

CAPÍTULO VII

EL ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y EL ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS (1993)

1. SIGNIFICADO DEL JURAMENTO O PROMESA

Los orígenes del acto del juramento son difíciles de precisar; seguramente puede afirmarse que es un acto formal que va unido a la existencia humana casi desde sus orígenes, al igual que las creencias religiosas. Y es que, en efecto, el juramento ha tenido siempre un sentido religioso, entendiéndose como una invocación de Dios como testigo de una afirmación.¹⁹²

En Derecho romano la figura de la *sponsio*, juramento con significado religioso, se transforma en vínculo jurídico a partir de las XII Tablas.¹⁹³ No obstante, ello supone solamente que el Derecho concede eficacia al juramento como generador de obligaciones, pero no que desaparezcan ni sus implicaciones religiosas o morales, ni su carácter de acto formal y solemne. De hecho, el significado religioso del juramento se mantiene incluso en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo art. 434 (con independencia de su ineficacia práctica, sobre todo después de la Constitución de

¹⁹² Así puede advertirse, por ejemplo, en Génesis, 31, 49-50; Jueces, 8, 19, o Rut, 3, 13. Los propios mandamientos divinos ordenan cumplir el juramento (Éxodo, 20, 7), “porque no dejará Yavé sin castigo al que tome en falso su nombre”.

Incluso se advierte en la Historia Sagrada que el propio Dios jura por sí mismo (entre otros, Génesis, 22, 16; Génesis, 24,7).

¹⁹³ Puede verse, por ejemplo, en Pablo Fuenteseca, “Derecho privado romano”, Madrid, 1978, p. 170.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1978) todavía señala, al referirse al juramento que han de prestar los testigos, que éste se prestará “en nombre de Dios”, y que “Los testigos prestarán el juramento conforme a su religión”.

No obstante, cabe indicar que, desde la perspectiva religiosa, el carácter solemne del juramento hace que en ocasiones se repruebe la costumbre de jurar,¹⁹⁴ o incluso que se prohíba taxativamente el juramento.¹⁹⁵ Lo cierto es que desde que históricamente se va reconociendo el derecho a la libertad religiosa e ideológica, se consolida también la opción entre juramento y promesa (en España, a partir de una ley de 1910), o juramento por Dios o por el honor (esta última posibilidad no deja de suponer una cierta paradoja teniendo en cuenta el sentido tradicional del juramento). Sin embargo, esta opción no impide que se susciten objeciones, desde un punto de vista religioso o —más frecuentemente— ideológico o político, al mismo hecho de jurar o prometer.¹⁹⁶

Centrados ya en el ámbito político, el juramento de acatamiento para acceso a los cargos públicos tiene un triple contenido, derivado de su evolución histórica, tal y como señala M. A. Aparicio.¹⁹⁷ Por un lado, el aspecto de sometimiento al señor, con origen en el juramento estamental del Medioevo; posteriormente se le añade el significado de cumplimiento de las obligaciones propias del cargo, juramento con origen también medieval, en este caso en los gremios; por último, desde la época liberal y la aparición de las Constituciones escritas, se incluye en el juramento el elemento de acatamiento a la Constitución. A partir de este momento el jura-

¹⁹⁴ Así, en *Eclesiástico*, 23, 9-12: “...Hombre que mucho jura se llenará de iniquidades, y el azote no se apartará de su casa”.

¹⁹⁵ *Mateo*, 5, 34-37: “Pero yo os digo que no juréis de ninguna manera: ni por el cielo, pues es el trono de Dios; ni por la tierra, pues es el escabel de sus pies; ni por Jerusalén, pues es la ciudad del gran Rey. (...) Sea vuestra palabra: sí, sí; no, no; todo lo que pasa de esto, de mal procede”. Si bien la tradición de la Iglesia católica ha comprendido estas palabras en el sentido de que no se oponen al juramento hecho por una causa grave y justa (véase *Catecismo de la Iglesia Católica*, pár. 2154), una interpretación más rigorista del precepto transcrito, llevada a cabo por otras religiones cristianas, hace que pueda objetarse el propio acto de jurar.

¹⁹⁶ Véase Gascón Abellán, «Obediencia al derecho y objeción de conciencia», *Centro de Estudios Constitucionales*, col. «El derecho y la justicia», Madrid, 1990, pp. 295 y ss., y las obras allí citadas a pie de página.

¹⁹⁷ M. A. Aparicio Pérez, “El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena del parlamentario”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4 (1985), p. 188.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

mento abarca el triple sentido descrito, aunque también puede encontrarse sólo con alguno de estos contenidos.

Igualmente, el juramento de acatamiento se ha recogido en las constituciones de la época contemporánea con el triple contenido antes aludido, pudiendo citarse ya la Constitución de Pennsylvania de 1876. El juramento se concibe como mecanismo de defensa de la Constitución, por ejemplo en las Constituciones de Baviera (1818), o Sajonia (1831), y así lo señalan autores como Jellinek o Schmitt.¹⁹⁸ Sin embargo, el juramento de acatamiento parece considerarse más un mecanismo de alto contenido simbólico que una vía de garantía constitucional con eficacia real. Incluso en varios países no se prevén los efectos de su no prestación.

En cuanto al derecho constitucional histórico español, el juramento ha estado presente en la mayoría de los períodos constitucionales del siglo XIX, si bien su contenido ha variado algo (acatamiento a la Constitución, obligaciones del cargo, sumisión y obediencia al Rey, o incluso acatamiento de la Religión católica en la Constitución de 1812). En cualquier caso, el juramento se ha configurado con un sentido más ritual y simbólico que jurídico.¹⁹⁹ De esta forma, como símbolo político, el acatamiento pretende conseguir la integración dentro de la unidad política, de forma tal que sus elementos adquieren una función significativa, trascendiendo su simple apariencia externa.²⁰⁰

Actualmente, el juramento de acatamiento a la Constitución (o promesa, pues tal opción está ya generalmente admitida, como se ha visto) tien-

¹⁹⁸ Georg Jellinek, en su “Teoría general del Estado”, y dentro del capítulo XXII, donde trata las garantías del derecho público, incluye el juramento político entre las garantías políticas, si bien concediéndole una importancia menor, afirmando que “justamente es exigido, la mayor parte de las veces, cuando menos importancia puede prestar”. Carl Schmitt, en “Defensa de la Constitución”, recoge algunas de las constituciones citadas, que incluyen el juramento como garantía de la Constitución.

¹⁹⁹ Así opina M. A. Aparicio, “El acatamiento a la Constitución...”, *op. cit.*, pp. 194 ss. En cambio, J. M. Morales Arroyo, “La determinación del período de vigencia del estatuto de diputados y senadores”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19 (1990), pp. 53 y ss., sostiene que aunque no estuvieran establecidas normativamente las consecuencias de la no prestación del juramento, la práctica fue consolidándose en el sentido de que el diputado o senador que no cumplía tal requisito quedaba con la categoría de electo, en situación similar a la suspensión de derechos y deberes, sin tener facultad de voto, si bien era considerado miembro de la Cámara a efectos de las prerrogativas parlamentarias.

²⁰⁰ M. A. Aparicio Pérez, “El acatamiento a la Constitución,...”, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

de a debilitarse en su contenido y en su forma; el derecho comparado, no obstante, muestra una gran variedad de casos, desde su desaparición como exigencia para el acceso a cargos públicos representativos, hasta la necesidad de su cumplimiento para alcanzar la condición de parlamentario, siendo más frecuente que se configure como acto ritual, sin que se prevean sanciones concretas a su no prestación; incluso se dan casos en que se admite la presentación de reservas por escrito.²⁰¹

En cualquier caso, el requisito del juramento o promesa existe, además de para el acceso a los cargos representativos, en muchos otros ámbitos (militar, judicial, acceso al ejercicio de profesiones colegiadas o de cargos públicos no representativos...), si bien no está claro que hoy en día se le conceda a su no prestación efectos jurídicos en todos los casos; en la mayoría de los ámbitos es considerado como un ritual. El Tribunal Constitucional español ha afirmado que tal requisito “es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuente de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales”.²⁰² De todas formas, como supervivencia se mantiene, y no cabe desconocer que para muchas personas el hecho de jurar conserva el mismo sentido religioso con el que surgió, o al menos el carácter de vínculo moral, aunque evidentemente desde la perspectiva de la libertad ideológica y religiosa la vinculación interna del juramento es una cuestión personal. Socialmente, el juramento tal vez haya perdido buena parte de este sentido original, aunque mantiene su carácter de símbolo.

2. LICITUD CONSTITUCIONAL DEL REQUISITO

El requisito del juramento o promesa para el acceso a cargos públicos se ha recogido en el ámbito de los cargos representativos por el art. 20. 3 del Reglamento del Congreso y 11 y 12 del Reglamento del Senado;²⁰³ en el

²⁰¹ Puede verse un repaso a la situación del Derecho comparado en M. A. Aparicio, “El acatamiento...”, *op. cit.*, pp. 187 y ss.

²⁰² STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 7.

²⁰³ El citado precepto del Reglamento del Congreso establece que para adquirir la “condición plena” de diputado se requiere el cumplimiento conjunto de tres requisitos: presentación en la Secretaría

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

ámbito autonómico, prácticamente la totalidad de los Reglamentos de las Cámaras regionales recogen el requisito al que nos referimos, con diversas variantes. Igualmente lo establecen las normas vigentes en el ámbito local, y con carácter general para todos los cargos públicos elegidos por sufragio, el art. 108.8 de la Ley orgánica de Régimen Electoral General establece la obligación de jurar o prometer acatamiento a la Constitución “en el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos”. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que hasta 1985 la exigencia de acatamiento venía recogida solamente en los Reglamentos parlamentarios, y, con carácter general para todos los cargos públicos, por el R.D. 707/1979, de 5 de abril, que establece igualmente la fórmula a utilizar.²⁰⁴

Centrándonos en el acceso a los cargos de naturaleza representativa,²⁰⁵ tal exigencia presenta una serie de dudas a la luz de la Constitución española, especialmente teniendo en cuenta sus arts. 23 y 16. Respecto al primer precepto citado, y más concretamente a su apartado segundo, ha de tenerse en cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que se trata de un derecho de configuración legal, si bien las leyes que lo regulen han de interpretarse en los términos más favorables a la

General de la credencial, declaración a efectos de incompatibilidades, y prestación, en la primera sesión del Pleno a que se asista, de la promesa o juramento de acatar la Constitución. El art. 12 del Reglamento del Senado establece similares requisitos, si bien el art. 11.3 indica la fórmula concreta que ha de utilizarse a tales efectos.

²⁰⁴ Para los miembros de la Carrera Judicial, el art. 318.1 de la LOPJ, de 1 de julio de 1985 recoge el mismo requisito de juramento o promesa, incluyendo también la fórmula a utilizar. El art. 439.1 del mismo cuerpo legal establece la misma obligación para abogados y procuradores, y los arts. 459-460 para todo el personal al servicio de la Administración de Justicia.

²⁰⁵ La aplicación del art. 23.2 a los cargos y funciones públicas de naturaleza no representativa es más dudosa, y no siendo este importante problema objeto del presente trabajo, lo dejaremos al margen, si bien ha de recordarse la tendencia del Tribunal Constitucional a excluir del ámbito de este precepto a los cargos no representativos. Esta línea parte de la STC 23/1984, de 20 de febrero, que excluye de dicho ámbito a los Colegios profesionales, ya que “el derecho de acceso a cargos públicos que regula el art. 23.2... se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 CE...” Sin embargo, es apreciable también la tendencia opuesta, sobre todo en parte de la doctrina; véase Angel Sánchez Blanco, “Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46 (1985).

efectividad del derecho fundamental y sin restricciones innecesarias para su ejercicio.²⁰⁶

Con base en las pautas referidas podemos analizar ya la exigencia de prestación formal de acatamiento constitucional, a la luz de los propios preceptos de la norma fundamental.

2.1. El deber de acatamiento y su plasmación formal

Para valorar la legitimidad constitucional del requisito que comentamos, es preciso en primer lugar delimitar su significado. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el deber de acatamiento existe con independencia de la obligación de plasmación formal, y deriva del art. 9.1 de la Constitución y de su carácter de norma suprema. En efecto, la sujeción a la Constitución supone un deber de distinto signo para los ciudadanos y los titulares de los poderes públicos: para aquéllos, es un deber de carácter negativo, que supone abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución; para los titulares de los poderes públicos supone un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución. Pero incluso este deber de actuación “no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la norma fundamental”.²⁰⁷

Esta última afirmación del Tribunal merece algunos comentarios: por un lado, es cierto que la Constitución no contiene cláusulas de intangibilidad ni puede interpretarse que ninguna parte de su contenido sea intocable, y por ello deben admitirse como constitucionalmente lícitas las opciones

²⁰⁶ STC 104/91, de 13 de mayo, FJ 2. La misma doctrina se contiene, entre otras, en las SSTC 24/89, FJ 3 y 6; 72/1989; 168/1989, FJ 6; 186/1989; 24/90, FJ 2. La STC 32/1985 afirma que la ley “no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se le estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros...” Idéntica doctrina se recoge también en la STC 76/1989, FJ 2. La sentencia 75/1985 insiste en cambio en el amplio margen de libertad que el art. 23.2 confiere al Legislador “para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a los cargos y funciones públicas...”

²⁰⁷ STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

políticas que pretenden cambiar o transformar, aunque sea radicalmente, el orden constitucional.²⁰⁸

En efecto, la sujeción a la Constitución de los titulares de los poderes públicos, con el significado perfilado por el Tribunal Constitucional (doctrina que por lo demás se mantiene en toda la jurisprudencia posterior sobre el tema del juramento), existe con independencia del requisito formal del juramento o promesa. Pero ha de observarse que, por la misma razón, la exigencia de un acto formal de acatamiento añade algo más al propio deber de sujeción a la Constitución, pues, como ya hemos indicado, puede existir desde ciertas posturas una objeción al propio acto formal de jurar o prometer, mientras que la sujeción a la Constitución es una situación en la que se encuentran los ciudadanos y los titulares de los poderes públicos.

Por ello se ha señalado que existe en la argumentación del Tribunal Constitucional una cierta confusión entre el deber de acatamiento y su manifestación formal, pues, partiendo de las premisas —ciertas— de que la Constitución no permite obtener un resultado por ella prohibido; y de que la Constitución prohíbe que los titulares de los poderes públicos accedan a sus cargos sin el deber de actuar con sujeción a la misma, llega a la conclusión, algo más dudosa, de que el art. 23 no comprende el derecho de participar en los asuntos públicos por medio de representantes “que no acaten *formalmente* la Constitución”.²⁰⁹

Esta cierta confusión ha sido puesta de manifiesto por parte de la doctrina, especialmente por Solé Tura y Aparicio Pérez,²¹⁰ que resaltan el carácter “vidrioso” de la conexión entre la relación representativa y la regulación normativa que habilita a la obtención del cargo pleno de diputado. En el mismo sentido se pronuncia Morales Arroyo.²¹¹

²⁰⁸ Puede verse el tratamiento del tema que hace De Otto Pardo, “Defensa de la Constitución y partidos políticos”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 25 y ss. Afirmaba este autor: “...si los enemigos del orden constitucional están en situación de pervertirlo por los procedimientos del Título X, pueden hacerlo sin violar el derecho constitucional vigente. Y precisamente porque pueden lícitamente hacerlo, pueden también lícitamente intentarlo...” (p. 35).

²⁰⁹ Conclusión además contradictoria con la propia afirmación del Tribunal de que la exigencia de prestar juramento o promesa es algo que la Constitución no exige, pero tampoco prohíbe.

²¹⁰ J. Solé Tura, M.A. Aparicio Pérez, “Las Cortes Generales en el sistema constitucional”, Madrid, *Tecnos*, col. “Temas Clave de la Constitución española”, 1984, pp. 54-55.

²¹¹ “La determinación del período de vigencia...”, *op. cit.*, p. 59.

No obstante, hay que destacar que este “algo más” que supone la plasmación formal del deber de acatamiento, no necesariamente implica la inconstitucionalidad del deber de juramento o promesa, sino que dicha manifestación ritual debe considerarse como un requisito para el acceso al cargo, que, establecido por el “legislador” (sobre este punto volveremos), puede quedar encuadrado entre los que permite el art. 23.2 de la Constitución, que es un derecho de configuración legal; si bien para ello no debe oponerse a este precepto ni a otros del mismo Texto fundamental.

En cuanto al significado del acatamiento, cabe indicar el acierto del Tribunal Constitucional al operar una “formalización” del requisito, pues, desde la perspectiva de la libertad ideológica y del pluralismo político recogidos en la propia norma fundamental, sería difícil admitir la constitucionalidad de la obligación entendida como adhesión ideológica o lealtad a los preceptos constitucionales, ni aún a determinados principios o valores de la Constitución (Monarquía, unidad de la Nación, por ejemplo).²¹² De esta forma, el acatamiento supone “simplemente” el respeto a las “reglas del juego” constitucional, aunque lo que se pretendiera fuera incluso la transformación de las propias reglas democráticas.

Ahora bien, esta concepción plantea una serie de interrogantes, referidas a otros supuestos de juramento o promesa para el acceso a los cargos representativos: por un lado, si la exigencia de juramento de “fidelidad” es compatible con las exigencias constitucionales, cuestión sobre la que el TC se ha pronunciado en la sentencia 128/1983, de 26 de diciembre, y sobre la que volveremos en su momento. Por otro lado, si es constitucional la exigencia, recogida en la fórmula de algunos juramentos, por ejemplo en la recogida en el R.D. 707/1979 (aplicable entre otros supuestos a los concejales), de lealtad al Rey.²¹³ El Tribunal Constitucional, que en su sentencia 8/1985, de 25 de enero debe valorar la actuación de determinados concejales que se niegan a utilizar dicha fórmula, no entra en este tema, al rechazar la fórmula por otros motivos, como seguidamente veremos. Sin

²¹² Véase F. Santaolalla, “El juramento y los reglamentos parlamentarios (Comentario a la sentencia 119/1990, de 21 de junio)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30 (1990).

²¹³ Dicha fórmula consiste en responder con una simple afirmativa a la pregunta: “¿Juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo... con lealtad al rey, y guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado?”.

embargo, podríamos deducir de la aplicación de la doctrina constitucional antes expuesta al caso al que nos referimos ahora, que tal exigencia no es acorde con el concepto de juramento o promesa como acto formal de acatamiento, pero no de adhesión ideológica. Y es que parece que la lealtad al Rey sí supone un claro pronunciamiento ideológico en un determinado sentido, y por ello creemos que la sanción por negarse a prestar este tipo de juramento sí estaría amparada por los arts. 23 y, sobre todo, 16, de la Constitución. No obstante, este razonamiento nos parece válido para el supuesto de cargos representativos (en este caso, concejales), pero quizá es más dudoso que sea aplicable en general para la función pública, donde los deberes de sujeción son más estrictos.

2.2. *La reserva de ley*

El art. 23.2 de la Constitución establece una reserva de ley para la regulación del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos. Prescindiendo ahora de si tal reserva implica o no la necesidad de Ley orgánica,²¹⁴ procede plantearse la idoneidad de determinados instrumentos normativos diferentes a la ley en sentido formal para establecer requisitos para el acceso, y, en concreto, para recoger la exigencia de juramento o promesa de acatamiento constitucional.

Este problema se ha planteado en varias ocasiones en la jurisprudencia constitucional, en relación con los Reglamentos parlamentarios, con las Resoluciones de la Presidencia de la Cámara, y con los Decretos.

Por lo que se refiere a los Reglamentos parlamentarios, la doctrina sobre su naturaleza jurídica ha sido muy amplia,²¹⁵ sin que pueda decirse que

²¹⁴ Parece ser que la postura más correcta es la exigencia de Ley orgánica para el acceso a cargos públicos de naturaleza representativa, y de ley ordinaria para los cargos no representativos, teniendo en cuenta, por un lado, la exigencia de Ley orgánica para aprobar el régimen electoral general (art. 81.1 CE), y la reserva de ley (ordinaria) para el acceso a la función pública, recogida en el art. 103 CE. En este sentido se pronuncia M. Pulido Quecedo, “El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art. 23.2 de la Constitución”, Civitas, Parlamento de Navarra, 1992, pp. 80 y ss.

²¹⁵ Y no nos podemos detener en ella. Cifrándonos a la doctrina española, podemos citar, además de N. Pérez Serrano, “Naturaleza Jurídica del reglamento parlamentario”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, (1959), algunos estudios posteriores a la Constitución de 1978: C. J. Fernández Camicero, “Los reglamentos parlamentarios y el Ordenamiento Jurídico”, *Revista de Derecho po-*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

se trate de una cuestión pacífica. Lo que sí parece claro es que se trata de una norma peculiar y distinta, indudablemente sometida a la Constitución, susceptible de recurso de inconstitucionalidad en nuestro Ordenamiento, con rango de ley y equiparada en ciertos aspectos a ésta, de la que los distingue el principio de competencia o la reserva material. También puede afirmarse que hoy no pueden ser considerados sólo o estrictamente “*inter-na corporis*”, pues están sujetos al control de constitucionalidad. Aunque no estén incluidos en el art. 28 LOTC, algunos autores y cierta jurisprudencia constitucional los consideran incluidos en el “bloque de constitucionalidad”.²¹⁶ En cualquier caso, la equiparación o asimilación del Reglamento parlamentario a la ley es sólo parcial y aproximada.²¹⁷

La sentencia del Tribunal Constitucional 108/1983, de 18 de noviembre, entiende que los reglamentos parlamentarios son normas aptas para exigir la exteriorización (juramento o promesa) del deber de acatamiento constitucional, y lo hace en base a una concepción funcional de los mismos, ya que es su contenido propio regular la organización y funcionamiento de la Cámara, incluyendo por tanto su constitución como tal Cámara. Partiendo de esta idea cabría incluso plantearse la posibilidad de que la regulación de la exigencia que comentamos debiera estar incluida necesariamente en el Reglamento, formando así parte del contenido de la “reserva reglamentaria”; aunque ha de admitirse que esta interpretación es más discutible, no es descartable si se entiende que el Reglamento es norma apta para cubrir la reserva del art. 23.2, y que el acatamiento es mate-

lítico, núm. 9 (1981); R. Punset, “Las Cortes Generales”, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 79 y ss.; F. Santaolalla López, “Derecho parlamentario español”, *op. cit.*, pp. 22 y ss.; J. Solé Tura, M. A. Aparicio, “Las Cortes Generales en el sistema constitucional”, *op. cit.*, p. 83 y ss.; L. M. Díez Picazo, “La autonomía administrativa de las Cámaras parlamentarias”, *Cuadernos de Studia Albotiniana*, 1985, pp. 75 y ss.; J. Rodríguez Zapata, “Los reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español”, en *I Jornadas de Derecho parlamentario*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1985.

²¹⁶ Entre otros, F. Santaolalla Pérez, “Derecho Parlamentario español”, Editora Nacional, 1984, p. 27 y ss.; Rubio LLorente, en “El bloque de la constitucionalidad”, (con L. Favoreau), Cuadernos Civitas-Universidad de Sevilla, 1991, insiste en que el art. 28 LOTC es un punto de partida erróneo para delimitar el bloque de la constitucionalidad, recogiendo jurisprudencia constitucional sobre la materia. En este sentido cabe citar las SSTC 99/1987, 57/89, que afirman el valor del Reglamento parlamentario como parámetro de constitucionalidad de la ley.

²¹⁷ En este sentido, Santaolalla, “El juramento...”, *op. cit.*, p. 157.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

ria que forma parte de la organización y funcionamiento de la Cámara (objeto de la “reserva material de Reglamento”).

Por lo demás, señala el Tribunal que la norma reglamentaria se encuentra “directamente incardinada a la Constitución”. Todo ello teniendo en cuenta que el Reglamento del Congreso no establece *ex novo*, en el caso enjuiciado, el requisito del deber positivo de acatamiento, sino sólo su formalización externa.²¹⁸

Problema distinto es el de la aptitud para exigir una fórmula concreta de acatamiento de las Resoluciones de la Presidencia de la Cámara basadas en el art. 32.2 del reglamento del Congreso o 37.8 del Reglamento del Senado, es decir, las que colman lagunas o interpretan el propio Reglamento. Conviene recordar que tales Resoluciones, según la propia jurisprudencia constitucional,²¹⁹ se integran en el Reglamento adquiriendo el mismo valor que éste, y siendo por tanto recurribles por inconstitucionalidad. En cambio, no puede decirse que tengan fuerza de ley, y no poseen vocación normativa, sino integradora del Reglamento. El Tribunal Constitucional ha hecho referencia a que poseen valor de ley; no obstante, no cabe duda de que están desprovistas de su fuerza propia.

Este problema se plantea sobre todo en la STC 119/1990, de 21 de junio. Se planteaba en este caso la aptitud de la Resolución de la Presidencia del Congreso de 30 de noviembre de 1989 “sobre la forma en que se ha de prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución previsto en los arts. 4 y 20 del Reglamento de la Cámara”, pues ninguno de estos preceptos estipulan fórmula concreta alguna. El Tribunal Constitucional señala que la equiparación entre Reglamentos y resoluciones presidenciales a efectos de impugnabilidad no puede extenderse a otros efectos, no existiendo por tanto una equiparación total. Tal facultad presidencial sólo puede admitirse “cuando se la utilice para suplir omisiones del Reglamen-

²¹⁸ M. A. Aparicio Pérez, “El acatamiento a la Constitución...”, *op. cit.*, p. 182, deduce de esta doctrina constitucional que cualquier ente público con capacidad de autorregulación en materia de organización podrá introducir el requisito del juramento o promesa como mera exteriorización del deber constitucional. No obstante, no parece fácil obviar la posición en el sistema de fuentes de los diversos instrumentos normativos, de forma tal que si bien el Reglamento de una Cámara parlamentaria puede ser instrumento idóneo, no lo serán otro tipo de Reglamentos internos que no tengan rango de ley o no puedan asimilarse a ciertos efectos a ésta.

²¹⁹ STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 4, y otras allí citadas.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

to o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones”,²²⁰ si bien en el caso concreto, del tenor literal de la Resolución no puede deducirse que haya desarrollo o especificación, sino sólo integración de la laguna, de forma que el Tribunal acepta la validez formal de la Resolución.²²¹ Sin embargo, es cierto que parece en muchos casos difícil una delimitación entre lo que es “interpretación” del Reglamento, y lo que supone ya “especificación” del mismo,²²² aunque el Tribunal se refiere a interpretación “en los casos de duda”, siempre esta interpretación supone concreción o especificación del sentido de la norma. Lo que no parece admisible, desde luego, es que la Resolución se utilice para concretar preceptos de sentido no dudoso. En cuanto a colmar lagunas, también es difícil distinguir esto de desarrollar, debiendo seguirse un criterio parecido (es decir, sería desarrollo o especificación el colmado de “lagunas impropias”, ambigüedades o imprecisiones). En cualquier caso, los límites no están nada claros.

Por otro lado, tampoco cumple el requisito de la reserva de ley el uso normativo preexistente, repetido e indiscutido, como señala el TC en la misma sentencia que venimos comentando.

La STC 74/1991, de 11 de abril contempla el mismo supuesto que el ya comentado, pero referido al Senado, lo que supone la diferencia ya aludida de que la fórmula concreta del acatamiento está recogida en la norma reglamentaria (art. 11.3), y lo que se entra a valorar es el acto de aplicación de dicho precepto que constituye la Resolución de la Presidencia del Senado de no tener por prestado el juramento. Por ello en este caso no hay duda de que queda cumplido el requisito de la reserva de ley, sino que lo que se plantea es si el artículo reglamentario antes referido es una norma autoaplicativa o no. El Tribunal responde a esta cuestión afirmando que tal norma requiere un acto de aplicación, no exento de un margen de apreciación, y por consiguiente recurrible en amparo, pues no cabe hablar de *interna corporis* no controlable jurisdiccionalmente cuando se está afectando directamente al contenido de un derecho fundamental. Por consiguiente,

²²⁰ FJ 5.

²²¹ El Tribunal, como es sabido, acepta la validez de la fórmula empleada por los Diputados electos de HB, pero ello por motivos que no implica la invalidez formal de la resolución.

²²² Santaolalla, “El juramento...”, *op. cit.*, pp. 156 y 157, se muestra asombrado por esta distinción “tan equívoca y vaporosa”.

para evitar la vulneración de derechos fundamentales, el cumplimiento de la reserva de ley —del que, como se ha dicho, no se duda en este caso— es condición necesaria, pero no suficiente, pues se requiere además que el acto de aplicación sea congruente con la finalidad de la norma legal o reglamentaria, pues de lo contrario se vulneraría el contenido material del art. 23.2.²²³

En suma, las resoluciones presidenciales, al no generar normas con rango y fuerza de ley, no pueden introducir requisitos al ejercicio del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas del art. 23.2 CE, con la excepción de su función supletoria de lagunas e integradora del Reglamento.

El último aspecto reseñable en relación con la reserva de ley, es el de si es posible que la fórmula del acatamiento se recoja por Real Decreto. A esta cuestión responde el Tribunal de forma claramente negativa en la sentencia 8/1985, de 25 de enero, en la que se planteaba el amparo frente a la decisión de determinados concejales del Ayuntamiento de Aranda de Duero de no aceptar la fórmula de juramento prevista en el R. D. 707/1979, de 5 de abril. El Tribunal reitera la doctrina de que las condiciones o límites para el ejercicio de los derechos del art. 23.2 han de establecerse mediante ley, como corolario de la reserva de ley del art. 53.1 de la Constitución (y, cabría añadir, de la reserva de LO del art. 81.1), y por consiguiente reconoce el derecho de los recurrentes.

Y en fin, cabe recordar que tras la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que recoge la obligación de prestar acatamiento para todos los cargos de naturaleza representativa (actual art. 108.8, ya citado), el requisito de la reserva de ley está indiscutiblemente cumplido para éstos.

2.3. El principio de igualdad

Otro problema que se ha planteado a lo largo de la ya variada jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de acatamiento, es si ésta puede considerarse que discrimina por razón de opinión a determinados parlamenta-

²²³ Véase M. Pulido Quecedo, *op. cit.*, pp. 97 y ss.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

rios. Este sería el planteamiento de la cuestión de si existe o no “igualdad en la norma”.

En primer lugar, cabe hacer una precisión: el art. 23.2 CE reconoce el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; el principio o derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución es de aplicación general, y ello puede plantear dificultades para determinar la norma aplicable en cada caso (aunque normalmente tales dificultades tendrían que ver, sobre todo, con el tratamiento ordenado de los temas o con determinadas cuestiones procesales, pues ambos derechos son igualmente susceptibles de amparo). A este respecto, parece correcta la doctrina constitucional²²⁴ de conceder preferencia al art. 23, como norma más específica por su contenido, excepto en los supuestos en los que se alega discriminación por alguno de los criterios que expresamente recoge el art. 14 (nacimiento, raza, sexo, religión, u opinión), en cuyo caso sería éste el que se tomaría en consideración.

Entrando ya en si puede entenderse que con la exigencia de juramento o promesa se esté aplicando a supuestos iguales (parlamentarios electos) consecuencias diferentes (adquisición o no de la condición plena), discriminando por ello en razón de la opinión o ideología, creemos que no existe tal discriminación siempre que la norma a aplicar es igual para todos los parlamentarios de la misma legislatura, a los cuales se les exigen los mismos requisitos y condiciones, fijadas previamente. De hecho, el TC en la sentencia 101/1983 (FJ 4), y 122/1983 (FJ 3), no emplea más que unos breves párrafos en descartar esta alegación, con un fundamento que puede resumirse en: la obligación era igual para todos. En la sentencia 119/1990, de 21 de junio, añade que la fórmula elegida por la Resolución de la Presidencia del Congreso es ideológicamente neutral.

Cuestión distinta es si en determinados supuestos puede producirse vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la exigencia del juramento, fundamentalmente por exigir una determinada fórmula a unos parlamentarios y no a otros, o en razón del momento en que se produce tal exigencia.

²²⁴ Entre otras, STC 50/1986, de 23 de abril; STC 119/1990, de 21 de junio (esta última cita varias sentencias más en su FJ 3).

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

Así, en el ya citado caso de los concejales del Ayuntamiento de Aranda de Duero (STC 8/1985), los recurrentes alegan que hay vulneración del derecho a la igualdad, pues en otros Ayuntamientos y en anteriores tomas de posesión del mismo Ayuntamiento no se exigió la misma fórmula como condición de eficacia de elección y presupuesto de la toma de posesión;²²⁵ pero cabe indicar que (dejando ahora de lado el requisito de la reserva de ley) no cabría exigir igualdad con otros supuestos en que no se ha respetado una normativa vigente previamente y acorde con la Constitución.

En la STC 119/1990, el TC insiste en que no son términos de comparación para los Diputados del Congreso, los actos de otros órganos, como el Senado o la Junta Electoral Central, o incluso la actuación del Congreso en otras Legislaturas. En cambio, se reconoce que el hecho de que la Resolución de la Presidencia se promulgase cuando ya habían prestado juramento la mayoría de los diputados hace imposible su aplicación inmediata, pues los diputados elegidos en la misma convocatoria electoral no pueden verse sujetos a requisitos o condiciones jurídicamente distintos. A esta argumentación no creemos que obste el hecho de que en la práctica los diputados que ya habían prestado acatamiento lo hubiesen hecho utilizando la misma fórmula, ni incluso la existencia de un uso normativo previo en este sentido, pues como hemos visto, pues éste no podría establecer, como hemos visto, limitaciones al derecho de acceso, al carecer del necesario rango de ley. Para apreciar que sí existe diferencia de trato, cabe plantearse la hipótesis de que alguno de los parlamentarios hubiese utilizado la misma fórmula que los de HB antes de la Resolución de la Presidencia del Congreso; en tal caso, y en atención a la doctrina constitucional sobre el tema, habría que entender que tal forma es válida, pues ninguna norma legal (o reglamentaria) establecía la fórmula a utilizar. Por consiguiente, tal criterio se debe mantener para todos los Diputados de la misma Legislatura, al ser posterior la Resolución de la Presidencia del Congreso.²²⁶

²²⁵ Citan los recurrentes la fórmula empleada por los concejales del grupo Herri Batasuna de Bilbao: “Recogiendo el mandato de nuestros electores, juramos seguir en la lucha sin dar tregua hasta conseguir nuestro objetivo: la liberación nacional y social de Euskal-Herría, nuestro pueblo”.

²²⁶ En sentido contrario se expresa Santaolalla, “El juramento...”, cit, pp. 158 y 159, quien añade que, aunque se admitiese que existe tal diferencia de trato, habría de demostrarse que ésta es arbitraria o injusta. Si bien cabe decir que la diferencia puede considerarse discriminatoria por el sim-

2.4. *La libertad ideológica y el pluralismo político*

Para poder analizar la exigencia de juramento o promesa a la luz del derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16 de la Constitución, es preciso recordar el significado que el Tribunal Constitucional ha dado a este acatamiento como acto que no implica adhesión ideológica a los preceptos y principios constitucionales. Si el acto de acatamiento se concibiera como una obligación de defender o compartir tales principios y valores, parece claro que no se garantizaría la libertad ideológica de los representantes.

En todo caso, es preciso examinar en primer lugar si la libertad ideológica tiene alguna limitación cuando se trata de cargos y funciones representativos. De la dicción del art. 16 no parece deducirse ningún tipo de exigencia en este sentido; sin embargo, cabe recordar que la sujeción a la Constitución supone un deber positivo de actuación para los titulares de los cargos públicos. Ello supone, según el Tribunal Constitucional, la necesidad de armonizar este deber con las manifestaciones posibles de la libertad ideológica, de forma tal que el ámbito de expresión externa de esta libertad ideológica (sin la que el reconocimiento de este derecho no tendría sentido) es distinto para quienes ostentan cargos públicos que para los restantes ciudadanos.²²⁷

Ello debe entenderse referido, como es lógico, exclusivamente a la actuación como tal cargo público, sin que pueda entenderse que existe restricción alguna en las restantes facetas de la vida. Teniendo en cuenta que tanto la libertad ideológica y religiosa como el deber de actuación conforme a la Constitución, se derivan de la propia Norma fundamental, parece que la necesidad de armonizarlos existe. En principio, tal armonización debería llevarse a cabo de la forma más favorable posible al ejercicio del derecho fundamental, y no tendría porqué suponer la exteriorización o formalización de tal deber. Ahora bien, no puede negarse que la dignidad del cargo público puede implicar en ciertos casos la aceptación de expresar

ple hecho de añadir limitaciones al ejercicio del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, que no habían tenido los demás diputados elegidos en la misma convocatoria.

²²⁷ STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 5.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

formalmente el compromiso de cumplir el deber que como tal cargo público se tiene. En algún supuesto esto se advierte de forma, creemos, bastante clara: por ejemplo, no parecería aceptable acceder al puesto de Rey o Príncipe de Asturias sin prestar el juramento que, para estos supuestos, exige el art. 61 de la Constitución; y ello con independencia de que, como persona, el futuro titular de tales cargos pudiera tener, por hipótesis, algún tipo de reparo ideológico o político.²²⁸

Por otro lado, a la hora de analizar el tema del acatamiento desde el punto de vista de la libertad ideológica, no ha de olvidarse que entre los principios constitucionales está el valor superior del pluralismo político, siendo el Parlamento y el sistema de partidos una de las principales manifestaciones de este pluralismo.²²⁹ Si bien este argumento puede ofrecer un doble filo: por un lado, ello implicaría que la sujeción y acatamiento a la Constitución no supone un pronunciamiento ideológico, pues dentro de la Norma fundamental caben las más variadas ideologías; pero esto supondría desconocer que la Constitución tampoco es totalmente neutral en el terreno ideológico o político, sino que más bien establece importantes principios ideológicos. Por ello, y por otro lado, la referencia al pluralismo político sirve también para defender que la propia Constitución no es favorable a obstaculizar el acceso a los cargos representativos de las opciones políticas más variadas, incluidas las que podríamos denominar “extra sistema”.

Además, el punto del que hemos partido (acatamiento no es adhesión ideológica), admite algunas matizaciones. En efecto, tal concepción del juramento o promesa es la que ha expuesto el Tribunal Constitucional, pero al poseer el pensamiento un carácter personal e interno, no es descartable que el juramento o promesa se conciba a título individual como algo más que la simple aceptación de las reglas de reforma constitucional, siendo comprensibles reparos ideológicos o políticos a prestarlo, al entender que ello supondría una indudable vinculación moral o interna a determina-

²²⁸ Puede advertirse, por lo demás, que el citado precepto constitucional no permite siquiera, como ya es habitual en estos casos, optar por la fórmula de la promesa.

²²⁹ Véase E. Cobreros Mendazona, “El estatus parlamentario como derecho fundamental garantizado por el art. 23. 2 de la Constitución”, en “Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. García de Enterría”, Civitas, 1991, tomo III, pp. 2125 y ss., y la jurisprudencia y doctrina allí recogidas en su apartado III.

dos principios o valores que personalmente se reprueban. Este dato no le ha pasado inadvertido al TC, quien sin embargo ha afirmado que la vinculación más fuerte en el plano interno carece de trascendencia jurídica.²³⁰ Si bien puede objetarse que la trascendencia jurídica sí existe, pues el no cumplimiento del requisito priva de la condición plena de parlamentario,²³¹ sobre todo cabría indicar que desde el punto de vista de la libertad ideológica ese “vínculo supletorio de índole religiosa o moral”, tal vez debería tener la trascendencia jurídica de hacer que el juramento o promesa no fuera obligatorio, o al menos admitir algún tipo de reservas al mismo.

En esta última línea ha ido en parte la jurisprudencia constitucional cuando, pese a admitir que la fórmula exigida para el juramento es “ideológicamente neutral”, afirma que “el ritualismo eleva la fórmula a una posición que puede desvirtuar las técnicas de representación democrática y de democracia directa”;²³² es decir, si bien la exigencia de jurar o prometer no es contraria a la libertad ideológica, la prohibición de apartarse lo más mínimo de la forma establecida sí puede vulnerar tal derecho. En cualquier caso, así como el reconocimiento pleno de la libertad religiosa trajo consigo la generalización de la opción entre promesa y juramento, un buen entendimiento de la libertad ideológica y de pensamiento puede poner en cuestión la propia exigencia de promesa o juramento, o al menos su excesiva formalización.

Llegados a este punto parecería comprensible entender que cuando la exigencia de juramento o promesa va más allá del mero acatamiento en el sentido expuesto, el derecho a la libertad ideológica correría mayor peligro de vulneración. Sin embargo, la Sentencia 122/1983, de 16 de diciembre, frente a un caso de negativa a prestar promesa de acatamiento y fidelidad a la Constitución y al Estatuto gallego,²³³ equipara el concepto de fidelidad al de acatamiento tal y como lo entendió el propio Tribunal en la sentencia anterior del mismo año: “compromiso de aceptar las reglas del

²³⁰ STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 4

²³¹ Así lo hace Santaolalla, “El juramento...”, *op. cit.*, pp. 151 y ss.

²³² STC 74/1991, de 8 de abril, FJ 6.

²³³ En concreto, el art. 7.3 del Reglamento del Parlamento de Galicia de 1 de junio de 1982 establece la obligación de prestar en la primera sesión del Pleno a que se asista la promesa o el juramento de acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia. Y el procedimiento se recoge en el art. 5.1, que mantiene en su fórmula el requisito de la fidelidad.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales”.²³⁴ Esta equiparación es realizada en base a dos argumentos: en primer lugar, porque tal es la interpretación que en su escrito de alegaciones realiza el Parlamento de Galicia, y el TC la considera auténtica al emanar del mismo órgano que el Reglamento; en segundo lugar, porque siendo posibles dos interpretaciones del mismo precepto, si una de ellas es conforme a la Constitución y la otra no, debe admitirse la primera.

Siendo esto cierto, no cabe ignorar que la equiparación entre ambos conceptos es algo forzada, sobre todo cuando la fórmula del juramento exige “acatamiento y fidelidad”, lo cual da a entender que fidelidad no es exactamente lo mismo que acatamiento. Así lo entendieron los recurrentes, que afirman que fidelidad es “la observancia de la fe que uno debe a otro”, y que ser fiel es acomodarse a una creencia.²³⁵ Indudablemente, parece que desde la perspectiva de la libertad ideológica, si tenemos en cuenta lo ya dicho sobre la vinculación moral o religiosa en el fuero interno, que está, como se vio, en el significado originario del juramento, habría que entender que la exigencia de fidelidad puede suponer una mayor vinculación interna que la de acatamiento, pues hace referencia en su significado a un cierto comportamiento, y de ahí la definición de la palabra fiel como “persona cuyo comportamiento corresponde a la confianza puesta en ella o a lo que exige de ella el amor, la amistad, el deber, etc.”, mientras que acatar significa “tributar homenaje de sumisión y respeto, aceptar”, queriendo encerrar así un sentido de reconocimiento y tolerancia que no necesariamente implica acomodar el comportamiento a lo acatado, sino simplemente aceptarlo. Es cierto que el significado jurídico de las palabras no necesariamente ha de coincidir con el lingüístico, y que en efecto ha de admitirse siempre la interpretación más acorde con la Constitución, pero insistimos en que tal vez para ello se haya forzado algo el término.

Similar problema plantearían en relación con la libertad ideológica aquellas fórmulas que impliquen directamente lealtad a determinados principios constitucionales que la propia Constitución no obliga a compar-

²³⁴ 14 STC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5

²³⁵ STC 122/1983, de 16 de diciembre, Antecedente 5.

tir, por ejemplo a la Corona o al Rey. Nos remitimos a lo ya dicho más arriba.

3. LA FORMA EN LA PRESTACION DEL ACATAMIENTO

Admitida por el Tribunal Constitucional la legitimidad constitucional de la exigencia de prestar formalmente acatamiento a la Constitución para acceder a los cargos públicos representativos, si bien como hemos visto a costa de dotar a tal requisito de un significado casi exclusivamente formal —ya que no implica ningún tipo de adhesión ideológica o política—, se planteó posteriormente, como es sabido, si tal acatamiento ha de prestarse precisamente con la forma (mediante la fórmula) establecida previamente, o si los derechos reconocidos en los arts. 16 y 23 CE implican un cierto margen de libertad a la hora de emitir la promesa o juramento.

Tal cuestión se planteó en las sentencias ya citadas de 21 de junio de 1990 y 8 de abril de 1991.²³⁶ Tanto los diputados (sentencia de 1990) como los senadores (sentencia de 1991) de la coalición Herri Batasuna hicieron preceder a la fórmula de su promesa la expresión “por imperativo legal”.

Prescindiendo ahora de otras cuestiones ya comentadas, cabe indicar que el Tribunal parte de una posición intermedia en cuanto a la forma, al entender que ni se puede concebir la obligación de forma exageradamente ritualista, ni se puede prescindir totalmente del ritual que requiere tal afirmación solemne. Por ello “no bastaría con emplear la fórmula ritual, sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, vacíen, limiten o condicionen su sentido propio” (sentencia 119/1990, FJ 4). Del análisis de la expresión “por imperativo legal”, el TC toma como referencia su significado en el lenguaje común, para concluir

²³⁶ Un comentario de la sentencia de 1990 puede encontrarse en Santaolalla, “El juramento...”, *op. cit.*, especialmente pp. 154 y ss.; también A. Palmar Olmeda, “La configuración constitucional del derecho de acceso a las funciones públicas”, *Revista de las Cortes Generales*, n1 25 (1992), pp. 122 y ss. M. Pulido Quecedo, “El acceso...”, *op. cit.*, pp. 93 y ss., comenta ambas sentencias, fundamentalmente desde la perspectiva de la reserva de ley.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

que, a pesar de su importante significado político,²³⁷ “no tiene valor condicionante ni limitativo de la promesa”.²³⁸ En la sentencia de 1991, el máximo intérprete de la Constitución contrasta la exigencia de seguir un rito o fórmula con los derechos de participación, representación y libertad ideológica, llegando a la conclusión de que no puede hacerse una interpretación excesivamente rigorista del requisito, por lo cual debe admitirse la posibilidad de añadir reservas o explicaciones al acatamiento, siempre con el límite de que no se lo condicione o vacíe de contenido.

Aun siendo correcta la opción del TC de no interpretar de forma rigurosa el requisito, con ella se priva al requisito del acatamiento del ritualismo y solemnidad que siempre se han considerado unidos a la prestación de un juramento o promesa. De esta forma, como ha señalado la doctrina, se termina de desvirtuar o privar de trascendencia al requisito: si en 1983 el Tribunal convirtió el requisito en un acto fundamentalmente formal que no implicaba conformidad con lo acatado, a partir de 1990 se entiende que ni siquiera es un acto que exija un ritual determinado e intocable. De esta forma, y seguramente a pesar de que el Tribunal toma la decisión más correcta en ambos casos, el juramento pierde buena parte de su significado originario, para transformarse —aunque, desde luego, no es poco— en un acto de aceptación de las reglas democráticas de reforma constitucional, que no está sometido a una forma rígida (aunque exista una fórmula preestablecida). Seguramente no podía ser de otra forma teniendo en cuenta el derecho a la libertad ideológica y el valor del pluralismo político, pero también hay que tener en cuenta que un juramento o promesa que no busca un mayor compromiso religioso o moral carece de demasiado sentido. Como ha señalado algún autor,²³⁹ el TC ha suprimido la propia institución social del acatamiento al privarla del esencial elemento de su exterioriza-

²³⁷ El TC no acepta la explicación de los recurrentes de que el añadido implica algo obvio, pues, tratándose de un requisito “legal” (o reglamentario) todos los parlamentarios prestan su acatamiento “por imperativo legal”.

²³⁸ Aunque parece que en esta sentencia el motivo fundamental por el que se concede el amparo es la vulneración de la igualdad por la aplicación temporal de la norma, en la STC 74/1991 el propio Tribunal dice que estos argumentos no eran un mero *obiter dicta*, pues está en juego el art. 23 CE.

²³⁹ M.A. Aparicio, “El acatamiento a la Constitución...”, *op. cit.*, p. 184. Si bien este artículo se publica antes de las sentencias de 1990 y 1991, y comenta las de 1983.

ción, ya que el rito del acatamiento carece de relevancia (puesto que el acatamiento existe con independencia de su exteriorización), y la ha dotado de un significado jurídico distinto del lingüístico.

No puede olvidarse que el juramento o promesa no se entiende sin su función simbólica, y posee un fundamental sentido “publicitario” y político, que está unido a su carácter solemne y formal, de forma tal que con la solución adoptada se permite que la exteriorización del acatamiento produzca justamente el efecto contrario al que se pretendía al implantar su exigencia.

4. EFECTOS DEL NO ACATAMIENTO SOBRE EL STATUS DEL PARLAMENTARIO

Cuestión importante en relación con el art. 23 de la Constitución son los efectos del no acatamiento sobre el parlamentario electo. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre este aspecto, salvo alguna breve referencia (porque no era la cuestión planteada). Los Reglamentos del Congreso y del Senado tampoco aclaran totalmente el tema: el Reglamento del Senado afirma en su art. 12.2 que el no cumplimiento de los requisitos necesarios para alcanzar el “perfeccionamiento de la condición” de senador (entre los que está el acatamiento) supone no devengar derechos económicos ni poder participar en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Cámara; de ahí cabe deducir que las restantes prerrogativas de los senadores se mantienen aunque no se haya producido el acatamiento. Por su parte, el art. 20.2 del Reglamento del Congreso indica que los derechos y prerrogativas serán efectivos desde el momento mismo de la proclamación de diputado electo; sin embargo, tras tres sesiones sin adquirir la “condición plena” de diputado (mediante el acatamiento, entre otros requisitos), “no tendrá derechos ni prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca”. Esta regulación parece más difícil de entender y ha sido criticada,²⁴⁰ pues parece implicar que los derechos y prerrogativas se tienen ya desde el momento de la proclamación de electo, para perderse

²⁴⁰ Véase J. Solé Tura, M. A. Aparicio, «Las Cortes Generales...», *op. cit.*, p. 60.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

o suspenderse tras la celebración de la tercera sesión sin haber cumplido los requisitos, puesto que podrán recuperarse con el cumplimiento de los mismos.²⁴¹

Tal vez un examen separado de los diversos derechos y prerrogativas parlamentarias pueda clarificar la situación, sobre todo por lo que se refiere al Congreso de los Diputados.

Hay que indicar que, en todo caso, el diputado (también el senador) conserva su condición de electo, por lo que no se produce baja o vacante y el puesto no se amortiza.

Por otro lado, es claro que, al igual que en el Senado, el no acatamiento priva de los derechos económicos (remuneración, etc.), así como de la posibilidad de participación en las funciones constitucionales de la Cámara (voz y voto, iniciativa legislativa, preguntas, etc.).

En cuanto a las prerrogativas parlamentarias, la cuestión admite más discusión. En principio, del tenor literal del citado precepto reglamentario podría deducirse que las prerrogativas se pierden. El Tribunal Constitucional parece entenderlo así (aunque se trata de un *obiter dicta* que no se refiere directamente al problema), al comparar la situación del Diputado gallego incumplidor del requisito de acatamiento con la misma situación del diputado de las Cortes Generales : “...la no prestación del juramento o promesa por los Diputados del Congreso lleva consigo la no adquisición de la condición plena [y aquí no se refiere el TC a qué implica esto]... mientras que para los Diputados del Parlamento gallego sólo se produce la pérdida de los derechos, pero no de las prerrogativas...” (STC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 1.); de donde se deduciría, *sensu contrario*, que los Diputados pierden tanto derechos como prerrogativas.

Sin embargo, y comenzando por la inmunidad, cabe recordar que los arts. 68.4 y 69.6 de la Constitución señalan que el mandato termina cuatro años después de la elección, y el art. 71.2 afirma que los diputados y senadores gozarán de inmunidad durante el período de su mandato. Morales Arroyo²⁴² señala, además del argumento citado, otros tres en favor de la

²⁴¹ El art. 7.2 del Reglamento del Parlamento de Galicia reproduce parcialmente el precepto citado del Reglamento del Congreso; sin embargo, la no prestación del juramento o promesa sólo implica en Galicia la pérdida de los derechos, pero no de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad.

²⁴² “La determinación del período de vigencia...”, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

conservación de la prerrogativa de la inmunidad: en primer lugar, el origen histórico de la prerrogativa como instrumento de protección de los diputados frente a persecuciones políticas desde el momento de su elección; por otro lado, la similitud de este supuesto con la suspensión, que no abarca las prerrogativas parlamentarias, sino sólo los derechos; pero además, negar la vigencia de la inmunidad en la condición menos plena de parlamentario supondría una renuncia de competencias ineludibles de la Cámara; ha de tenerse en cuenta que la inmunidad se concibe como prerrogativa de la cual puede disponer la Cámara, pues se trata de una garantía funcional de ésta en cuanto tal, que es quien debe autorizar el procesamiento del parlamentario en cuestión. Por ello parece que tal vez la prerrogativa de la inmunidad debe conservarse aunque no se adquiera la condición plena de diputado.

En cuanto a la inviolabilidad, la discusión sobre si se conserva o no parece completamente teórica o innecesaria desde el momento en que tal prerrogativa opera sobre la actuación de los miembros de la Cámara en cuanto tales, es decir, está ligada al ejercicio de las funciones parlamentarias, de las cuales quien no ha cumplido los requisitos reglamentarios está privado, por lo cual nunca podrá ampararle esta prerrogativa, que por lo demás está residenciada también en la propia Cámara.

La cuestión de si los diputados electos que no han adquirido la condición plena mantienen la prerrogativa de fuero especial está unida a la de si conservan la inmunidad parlamentaria, pues ambas prerrogativas están muy relacionadas. Además, respecto al aforamiento de los parlamentarios, el art. 1 de la Ley de 9 de febrero de 1912 sobre competencia para conocer de las causas contra senadores y diputados afirma que “corresponderá a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados, aun cuando sólo tengan carácter de electos”. Es decir, que el Tribunal Supremo es competente aunque los parlamentarios no hayan perfeccionado su condición. Puesto que el conocimiento de la causa por el Tribunal Supremo está unido a la necesidad de pedir suplicatorio, esto es un argumento más a favor del mantenimiento de la inmunidad. Sin embargo, es cierto que el tenor de esta ley parece no estar en consonancia por lo dispuesto en el Reglamento del Congreso, por lo que la cuestión es algo más complicada.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

Por último, otro efecto de la existencia de la figura del diputado o senador que no han perfeccionado su condición es la rebaja del quórum necesario para debates y del número necesario para obtener mayoría cualificada, especialmente la mayoría absoluta. Tal rebaja se ha producido inquestionablemente en la práctica, y tiene su fundamento en la privación de las funciones constitucionales que sufren los parlamentarios de condición no plena. No obstante, puede plantear el inconveniente de que el referido quórum no permanezca estable durante la misma legislatura, si alguno de los parlamentarios se decide a perfeccionar su condición mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos. Algún autor ha criticado esta rebaja del número de parlamentarios necesarios para mayorías cualificadas.²⁴³

Por último, cabría señalar que los efectos del no cumplimiento de la obligación adquirida al prestar juramento o promesa quedan fundamentalmente en el fuero interno, pues no hay obligación jurídica en sentido estricto de cumplir el acatamiento prometido, dejando a salvo, por supuesto, las sanciones reglamentarias que puedan corresponder en determinados supuestos, así como la competencia del TC para sancionar ese “no acatamiento” o vulneración constitucional cuando proceda de la función legislativa de las Cámaras en su conjunto.

6. EL ACATAMIENTO Y LA RELACIÓN REPRESENTATIVA

La figura del parlamentario de condición menos plena, privado de la participación en las funciones de la Cámara por una decisión ajena al cuerpo electoral, plantea algunas cuestiones desde el punto de vista de la teoría de la representación política.

No es éste el lugar para analizar o comentar el significado de la relación representativa. Sin embargo, cabe recordar algunas afirmaciones del Tribunal Constitucional al respecto:²⁴⁴ así, afirma que lo propio de la re-

²⁴³ Santaolalla, “El juramento...”, *op. cit.*, p. 153. Se basa este autor en que no se produce vacante alguna y en la posibilidad de completar la condición de parlamentario en cualquier momento, y, en definitiva, en la conservación de la condición de diputado o senador.

²⁴⁴ Puede verse un comentario de esta jurisprudencia en FJ Bastida Freijedo, “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21 (1987).

presentación “es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a estos en su conjunto y no sólo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría los actos de aquél”. Por ello el legislador, al regular el ejercicio del derecho del art. 23.2, no puede contrariar la naturaleza de la representación, vulnerando el derecho del representante a permanecer en el cargo, vulneración que puede afectar también al cuerpo electoral.²⁴⁵ En la misma sentencia afirma el TC que la representación en sentido jurídico-político surge sólo con la elección. Y en otra conocida sentencia muy poco anterior, la 5/1983, se afirma que tanto la permanencia como el cese del cargo no pueden depender de voluntad ajena a la de los electores. Igualmente el Tribunal ha manifestado en otras ocasiones la relación entre los derechos contenidos en los arts. 23.1 y 23.2.

Con esta fundamentación, y basándonos en la teoría clásica de la representación, podemos plantearnos cómo afecta a la relación representativa la posibilidad de privar al representante electo de las funciones que le corresponderían como miembro del órgano colegiado. Como señala M. A. Aparicio²⁴⁶ la elección del parlamentario se estructura como condición necesaria, pero no suficiente para la pertenencia como miembro de pleno derecho al órgano colegiado. De esta forma el cuerpo electoral ejerce sus funciones “no al elegir sino al votar” y la composición de la Cámara es resultado de la votación, pero es independiente de la propia votación.²⁴⁷ Indudablemente, la no integración del parlamentario en la Cámara, por voluntad distinta a la de los electores, supone una ruptura en la relación representativa. En efecto, tal relación, considerada desde el punto de vista orgánico, comprende el acto de designación de un órgano del Estado (el órgano representativo) por otro (el cuerpo electoral). Como señalaba Jellinek,²⁴⁸

²⁴⁵ STC 10/1983, de 21 de febrero. Esta sentencia cuenta con un voto particular de los magistrados Latorre, Díez de Velasco y Díez-Picazo en el que se afirma que “es el conjunto de representantes reunidos en las Cámaras reglamentariamente convocadas lo que representa al conjunto de los ciudadanos”, por lo que un representante (o varios), en el caso planteado concejales no pueden ostentar la representación de los vecinos a efectos del recurso de amparo.

²⁴⁶ “El acatamiento...”, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

²⁴⁷ Véase J. Solé Tura, M. A. Aparicio, «Las Cortes Generales...», *op. cit.*, pp. 55 y ss.

²⁴⁸ “Teoría general del Estado”, *op. cit.*, p. 429 y ss.

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

los órganos representativos son órganos secundarios, de un órgano primario que tiene poder para expresar su voluntad, designando mediante elección a este órgano secundario.

La limitación de esta designación, aunque provenga del propio órgano representativo, puede atentar al propio principio representativo. Por ello indudablemente los parlamentarios electos no pierden en ningún caso la condición de tales, pero quedan en una posición de difícil explicación, si bien es cierto que existen supuestos reglamentarios de suspensión de derechos que podrían ser parecidos y que no afectan a la relación representativa.

El Tribunal Constitucional en las ya citadas sentencias 119/1990 y 74/1991, afirmando la prevalencia de los derechos de participación y representación sobre la interpretación rigorista de la obligación de prestar acatamiento, y de esta forma la interpretación excesivamente formalista llevada a cabo ha producido una lesión en el derecho reconocido en el art. 23.2, que también repercute en el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes. Sin embargo, no ha apreciado tal distorsión del principio representativo por la sola exigencia de juramento o promesa.

En fin, cabe indicar la errónea idea de la relación representativa que mantienen los recurrentes en la STC 101/1983, cuando afirman que no acatan la Constitución por fidelidad al mandato de sus electores. Evidentemente, esta idea refleja una concepción de la representación como mandato imperativo que nuestra Constitución prohíbe; por ello el TC recalca que los diputados representan al conjunto del pueblo español, y no solamente a la parte de los electores que los votó. Sin embargo, el propio TC matiza en el sentido de que “el mandato que cada uno de ellos ha obtenido es producto de la voluntad de quienes lo eligieron determinado por la exposición de un programa político jurídicamente lícito en el que puede haberse incluido de modo tácito o expreso el compromiso de afirmar públicamente que sólo por imperativo legal acatan la Constitución”.²⁴⁹ Es decir, en este párrafo el Tribunal parece matizar la idea de representación política con una serie de consideraciones sobre la forma en que realmente son designados los diputados a través del sistema electoral, y parece admitir un cierto

²⁴⁹ STC 119/1990, FJ 7.8

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“mandato fáctico” entre los votantes de un determinado partido y los parlamentarios que a éste pertenecen, aunque añade inmediatamente que la fidelidad al compromiso político nada tiene que ver con el mandato imperativo.

6. CONCLUSIONES

Puede decirse que el proceso que ha sufrido el requisito del juramento o promesa de acatamiento, sobre todo en la jurisprudencia constitucional, y tal vez también en la concepción social existente del mismo, ha sido de un acusado debilitamiento, de forma tal que, como hemos visto, ha pasado a convertirse en un mero requisito formal de escaso contenido, y que además admite incluso importantes matizaciones en cuanto al rito a utilizar.

Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, la interpretación hecha por el TC parece la más acertada, pues es dudoso que el requisito, entendido con todas las precisiones hechas, pueda calificarse de inconstitucional, y no obstante la interpretación más favorable al ejercicio de los derechos aboga por la flexibilización del mismo.

Ello no impide que en el fuero interno siga teniendo un significado de fuerte vinculación, pero que no puede generalizarse, pues está unido a las diversas opiniones y creencias de carácter personal. De esta forma se ha llegado a una cierta paradoja, en el sentido de que tanto el juramento, que por su propio significado supone una fuerte vinculación en el plano religioso, como la promesa, que implica tal vinculación en el plano moral, se mantienen hoy con un sentido mucho más débil y distinto del que tradicionalmente han poseído, lo cual es justificable en aras de la libertad ideológica y religiosa, que ha de respetarse cuando se exige una obligación con carácter general a todos los cargos representativos.

En cualquier caso, parece que el contenido simbólico que tiene el juramento o promesa ante la sociedad no se ha mermado, no ya porque ésta perciba que obligue al cumplimiento de lo prometido, sino precisamente porque permite apreciar quiénes aceptan las reglas del juego democrático y quiénes no.

Bien es cierto que la exigencia a la que nos hemos venido refiriendo crea no pocos problemas, sobre todo en relación con la libertad ideológica,

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

el derecho a la participación política y el status del parlamentario que no acata la Constitución. A estos problemas ya hemos hecho suficiente referencia, pero podemos recordar ahora que caben también otras opciones a la hora de regular este requisito, si es que se desea mantener.

En primer lugar, puede decirse que si el objetivo que se pretendía con la inclusión de esta exigencia en los reglamentos de 1982 era evitar que determinados parlamentarios utilizaran los derechos que su posición comporta para, sin asistir a las Cámaras, poder atacar el sistema constitucional, tal objetivo puede conseguirse también con la suspensión de derechos por tal inasistencia, que puede preverse en el Reglamento (así lo hace el art. 99 del Reglamento del Congreso).

Pero, admitida la licitud del requisito, caben también otras fórmulas de flexibilización que no mermen la solemnidad y ritualismo que tal acto requiere, como podrían ser admitir la formulación de reservas por escrito, o una explicación del sentido del juramento, antes o después de su emisión. A ello parece aludir el TC en su sentencia de 1990 cuando afirma que “si los recurrentes hubiesen tenido la oportunidad, sin duda se les habría privado de buena parte de las razones que ahora aducen para sostener que se han visto lesionados en el derecho que les garantiza el apartado segundo del art. 23 de nuestra Constitución”.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El tema del requisito de acatamiento constitucional para el acceso a los cargos públicos representativos ha sido tratado por el Tribunal Constitucional en las siguientes sentencias, a las que se ha hecho repetida referencia en este trabajo, y a las que otorgamos el “título” por el que son más conocidas:

- STC 101/1983, de 18 de noviembre, caso “Juramento Esnaola-Solabarría”.
- STC 122/1983, de 16 de diciembre, caso “Juramento Diputados del Parlamento gallego”.
- STC 8/1985, de 25 de enero, caso “Juramento concejales de Aranda de Duero”.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- STC 119/1990, de 21 de junio, caso “Idígoras-Aizpurúa-Alcalde”.
- STC 74/1991, de 8 de abril, caso “Iruin-Alvarez Empananza”.

BIBLIOGRAFÍA

De entre todas las obras citadas a pie de página, citamos ahora exclusivamente las obras o artículos que tratan directamente el tema objeto de este trabajo (prescindiendo de las referencias que pueden hacerse en obras generales de Derecho Constitucional):

- SOLÉ TURA, J./Aparicio Pérez, M.A., “Las Cortes Generales en el sistema constitucional”, Tecnos, 1984, pp. 49 a 66.
- DE OTTO PARDO, I., “Defensa de la Constitución y partidos políticos”, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 19 a 45.
- PULIDO QUECEDO, M., “El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art. 23.2 de la Constitución”, Civitas/Parlamento de Navarra, 1992, pp. 89 a 99; 169 a 172 y 285 a 287.
- APARICIO PÉREZ, M. A., “El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena del parlamentario”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1985.
- MORALES ARROYO, J. M., “La determinación del período de vigencia del estatuto de diputados y senadores”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19 (1990).
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “El juramento y los reglamentos parlamentarios (Comentario a la STC 119/1990, de 21 de junio)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30 (1990).
- PALOMAR OLMEDA, A., “La configuración constitucional del derecho de acceso a las funciones públicas”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 25 (1992), pág. 122 a 124.
- RUIZ LAPEÑA, R. “El juramento de los parlamentarios, en Martín Retortillo (ed.), *De la jurisprudencia del TC*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1985.
- COBREROS MENDAZONA, E., “El ‘status’ parlamentario como derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 de la Constitución”, en *Estu-*

ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS
EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EUROPA

dios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría, tomo III, Civitas, 1991, pp. 2132 y ss.

BASTIDA FREIJEDO, F. J., “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos (Comentario sobre la idea de representación política en la jurisprudencia del TC)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21 (1987).