1943. Ello implicaba en cierta medida y en relación a la defensa del régimen monárquico, borrar el período político en que la Monarquía estuvo unida al fascismo, intentando hacer aparecer la invasión alemana como el momento en el que se hubiese producido la verdadera ruptura de los valores constitucionales albertinos.

Asimismo se preveía que se mantuviesen en sus puestos los fascistas respecto a los cuales se pudiese comprobar una escasa actividad política y que, por su particular competencia técnica o por señalados méritos, se considerase útil su permanencia en el servicio en interés del país.

Se abría así una amplia brecha de escape a los efectos de la depuración en base a una valoración técnica que se antepone al juicio político que hubiera podido ser emitido.

A su vez, el Real Decreto-ley de 6 de enero de 1944, número 9, permitía la readmisión en el servicio de aquellos dependientes públicos licenciados por motivos políticos. Los órganos encargados de emitir el juicio de confirmación de los efectos de la depuración o de readmisión en cada caso eran, respecto de la Administración central, el Consejo de Ministros para los supuestos en los que el funcionario perteneciera a los primeros grados de la jerarquía administrativa (los cuales venían a coincidir con aquellos cargos administrativos de designación política) y el Consejo de Disciplina de cada Ministerio en los casos restantes. Para las demás administraciones y entes públicos venía formada una comisión provincial nombrada por el prefecto, que, a su vez, la presidía (o delegaba la presidencia en un vicepre-

---

(181) En el mismo sentido: PAVONE: *La continuità dello Statoistituzioni e uomini*, en «Italia 1945-48». Torino, 1974. P. 242.

fecto) y. que estaba compuesta por cuatro miembros, dos de ellos magistrados, uno más designado entre los mutilados de guerra que no hubiesen tomado nunca parte activa en el partido fascista y un último designado entre los ciudadanos que por motivos políticos hubiesen sufrido el destierro. A ellos se uniría como miembro de pleno derecho el jefe de la Administración o del *ufficio* al que perteneciera el sujeto imputado.

Posteriormente, mediante el Real Decreto-ley de 12 de abril de 1944, número 101, era sustituida, en relación al personal de la Administración central, la competencia de los Consejos de Disciplina por la de una Comisión presidida por el ministro o el subsecretario de Estado y compuesta por un magistrado, un ciudadano de probidad intachable que no hubiese desarrollado jamás ninguna actividad política en favor del fascismo y un funcionario de la Administración o un oficial del Arma o del Cuerpo al que perteneciera el dependiente imputado. Permanecía, sin embargo, la competencia del Consejo de Ministros en relación a los grados superiores de la jerarquía administrativa.

En estos «Tribunales de Depuración» se produce, como vemos, en algunos de ellos (Consejos de Disciplina) una ausencia total de jueces políticos, siendo reenviado el juicio a los propios órganos de la Administración en una difícil función de autodepuración. Además, cuando estos jueces políticos existen, ocupan una posición minoritaria y en todo caso contrastada por miembros típicamente neutrales como los magistrados o, incluso, por elementos provenientes del propio aparato administrativo (182).

El 27 de julio del mismo año es emanado el Decreto-ley legislativo número 159, titulado Sanciones contra el fascismo. El título segundo de este Decreto-ley legislativo trata de las depuraciones dentro de la Administración, donde se vuelve a dar una nueva regulación de la materia.

Sustancialmente los supuestos de depuración son los que ya hemos visto: se refieren a aquellos que participando activamente a la vida política del fascismo o con manifestaciones repetidas de apología fascista se hayan mostrado indignos de servir al Estado; aquellos que hayan obtenido nombramientos y ascensos gracias al favor del par-

---

(182) QUAZZA: *Resistenza e storia d'Italia*. Feltrinelli. Milano, 1976, p. 368, el cual comenta cómo «confiar a una magistratura heredada intacta del fascismo las sanciones y depuraciones y al mismo tiempo valerse de la doctrina jurídica en relación a la retroactividad, no son sino de los caminos reconocidos por la capacidad política de quien como la Democracia Cristiana, quiere conquistar el Norte y el Sur con una forma directa de subsidio a la desocupación».

tido o de los jueces fascistas o aquellos otros que hayan dado prueba de parcialidad fascista o de la incapacidad o malas costumbres introducidas por el fascismo en las Administraciones públicas. Como atenuantes o eximentes también se cuentan los actos realizados contra las tropas de ocupación alemanas o el no haberse destacado como militante fascista activo. Se introduce también en el artículo 24 el recurso ante el Consejo de Estado, si bien limitado al motivo único de incompetencia.

Sucesivamente, mediante el Decreto-ley legislativo de 9 de noviembre de 1945, número 702, se emanan nuevas normas depurativas que regulan de forma más detallada los supuestos de colaboración con las tropas de ocupación alemanas y con la República de Saló.

De la mera observación de la sucesiva reiteración en la regulación de esta materia, podemos ya intuir su constante inaplicación (183). Ello resulta constatado por los estudios de PAVONE y de RAGONERI (184), en los que se demuestra cómo no se produce una quiebra en el aparato burocrático, sino que la depuración de los elementos fascistas sólo afectó al personal de la Administración de forma muy superficial (185).

RAGONERI incluso nos da cuenta de que «dentro de los cuatro primeros grados de la Administración, los funcionarios jubilados o suspendidos temporalmente de su trabajo para ser sujetos a procedimientos de depuración fueron únicamente 403» (186). No en vano, PUTMAN podrá afirmar que mientras la élite política de la Italia fascista ha sido sustituida casi completamente por hombres nuevos, la élite burocrática ha permanecido invariada (187). Elite burocrática que como QUAZZA pone de manifiesto, «confirma ser un instrumento ejecutivo capaz, sin embargo, de desarrollar una política, por decirlo así, en sentido negativo, obstruyendo y obstaculizando el personal político que no fuese de su agrado» (188).

La desaparición del régimen fascista no llevó consigo, pues, un cambio dentro de la burocracia, sino que la inmensa mayoría del

---

(183) Hemos hecho referencia a los textos legislativos más significativos, puesto que las disposiciones relativas a la materia fueron, únicamente en el período comprendido entre julio de 1945 y junio de 1946, más de cuarenta. Cfr. QUAZZA: *Resistenza...*, op. cit., p. 367.

(184) PAVONE: *La continuità*, op. cit.; RAGONERI: *Storia politica e sociale*, en «Storia d'Italia», V, 3. Torino, 1976.

(185) PAVONE: *La continuità...*, op. cit., pp. 254 y ss.

(186) RAGONERI: *Storia politica...*, op. cit., p. 2408.

(187) PUTMAN: *Atteggiamenti politici dell'alta burocrazia nell'Europa occidentale*, en «Riv. It. di Scienza Politica», III, 1973, núm. 1. p. 173.

(188) QUAZZA: *Resistenza...*, op. cit., p. 364.

personal de la Administración pública permaneció en sus puestos como agentes de la nueva Administración sobre la que debería descansar el nuevo orden político.

B) *Subsistencia de la concepción tradicional del empleo público*

a) *La Constitución italiana*

Los trabajos finales de la Asamblea Constituyente en torno a los problemas de la Administración pública se centran en las discusiones llevadas a cabo en las reuniones del 24 de octubre y de 5 de diciembre de 1947 (189). En efecto, en la primera reunión se aprobaron los que serían los tres apartados del artículo 97 de la Constitución y el primero del artículo 98 y en la segunda reunión el segundo y último párrafo del artículo 98. Estos artículos 97 y 98 que constituyen la sección II (Administración Pública) del título II (El Gobierno) de la parte II (Ordenamiento de la República) de la Constitución, dicen así:

Art. 97. Los organismos públicos se organizan según las disposiciones de la Ley, de forma que sean aseguradas la buena marcha y la imparcialidad de la Administración.

En el ordenamiento de los órganos están determinadas las esferas de competencia, las atribuciones y las responsabilidades propias de los funcionarios.

A los puestos de las Administraciones públicas se accede mediante oposición, salvo los casos establecidos por la Ley.

Art. 98. Los empleados públicos están al servicio exclusivo de la Nación. Si son miembros del Parlamento, no pueden obtener ascensos si no es por razón de antigüedad.

Se pueden establecer mediante Ley limitaciones al derecho de inscribirse en los partidos políticos en relación a los magistrados, a los militares de carrera en

---

(189) Las referencias a estas sesiones realizadas a continuación se encuentran en sesión 24.10.1947, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblée Costituente*. Vol. IV. Segret. Gen. Camera dei Deputati. Roma, 1970, pp. 3561 y ss.; sesión 5.12.1947, *La Costituzione...*, *op. cit.*; vol. V. pp. 4409 y ss.

servicio activo, a los funcionarios y agentes de policía y a los representantes diplomáticos y consulares en el extranjero.

La propia colocación sistemática de estos artículos nos indica ya cómo en ellos se acoge únicamente aquel sector de la relación funcional que se refiere más directamente a los aspectos institucionales de esta relación, no regulándose, en cambio, el sector correspondiente a los aspectos profesionales de la relación de empleo público. Por ello, la normativa constitucional se preocupa de establecer los principios de la relación orgánica, considerando al funcionario como un ciudadano con ciertos deberes y limitaciones especiales. Ciertamente al núcleo de esta concepción está la definición del artículo 98 que determina que «los empleados públicos están al servicio de la Nación». Es decir, una de las preocupaciones del constituyente es el señalar la importancia que tiene la unión entre el funcionario y la Nación, en base a lo cual se reclama que a la más alta institución social se le dedique la mayor fidelidad posible. Indudablemente, la nación está señalada aquí como ente político, no como organización burocrática, sino como idea representativa de la voluntad general del pueblo. Coherentemente con ello, en el artículo 54 de la propia Constitución, en su segundo párrafo, se establece que «los ciudadanos a los cuales vienen confiadas funciones públicas, tienen el deber de cumplirlas con disciplina y honor, prestando juramento en los casos establecidos por la Ley», mientras que en el párrafo primero se hacía simplemente referencia al deber de todos los ciudadanos de ser fieles a la República y de observar la Constitución y las Leyes.

Ahora bien, en la primera reunión de las discusiones finales de la Asamblea Constituyente que hemos mencionado, no se trata en absoluto el tema del equilibrio entre los derechos que como ciudadano corresponden al funcionario y los límites que como «ciudadano al que le están confiadas funciones públicas» le pudiesen venir impuestos.

En efecto, en esta primera reunión de 24 de octubre de 1947 únicamente se debaten tres temas:

1) La enmienda propuesta por ROMANO en relación a la indicación de que los funcionarios públicos mientras fuesen miembros del Parlamento sólo pudiesen ascender en la carrera burocrática mediante la antigüedad.

2) La enmienda presentada por LA ROCA y TOGLIATTI, en el sentido de que se incluyese en la Constitución la precisión de que «la Ley

determina los modos y las formas a través de las cuales se ejercita el control popular sobre las Administraciones públicas».

3) El problema de si el requisito del acceso mediante oposición debía extenderse, además de a las Administraciones públicas, también a los entes de derecho público.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en la reunión del 5 de diciembre de 1947, donde se discute el tema de la posibilidad de prohibir a ciertos sectores del empleo público la inscripción en los partidos políticos.

La discusión parte del examen del último apartado del artículo 94 del proyecto de Constitución, que decía: «Los magistrados no pueden ser inscritos en los partidos políticos o en asociaciones secretas.» A dicho apartado se había interpuesto una enmienda por CLERICI que pretendía sustituirlo por el siguiente texto: «La Ley podrá establecer limitaciones al derecho de inscripción en los partidos políticos a los magistrados, a los militares en servicio activo, a los funcionarios y agentes de policía y a los representantes consulares y diplomáticos en el extranjero.»

A favor de esta limitación se esgrimía sustancialmente un argumento central, que se encuentra en la intervención de CLERICI. Este partía de distinguir entre la vasta gama de empleados públicos, aquellos que «ejercitando una autoridad del Estado, en la práctica son o aparecen respecto a los ciudadanos como el Estado mismo». En base a ello este sector de funcionarios del Estado no debía hacer surgir a los ciudadanos la sospecha de que «pudieran no ser los representantes del Estado sino de un partido, aunque fuese (incluso sería peor) del partido que tiene la mayoría en las Cámaras y, por tanto, ostenta el Gobierno.

Del mismo modo, NOBILE se expresa en relación a las Fuerzas Armadas, que «deben servir para defender al Estado y que, por tanto, deben ser mantenidas fuera y por encima de los partidos políticos».

CANDELA, a su vez, en relación a los magistrados, aducía que la Constitución estaba basada en la justicia y en la garantía de que esta justicia fuese efectiva y tal garantía desaparecería si los magistrados perteneciesen a partidos políticos «porque en la política de hoy día no es posible la independencia entre el hombre político y la dirección del partido». Con el mismo tipo de argumentación se manifestaron COLITTO y RUSSO PÉREZ.

En contra, se expusieron, sin embargo, una serie de razonamientos que podemos agrupar fundamentalmente en tres. El primero fue sostenido por TONELLO y es el más radical de todos ellos al adoptar un rechazo frontal a cualquier limitación de los derechos constitucionales basada en una distinción entre categorías de ciudadanos, alegando que se debería dejar «a la discreción de los hombres que tienen un cargo o cumplen una misión dentro del Estado, el actuar según su propia conciencia», y profundizando en el tema alude al supuesto de las fuerzas de orden público, ante lo cual manifiesta que «yo desearía que cuando el pueblo sale a la calle para protestar por el hambre y la miseria, en vez de que existiesen policías apolíticos que disparan sobre ellos, fuesen sus camaradas».

Estamos, pues, ante una reivindicación de la libertad de conciencia política de los empleados públicos que se vería violada mediante la imposición de límites que prejuzgasen la correcta actuación legal de cada individuo, ya que, según las palabras de TONELLO, «se puede militar incluso en los partidos más revolucionarios y ser ciudadanos en el sentido más noble y verdadero».

Independientemente de esta argumentación, basada en la ética política que debiera imperar en el respeto a la conciencia de cada ciudadano, fueron aportadas otras dos argumentaciones de indudable valor dialéctico en contra de la prohibición de afiliación política.

Así, CIFALDI alega, en relación a los magistrados, que al contrario de lo contenido en los textos en discusión, «todos los magistrados deberían estar inscritos en los partidos», haciendo descansar el control de sus acciones en la opinión pública. Parte esta proposición de la indicación de que no cabe desconocer que los magistrados, pública u ocultamente, poseen sus propias ideas políticas, y antes que pretender que oficialmente estas tendencias políticas no existan, es más ventajoso que se sepa en qué campo militan», puesto que «cuando en un proceso político se sabe por toda la opinión pública a qué partido pertenece el juez instructor, los miembros del colegio judicial y el fiscal, me parece que el control por parte de la opinión pública sea más fácil y evidente».

En tercer lugar se pone de manifiesto la contradicción existente entre esta prohibición de afiliación política y la subsistencia del derecho de elegibilidad política en relación a los mismos funcionarios. Así, TARGETTI manifestará que «si de una parte se admite que el magistrado pueda llegar a ser diputado o senador, es extraño que por

otro lado una ley pueda vetar el único camino que puede recorrer para llegar a ser candidato».

También FABBRI apoya el mismo planteamiento razonando que «cuando todos los cargos se han convertido en electivos, cuando las elecciones de las dos ramas del Parlamento se desarrollan en base a una organización de partidos, considero absolutamente inadmisibles que en la Constitución se pueda incluir la prohibición... de pertenecer a los partidos...»

Como se puede apreciar, los argumentos esgrimidos en favor de la plenitud de derechos políticos tenían un indudable peso y descubrían una amplia gama de aspectos del problema: la consideración ética de la conciencia política del ciudadano, la posibilidad de un mayor control de los juicios políticos por parte de la opinión pública y, finalmente, la contradicción entre la prohibición de afiliación política y el sistema de elección parlamentaria basado en la organización de los partidos políticos.

Sin embargo, la defensa del derecho de afiliación política de todos los funcionarios fue derrotada en la votación final del proyecto, triunfando, por el contrario, la tesis que considera que determinados sectores del empleo público, debido a la vinculación de su función pública con la figura y la autoridad del Estado, exigen una imagen de neutralidad que impide su afiliación política. La consideración, pues, de la relación orgánica ha sido en este punto decisiva.

Junto a estos principios relativos al personal de la Administración pública, la Constitución establece en el artículo 97, 1, una reserva de ley en relación a la organización de los organismos públicos, tratando así de preservar la buena marcha y la imparcialidad de la Administración. Se vuelve, pues, a otorgar al Parlamento el control sobre la organización administrativa (190).

Ahora bien, el número 2 del propio artículo 97 se encarga de especificar que en la ordenación de los órganos administrativos deben venir determinadas las esferas de competencias, las atribuciones y las responsabilidades de los funcionarios, lo cual nos puede dar una indicación en relación a la interpretación del término «organización» utilizado en el primer párrafo. Se debe destacar la importancia que tiene la correcta interpretación de este término, pues de su mayor

---

(190) Ya la Comisión FORTI había indicado la necesidad de esta reserva de Ley, véase Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione per la riforma dell'amministrazione. Roma, 1948, Inst. Pol. dello Stato, pp. 86 y ss., esp. 92 y 93; ver también en este sentido; GIANNINI: *Parlamento e Amm.*, op. cit., pp. 157 y ss.

o menor extensión depende la posibilidad de que se pueda configurar la negociación colectiva entre la Administración y sus funcionarios.

Como hemos visto, en los casos en los que la Constitución se refiere al tema funcional de forma específica, no se advierte un cambio en relación a las concepciones de épocas anteriores. Tampoco la Constitución va a aportar ninguna reforma en lo relativo al aspecto jurisdiccional de la relación de empleo público. En efecto, en el artículo 103, que trata de la competencia del Consejo de Estado, se dispone en su primer párrafo: «El Consejo de Estado y los demás órganos de la justicia administrativa goza de jurisdicción para la tutela frente a la Administración pública de los intereses legítimos y, en particulares materias indicadas por la ley, también de los derechos subjetivos.»

Igualmente, el artículo 113, que trata de la anulación judicial de los actos administrativos, dispone en su último párrafo que «la ley determina los órganos jurisdiccionales que pueden anular los actos de la Administración pública en los casos y con los efectos previstos de la misma ley».

Ambas normas se remiten, pues, a lo dispuesto en las leyes ordinarias y en tal sentido permanecen en vigor con relación al primer punto el texto único de 1924, y en relación al segundo la Ley de 1865, número 2248 A11.E.

Junto a estos datos de orden jurídico debemos tener también en cuenta la situación político-social que tiene lugar con posterioridad a la aprobación de la Constitución: fin del Gobierno de coalición y exclusión de los partidos de izquierda, triunfo electoral de la Democracia Cristiana, escisión del sindicato único, etc. Tal situación en la que se impusieron las corrientes conservadoras del país, indujeron a su vez a una interpretación conservadora del propio texto constitucional (191).

No hemos de olvidar que así como en las normas constitucionales que hacen referencia concreta al tema funcional contienen una concepción tradicional de la función pública, otras normas constitucionales en las cuales se proclaman los derechos laborales fundamentales: asociacionismo sindical, negociación colectiva, derecho de huelga y derecho a una retribución suficiente, no contenían ninguna indicación que excluyese su aplicación al ámbito del empleo público.

---

(191) En este sentido, MORTATI: *Istituzioni...*, op. cit., p. 93.

No corresponde ahora examinar el reconocimiento de estos derechos laborales en el sector público, bástenos saber que en un primer momento existió un clima de dudoso reconocimiento de estos derechos o en todo caso de minimizar su alcance e importancia. Ello debe ser suficiente para comprender en el siguiente apartado el hecho de que el Consejo de Estado siga aplicando los postulados tradicionales en materia de empleo público y que no profundizara en el alcance del reconocimiento constitucional de los mencionados derechos laborales.

b) *La doctrina del Consejo de Estado*

En función a lo que antes decíamos, tampoco en la doctrina del Consejo de Estado va a apreciarse ninguna influencia del cambio político producido en el país con la caída del fascismo y la promulgación de la Constitución republicana. Veremos a través de los distintos aspectos de la relación de empleo público cómo se siguen aplicando las normas del período anterior bajo la misma orientación interpretativa.

Así, en lo que respecta a las relaciones de jerarquía y subordinación, preva'ecen éstas frente a la libertad de expresión del funcionario, dado que «el funcionario público... no puede recurrir directamente a la prensa y contribuir, por tanto, a la difusión de noticias que puedan dañar el prestigio de la Administración y perturbar su orden interno; todavía menos puede denunciar a la opinión pública presuntas omisiones o ausencia de intervenciones por parte de la Administración de la que depende», concluyéndose que «la violación de dichos deberes constituye una manifestación contraria al orden interno de la Administración del Estado, el cual postula la rigurosa observancia de la dependencia jerárquica y de la subordinación del empleado» (192).

Asimismo, incurre en infracción disciplinaria a causa de insubordinación grave e inobservancia del secreto de oficio «el enseñante que hace público a los medios de difusión periódica los particulares de una reunión del Consejo de Profesores dirigiendo críticas duras y violentas a la decisión adoptada y a los miembros que la adoptaron» (193).

En otra decisión, encontramos también que «constituye un ilícito disciplinario legítimamente punido el haber preparado un manifiesto injurioso respecto a sus superiores y a sus colegas, destinado a ser

(192) *Cons. St. Adunanza Generale*, 10.1.1952. *Racc. Giur. Cons. St. (RGCS)*, 1952, I, p. 629.

(193) *Cons. St. Sezz. IV*, 10.6.1952. *RGCS*, 1952, p. 935.

expuesto con ocasión de una huelga, aunque el autor del escrito injurioso haya permanecido después extraño al hecho de ultimar y exhibir dicho manifiesto» (194).

Se reafirma, a su vez, el deber de fidelidad, en base al cual «el empleado debe desarrollar su propia actividad exclusivamente en interés y en relación a los fines de la Administración» (195).

El presupuesto de este deber sigue constituyéndolo el juramento prestado, cuya ausencia implica automáticamente una «sustancial incompatibilidad» que rompe la relación de empleo público (196).

La vida privada del funcionario se sigue valorando en relación al prestigio de la Administración, considerándose en algunos casos la inescindibilidad de la conducta del empleado como elemento determinante del interés de la Administración en la totalidad de la vida privada del funcionario (197).

Con ello se perpetúa una serie de dogmas tradicionales en el empleo público: la asunción automática de *status* social al entrar a formar parte de la Administración pública y la adquisición de «carácter» de miembro de una comunidad que tiene unas determinadas reglas de conducta. Se mantiene, así, la concepción ética que pueda rodear la figura del Estado como punto de referencia para la valoración de una actividad que sólo en un número muy limitado de casos traspasa los límites de lo estrictamente profesional. Ciertamente existen cargos dentro de las instituciones públicas en los que se encarna más vistosamente la personalidad del Estado, no ya en sus consecuencias jurídicas (el Estado es responsable último de la actividad profesional de todos sus empleados), sino por una especial aureola de moral pública que los rodea. Este sería el caso, por ejemplo, de los jueces y de los jefes de policía.

Sin embargo, la regla de la valoración de la vida privada del funcionario, como supuesto de sanción disciplinaria, mantiene todo su vigor en relación a la generalidad del empleo público (198).

Asimismo, se perpetúa el respeto a la gestión discrecional de la Administración pública de los distintos aspectos de la relación de

(194) *Cons. St. Sezz.* IV, 9.12.1952, RGCS, 1952, p. 1608.

(195) *Cons. St. Sezz.* VI, 23.3.1952, RGCS, 1952, p. 286.

(196) Véase en relación a este período: *Cons. St. Sezz.* IV, 9.8.1950, RGCS, 1950, p. 159; *Cons. St. Sezz.* VI, 17.1.1950, RGCS, 1950, p. 848; *Cons. St. Ad. Gen.* 18.4.1953, RGCS, 1953, p. 837.

(197) *Cons. St. Sezz.* IV, 27.3.1953, RGCS, 1953, p. 195.

(198) *Cons. St. Sezz.* IV, 18.7.1951, RGCS, 1951, p. 807; *Cons. St. Sezz.* IV, 19.4.1950, FGCS, 1950, p. 120; *Cons. St. Sezz.* IV, 17.1.1951, RGCS, 1951, p. 1.

empleo público (199), controlándose principalmente el mero cumplimiento de los requisitos formales, sin entrar a enjuiciar el fondo de los asuntos. Así, dentro de la materia disciplinaria, son innumerales las sentencias que confirman el hecho de que la jurisdicción administrativa no puede entrar a valorar los hechos que son motivo de la sanción disciplinaria (200), ni las pruebas aportadas (201), ni la elección de la sanción impuesta (202), así como tampoco puede enjuiciar la admisión o el rechazo que pueda realizar la Administración de los distintos testimonios aportados en el procedimiento disciplinario (203).

En materia de traslados le es reconocida a la Administración una plena discrecionalidad, encuadrándose esta potestad dentro del poder organizativo de la Administración, debiendo el empleado público, para poder cuestionar la legitimidad del acto, aportar una prueba específica de que tal potestad ha sido ejercitada con desviación de poder (204).

Se considera también que al responder el traslado a una valoración de fondo de la Administración que no necesita de motivación, tampoco

---

(199) Se llega incluso a declarar que la Administración tiene la facultad de determinar, en base a su propio poder organizativo, la disciplina de algunas relaciones con sus propios dependientes cuando éstas, en ausencia de una reglamentación general, estén sujetas a la normativa común de la legislación sobre el empleo privado. Así, *Cons. St. Sezz. VI*, 21.7.1951, RGCS, 1951, p. 924.

(200) Así lo confirman en el periodo 1951-1953 las siguientes sentencias: *Cons. St. IV Sezz.* 13.10.1951, RGCS, 1951, p. 1126; *Cons. St. IV Sezz.* 19.2.1952, RGCS, 1952, p. 150; *Cons. St. IV Sezz.* 19.2.1952, RGCS, 1952, p. 152; *Cons. St. VI Sezz.* 18.3.1952, RGCS, 1952, p. 464; *Cons. St. VI Sezz.* 25.3.1952, RGCS, 1952, p. 472; *Cons. St. IV Sezz.* 19.5.1952, RGCS, 1952, p. 687; *Cons. St. VI Sezz.* 29.5.1952, RGCS, 1952, p. 782; *Cons. St. IV Sezz.* 28.7.1952, RGCS, 1952, p. 1011; *Cons. St. VI Sezz.* 27.9.1952, RGCS, 1952, p. 1336; *Cons. St. IV Sezz.* 26.9.1952, RGCS, 1952, p. 1176; *Cons. St. VI Sezz.* 27.9.1952, RGCS, 1952, p. 1340; *Cons. St. VI Sezz.* 27.9.1952, RGCS, 1952, p. 1350; *Cons. St. IV Sezz.* 26.11.1952, RGCS, 1952, p. 1513; *Cons. St. VI Sezz.* 25.11.1952, RGCS, 1952, p. 1579; *Cons. St. IV Sezz.* 31.12.1952, RGCS, 1952, p. 1641; *Cons. St. IV Sezz.* 18.2.1953, RGCS, 1953, p. 93; *Cons. St. IV Sezz.* 27.2.1953, RGCS, 1953, p. 97; *Cons. St. VI Sezz.* 28.9.1953, RGCS, 1953, p. 824.

(201) *Cons. St. VI Sezz.* 27.9.1952, RGCS, 1952, p. 1336; *Cons. St. Sezz. VI*, 26.11.1953, RGCS, 1953, p. 1513; *Cons. St. Sezz. VI*, 25.11.1953, RGCS, 1953, p. 1579; *Cons. St. Sezz. VI*, 26.3.1953, RGCS, 1953, p. 375; *Cons. St. Sezz. IV*, 14.7.1953, RGCS, 1953, p. 639; *Cons. St. Sezz. IV*, 23.10.1953, RGCS, 1953, p. 963.

(202) *Cons. St. VI Sezz.*, 28.12.1951, RGCS, 1951, p. 1494; *Cons. St. IV Sezz.*, 22.1.1952, RGCS, 1952, p. 20; *Cons. St. VI Sezz.*, 27.9.52, RGCS, 1952, p. 1336; *Cons. St. VI Sezz.* 7.9.1952, RGCS, 1952, p. 1349; *Cons. St. VI Sezz.*, 27.9.1952, RGCS, 1952, p. 1350; *Cons. St. VI Sezz.* 21.10.1952, RGCS, 1952, p. 1398; *Cons. St. IV Sezz.*, 31.12.1952, RGCS, 1952, p. 1641; *Cons. St. IV Sezz.*, 14.7.1952, RGCS, 1952, p. 639.

(203) *Cons. St. V Sezz.*, 27.10.1951, RGCS, 1951, p. 1216; *Cons. St.*, IV Sezz., 30.1.1953, RGCS, 1953, p. 19; *Cons. St.*, IV Sezz. 27.2.1953, RGCS, 1953, p. 97. *Cons. St.*, V Sezz. 18.5.1953, RGCS, 1953, p. 497.

(204) *Cons. St.*, IV Sezz., 14.2.51, RGCS, 1951, p. 1371; *Cons. St.*, VI Sezz., 1.8.53, RGCS, 1953, p. 578.

la necesita el acto mediante el que se rechaza una solicitud de traslado (205).

Del mismo modo, se declara legítimo el traslado debido a motivos que hacen referencia al prestigio del órgano público, incluso cuando la instrucción realizada para investigar las responsabilidades individuales hayan dado un resultado favorable al empleado (206), con lo cual una vez más priman los intereses laborales del empleado público.

El amplio reconocimiento de la discrecionalidad administrativa está puesto de manifiesto otra vez a la hora de examinar la materia de las notas de calificación anual que reciben los funcionarios públicos, respecto a lo cual se declara que «la atribución de las notas de calificación anuales a los empleados constituye el ejercicio de un poder discrecional que no necesita ninguna demostración ni motivación específica» (207).

No obstante, existen decisiones contrarias en las que se exige la motivación de las resoluciones administrativas que resuelvan recursos relativos a las notas de calificación, debiendo éstas contener la refutación de los motivos y de los argumentos en los que se fundan dichos recursos (208).

Por su parte, se respeta ampliamente el mecanismo de la declaración de oficio de la renuncia del empleado, según el cual, como se recordará, ante el abandono del puesto de trabajo por parte del empleado, la Administración podía declarar de oficio la renuncia del funcionario al puesto, como si éste efectivamente la hubiese solicitado.

Se introduce con este instrumento una presunción de la renuncia del empleado al puesto, a causa de la valoración que la Administración realiza de determinados actos del empleado relacionados con el servicio, sin que sea necesaria una interpelación dirigida al empleado para que éste reanude su trabajo (209).

También aquí el Consejo de Estado tiende a privilegiar la posición del poder público, acudiendo en muchos casos a un mero control formal del acto. Así, se dirá que «la Administración pública no tiene

(205) *Cons. St.*, VI Sezz., 27.10.52, RGCS, 1952, p. 1417; *Cons. St.*, VI Sezz., 1.6.53, RGCS, 1953, p. 578.

(206) *Cons. St.*, VI Sezz., 30.11.53, RGCS, 1953, p. 1075.

(207) *Cons. Giust. Amm. Reg. Sicil.* 23.5.1953 núm. 129, RGCS, 1953, p. 609; *Cons. St.*, IV Sezz., 18.1.50, Foro amm., 1950, I, 1, p. 174.

(208) *Cons. Giust. Amm.* 24.7.52, RGCS, 1952, p. 758.

(209) *Cons. St.* V Sezz., 21.3.52, RGCS, 1952, p. 436; *Cons. St.*, VI Sezz., 13.5.52, RGCS, 1952, p. 758; *Cons. St.* V Sezz. 7.11.52, RGCS, 1952, p. 1529; *Cons. St.* V Sezz., 17.4.1953, RGCS, 1953, p. 47; *Cons. St.*, VI Sezz., 3.8.53, RGCS, 1953, p. 732; *Cons. St.*, V Sezz., 9.9.53, RGCS, 1953, p. 805; *Cons. St.*, V Sezz., 9.10.53., RGCS, 1953, p. 942.

el deber de justificar sus propias decisiones, sino que sólo debe indicar el motivo de la determinación de su voluntad» (210).

Se admite, asimismo, la eficacia retroactiva de la declaración de oficio de la renuncia del empleado, con tal de que ésta se refiera a una época en la cual la voluntad de sustraerse a los deberes de oficio no fuese equívoca (211).

Por último, las justificaciones de la ausencia al servicio que pudiese alegar el empleado se ven recortadas por la interpretación realizada por el Consejo de Estado. Así, llegará a declarar que «la ausencia al servicio se debe considerar justificada únicamente cuando los obstáculos que se oponen al retorno al servicio del dependiente sean tales que no puedan ser superados aun a costa de sacrificios; sacrificios que en ocasiones vienen impuestos por el cumplimiento de los propios deberes del empleado» (212).

También se admite el acto de declaración de oficio de la renuncia al servicio en relación a un empleado municipal, aun en el supuesto de que fuese el propio alcalde el que le impidiese la reanudación del servicio, cuando se prolongase excesivamente su ausencia al puesto de trabajo (213).

En relación a las resoluciones administrativas en las que se declara el cese de un funcionario por «razones del servicio», la jurisprudencia administrativa sigue reconociendo la «naturaleza ampliamente discrecional» de éstas (214), si bien en alguna decisión se llega a exigir la motivación, objetiva o subjetiva, de dicho acto administrativo (215). En este período se producen, asimismo, una serie de decisiones jurisprudenciales que analizan distintos casos en los cuales el cese obedece a motivaciones políticas.

Ciertamente estos casos hacen referencia a supuestos donde la conexión orgánica del funcionario con el aparato de poder es evidente y posee una cierta importancia, como pueda darse dentro de los Ministerios del Interior y de Asuntos Exteriores. Así, en relación a un prefecto, se admite su cese por exigencias del interés público y

---

(210) *Cons. St.*, V Sezz., 11.1.1952, RGCS, 1952, p. 42.

(211) *Cons. St.*, V Sezz., 17.4.53, RGCS, 1953, p. 347; *Cons. St.*, V Sezz., 9.10.53, RGCS, 1953, p. 942

(212) *Cons. St.*, V Sezz., 11.1.52, RGCS, 1952, p. 42.

(213) *Cons. St.*, V Sezz., 10.7.53, RGCS, 1953, p. 689.

(214) *Cons. St.*, IV Sezz., 28.1.51, RGCS, 1951, p. 12; *Cons. St.*, IV Sezz., 27.10.52, RGCS, 1952, p. 1224.

(215) *Cons. St.*, VI Sezz., 18.10.52, RGCS, 1952, p. 1378.

por el malestar político que había originado a nivel local la gestión llevada a cabo por dicho funcionario (216).

Igualmente, en relación a la carrera diplomática, se admite claramente la valoración política que la Administración pueda realizar de un funcionario, como motivo legítimo de cese (217).

Bien es cierto que esta aceptación del juicio político no admite, sin embargo, que a través de él se realice un intento larvado de depuración política (218), pero también es cierto que se permitía fácilmente a la Administración salvar este obstáculo.

En efecto, existe una serie de decisiones jurisprudenciales que admitieron el hecho de que, aun después de que fuese anulada una resolución de cese del servicio por parte del Consejo de Estado por incurrir ésta en una finalidad depurativa, la Administración podría volver a emanar otra resolución de cese con tal que en esta nueva resolución los motivos que se adujesen en relación a la misma persona no fuesen de cariz depurativo, sino que respondiesen a «una valoración global y completa de la figura y la actuación del funcionario» (219). Dado que dicha valoración de conjunto sólo la puede realizar la propia Administración, ésta gozaría de plena discrecionalidad.

De todo este análisis se confirma, pues, cómo la aparición del nuevo ordenamiento jurídico-político republicano no encontró en el sector de la Administración pública un terreno en el cual se desarrollasen tendencias de carácter limitativo de las potestades administrativas, que estuviesen encaminadas a colocar el límite entre la supremacía administrativa y el reconocimiento de los derechos laborales del funcionario, en un punto de mayor equilibrio.

C) *El texto único sobre el Estatuto jurídico de los funcionarios públicos de 10 de enero de 1957, número 3*

a) *Antecedentes*

a') *La Comisión Forti*

En 1944, mediante un Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1944 es nombrada la Comisión para la

(216) *Cons. St.*, IV Sezz., 26.1.51, RGCS, 1951, p. 12.

(217) *Cons. St.*, IV Sezz., 2.3.51, RGCS, 1951, p. 183.

(218) *Cons. St.*, IV Sezz., 30.1.52, RGCS, 1952, p. 28.

(219) *Cons. St.*, IV Sezz., 11.6.52, RGCS, 1952, p. 835; *Cons. St.*, IV Sezz., 18.10.52, RGCS, 1952, p. 1231; *Cons. St.*, IV Sezz., 12.11.52, RGCS, 1952, p. 1491.

Reforma de la Administración, presidida por el profesor FORTI (220), entre cuyos propósitos se encontraba, según las palabras del entonces presidente del Consejo de Ministros BONOMI, el «elaborar un plan orgánico de reforma administrativa que responda a los sanos principios de un Estado ordenado sobre bases democráticas» (221).

Se intentaba, asimismo, revisar toda la legislación fascista en materia burocrática, *ab iuris*, siendo necesario «simplificar funciones, simplificar la carrera de los empleados, simplificar la vida de los organismos, según una orientación racional y dando aplicación concreta a los criterios más modernos de organización administrativa» (222).

La propia Comisión, en la parte introductoria de su informe, recoge estas propuestas de tendencia reformadora, si bien modulándolas y concretándolas a una serie de problemas principales que a juicio de la Comisión deberían ser resueltos. Entre éstos se destacan:

1) La centralización de los órganos y de las funciones administrativas, a su vez, origen de la inflación de órganos, funciones y personal burocrático.

2) La escasa selección del personal, especialmente en los entes públicos.

3) La inadecuada remuneración de los empleados.

4) Y, finalmente, la falta de iniciativa de los empleados públicos, unida a la dificultad de deslindar la esfera de responsabilidad de cada uno de ellos en los errores o irregularidades que pudiesen presentar las distintas actuaciones administrativas (223).

Ahora bien, se era plenamente consciente de las dificultades presentes en el intento de romper con la continuidad de la tradición, la cual venía valorada como elemento de estabilidad, por lo que ya la misma Comisión reconocía que sus proyectos tendían a poner en práctica «un compromiso entre las exigencias teóricas y prácticas» (224), en función de lo cual «las innovaciones han sido aportadas en el ámbito de cada instituto concreto dejando sustancialmente inalterada la estructura del sistema».

Así pues, pese a las modificaciones que, como veremos a continuación, esta Comisión va a proponer, los límites estructurales se man-

---

(220) Véase, Presidenza del Consiglio dei Ministri. *Commissione per la riforma dell'amministrazione*. Roma, 1948.

(221) *Commissione per la riforma*, op. cit., p. 17.

(222) *Commissione per la riforma*, op. cit., p. 18.

(223) *Commissione per la riforma*, op. cit., pp. 43 y ss.

(224) *Commissione per la riforma*, op. cit., p. 102.

tienen inalterables. De todas formas, estas modificaciones parciales propuestas podrían haber renovado el cuadro de la legislación administrativa en materia de personal, si se hubiesen llevado a cabo en su momento.

En primer lugar se reafirma el principio, que luego sería recogido en la Constitución, del «carácter institucional e inderogable» de las competencias administrativas, en virtud de lo cual deberían excluirse las facultades de delegación y avocación por parte de los superiores, fuera de los casos establecidos en la ley.

Esta medida tendía a dotar a cada funcionario de un ámbito preciso de responsabilidad, dado que con anterioridad las atribuciones de cada funcionario dependían con gran frecuencia del arbitrio del jefe de negociado o del jefe del órgano administrativo en cuestión, por efecto de lo cual se diluían dentro de la escala jerárquica las responsabilidades de cada funcionario.

La segunda propuesta importante de esta Comisión fue la de exigir el sistema de oposición como medio generalizado de selección del personal de la Administración, en virtud de lo cual se requería la abolición de la norma contenida en el artículo 11 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, número 3084, mediante la cual la Administración podía nombrar directamente, dentro de los grados inferiores al V de la escala burocrática, a personas que tuviesen una capacidad y renombre singular en el campo del arte, ciencia o disciplina de su actividad profesional.

Dentro del tema del sistema de oposiciones, se estudió, rechazándose, la posibilidad de adoptar para cada categoría una oposición única de carácter nacional (225), en base a la «necesidad de la especialización del personal en relación a las funciones particulares que están asignadas a las distintas ramas de la Administración» (226).

Finalmente, se hacía constar la necesidad de una doble reforma de los grados jerárquicos y del carácter cerrado de las plantillas, efectuándose una en función de la otra. Recordemos que con la reforma de la ordenación jerárquica de los dependientes del Estado, llevada a cabo mediante el Real Decreto de 11 de noviembre de 1923, número 2395, se había equiparado la línea jerárquica de la Administración civil a la de la Administración militar y establecía un gran número

---

(225) Esta solución había sido ya propuesta en 1926, por el *Comitato per il perfezionamento dei metodi di lavoro e di controllo nelle pubbliche amministrazione*. Véase: *Relazione* del Comité antes citado. Libreria dello Sstato. 1926, p. 24.

(226) *Commissione per la riforma, op. cit.*, p. 145.

de grados en la carrera burocrática, con lo cual no se realizaba una precisa equiparación entre el grado ostentado y la función desarrollada. Pues bien, la Comisión FORRI proponía la abolición de la ordenación jerárquica de 1923, reduciendo a cuatro los grados o categorías profesionales dentro del cuerpo directivo, a tres dentro del cuerpo administrativo y a dos dentro del cuerpo auxiliar. Junto a esta medida se reinstauraba el sistema de las plantillas abiertas, que había sido aplicado en la reforma de 1919, y posteriormente abolido por la de 1923.

El sistema de las plantillas abiertas permitía, como sabemos, asegurar al empleado un aumento progresivo de su retribución económica sin que ésta tuviese que depender de la progresión del empleado en la carrera burocrática.

Con el anterior sistema de las plantillas cerradas, el funcionario sólo veía aumentados sus ingresos salariales cuando obtenía un ascenso, y ello había vuelto a provocar en el período fascista la ampliación de los puestos en plantilla, ya que, al ser ése el único modo de poder ascender con rapidez, era, asimismo, el único modo de aumentar su estipendio. Sin embargo, la Comisión no pretendía reimplantar el sistema de 1919 en todos y cada uno de sus términos, sino que introducía una reforma importante. Se había puesto de manifiesto que el hecho de que se pudiese aumentar el salario en base a la mera antigüedad, podría dar lugar a una relativa y probable laxitud en el espíritu profesional de los empleados.

Para tratar de evitar este problema se pensó en poner en práctica un nuevo mecanismo, según el cual los aumentos retributivos, sin estar vinculados a la obtención de un ascenso, no se percibirían si no concurría junto a la antigüedad un juicio favorable sobre la idoneidad y los méritos del empleado. De este modo se pretendía que el funcionario público no dejase de realizar la preparación profesional que anteriormente le era necesaria para ir ascendiendo a los distintos grados de la carrera burocrática.

#### b') *Comisión para la reorganización del Estado*

El 21 de noviembre de 1945 daba inicio a sus trabajos la Comisión para los estudios relativos a la reorganización del Estado, instituida por el *Ministero per la Costituente* (227).

(227) Los trabajos de esta Comisión se pueden revisar en: *Ministero per la Costituente. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato. Relazione all'Assemblea Costituente*. Roma, 1946. Stabilimento tipografico Fausto Falli, 1946.

Dicha Comisión no aportó ninguna gran novedad en cuanto a la disciplina de la Administración pública, limitándose a proponer la abolición de determinadas normas del régimen jurídico de 1923, que estaban más directamente ligadas a la ideología del régimen fascista, y, en tales supuestos, las propuestas de la Comisión no hacían sino retornar a soluciones experimentadas en periodos anteriores.

La única propuesta que hubiera afectado sustancialmente a la estructura administrativa venía contenida en el *Allegato I* al informe de la Comisión, que trataba de la reorganización de las administraciones centrales (228).

Este *Allegato* refleja las opiniones particulares de dos de los miembros de la Comisión: GIANNINI y BARBARA. En su informe, estos autores, planteaban la necesidad de reformar la Administración pública, tomando como unidad básica los *Servicios* en vez de los *Ministerios*, adoptando así el modelo anglosajón.

No obstante la autoridad de sus sustentadores, la propuesta no fue aceptada por la subcomisión «Organización del Estado» ni tampoco fue acogida en ningún texto legal posterior, con lo cual se perdía la oportunidad de haber sentado los principios de una organización ágil, al mismo tiempo que controlada suficientemente por los órganos parlamentarios.

#### c') Comisión GIOVANNINI

De la votación que tuvo lugar en la Cámara de Diputados el 7 de octubre de 1948 surgirá la *Commissione per lo studio dei problemi inerenti al personale statale* (229), que en realidad se dedicaría específicamente al tema de las retribuciones.

Así se tratará de afrontar el problema de la equiparación salarial de los distintos cuerpos administrativos, los cuales, cada uno según su fuerza, habían hecho totalmente ilusoria la previsión legal de uniformidad salarial contenida en la ordenación jerárquica de 1923.

Cada cuerpo, pues, contaba con ingresos extrasalariales de diversa entidad y naturaleza, por lo cual una solución equiparatoria sólo contaba con dos vías igualmente problemáticas: hacer desaparecer los ingresos extrasalariales de los distintos cuerpos, contra lo cual se enfrentaban amplios sectores del estamento burocrático, o intentar

(228) *Relazione all'Assemble Cost.*, op. cit., vol. I, pp. 332-336.

(229) Decreto Presidenza del Consiglio 12 octubre 1948. «Gazz. Uff.», 13 octubre 1948, núm. 239.

nivelar las diferencias entre los distintos cuerpos, aumentando los ingresos de los nuevos beneficiarios, lo cual tenía como contrapartida el aumento de las previsiones presupuestarias.

La propuesta final optó por esta segunda alternativa, la cual fue criticada por el Gobierno, que no acogió totalmente las indicaciones de la Comisión. Pese a ello, los trabajos de la Comisión se reflejaron en la Ley de 12 de abril de 1949, número 149 (230), que acoge una solución intermedia, pues si la Comisión preveía un aumento de salarios por un total de 100.000 millones de liras, el Gobierno propondría al Parlamento sólo un gasto de 43.000 millones (231).

En la adopción de esta decisión gubernamental pesaba la consideración del mandato constitucional que, en su artículo 95, ordena que los gastos incluidos en una ley estuviesen cubiertos con una previsión de ingresos, de forma que ambas cantidades se compensasen.

d') «*Ufficio per la Riforma*»

a") *Comisión PETRILLI*.—En la formación del Gobierno constituido el 27 de enero de 1950 le fue confiado a PETRILLI el cargo de Ministro sin cartera, con la finalidad específica de presidir los trabajos para la reforma de la burocracia, lo cual llevó a cabo hasta julio de 1951, en que PETRILLI fue sustituido por PICCIONI, que, a su vez, proseguiría presidiendo estos trabajos de reforma.

Los estudios dirigidos por PETRILLI (232) ponían de relieve la inadecuación de la reordenación del aparato administrativo frente a la evolución y transformación de los fines del Estado que había tenido lugar con la extensión en los más variados campos del intervencionismo estatal.

En relación al tema del personal de la Administración, se destacaba la necesidad de establecer una conexión más adecuada entre las categorías profesionales de las distintas plantillas orgánicas previstas en las normas y las funciones realmente desarrolladas en la práctica por el personal encuadrado en dichas categorías.

(230) Suplem. «Gazz. Uff.», 22 abril 1949, núm. 93.

(231) Sobre este tema ver la presentación y la discusión parlamentaria de dicha Ley con las intervenciones de SUELLO, DI VITTORIO y CAPUGGE. Camera dei Deputati. Disegni di legge. «Relazioni Documenti». Vol. IV, 1948-1953. «Disegno di legge» núm. 247 y 247-A.

(232) Véase Presidenza del Consiglio dei Ministri. *Stato dei lavori per la riforma della pubblica amministrazione* (1948-1953), vol. II, Roma, 1953, pp. 9 y ss.

Asimismo se planteaba el tema de las negociaciones sobre las peticiones de mejoras económicas entre el Estado y los funcionarios, respecto a lo cual se proponía la creación de un órgano superior «con elevado peso político y moral» que resolviese este tipo de controversias. Ahora bien, aquí se partía del presupuesto de que dicho sistema negocial tendría que evitar que el Estado se viese obligado a discutir como un patrono privado y que los funcionarios, al igual que los trabajadores privados, tuviesen que recurrir al arma de la huelga para defender sus peticiones.

Es decir, encuadrándolo dentro de un esquema tradicional, en el cual el Estado no pacta, sino concede, y lo hace satisfaciendo a sus empleados de forma que éstos no tengan motivos para ir a la huelga.

Finalmente, los trabajos de la Comisión PETRILLI también se harían eco de la necesidad de simplificar los elementos constitutivos del tratamiento económico de los empleados, tratando de eliminar la mayoría de las voces particulares para cada organismo que, en su conjunto, conformaban el estipendio del funcionario.

b"). *Proyecto PICCIONI-LUCIFREDI*.—Con la crisis de Gobierno de julio de 1951 le fue confiado a PICCIONI la dirección de los trabajos de reforma de la Administración, en cuyas tareas fue auxiliado por LUCIFREDI, como Subsecretario de Estado.

En orden a un primer conjunto de medidas, el *Ufficio per la Riforma* abordó el problema del freno de la expansión numérica del personal burocrático que había surgido a causa de la posguerra.

En efecto, debido a la situación de emergencia en que se encontraba la mayoría de los servicios públicos, ingresó en la Administración una enorme cantidad de personal interino o con funciones de carácter provisional. Pues bien, dicho personal no dejó de presionar para ser incluido como fijo en plantilla, aunque hubiesen desaparecido las causas contingentes que hicieron necesaria su labor.

Con ello se produjo un fuerte aumento del aparato burocrático, que pronto se vio necesario acotar de algún modo (233). En este sentido, las propuestas que se adelantaron no difieren mucho de las que ya hemos visto en relación a los problemas de exceso de personal de la primera posguerra. Así, se aconsejará paralizar cualquier disposición que implicase directa o indirectamente un aumento de personal,

---

(233) Véase CASSESE: *Questione amm...*, *op. cit.*, p. 50, y *Apéndice estadístico* reflejado en p. 127.

rebajar el límite de edad para la obtención de la jubilación obligatoria a los sesenta y cinco años y conceder ciertas facilidades económicas a los empleados que se jubilasen voluntariamente antes del límite de edad citado.

En segundo lugar, es redactado un proyecto de ley para la reforma del Estatuto jurídico del personal de los cuerpos directivos de la Administración del Estado, que fue enviado a los distintos Ministerios, para que expusieran su parecer, el 23 de noviembre de 1952. El informe que hacía de introducción a este proyecto de ley se abría con la afirmación de que «una reforma que se proponga hacer de la burocracia un instrumento fecundo y consciente no puede prescindir de la necesidad de construir el estatuto jurídico y la ordenación jerárquica del personal sobre principios diversos de aquellos que inspiraron al legislador de 1923» (234).

En base a ello, se incluirán en este proyecto ciertos principios innovadores, como pudieran ser la desvinculación de los funcionarios con cargos directivos de la ordenación jerárquica; la reducción del número de categorías profesionales y la adecuación de éstas a la función efectivamente desarrollada; la desvinculación, asimismo, del aumento del estipendio al ascenso en la carrera; la inclusión de nuevas normas de valoración de la labor profesional de los empleados públicos de cara a los ascensos, con el fin de dar paso a los grados superiores únicamente a aquellos que demostrasen tener méritos suficientes para ello, y, por último, la fijación de las tareas y responsabilidades de cada funcionario, con el fin, ya aludido anteriormente por la Comisión FORRI, de que no se diluyesen en la línea jerárquica las responsabilidades administrativas debidas a errores o negligencias en la actuación burocrática.

Posteriormente, el 10 de enero de 1953, viene redactado un nuevo proyecto de ley para la reforma del Estatuto jurídico del personal *di concetto, esecutivo e ausiliare* (235), dependiente de la Administración del Estado. En este proyecto se vuelven a repetir los propósitos anteriormente enunciados respecto de la carrera directiva (236).

---

(234) *Stato dei lavori per la riforma*, op. cit., p. 465.

(235) Estos cuerpos podrían equivaler en líneas generales a los cuerpos administrativo, auxiliar y subalterno de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado española.

(236) Así lo dice el informe introductorio del proyecto, que vuelve a recoger como elementos sustanciales de la reforma: «el sustituir el ordenamiento jerárquico de 1932 con otra ordenación en la cual a cada categoría profesional corresponda una función efectiva; instituir una progresión económica de carrera des-

c") *Comisión SANTORO-PASSARELLI*.—Los resultados de la Comisión SANTORO-PASSARELLI no se diferencian, en líneas generales, de los de comisiones anteriores, al contrario, la propia Comisión hace expresa mención de haber tomado en consideración los trabajos de la Comisión FORTI.

La innovación propiamente atribuible a esta Comisión lo constituye la previsión de la creación del Consejo Superior de la Administración General del Estado, que tendría como objeto «el conjunto de las cuestiones comunes a todas las ramas de la Administración en materia de organización y funcionamiento de los servicios y de ordenación del personal» (237).

Se concebía, pues, este instituto como un órgano de coordinación de los distintos organismos burocráticos, así como órgano de consulta del Gobierno en relación a la ordenación de este sector.

d") *Proyectos de ley de 1953*.—Un nuevo dato de estos antecedentes de la ley de 1957 lo encontramos en el proyecto de ley presentado por el *Ufficio per la Riforma* al Consejo de Ministros, a través de la Presidencia del Consejo, el 2 de enero de 1953, relativo a la progresión económica y de carrera del personal civil de las administraciones del Estado (238).

En este proyecto se acoge el sistema de las plantillas abiertas, es decir, la desvinculación del aumento retributivo del ascenso en la carrera burocrática. Así, se prevé en el artículo 1.º del proyecto que en cada categoría se puedan obtener aumentos salariales periódicos, cada cuatro años, de un 10 por 100, en relación al salario anterior (239). Ahora bien, estos aumentos le son concedidos a cada funcionario en base a una propuesta realizada en tal sentido por el órgano administrativo al que en cada caso corresponda dictaminar en materia de ascensos, teniendo en cuenta que dicha propuesta sólo debe emitirse en relación con los empleados que durante el cuatrienio hayan dado prueba de aptitud y diligencia en el servicio.

Con ello se venía a acoger la sugerencia de la Comisión FORTI, de no aplicar el sistema de las plantillas abiertas en la forma concebida

---

vinculada de los ascensos de categoría; precisar las atribuciones de los empleados y seleccionar los mejores a la hora de recubrir los grados jerárquicos.» *Stato dei lavori*, op. cit., p. 492.

(237) *Stato dei lavori*, op. cit., p. 511.

(238) *Stato dei lavori*, op. cit., pp. 552 y ss.

(239) Téngase en cuenta que el aumento se refiere al sueldo, sin contar con los distintos complementos, dado que en el caso de que éstos hubiesen sido tenidos en cuenta, se habrían duplicado estas cantidades.

por la reforma de 1919, en la que los aumentos retributivos se obtenían automáticamente, lo cual le había hecho recoger diversas críticas en el sentido de subrayar la falta de incentivo que este automatismo de las subidas suponía para los empleados (240).

Por último, el 21 de febrero de 1953 se presentó al Senado un proyecto de ley de delegación al Gobierno para la emanación de las normas relativas al nuevo Estatuto de los empleados civiles del Estado. Los principios informadores de esta disposición, que, a su vez, debían ser recogidos en las distintas leyes delegadas, son los que veremos a continuación.

En lo relativo a la ordenación jerárquica de la Administración, se introducía una importante innovación. Así, en relación a los cuerpos administrativos, se ha intentado definirlos, no en función de una aplicación mecanicista del título de estudio, sino en base a las atribuciones propias de cada cuerpo.

Asimismo, las categorías dentro de cada cuerpo son reordenadas, abandonándose totalmente el ordenamiento jerárquico de 1923, y acudiendo al concepto de categoría funcional, según el cual, ésta se determina, dentro de cada cuerpo, en base a una distinción de funciones y responsabilidades existentes en el interior de cada administración.

Directamente ligado a lo anterior, se imponía la necesidad de determinar las atribuciones de cada categoría, con lo cual se remarcaba el carácter institucional de las competencias administrativas, excluyendo así las facultades de delegación y avocación por parte de los superiores, fuera de los casos indicados en la ley.

Con ello se pretendía dar solución al problema de la irresponsabilidad de los funcionarios, que había sido ya indicado por las anteriores comisiones, al ser imposible, de hecho, con el anterior sistema de ordenación jerárquica que se pudiese determinar la persona física responsable de determinados errores o negligencias administrativas.

Es importante señalar en último término que este proyecto de ley incluía la anulación del derecho de huelga en relación a los funcionarios públicos, ya que se consideraba que «sería absurdo que los depositarios de los poderes públicos, los cuales representan al Estado y aplican su voluntad para el logro de sus fines, puedan ponerse de

---

(240) *Stato dei lavori*, op. cit., pp. 557 y ss.

forma contrastante con el Estado mismo y con su función específica» (241).

Una vez más, prima la concepción funcionarial basada en la visión unilateral de la relación orgánica que identifica al empleado público con el «depositario de los poderes públicos».

b) *La Ley de delegación de 20 de diciembre de 1954, número 1181*

El fin de la primera legislatura impidió la aprobación del anterior proyecto de ley, por lo cual fue nuevamente presentado al Senado el 4 de diciembre de 1953 por el presidente del Consejo de Ministros PELLA (242).

Ya en el seno de la primera comisión permanente del Senado se van a introducir una serie de enmiendas al proyecto (243). La primera de éstas se refiere al aumento de la retribución económica de los funcionarios.

El texto del Gobierno preveía el incremento de las retribuciones salariales en base al mérito de la actividad del funcionario. La comisión, en cambio, aprobará un texto diverso en el cual se prevé la progresión económica en función de la antigüedad, siempre que no recaiga sobre la actuación del funcionario un juicio de demérito y admitiendo que los aumentos salariales periódicos puedan verse anticipados en un año (cada trienio) cuando recaiga sobre el empleado público una especial calificación de mérito.

Se concede así una seguridad en los aumentos a la generalidad del estamento burocrático y se incluye un mecanismo de estímulo «optativo», consistente en una mayor rapidez en la obtención de estos aumentos, lo cual se diferencia sustancialmente del anterior sistema en el cual el mérito era requisito indispensable para la obtención del aumento salarial en sí.

La segunda enmienda afecta a la redacción del artículo que se refiere a los deberes del empleado público. El texto del Gobierno se refería al «deber de todo empleado de cumplir las funciones de su cargo al servicio exclusivo de la nación» (art. 2.º, 12, del proyecto).

La comisión, en cambio, dulcificó dicha redacción en el sentido de ordenar que en la Ley delegada estuviese previsto «el derecho y el

---

(241) *Stato dei lavori, op. cit.*, p. 570.

(242) *Atti Parlamentari, Senato della Repubblica. II Legislatura. 1953-54. Disegni di legge e relazioni.* Documenti núm. 232.

(243) Véase *Atti Parlamentari. Senato. II Leg., op. cit.* Documento núm. 232-A.

deber de todo empleado de cumplir las funciones de su cargo al servicio exclusivo de la nación, en el pleno disfrute de los derechos y de las libertades constitucionales».

Por último, la prohibición del derecho de huelga contenido en el texto gubernamental fue retirado por el propio Gobierno a instancias sindicales, declarando que se proveería a ello de forma separada.

La discusión en la Cámara de Diputados (244) no aporta ninguna reforma sustancial al proyecto, por lo que el texto legislativo de delegación al Gobierno para la emanación de las normas relativas al nuevo Estatuto de los empleados civiles y de los demás dependientes del Estado, convertido en Ley de 20 de diciembre de 1954, número 1181, acoge los criterios finales que arriba se han descrito:

1. La reordenación del personal en cuatro cuerpos (*direttiva, di concetto, esecutive* y del *personale ausiliario*).
2. La adopción del criterio del *grado funzionale* con la supresión de las numerosas categorías previstas en el sistema de 1923.
3. La obligatoriedad de la oposición como medio de acceso a la función pública.
4. Determinación de las atribuciones y responsabilidades de cada categoría.
5. La progresión económica en base a la antigüedad sin calificación de demérito.

c) *Las leyes delegadas de 1956*

Fruto de la delegación contenida en la Ley número 1181/1954, el Gobierno emanó, a través de una serie de Decretos del Presidente de la República, la normativa reguladora del empleo público.

De esta serie de veintinueve decretos de 11 de enero de 1956 (245), sólo cinco de ellos serán recogidos orgánicamente en el texto único de 10 de enero de 1957, número 3.

El primero de estos decretos es el número 4 (11 de enero de 1956), que trata de los ascensos del personal de las administraciones del Estado que se encuentren en situaciones particulares, en relación a lo cual se prevé un tipo de oposición especial.

El segundo decreto, número 16, trata de la ordenación de los cuerpos de los empleados civiles del Estado.

---

(244) *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. II Legislatura, 1953-54. Disegni di legge e relazioni.* Documenti núms. 1068 y 1068-A.

(245) Todo en «Cazz. Uff.», 18 de enero de 1956, núm. 14.

El tercero, número 17, se refiere al Estatuto de los Empleados Civiles del Estado.

El cuarto, número 19, trata de la refundición total del régimen económico del personal estatal.

Finalmente, el decreto número 20 se refiere a las disposiciones sobre la jubilación del personal estatal.

d) *El texto único de 10 de enero de 1957, número 3*

El texto único de 10 de enero de 1957, número 3, abroga en su artículo 385 los Reales Decretos de 11 de noviembre de 1923, número 2395, y de 30 de diciembre de 1923, número 2960, con sus sucesivas modificaciones e integraciones, si bien se dispone que permanezcan en vigor «las disposiciones reglamentarias particulares de cada administración» que no fuesen incompatibles con la nueva legislación.

El texto único se completa con el DPR de 3 de mayo de 1957, número 686, en el que se incluyen las normas de ejecución de las disposiciones del texto único que contiene el Estatuto de los Empleados Civiles del Estado.

No obstante su título, el texto único no es aplicable a todas las categorías de empleados públicos. Así, son excluidos, total o parcialmente, la Magistratura y el resto del personal judicial, incluyendo el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas y los Tribunales Militares; los abogados y procuradores del Estado; el personal del Ministerio de Asuntos Exteriores; el personal del Cuerpo docente del Estado, cualquiera que sea su grado o categoría; el personal militar y el de las empresas autónomas de Correos, Telégrafos y Teléfonos, de los Ferrocarriles del Estado y de los Monopolios del Estado.

Sin embargo, ciertamente este texto único que contiene el Estatuto de los Empleados Civiles del Estado es una pieza fundamental en la ordenación del personal del sector público, no ya por el número de empleados a que pueda afectar, sino porque en él se contienen tradicionalmente los principios generales de interpretación de la relación de empleo público (246).

Debido a ello es importante destacar que, pese a la abrogación del ordenamiento de 1923 y pese a todas las declaraciones realizadas en los textos preparatorios en el sentido de reformar el sistema creado

---

(246) Véase GIANNINI: *Impiego pubb.*, op. cit., p. 296; RIUSCIANO: *L'impiego...*, op. cit., p. 174.

bajo el régimen fascista, estos principios generales se van a mantener casi inmutables.

En efecto, las anunciadas reformas contenidas en la Ley de Delegación número 1181/1954 no van a ser respetadas en el texto único de 1957.

En primer lugar se elimina en este último texto legislativo la alusión a que la división de los cuerpos burocráticos atendía, no ya al mero título académico exigido como requisito previo para el acceso a ellos, sino en base a la naturaleza e importancia de las tareas que en cada uno se desarrollasen, resultando únicamente una enumeración aséptica de los distintos cuerpos.

En cuanto a la implantación del grado funcional se fracasará rotundamente. Ya en el informe al presidente de la República de presentación de este texto único el ministro GONELLA admitía que «las nuevas categorías corresponden sustancialmente a los viejos grados» (247), no habiendo sido posible una reducción del número de grados establecido en el ordenamiento precedente porque las distintas categorías corresponden «si bien no siempre a diversas funciones, sí a distintas responsabilidades», mediante lo cual, una vez más, se abandona el criterio funcional por el estrictamente jerárquico. Además, si tenemos en cuenta las declaraciones de la mencionada primera comisión permanente del Senado que dictaminó sobre la Ley de Delegación de 1954 (248), la cual recomendaba no seguir el sistema jerárquico anterior que, como se recordará, estaba ligado al modelo militar con una larga serie de categorías y el no crear, asimismo, más de cinco categorías dentro de cada Cuerpo, se podrá valorar mejor el contenido del texto único que conserva siete categorías en el cuerpo *direttivo*, seis categorías en el *di concetto*, cinco categorías en el *esecutivo* y cinco en el *ausiliario* más dos del *personale ausiliario tecnico*.

Para apreciar aún más la ausencia de contenido reformador de este texto único podemos recordar que la Comisión Forti en su tiempo había previsto dentro de la reforma general de la Administración del Estado cuatro categorías para el cuerpo *direttivo*, tres para el *di concetto* y dos para el cuerpo *esecutivo* (249).

Por otro lado, si bien se consagra la oposición como requisito general previo para el acceso a la función pública, el ministro sigue con-

---

(247) Presidenza del Consiglio dei Ministri. *L'Attuazione della riforma della pubblica amministrazione*. Roma, 1957, p. 47.

(248) *Atti Parlamentari*. II Leg., op. cit., Doc. núm. 232-A.

(249) *Commissione per la riforma*, op. cit., p. 149.

servando la facultad de excluir de la realización de las pruebas de acceso a cualquier candidato que no cumpla los requisitos exigidos.

Ciertamente la evolución respecto al texto de 1923 es evidente. En éste se otorgaba (250) al ministro la facultad de excluir a cualquier candidato mediante una resolución que no necesitaba estar motivada y que no podía ser objeto de recurso alguno.

En el texto de 1957 el ministro está sujeto en cambio a la motivación del acto en virtud del incumplimiento por parte del candidato de alguno de los requisitos exigidos.

Asimismo, junto a los requisitos incluidos en la Ley (251), se dispone que los ordenamientos de cada Administración puedan establecer, además, otros requisitos en relación a la admisión de candidatos a ciertos cuerpos especiales.

Ya nos hemos referido anteriormente a que la necesidad de obtener una declaración positiva de mérito en el cumplimiento del servicio, como requisito para obtener la progresión retributiva periódica, fue sustituido por la mera antigüedad, sin que constase en la hoja de servicios ninguna calificación de demérito.

Con todo ello podemos percibir el paulatino alejamiento de los principios reformadores que inspiraron los primeros trabajos de las distintas comisiones.

En realidad, el texto de 1957 no supone ninguna ruptura con la legislación funcionarial anterior. Ciertamente se abandonan las declaraciones políticas relacionadas con el régimen anterior, pero, sin embargo, la mayoría de sus institutos permanecen sustancialmente invariados.

En el ámbito de los derechos y los deberes del empleado subsisten esencialmente las figuras del ordenamiento de 1923. Así, entre los deberes, se mantienen el de subordinación, residencia, secreto de oficio y horario de servicio contenidos en el artículo 106 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1923, número 2960.

Además de ello, otros supuestos que tradicionalmente venían considerados como meras obligaciones de buena administración, vienen explícitamente detallados como deberes, así, entre otros, la obligación

---

(250) Artículo 1.º, último párrafo del Real Decreto de 30 de diciembre de 1923 número 2960.

(251) Estas están recogidas en el artículo 2.º del Estatuto de 1957 y comprenden: 1) Ciudadanía italiana. 2) Edad no inferior a los dieciocho años y no superior a los treinta y dos (los ordenamientos de cada administración pueden, toda vía, reducir el límite superior). 3) Buena conducta, y 4) Idoneidad física para el empleo.

de velar del mejor de los modos posibles por el interés de la Administración, el de servir exclusivamente a la nación, el deber de colaboración con los superiores y colegas, la obligación de asegurar el rendimiento más eficaz del servicio y la obligación de denunciar a los superiores los hechos que produzcan daño a la Administración (252).

Asimismo, los derechos reconocidos a los empleados obedecen a las figuras tradicionales: derecho al puesto y a las funciones propias del mismo, a la categoría a la que se pertenece, al descanso semanal, a las vacaciones, etc. Sin embargo, no aparece en el texto único la referencia de la Ley de delegación de 1954, que determinaba que los deberes y los derechos debían ser considerados dentro del «pleno goce de los derechos y de las libertades constitucionales» (253).

Igualmente se regula de forma análoga a la existente en el régimen anterior el tema de las incompatibilidades y de la acumulación de empleos (254).

Por otro lado, la gran mayoría de las innovaciones contenidas en el texto único de 1957 son producto de la elaboración del Consejo de Estado, así, por ejemplo, el que se tenga en cuenta la posibilidad de emplear el funcionario en otro departamento administrativo antes de colocarlo en situación de excedencia forzosa (art. 72, 1); la elaboración del procedimiento disciplinario (arts. 100 a 123), o la regulación de los elementos de valoración que entran en juego en el sistema de ascensos por mérito comparativo (art. 169) (255).

Incluso uno de los institutos más originales de la normativa de 1957, la creación del Consejo Superior de la Administración Pública, nació sin posibilidad de desarrollar ningún papel de relevancia de cara al futuro. En efecto, su función más importante, que hubiese sido aquella de órgano de coordinación entre las distintas administraciones, habría encontrado pleno sentido en unas estructuras administrativas bien distintas. El hecho de no haber adoptado la unidad «Servicio» como base de la organización de las funciones administrativas y la inaplicación del principio del *grado funzionale* dentro de cada categoría de cada cuerpo hacían que dicho órgano quedase condenado a convertirse en un mero órgano de consulta del Gobierno.

(252) Todos ellos contenidos en los artículos 13 y 14 del texto único de 1957.

(253) Artículo 2.15 de la Ley de 20 de diciembre de 1954 núm. 1181.

(254) Ver comparativamente el art. 97 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1923 núm. 2860, con la regulación contenida en el texto único de 1957, en los artículos 60 a 65.

(255) Véase por todos, GIANNINI: *Dir. Amm., op. cit.*, p. 366.

La inexistencia de esta pretendida reforma de la Administración no es difícil de comprender en relación al cuadro político dentro del cual tiene lugar la emanación de este texto único. El asentimiento en el poder del centro derecha no exigía un cambio radical en la estructura del aparato administrativo, que permanecía, como en todo cambio político, como el elemento de poder más práctico en manos del Gobierno. Por ello únicamente se realiza una remodelación de la legislación funcionarial en la que, sin embargo, permanecen los principios que la habían venido caracterizando en el período anterior, esto es, la articulación de un sistema de normas que privilegia los intereses organizativos y de poder del aparato burocrático, rodeándolos de una aureola de interés público al cual se deben acomodar las exigencias de respeto de la figura individual del funcionario.

