

EL JURAMENTO DE FIDELIDAD DEL FUNCIONARIO

Por JAVIER GALVEZ MONTES

Sumario: I. EL JURAMENTO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.—II EL JURAMENTO DE FIDELIDAD, SUS ORÍGENES Y DESENVOLVIMIENTO.—III. PLANTEAMIENTO DEL JURAMENTO DE FIDELIDAD DE LOS FUNCIONARIOS EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.—IV. EL CONTENIDO DEL JURAMENTO DE FIDELIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.—V. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL JURAMENTO DE FIDELIDAD.—VI. NATURALEZA DEL JURAMENTO DE FIDELIDAD.

I. El juramento como institución jurídica

El juramento es una institución que, sin perjuicio de sus orígenes eminentemente religiosos, presenta hoy en el campo jurídico unas características implicaciones. Por juramento, en el mundo del Derecho, se ha dicho que debemos entender «el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la apelación a valores éticos profusamente difundidos y compartidos en la comunidad, según un rito y una fórmula prefijados, de seguir en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o particular» (1).

(1) GROSSI: «Giuramento (Diritto Costituzionale)», en *E. Diritto*, tomo XIX, Varese 1970, p. 144, quien remite a RACIOPPI y BRUNELLI: *Commento allo Statuto del Regno*, tomo I, Torino, 1909, p. 835. Para LOMBARDI: «Giuramento (Diritto pubblico)», en *NOVSS. D. I.*, tomo VII, 1961, p. 965, el juramento fue en sus albores un acto esencialmente religioso, pero con el transcurso del tiempo se laiciza y el sustrato subjetivo del mismo llega a ser el honor.

La definición transcrita presenta las ventajas de mantener la conexión indisoluble entre moral y derecho y, sobre todo, romper con la tradicional distinción entre juramento asertorio y promisorio.

El primer aspecto viene condicionado por el origen mismo del juramento, que resultó ser inicialmente un acto de religión, unas veces exigido y otras espontáneamente prestado como garantía de veracidad o de fidelidad (2). Al ser objeto de formalización jurídica no puede sustraerse totalmente la idea de que el juramento con independencia de cualquier otra relevancia sigue constituyendo un acto de religión y que internamente obliga por razón de religión; de ahí la necesidad institucional de una plena correspondencia entre adhesión interior y conducta exterior del que jura. Hay que subrayar que la razón, precisamente, de haberse adoptado en el orden jurídico el juramento y no otra forma meramente jurídica de compromiso está en la conveniencia de añadir a la sanción de la promesa las garantías morales que el juramento comporta (3).

Ahora bien, sin perjuicio de reconocer que en su dimensión total el juramento se caracteriza por la coincidencia de matices religiosos y jurídicos, cabe la posibilidad de considerar la institución en su vertiente jurídica, lo que presupone una delimitación de su objeto formal en el sentido de hacer abstracción del significado moral que el juramento tenga en sí.

Para un tratamiento jurídico de la institución es muy conveniente partir de una doctrina que, superando la tradicional

(2) GARCÍA CASTRO: «Juramento», en *NEJ*, tomo XIV, Barcelona, 1971, p. 378. añade que en los pueblos antiguos, el juramento es una aseveración por la que se desea uno a sí mismo un mal o desgracia, caso de no decir la verdad o de no cumplir lo que promete el efecto de la maldición se espera de la divinidad invocada. Así sucede también entre los israelitas, que emplean frecuentemente la misma palabra para juramento y maldición, y expresan en la fórmula del juramento una maldición condicional contra sí mismo. (Así, I Salm., 24,44,20; II Salm. 3,35; números 5 y 21; Job 31.)

(3) Esta correlación se ha puesto de manifiesto en nuestro ordenamiento jurídico con el artículo 5.º, 3 de la Ley 44/1967, de 28 de junio, de libertad religiosa, donde se dispone que «Cuando por imperativo legal se requiera la prestación de juramento, éste será prestado por los no católicos en forma compatible con sus convicciones en materia religiosa, mediante la fórmula que se establezca y con idéntica fuerza de obligar.» Por su parte, el artículo 434 LECr. establece que «El juramento se prestará en nombre de Dios. Los testigos prestarán el juramento con arreglo a su religión.»

distinción entre juramento asertorio y juramento promisorio, nos ofrezca un concepto unitario del fenómeno considerado (4). Desde un punto de vista lógico ha de sostenerse que el juramento sólo puede tener por objeto una conducta para el futuro del sujeto que contrae el vínculo correspondiente. Incluso en el que ha venido llamándose juramento asertorio, el testigo jura para el futuro, obligándose a decir la verdad (5). Que este juramento no tiene por objeto hechos pasados, sino únicamente el comportamiento futuro del testigo en el proceso, se demuestra por la circunstancia de que el testimonio no es, ni puede ser, una representación objetiva del hecho. El testimonio se concreta en «una manifestación de la idea que el testigo tiene del hecho mismo», o bien en «una representación de la experiencia que el testigo ha adquirido del hecho con su percepción» (6). El juramento atañe a la manifestación de la idea o a la representación mental de la experiencia, es decir, a la futura y subjetiva actividad de manifestación o de representación.

Para completar los rasgos genéricos del juramento añadiremos que en los supuestos contemplados por el ordenamiento jurídico aquél no constituye acto voluntario (7), sino acto debido o necesitado. El juramento puede ser debido por imperativo de la Ley (8) o por configurarse como requisito procedimental (juramento necesitado propiamente dicho) (9). En todo caso, el juramento anuncia la sumisión de quien lo presta a las consecuen-

(4) Sobre la posibilidad de una configuración global del juramento, *vid.*, en la doctrina italiana, LOMBARDI, *cit.*, pp. 964 y ss.; BERTOLA: «Giuramento (Diritto ecclesiastico)», en *NOVSS D. I.*, p. 974; ALLORIO: *Il giuramento della parte*, Milano, 1937, pp. 10 y ss. En la doctrina española, GARCÍA CASTRO, *cit.*, p. 379, mantiene la dualidad.

(5) *Vid.* GROSSI, *cit.*, pp. 144-145, a quien seguimos en este punto.

(6) CARNELUTTI: *La prova civile*, Roma, 1915, p. 155, y *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 384.

(7) El supuesto de juramento en los contratos, único que tendría carácter puramente voluntario, queda eliminado al disponerse en el artículo 1260 del C.c. que «No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere, se tendrá por no puesto.» La razón que inspira al legislador en este punto es, obviamente, la de impedir su conocimiento por la jurisdicción eclesiástica.

(8) Tal será el caso del juramento de los testigos en el proceso. También cabe en este grupo el juramento militar, cuyo análisis excede del ámbito del presente artículo.

(9) Juramento de autoridades y funcionarios; la obligatoriedad de este último queda reforzada por el compromiso que ha de suscribir el candidato a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º, 4 de la Reglamentación General para ingreso en la Administración Pública, aprobada por Decreto 1411/1968, de 27 de junio.

cias jurídicas previstas por el ordenamiento para el supuesto de incumplimiento de lo prometido (10).

La unidad conceptual del juramento como institución jurídica no constituye óbice para su consideración sectorial en distintos ordenamientos o en ramas de un mismo ordenamiento jurídico.

Desde el primer punto de vista se impone la distinción entre el juramento regulado en el ordenamiento canónico y el regulado en los ordenamientos estatales. En el ámbito del Derecho Eclesiástico es frecuente la exigencia de prestación de juramento. Ha sido precisamente en el Derecho Canónico donde se ha elaborado la más acabada normativa y doctrina sobre las condiciones para la validez del juramento, cuyas conclusiones son mayoritariamente adaptables en este punto al ordenamiento estatal (11). Los canonistas han señalado que para la validez del juramento se requieren unas condiciones subjetivas y otras objetivas. Entre las primeras figura la exigencia de que el sujeto del juramento sea persona capaz de jurar, o sea, que goce del uso de razón (12). Se requiere, además, intención de jurar, al menos la virtual implícita; el que jura—añaden—ha de saber lo que es el juramento y la materia sobre la que en concreto ha de versar, habiendo de proceder con la suficiente deliberación. Si alguno quisiera excluir la obligación que por la religión se impone (no su ejecución), carecería de la verdadera voluntad de jurar y emitiría un juramento nulo (13). Por razón del objeto, el juramento ha de ser posible, lícito y no del todo inútil; por consiguiente, no es válido el denominado «juramento en blanco». Las tres condiciones que requiere el canon 1316,1 para la licitud del juramento son verdad, juicio y justicia: «Sólo puede prestarse con verdad, con juicio y con justicia.»

(10) Hasta el momento, en el Derecho Penal español sólo se encuentra tipificado como delito el falso testimonio (artículos 326 a 333 CP), constituyendo el objeto material de este delito no la violación del juramento, sino la falsedad del testimonio mismo. Sin embargo, estando presididos tales testimonios por el juramento, resulta incuestionable que al incumplimiento de lo jurado se asocia indirectamente la imposición de una pena. No existe el delito de perjurio, que podría referirse a los funcionarios y autoridades que incumplieron su juramento, pero están previstas medidas disciplinarias para el supuesto de los funcionarios y la destitución para el de las autoridades.

(11) GARCÍA CASTRO, *cit.*, pp. 361-362.

(12) El segundo párrafo del artículo 433 de nuestra LECr. limita la obligación de jurar a los testigos púberes.

(13) Circunstancia que resulta irrelevante para el ordenamiento estatal.

Dentro del ordenamiento estatal creemos conveniente distinguir, a efectos meramente sistemáticos y sin que esto implique una ruptura de la unidad conceptual y funcional que acabamos de mantener, entre el que denominaremos juramento procesal (debido) y juramento de fidelidad (necesitado).

El juramento procesal integra el grupo de los juramentos debidos. Su obligatoriedad se impone por precepto legal, abstracción hecha de la situación jurídica en que se halle el obligado. A diferencia de lo que sucedía en determinadas legislaciones antiguas y de lo que aún se mantiene en algunas modernas, el juramento no conserva sustantividad propia en el actual Derecho Procesal español, figurando sólo como requisito que acompaña la práctica de diversos medios de prueba. Se dispone que presten juramento, antes de declarar, los testigos (arts. 647 LEC y 433 LECr.); asimismo, los peritos designados judicialmente deben jurar desempeñar bien y fielmente el cargo al aceptarlo (art. 618 LEC), siendo también la confesión recibida bajo juramento (arts. 579 LEC y 1235 Cc.). Las leyes procesales vienen a exigir el juramento de un modo informal, sin rodearlo de concretas precisiones. Únicamente suele figurar la exigencia de que el juramento se preste en nombre de Dios y con arreglo a su religión (arts. 434 LECr. y 594 CJM) (14).

Al juramento de fidelidad, que tiene una utilización amplia en nuestro ordenamiento jurídico, dedicamos los siguientes apartados.

II. El juramento de fidelidad, sus orígenes y desenvolvimiento

Los juramentos de fidelidad, que se caracterizan por su peculiar contenido, están previstos por el legislador como requisito de un procedimiento cualquiera (juramentos necesitados). Interesa matizar desde un principio el criterio que permita diferenciar las distintas manifestaciones posibles de estos juramen-

(14) La Ley de 24 de noviembre de 1910 estableció que en todos los casos en que las Leyes exijan la prestación de juramentos, a excepción de la jura de bandera, podrá el requerido, si aquella no es conforme a su conciencia, *prometer por su honor*, surtiendo esta promesa los mismos efectos que el juramento, lo que supone confirmar la degradación del juramento al equipararlo a la simple promesa por el honor.

tos. Tales manifestaciones se reducen esencialmente a tres: la de los llamados juramentos constitucionales (también llamados políticos), la que denominaremos del juramento de nacionalización (15) y la de los juramentos administrativos.

El criterio diferencial entre ellos no puede centrarse unilateralmente ni en el sujeto, ni en el objeto (16), ni en las respectivas fórmulas utilizadas para efectuar el juramento, ni aún en la mayor o menor relevancia que presente el juramento para la vida política del ordenamiento (17). La distinción hay que buscarla, creemos, conjuntamente en la naturaleza del procedimiento y en las consecuencias previstas.

El juramento constitucional se contrae al procedimiento establecido para designación de autoridades políticas. Pero, ¿en qué consiste la relevancia del juramento constitucional? Se ha dicho que toda Constitución presenta la existencia de ciertos órganos y la eventualidad de algunas situaciones que escapan por su naturaleza a toda tentativa de ser garantizadas mediante adecuada regulación; órganos y situaciones en relación a los que el Derecho manifiesta su impotencia para disciplinar. Existe, en definitiva —se añade—, un cierto límite fuera del cual no puede actuar más que la moral. En estos supuestos el juramento constituye una garantía o instrumento jurídico cuya sanción opera más allá del mundo jurídico (18). Por nuestra parte, consideramos que la sanción jurídica por el incumplimiento de estos juramentos queda reflejada indirectamente en la posibilidad de una destitución de la autoridad perjura (19).

El procedimiento para adquirir la nacionalidad española difiere ciertamente, por su finalidad y forma, del arbitrado para el nombramiento de autoridades políticas (20). El juramento que ha de mediar en este procedimiento difiere también del anterior por la sanción jurídica que puede comportar su incumplimiento,

(15) Previsto en el artículo 19 Cc cuando señala como uno de los requisitos comunes a las formas de adquirir la nacionalidad española el de «prestar juramento de fidelidad al Jefe del Estado y de obediencia a las leyes».

(16) Como propone LOMBARDI, *cit.*, p. 987.

(17) Tal es el criterio postulado por GROSSI, *cit.*, pp. 146-147. Para este autor, un juramento puede caracterizarse como constitucional o político en relación a la mayor o menor relevancia que presente para la vida política del ordenamiento.

(18) Así, GROSSI, *cit.*, p. 147.

(19) Mediante la declaración de indignidad, incapacitación política, etc.

(20) Frecuentemente la doctrina viene a englobarlo con el juramento político.

ya que el artículo 141 CP prevé la pena de pérdida de la nacionalidad española cuando los nacionalizados hubieren cometido determinados delitos, delitos que, por su parte, implican un perjurio.

El juramento administrativo se contrae al juramento militar y al procedimiento establecido para adquirir la condición de funcionario público de carrera, donde viene exigido como uno de los requisitos sucesivos a cumplimentar para este efecto. Del juramento militar no podemos ocuparnos en el presente trabajo, dado que tanto su importancia como su problemática e influjo en otras modalidades de juramento justifican sobradamente un estudio independiente. En cuanto al aspecto que ahora nos interesa del juramento de los funcionarios, señalaremos que la tipificación disciplinaria de su incumplimiento se encuentra en el artículo 6.º, g) del Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto. El precepto de referencia considera falta muy grave «la conducta contraria a los principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino», lo que implica necesariamente una violación del juramento prestado por el funcionario antes de su toma de posesión.

Recogiendo las notas básicas de la institución que nos ocupa, se ha dicho con fórmula descriptiva que «el juramento no es sólo forma solemne del compromiso de contenido idéntico al deber considerado (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se basa en la moralidad del funcionario, sino que es un acto del que derivan particulares sanciones previstas por el ordenamiento» (21).

Llegados a este punto se considera muy conveniente delinear los orígenes históricos del juramento de fidelidad, referido especialmente al juramento de los funcionarios. Con ello entendemos que podrá ofrecerse el material adecuado para obtener una completa visión y para analizar todas las implicaciones que desde un principio acusó el juramento de fidelidad.

La promesa o jura requerida en la toma de posesión de ciertos cargos trae su origen de la antigua costumbre de exigir ju-

(21) PASTORE: *La Burocrazia*, Padova, 1967, p. 240.

ramento de fidelidad como garantía de lealtades, tanto en la comisión de asuntos privados como de los públicos. En la Edad Media se asentan los feudos y señoríos sobre «juras de fidelidad». El Derecho Germánico nos ofrece dos supuestos de juramento de fidelidad: el *Treugelübde* y la *Hulde*. El primero no tiene más que un interés episódico a nuestros efectos, ya que se vincula a una especie del contrato formal de deuda. El *Treugelübde* es, pues, una promesa emitida en forma de juramento, de que se va a cumplir fielmente la deuda. La *Hulde* integra el presupuesto básico de la relación feudal. Este juramento de fidelidad del vasallo, que va indisolublemente ligado a la prestación de homenaje (*homagium*) tiene un alcance estrictamente personal; la fidelidad se refiere a persona determinada y sólo a ella. Por eso cuando se produce la reconcesión al vasallo o a los herederos de éste, el vínculo personal de fidelidad debía, ciertamente, ser constituido de nuevo (22). Refiriéndose a los Reinos de España se ha dicho que el vínculo vasallático se concertaba ya en el siglo XII mediante convenio (*placitum*, *pleyto*) de prestar «homenaje» y el juramento de fidelidad al Señor, llamándose este convenio en España durante la Edad Media «pleyto e homenaje»; pero el homenaje no solamente significaba en España hacerse vasallo de otro, sino también obligarse a cumplir su palabra (23).

Después de la formación del Estado moderno, cuando la Corona advierte que a su poder se contraponen el del Parlamento, el juramento de fidelidad adquiere nuevas perspectivas: se previene que los funcionarios deberán prestar juramento de fidelidad al rey en el momento de sus nombramientos. Interesa hacer constar aquí una circunstancia que, afectando al contenido del

(22) PLANITZ: *Principios de Derecho Privado Germánico*, trad. C. Melón, Barcelona, 1957, pp. 130 y ss. y 207 y ss. BLOCH: «La Sociedad Feudal. La formación de los vínculos de dependencia», en *Síntesis colectiva*, Berg, sección 2.ª, tomo LII, trad. E. Ripoll, México, 1958, pp. 167 y ss., 181 y ss. y 254 y ss., ofrece interesantes consideraciones sobre el contenido del juramento de fidelidad. En la página 183 afirma que «este vínculo de fidelidad, cuya fuerza parecía probada por la experiencia, quisieron emplearlo los carolingios para asegurar la fidelidad enteramente vacilante de sus funcionarios. Siempre se concibió a éstos como colocados bajo la protección especial del Soberano, al cual prestaban juramento y, cada vez con más frecuencia, eran reclutados entre los hombres que, antes de recibir de él esta misión, le sirvieron como vasallos».

(23) G. DE VALDEAVELLANO: «Las instituciones feudales en España», apéndice a la obra *El feudalismo*, de Ganshof, Barcelona, 1963, pp. 249-250.

juramento, le imprime un importante giro a su sentido. Nos referimos al proceso de despersonalización del beneficiario de la fidelidad, que no se jura a favor de un rey determinado, sino de la institución regia. Esta orientación, salvo en los contados paréntesis de caudillajes, que requieren la lealtad vasallática a la persona del caudillo, se mantendrá como una constante ideal en Europa.

La relación entre Corona y funcionarios se basa ahora en un deber general de fidelidad, que encuentra su punto de consolidación en el juramento. Concretamente se hace descender del juramento una situación jurídica que impone al sujeto un *status* personal que trasciende de las prestaciones a cumplir para desempeñar la propia función.

Un aspecto igualmente interesante del juramento de los funcionarios en el pasado siglo (24) es el que viene a destacarlo como elemento de conexión para consolidar las estructuras organizativas internas de la Administración.

A partir del momento en que, por imperio de la organización, se produce la diferenciación efectiva ministro-ministerio, se inicia un proceso que conduce a la estabilidad del funcionariado. Esta circunstancia se traduce en una menor subordinación a la Corona y una mayor objetivación de la actividad desempeñada por los funcionarios. Todos estos factores comportan, a su vez, un nuevo enfoque o cometido del juramento en la organización administrativa; la obligación de fidelidad que el juramento entraña comienza a relacionarse con las actividades propias del funcionario y a ligarse con la organización administrativa, pasando así a primer plano los intereses de la Administración pública. Al relacionarse la obligación de fidelidad proveniente del juramento con la organización administrativa, resulta que «el funcionario público queda constreñido por una obligación, expresada en forma solemne y mediante llamadas a valores éticos, que ya no es sólo la obligación de fidelidad a la Corona, sino que está también, y sobre todo, ligado a la función que desempeña. En concepto de fidelidad se transforma y asume el significado de obligación de operar para la consecución de los

(24) Fenómeno estudiado por VERBARI: «Giuramento (Diritto Amministrativo)», en E. D., tomo XIX, pp. 132-134, a quien seguimos.

finés que la Administración se propone» (25). El juramento, por consiguiente, se llena de un nuevo contenido.

La concentración y personificación del poder que se experimenta en España desde el 1 de octubre de 1936 al 20 de noviembre de 1975 necesariamente suponen en el ámbito que nos ocupa un retroceso a la concepción medieval del juramento de fidelidad. Como en la época del vasallaje, el juramento está ligado durante el período de referencia al homenaje a persona específicamente determinada (26).

III. Planteamiento del juramento de fidelidad de los funcionarios en el Derecho positivo español

Antes de entrar en el estudio del contenido, fundamento y naturaleza jurídica del juramento de fidelidad requerido para alcanzar la condición de funcionario de carrera, hay que considerar la normativa española sobre dicho juramento. Esta tarea nos suministrará los datos y conclusiones imprescindibles para el adecuado tratamiento de los indicados aspectos a desarrollar en el presente artículo.

El artículo 36 LFC establece que la condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los requisitos que el mismo precepto establece. Entre dichos requisitos figura el de «jurar acatamiento a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino».

El juramento venía sancionado a nivel constitucional por el artículo 2.º de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, donde se dispone que «todos los órganos y autoridades vendrán obligados a su más estricta observancia. El juramento que se

(25) VERBARI, *cit.*, *id.*, quien cita a GATTA: «Giuramento amministrativo», en *NDI*, tomo VI, 1938, pp. 377 y ss. en cuanto afirma que el juramento es «una *garantía* que se reserva el Estado en orden al modo con el cual será desempeñado el ejercicio de las funciones públicas administrativas; jurando, el funcionario público asume el compromiso de honor de cumplir puntualmente sus deberes, tener como meta exclusiva sólo el bien público y el interés de la Administración y respetar las instituciones fundamentales del Estado».

(26) No deja de ser ilustrativo, a estos efectos, la circunstancia de que en nuestras Leyes Fundamentales se repita hasta cuatro veces (dos de ellas en el articulado) el nombre y apellidos del entonces Jefe del Estado.

exige para ser investido de cargos públicos habrá de referirse al texto de estos Principios Fundamentales». Con posterioridad a esta Ley Fundamental, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Estado establece que «todas las autoridades y funcionarios públicos deben fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino y prestarán, antes de tomar posesión de sus cargos, el juramento correspondiente».

Por su parte, el artículo 3.º de la Ley 6/1961, de 19 de abril, dispone que «cuantas personas ingresen al servicio de la Administración pública, en cualquiera de sus grados o esferas, deberán formular en el acto de su toma de posesión, y como requisito indispensable para la misma, declaración jurada de acatamiento a los mencionados Principios Fundamentales». El Decreto 2184/1963, de 10 de agosto, precisa, en su artículo 1.º, que la fórmula de juramento exigible en la toma de posesión de cargos o funciones públicas habrá de ser la siguiente: «Juro servir a España con absoluta lealtad al Jefe del Estado, estricta fidelidad a los principios básicos del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino, poniendo el máximo celo y voluntad en el cumplimiento de las obligaciones del cargo... para el que he sido nombrado.»

Contemplando los preceptos legales transcritos se observa:

a) Que a nivel constitucional, únicamente se requiere el juramento de la más estricta observancia a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, así como de fidelidad a dichos Principios y demás Leyes Fundamentales del Reino.

b) Que a nivel de Ley ordinaria se prescribe jurar «acatamiento» a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino.

c) Que por vía de Decreto, y al especificar la fórmula del juramento, se añade expresamente la exigencia de jurar «absoluta lealtad al Jefe del Estado».

Estas circunstancias aconsejan un análisis sobre el alcance y significado de los términos y referencias que se adoptan en los textos examinados. En unos supuestos se contempla la «observancia», en otros la «fidelidad», en otros el «acatamiento» y en otros la «lealtad». ¿Expresan todos estos términos un

mismo sentido de la conducta a prometer mediante juramento o se refieren a supuestos de distintos compromisos? La precisión de tal extremo tiene una indudable trascendencia, porque si se trata de conceptos homónimos parece evidente que el juramento sólo puede referirse a un tipo único de compromiso, mientras que si contemplan realidades diversas, el juramento en cuestión deberá ser constitutivo de compromisos diferenciales entre sí.

En principio, por una elemental presunción a favor de la constitucionalidad y legalidad, ha de suponerse que la fórmula consagrada en el artículo 1.º del Decreto 2184/1963, de 10 de agosto, recoge las exigencias contenidas en los textos constitucionales y legales que jerárquicamente le preceden. Por ello, forzosamente, ha de entenderse que la «estricta fidelidad» del Decreto equivale a la «observancia» y al «acatamiento» (27) de que nos hablan la Ley de Principios del Movimiento Nacional, por una parte, y las Leyes 6/1961, de 19 de abril, y de Funcionarios civiles del Estado, por otra parte.

Mucho más problemático es el tema de la equivalencia entre el término «observancia», que emplea la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y «acatamiento», que utilizan tanto la Ley de 1961 como la de funcionarios. Desde la escolástica se han venido definiendo ambos términos en el sentido de considerar que el acatamiento supone una actitud pasiva de no contestar la legitimidad y obligatoriedad del precepto, mientras que la observancia implica una decidida voluntad y acción de cumplir efectivamente lo preceptuado. En un sentido estricto cabría pensar que las Leyes ordinarias han venido a rebajar la exigencia contenida en la Ley Fundamental. Sin embargo, hay motivos suficientes para estimar que el legislador ordinario emplea la palabra «acatamiento» con el mismo alcance del término «observancia». En efecto, la Ley 6/1961, en la que se ha inspirado la de funcionarios, emplea ambos términos indistintamente desde el momento en que tipifica la obligación de observancia «de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional [...] desarrollados en las demás Leyes Fundamentales

(27) Más adelante se plantea el problema de la equivalencia entre «observancia» y «acatamiento».

del Estado» (art. 1.º), sanciona la «conducta que denota deslealtad o inobservancia de dichos Principios Fundamentales» (art. 2.º) y, a manera de corolario, establece como requisito indispensable para la toma de posesión la «declaración jurada de acatamiento a los mencionados Principios Fundamentales» (artículo 3.º). Por consiguiente, hemos de entender que en la fórmula juratoria prevista en las citadas Leyes se comprende la observancia y lealtad a dichos Principios.

Cuestión distinta es la referente a la extensión de la fórmula consagrada en el artículo 1.º del Decreto 2184/1963, de 10 de agosto. Esta parece que no se limita al juramento de fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales, tal como previenen los artículos 2.º, 6.º y 43 de la LPMN y LOE, respectivamente, sino que añade el compromiso de «absoluta lealtad al Jefe del Estado». A simple vista, cabrá pensar que tal adición sólo tiene el respaldo y valor que pueda atribuirle un Decreto. Pero es que en realidad no hay adición, porque en la fidelidad a las Leyes Fundamentales va implícita la fidelidad al Jefe del Estado. Y esto, no sólo porque el artículo 2.º del Fuero de los Españoles disponga que «los españoles deben servicio fiel a la Patria, lealtad al Jefe del Estado y obediencia a las leyes», sino también porque la lealtad a unas leyes ha de implicar necesariamente la lealtad a las instituciones por ellas reguladas. De todo esto se desprende que en el Decreto de referencia sólo se pretende explicitar el alcance real del juramento, sin introducir nuevos compromisos de fidelidad.

IV. El contenido del juramento de fidelidad del funcionario público

El juramento exigido al funcionario público presenta un contenido globalmente muy bien definido: el deber de fidelidad o, lo que es igual, de lealtad. Así planteado el tema del contenido, únicamente será necesario profundizar en torno al concepto jurídico de fidelidad y determinar a qué entidad hay que referirlo.

La antigua y conocida definición de la fidelidad como «el deber que el súbdito tiene en relación al soberano, correlativo a la protección recibida» sólo presenta en nuestros días un interés episódico. Esto se debe a que el concepto de fidelidad no resulta hoy fácilmente encuadrable en los esquemas tradicionales. Por ello se ha venido dilatando paulatinamente el concepto de observancia de las leyes, disminuyéndose paralelamente la importancia concedida al deber de fidelidad. Es más, teniendo en cuenta el significado originario de la fidelidad (donde se destaca la naturaleza esencialmente personal del vínculo) y las perspectivas adoptadas por la corriente normativista, no será raro que se llegue a evidenciar un contraste lógico, antes que ideológico, entre la llamada al deber de fidelidad y el Estado fundado sobre la pura autoridad impersonal de la ley. Todo esto nos explicaría, de un lado, por qué un deber de fidelidad conceptual y normativamente distinto del de observancia de las leyes se presenta como un cuerpo extraño, mientras que, por otra parte, justificaría la escasa atención dedicada al deber de fidelidad en la doctrina (28).

Para determinados sectores doctrinales (29) cabe la posibilidad de admitir una diferencia de orden lógico entre los conceptos de fidelidad y observancia. En este sentido, la primera se referiría al cuidado de intereses ajenos para salvaguardar así el interés como tal, haciendo por ello referencia al contenido mismo del comportamiento; la observancia, en cambio, comportaría una simple actuación, reclamando consecuentemente un momento particular de la estructura del comportamiento.

¿Qué sentido puede tener la doctrina de referencia a la vista de nuestro Derecho constitucional? No podemos olvidar que en nuestro Derecho positivo, a nivel constitucional, se concede un mismo significado práctico a la observancia y a la fidelidad. Mientras el artículo 2.º de la LPMN impone la *observancia*, el artículo 43 de la LOE requiere la *fidelidad*. El supuesto contemplado es el mismo en ambos preceptos. Esto significa que nuestro ordenamiento acepta la orientación que ve en la obser-

(28) LOMBARDI: «Fedeltà», en *E. del D.*, tomo XVII, 1968, p. 168.

(29) Vid. referencia en ZUCALA: *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova, 1961, páginas 125 y ss.

vancia y fidelidad entidades conceptualmente homogéneas. Este condicionamiento positivo, con el que puede no estarse de acuerdo, pero que es, en definitiva, el que tiene validez, ha de presidir cualquier estudio sobre la fidelidad en nuestras Leyes Fundamentales.

Partiendo de estas consideraciones, sólo cabe aislar el contenido específico de la fidelidad dentro del género común a fidelidad y observancia. Desde dicho punto de vista no existe inconveniente alguno en estimar que los artículos 2.º de la LPMN y 43 de la LOE presentan las diferencias de matiz que puede permitir la homogeneidad predicada.

¿Cuáles serán estas diferencias y qué significado presentarán con vistas a la determinación del contenido de la fidelidad? En este sentido, la línea básica de demarcación entre deber de observancia y deber de fidelidad hay que trazarla en el marco de la distinción entre legalidad y legitimidad (30). Sin entrar aquí en el estudio de estas categorías (31), nos limitaremos a indicar que mientras el deber de observancia se asocia a la legalidad, el deber de fidelidad se contrae a la legitimidad. Ahora bien, esta vinculación esencial entre fidelidad y legitimidad no deja de tener sus consecuencias para la primera, porque existiendo en los distintos momentos históricos diversos tipos de legitimidad ha de concluirse que no cabe reconocer un único concepto abstracto y general de fidelidad, válido en toda época y en todo clima político.

Por eso interesa destacar que la fidelidad se vincula al presupuesto normativo y, por ende, a los valores institucionalmente deducibles de la Constitución, pero distintos de ella en la medida en que la Constitución misma viene entendida en su aspecto formal. En consecuencia, objeto del deber de fidelidad será el contenido material de la Constitución, asumido como su razón o fundamento legitimador. El objeto, en cambio, del deber de observancia está integrado por las normas de un texto cons-

(30) Así, LOMBARDI, *cit.*, p. 167.

(31) A tales efectos, *vid.* SCHMITT: *Legalidad y legitimidad*, trad. J. Díaz, Madrid, 1971, y FUEYO ALVAREZ: «Legitimidad, validez y eficacia», en *RAP*, núm. 6, pp. 35 y siguientes.

titucional dado, en su aspecto de fuente de validez del ordenamiento en cuestión.

Esto nos permite aclarar el alcance del juramento previsto en nuestras Leyes Fundamentales. Como los Principios del Movimiento Nacional se han venido a formular con pretensión de sintetizar los valores o presupuestos normativos de las Leyes Fundamentales, resulta que, de acuerdo con la significación atribuida a los términos considerados, la observancia de los Principios inspiradores del Movimiento Nacional en su dimensión normativa implica tanto así como la fidelidad a las Leyes Fundamentales que se promulguen.

En el supuesto de los funcionarios y en conexión con las funciones por ellos desempeñadas, cabe considerar una modalidad particular de fidelidad que podríamos denominar fidelidad específica o cualificada. Esta matización no comportará sólo ese contenido mínimo de referencia, sino que se manifiesta en el sentido de vincular a un comportamiento positivo a los sujetos afectados. Ampliaremos el tema al estudiar el fundamento jurídico del juramento de los funcionarios.

El segundo problema a considerar es el de la referencia de la fidelidad a una concreta entidad susceptible de prestarle un contenido sustancial. Expresado en otros términos, ¿quién es el destinatario final de la actitud en que ha de traducirse la fidelidad del funcionario? La circunstancia de exigirse lealtad al Jefe del Estado en el artículo 2.º del FE y en la fórmula de juramento consagrada en el Decreto 2184/1963, de 10 de agosto, podría hacernos pensar que el punto de referencia se materializa en el Jefe del Estado. Pero tal conclusión es inexacta fuera del supuesto de personificación del poder.

Entendemos que la referencia al Jefe del Estado debe entenderse hoy en un sentido institucional. No se contempla la persona concreta que desempeñe la Jefatura del Estado, sino la magistratura que en cada momento y circunstancias está legitimada para el ejercicio de tan altas funciones. Pero es más, la referencia al Jefe del Estado encierra un indudable carácter instrumental: para mejor servicio de la Patria (concretamente, de la Administración) se impone la lealtad al Jefe del Estado.

Por eso no vemos inconveniente alguno en recordar a tal efecto que el deber de fidelidad del funcionario «puede definirse como la voluntad sincera y profunda de actuar constantemente en el interés de la Administración y de evitar a esa, en cuanto depende del sujeto, todo daño, peligro e incluso disminución del decoro y del prestigio» (32). El deber de fidelidad del funcionario público se especifica, por consiguiente, respecto a la Administración. En su virtud, hemos de entender la exigencia de fidelidad del artículo 43 de la LOE en el sentido de que los ciudadanos que están afectos a una función pública tienen el deber de desempeñarla con disciplina y honor, prestando el juramento establecido en la Ley, en orden a concurrir al progreso espiritual y material de la sociedad, asegurando el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración (33).

V. Fundamento jurídico del juramento de fidelidad

Si, a tenor de lo establecido en el artículo 2.º del FE, los españoles deben servicio fiel a la Patria, lealtad al Jefe del Estado y obediencia a las leyes, ¿qué sentido tiene la exigencia del juramento de fidelidad en el supuesto de los funcionarios?

Desde un punto de vista subjetivo, se ha dicho que, mientras en las relaciones de los ciudadanos como tales el deber de fidelidad opera traduciéndose en obligación según la previsión de un sólo comportamiento debido, en el supuesto de los ciudadanos investidos de funciones públicas es necesaria una diferente argumentación. Es cierto que, en relación a estos últimos, y en conexión con las funciones a desempeñar, la Constitución viene a individualizar un tipo particular de fidelidad, que puede denominarse fidelidad cualificada. Esta fidelidad no se manifiesta según aquel contenido mínimo y, por lo tanto, no presenta una apariencia negativa, sino que se orienta en el sentido de comprometer a un comportamiento positivo a los sujetos vinculados, en relación a su peculiar *status* (34).

(32) ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, tomo III, Milano, 1958, p. 299.

(33) Vid. VERBARI, *cit.*, p. 136.

(34) LOMBARDI: *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, páginas 175 y ss.

Pero desde esta misma vertiente subjetiva se ha venido a sostener también que la estructura democrática de un ordenamiento consiente ciertamente, como su más completa expresión, la generalización de la posición del empleado público hasta hacerla coincidir con la del ciudadano común. Se ha estimado que de esta manera el funcionario ostentaría aquella libertad negada sistemáticamente en las fases precedentes de la disciplina burocrática, cuando de hecho se propugnaba «la vasallanización y la esterilización política del funcionario» (35).

Sin embargo, en ambas doctrinas el fundamento del juramento exigido al funcionario público resulta ser el mismo: el juramento se establece sólo para asegurar una particular eficacia sancionatoria. Para el primer enfoque doctrinal, el juramento es un medio para reforzar la obligación de fidelidad cualificada (36). Para el segundo, una garantía de la única modalidad posible del deber de fidelidad.

Por nuestra parte, consideramos que la razón de ser del juramento no hay que buscarla tanto en la situación o *status* del funcionario como en las exigencias funcionales de la Administración a la que aquél sirve. Lo que se pretende con el juramento de fidelidad del funcionario es garantizar la posición de la Administración respecto a la conducta de los titulares de órganos en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas.

Esto nos permite un nuevo planteamiento de la relación entre fidelidad cualificada y libertad del ciudadano. No hay inconveniente en afirmar la existencia de un deber de fidelidad cualificada, siempre que se circunscriba estrictamente al ámbito de actuación funcional, respetando las posibilidades que en su esfera de ciudadano tenga aquél reconocidas por la Constitución. Con ello postulamos una separación tajante entre la actividad como funcionario (única que puede afectar a la Administración) y la actuación como ciudadano.

(35) PASTORE, *cit.*, pp. 218 y ss.

(36) Obligación cuyo alcance relacionan con el fin de la Administración, porque «deviniendo el fin que la Administración persigue más complejo y socialmente relevante, variará también el contenido sustancial de la obligación de fidelidad. Tal contenido se verá adecuado al modo de ser de la Administración pública». VERRARI, *cit.*, p. 137.

El fundamento del juramento de fidelidad radica en ese «plus» que se exige a la actividad funcional respectiva a la no cualificada. Con el juramento no se pretende garantizar la esterilización política de quien ostenta la condición de funcionario, sino la exteriorización de un programa de conducta obligatoria que ha de presidir las actuaciones orgánicas del sujeto adscrito a la Administración. En esta faceta vital, y sólo en ella, la libertad ciudadana viene modulada por la obligación de fidelidad a que el juramento se contrae. Pero, puesto que la condición de funcionario no imprime carácter, cabe aislar un importante ámbito personal del empleado público en el que se manifestará plenamente la libertad ciudadana (37).

De no admitirse la tesis que mantenemos, sólo cabrá adherirse a la orientación de quienes postulan una generalización de la posición del funcionario para hacerla coincidir con la del ciudadano, o a la postura que incompatibiliza los *status* de funcionario y de ciudadano. Consideramos inaceptable la primera solución desde el momento en que ignora las peculiares relevancias del régimen funcional, reduciendo la fundamentación del juramento a la mera formalidad del acto. También nos resulta inadmisibles la segunda alternativa, en cuanto supone la incardinación total de la persona-funcionario en un sector afectado por la restricción más o menos acusada de los derechos de ciudadanía, lo que, en definitiva, implica una acepción de personas (no de situaciones) incompatible con el espíritu y la letra de las Leyes Fundamentales (38).

(37) Pueden examinarse las conclusiones que sobre esta cuestión obtiene DE TARANTO: «Il giuramento nel rapporto di pubblico impiego», en *Burocrazia*, 1961, especialmente p. 215.

(38) El Decreto de 22 de junio de 1970, por el que se resuelve el recurso de contrafuero interpuesto contra los apartados B) y C) del artículo 7.º del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración civil del Estado, en su tercer considerando dice: «... se ha de arrancar de la debida distinción entre el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los españoles... y aquellos otros derechos y deberes que pueden surgir de la existencia de una relación especial de poder o sujeción respecto a la Administración pública... las personas que se encuentren en un "status" especial determinado, como es la relación funcional, pueden ver disminuido o limitado el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales, porque así lo exija la naturaleza de la función o resulte de la situación misma»; en su cuarto considerando: «... puede extraerse la conclusión de que si bien es posible en principio... la restricción en el ejercicio de alguno de los derechos fundamentales consagrados en el Fuero de los Españoles, cualquier restricción, no justificada por las necesidades del servicio o por la especialidad de la función, constituyen contrafuero...».

VI. Naturaleza del juramento de fidelidad

El juramento de fidelidad es una promesa de actuación en un determinado sentido, es decir, un acto de voluntad referida a una cierta conducta para el futuro.

De acuerdo con las disposiciones que hasta el momento se han venido citando, el juramento de fidelidad no puede configurarse como un deber funcional propiamente dicho, sino como un acto procedimental del interesado requerido para alcanzar la condición de funcionario de carrera. Por eso, cuando se afirma legal o doctrinalmente que el juramento es un deber (39) que afecta al empleado que todavía no ha entrado a formar parte del personal al servicio de la Administración pública, lo que realmente se contempla es una condición. De modo que, más que un deber, el juramento viene a constituir una condición esencial para la admisión en el oficio y en las funciones públicas, una *condictio sine qua non* para el perfeccionamiento e incluso para la existencia de la relación de servicio.

Con terminología moderna, teniendo en cuenta el procedimiento y no los actos, se puede afirmar que el juramento, a la par que promesa solemne, es una de las fases constitutivas del procedimiento administrativo a través del cual se confiere la condición de funcionario de carrera (40). Por eso, aunque des-

(39) En el terreno doctrinal, *cfr.* Mazzeo: «I doveri di fedeltà dei pubblici dipendenti», en *Riv. Giur. scuol.*, 1967, pp. 53 y ss., referido al ordenamiento italiano. En nuestra legislación, el artículo 3.º de la Ley 6/1961, de 19 de abril, configura aparentemente dicho juramento como un deber: «deberán formular ... declaración jurada...».

(40) Esta conclusión se desprende claramente del artículo 36 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, por cuanto dispone que «la condición de funcionario de carrera se adquiere con el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Superar las pruebas de selección y, en su caso, los cursos de formación que sean procedentes. b) Nombramiento conferido por la autoridad competente. c) Jurar acatamiento a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás leyes fundamentales del Reino. d) Tomar posesión dentro del plazo de un mes a contar de la notificación del nombramiento». En otros ordenamientos, donde no se encuentra precepto análogo, podrá considerarse que el juramento es una fase de integración del procedimiento administrativo de referencia. Con ello se expresaría que la relación de servicio se perfecciona con el nombramiento y que cuando a esta relación válidamente constituida no accede el juramento exigido la relación pierde eficacia. O lo que es igual, que cuando el funcionario no jura o el juramento ha sido mal formulado, desencadena un hecho (la omisión) que resuelve la relación de servicios. Conclusiones que no pueden obtenerse entre nosotros por las razones apuntadas.

pojado de su originario significado jurídico, no puede afirmarse, a la vista de nuestro ordenamiento, que la relación de empleo ya no viene ligada al juramento (41). Ciertamente que, a diferencia de lo que ocurría en los ordenamientos jurídicos del pasado, el juramento no integra hoy en el Derecho español el presupuesto básico de la relación de servicio. Sin embargo, el efecto de la vigente normativa sobre el *status* del funcionario no ha sido totalmente negativo o eliminador por lo que se refiere al papel del juramento en la relación funcional: el juramento ha dejado de ser el presupuesto, pero se mantiene como requisito para la constitución de dicha relación.

Para ultimar la cuestión de la naturaleza del juramento que nos ocupa hemos de considerar el compromiso de juramento exigido al aspirante para participar en las pruebas selectivas de ingreso en la Administración pública. El artículo 4.º, 4, de la Reglamentación General para Ingreso en la Administración Pública, aprobado por Decreto 1411/1968, de 27 de junio, requiere para ser admitido y tomar parte en las pruebas selectivas correspondientes que los aspirantes manifiesten «que se comprometen a jurar acatamiento a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino». En realidad, la Reglamentación se limitó a consagrar con carácter general una exigencia que venía repitiéndose en las convocatorias respectivas. La Comisión Superior de Personal dictaminó desde un principio en este sentido para sustituir los certificados de buena conducta y de adhesión al Movimiento por este compromiso. La medida, aparte del indudable avance que supone el referirse al futuro en vez de al pasado del aspirante, encerraba una indudable intención política: evitar el efectivismo que pudiera encerrar una negativa a prestar el juramento por el aspirante nombrado funcionario. Con la fórmula del compromiso previo se cerraba *ab initio* la posibilidad de ser seleccionado a quien no se comprometiera; por otra parte, poca relevancia tendría la negativa a jurar por parte de quien ya se había vinculado a la fidelidad.

(41) Tal como sostiene PARTSCH: *Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen*, Tübingen, 1958, p. 28, con referencia al Derecho alemán.

Pero lo que interesa principalmente desde nuestro punto de vista es resaltar el matiz que el compromiso presta al juramento como acto jurídico. El compromiso refuerza el significado estructural del juramento. Sin perder la condición de acto jurídico necesitado, se convierte el juramento en acto debido. En efecto, la promesa de jurar prevista en la convocatoria tiene la virtud de obligar a la prestación del juramento a quien en tal sentido manifestó su voluntad.