

INFORMES Y DICTAMENES

FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION CIVIL

352.08(46)

JURAMENTO

No todo funcionario es Autoridad; por ello, el texto del artículo 2.º de la ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, relativo al juramento que ha de prestarse para ser investido de cargos públicos, no alcanza a los funcionarios, ya que las sanas orientaciones de la concepción del Estado de Derecho delimitan la frontera entre Derecho y Moral, entre conductas y convicciones íntimas, entre comportamiento y fuero de conciencia del funcionario. Sin embargo, esto no implica desconocimiento del deber especial que, por su relación peculiar con el Estado, incumbe a los funcionarios de acatar las normas y principios fundamentales del Régimen—dejando a salvo siempre la esfera de sus convicciones personales—en cuanto a los actos externos de la conducta y comportamiento de aquéllos.

Antecedentes

Proyecto de disposición de carácter general para desarrollar el artículo 2.º de la ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, relativo al juramento que han de prestar las Autoridades y Organos.

Consulta

El Consejo de Estado considera que es obligado examinar la cuestión concerniente a si la nueva disposición

introduce nuevos elementos que no puedan^b estimarse derivados de los establecidos por ella; por lo cual es preciso comenzar por determinar la naturaleza y el alcance jurídico de los principios y disposiciones contenidos en la mencionada ley de 17 de mayo de 1958.

La ley de 17 de mayo de 1958 es de naturaleza mixta, pues, de una parte, promulga los Principios del Movimiento Nacional, «entendido como comunión de los españoles en los

ideales que dieron vida a la Cruzada», presentándose con un carácter dogmático y programático; pero, de otra parte, a diferencia de otras leyes de esta índole, como el Fuero del Trabajo y el Fuero de los Españoles, contiene una parte articulada de marcado carácter dispositivo. La ley de 17 de mayo de 1958 termina, en efecto, disponiendo, en tres artículos sucesivos, rigurosamente escalonados, las consecuencias jurídicas de orden general que es preciso deducir del carácter fundamental de los Principios promulgados. Tales Principios, según el artículo 1.º, constituyen una síntesis de los que inspiran las leyes Fundamentales refrendadas por la Nación en 6 de julio de 1947, siendo, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables. Dicho artículo, pues, proclama el supremo carácter constitucional de tales Principios, que vienen a ser como los «principia principiorum» de las leyes Fundamentales del Régimen.

Lógicamente, el artículo 2.º deduce la consecuencia de que todos los Organos y Autoridades vendrán obligados a la más estricta observancia de tales Principios, llegándose, en el artículo 3.º, a la conclusión, por demás obvia, dado el punto de partida, de que serán nulas las leyes o disposiciones de cualquier clase que vulnere o menoscaben los Principios proclamados en la ley Fundamental del Reino. Estos tres artículos, de índole netamente dispositiva, vienen a fijar un orden jerárquico de carácter constitucional entre las leyes y disposiciones jurídicas, determinando rangos entre las mismas y prioridades entre las diversas declaraciones de principios programáticos. Es decir, tales artículos determinan las líneas objetivas fundamentales del régimen

jurídico-político del Estado. Por eso, el elemento personal aparece en el artículo 2.º visto en cuanto momento funcional en el desarrollo del Derecho objetivo, esto es, en cuanto «Organos y Autoridades», que vienen obligados a la más estricta observancia de los Principios del Movimiento Nacional. Que no todo funcionario es Autoridad resulta algo por demás obvio, y en cuanto al otro término, Organos, es preciso reconocer, cualquiera que sea la amplitud de su empleo en la legislación, que, en el caso de que se trata, el legislador, al emparejarlo con el término Autoridades y ponerlo en el contexto que ha sido analizado, ha querido restringir su ámbito de aplicación, limitándolo a aquellos Organos a los que corresponde dictar normas y disposiciones y tomar resoluciones.

En la segunda parte de dicho artículo 2.º de la ley de 17 de julio de 1958 se establece que «el juramento que se exige para ser investido de cargos públicos» habrá de referirse al texto de estos Principios Fundamentales, pareciendo obligado referir este precepto al contenido del anterior dentro del mismo artículo. Trátase no de la imposición de un deber inexistente antes, sino tan sólo de la configuración formal de la obligación de juramento en los casos que se exige para ser investido de cargos públicos, término éste que debe ser entendido en consonancia con la expresión Organos y Autoridades que se emplea en la primera parte del artículo 2.º, todo lo cual, evidentemente, se refiere a un mismo sujeto obligado a la más estricta observancia de los Principios del Movimiento Nacional, es decir, el comprendido bajo la expresión de Organos y Autoridades. El mismo tenor del artículo 3.º, que

establece la nulidad de todas «las leyes y disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben los Principios proclamados en la presente ley Fundamental del Reino», cerrando la parte dispositiva de la ley con un precepto relativo al mantenimiento de un terminante orden jerárquico entre los distintos escalones de la ordenación jurídica, es un argumento complementario y definitivo a favor de la referida interpretación del artículo 2.º

El Alto Cuerpo Consultivo considera que no cabe la posibilidad de sustituir los términos de la ley Fundamental, Autoridades y Organos por los de Autoridades y funcionarios, para extender la exigencia de la adhesión a tales Principios a los concurrentes a oposiciones y concursos para la selección del personal de la Administración española, pues estos términos de «Autoridades y funcionarios» no están de acuerdo con los empleados por la ley de 17 de mayo de 1958, ni con lo que parece ser su verdadero espíritu, y, en realidad rebasan los conceptos jurídicos empleados en ella en dos direcciones: la primera, en cuanto que la ley no dice Autoridades y funcionarios, sino Organos y Autoridades, con el sentido que ha quedado señalado; la segunda, en cuanto que la ley Fundamental impone la obligación no de «adhesión inquebrantable a los Principios del Movimiento Nacional», sino de la «más estricta observancia». Si en el caso de los Organos y Autoridades la obligación consiste en la estricta observancia, sería ilógico imponer a los meros funcionarios que no alcanzan el rango de Organos y Autoridades la obligación de «adhesión inquebrantable». Resultaría así, que quienes ocupan un lugar subal-

terno en la Administración y no han sido objeto de imposición concreta de la obligación de observancia por parte de la ley Fundamental vendrían a soportar una obligación de mayor alcance que del campo estrictamente jurídico podría considerarse extravañado al campo de la moral y de las convicciones personales.

Es de señalar cómo el legislador, siguiendo las sanas orientaciones de la concepción del Estado de Derecho, ha acertado a trazar una clara frontera entre Derecho y Moral, entre conducta y convicciones íntimas, entre comportamiento del funcionario y el fuero de su conciencia, al regular las complejas cuestiones planteadas por la depuración de los funcionarios como consecuencia de nuestra Cruzada de Liberación. La ley de 10 de febrero de 1939, en su artículo 1.º, establece que se procederá a la investigación de la «conducta seguida» en relación con el Movimiento Nacional por los funcionarios públicos, y que se impondrán las sanciones de carácter administrativo que correspondan al «comportamiento» de tales funcionarios y que convengan al buen servicio del Estado. Expresiones como «conducta seguida» y «comportamiento», así como otras que aparecen en el posterior desarrollo del articulado, bien claro demuestran que el legislador limita la investigación a los actos externos, no a las convicciones o creencias íntimas.

Tal criterio distinto aparece también en el artículo 12 del Fuero de los Españoles, al declarar que «todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atente a los Principios Fundamentales del Estado».

De acuerdo con este artículo del Fuero de los Españoles, el decreto de

29 de enero de 1959, que desarrolla el precepto contenido en la segunda parte del artículo 2.º de la ley de 17 de mayo de 1958, unificando la práctica del juramento en una sola fórmula de común aplicación a todos los casos en que sea exigible, emplea la expresión: «Juro lealtad y acatamiento». Estos términos encierran un sentido de carácter estrictamente jurídico, similar al del vocablo «observancia» y de los que acaban de ser señalados. También parece oportuno recordar que el mismo decreto de 29 de enero de 1959 mantiene textualmente la expresión «Organos y Autoridades» que encontramos en el artículo 2.º de la ley de 17 de mayo de 1958; y que, de otra parte, la fórmula de juramento que establece no la impone a cualquier funcionario, limitándose a precisar un texto aplicable «a todos los casos en que sea exigible». Debe traerse también a colación el decreto de 10 de mayo de 1957, aprobatorio del Reglamento de Oposiciones y Concursos de los Funcionarios públicos, que regula minuciosamente los distintos aspectos de los mismos.

Estas consideraciones no implican desconocimiento del deber especial, que, por su relación peculiar con el Estado, incumbe a los funcionarios de acatar las normas y Principios Fundamentales del mismo. Las legislaciones extranjeras regulan de una u otra manera este deber especial del funcionario respecto del Estado. No es ésta ocasión adecuada para entrar en pormenores, pero sí para señalar la orientación general que en las de la Europa occidental se advierte, y

que responde a los principios generales del Estado de Derecho, muy en especial en aquellos países que más cerca se encuentran de las fuentes de inspiración que es el humanismo cristiano; a saber: la tendencia a limitar la obligación de los funcionarios, dejando a salvo la esfera de sus convicciones personales, a los actos externos de la conducta, del comportamiento de aquéllos, respecto de los cuales recae el deber de observancia y acatamiento a las normas y principios constitucionales del Estado. Tal es el campo a que constriñe su alcance la legislación vigente en España, según se desprende de las disposiciones referidas.

Imponer a los funcionarios la obligación de una adhesión inquebrantable a los Principios del Movimiento Nacional supone una indudable extensión de la regulación jurídica existente en la actualidad. Cabe suponer que la adhesión a unos principios no se limita al orden de la observancia y acatamiento de los mismos, sino que implica aceptación y entrega mínima, sobre cuya apreciación resulta muy difícil encontrar criterios dotados de objetividad jurídica. En todo caso, será preciso una regulación jurídica del máximo rango legal que tenga en cuenta la necesidad de señalar netamente las fronteras entre la esfera ética de la conciencia y la jurídica de la conducta, de acuerdo con las disposiciones y principios que constituyen el orden fundamental del régimen jurídico español.

(Consejo de Estado. Dictamen de 26 de enero de 1961. Expediente número 27.167.)