

Perfiles jurídicos de la objeción al juramento (en torno al artículo 16.2 de la C.E.)

POR

MARIA J. ROCA

(Separata de la publicación en la «Revista General de Derecho», núm. 579)

VALENCIA, DICIEMBRE 1992

Sección de Derecho Constitucional

Dirigida por

JOSE MARIA MARTINEZ VAL

Catedrático y Abogado del I. C. de Madrid

I. ESTUDIOS DOCTRINALES Y PRACTICOS

Perfiles jurídicos de la objeción al juramento (en torno al artículo 16.2 de la CE)

P O R

MARIA J. ROCA

Profesora Titular interina de Derecho Eclesiástico
Universidad de Vigo

SUMARIO: I. Introducción.—II. Régimen y jurisprudencia en España.—III. Régimen y jurisprudencia en Alemania.—IV. Régimen y jurisprudencia en Italia.—V. Consideraciones conclusivas.

I. INTRODUCCION

La prestación de juramento guarda relación con las creencias religiosas del sujeto que lo presta, en la tradición histórica de nuestro Derecho (1). Tanto por este motivo, como por la procedencia del artículo 16.2 de la CE —la reacción a la imposición de declaraciones testimoniales, como requisito para desempeñar cargos públicos— (2), parece conveniente que el estudioso del Derecho Eclesiástico se ocupe de la delimitación de sus perfiles jurídicos. Eludimos aquí, de intento, cualquier referencia a la disciplina del juramento en el Derecho Canónico —aun siendo conscientes de que éste es su origen por lo que se refiere a los

(1) Recogen una breve referencia a las diferencias de régimen desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 hasta la normativa vigente: IBÁN, I. C.-PRIETO SANCHIS, L.; *Lecciones de Derecho eclesiástico*, 2.ª ed., Madrid, 1987, pág. 148; y LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en AA.VV.: *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed., Pamplona, 1983, pág. 534.

(2) GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho eclesiástico español*, Madrid, 1989, pág. 218.

juramentos para el desempeño de determinados cargos— (3) por no haberse planteado el fenómeno de la objeción en el seno de dicho ordenamiento.

La imposición del juramento por leyes estatales, teniendo este acto claras connotaciones religiosas (4), ha dado lugar al rechazo del mismo, tanto por quienes estiman que, por sus convicciones religiosas, no pueden prestarlo, como por los ateos, que se consideran incapaces de poner por testigo a Dios, en el que no creen (5). Esta problemática ha sido prácticamente superada, mediante una fórmula de juramento secular, o mediante la fórmula electiva entre el juramento y la promesa. La elección no se presenta con carácter subsidiario, de modo que la prestación de juramento fuese la norma general y subsidiaria la opción por la promesa, alegando algún tipo de razón ideológica o religiosa. Si así fuera, es claro que en España sería inconstitucional. El establecimiento del juramento religioso obligatorio y la opción por la promesa con carácter subsidiario, previa alegación de motivos ideológicos o religiosos, equivale a la declaración obligatoria de las creencias con carácter general.

En los países, como Alemania, en los que existía una larga tradición histórica de la elección entre juramento religioso y secular, se consideraba que no podía ser constitucional una relación entre ambos de regla general-excepción (6). Así, cuando posteriormente se introdujo la tercera posibilidad de la promesa, ésta se extendió con carácter electivo, en plano de igualdad, con las dos opciones anteriores y sin necesidad de aducir razones (7). No puede hablarse, por tan-

(3) PROVINCIALI, R.: «Giuramento (I. Diritto processale civile)», en *Enciclopedia del Diritto* XIX, pág. 108, y GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho eclesiástico español*, 2.ª ed., Madrid, 1991, pág. 325. Para un estudio del tema desde la perspectiva canónico-ecclesiástico FEDELE, P.: «Giuramento (Diritto canónico ed ecclesiastico)», en *Enciclopedia del Diritto* XIX, págs. 175 y sigs. Para un tratamiento de los deberes que el juramento comporta en el seno del ordenamiento canónico, puede verse, FUENTES, J. A.: «Sujeción del fiel en las nuevas fórmulas de la proposición de fe y del juramento de fidelidad», en *IC*, 30, 1990, págs. 517-546.

(4) GARCÍA CASTRO, M.: «Juramento», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 24, pág. 379, señala que el juramento es de suyo un acto de religión y obliga por razón de religión; PETERS, K.: «Eid (I.)», en *Staatslexikon*, 2, pág. 155, afirma que, a tenor del artículo 140 GG i. V.m., pág. 136, WRV, caben en un Estado secularizado dos formas de juramento: con y sin apelación a Dios, dejando sin resolver si el juramento tiene por sí mismo un significado religioso; DEL RE, M. C.: «Il giuramento e l'obbezione di coscienza al giuramento», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1961, pág. 299, ofrece una definición del juramento testimonial basándose en CARNELUTTI: «Atto solenne giuridicamente obbligatorio, di consaperole assuzione di responsabilità morale e religiosa idoneo, secondo el diritto, a creare l'obbligo religioso e morale di dire la verità..., in altre parole, negozio solenne, religioso e morale, de dotto in obbligo dal diritto».

(5) FINOCCHIARO, F.: «Giuramento dei testimoni e libertà religiosa», en *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1960, pág. 1.256; TOZZI, V.: «Il problema del giuramento nel momento presente», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1972, pág. 92.

(6) MEYER-TESENDORF, K. G.: *Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen*, Tübingen, 1979, pág. 185, «Verfassungsrechtlich besteht allerdings auch kein normatives Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der religiösen und der säkularen Eidesform, obwohl die religiöse Formel in den einschlägigen Normen zumeist an erster Stelle angeführt wird, würde doch andernfalls zwischen Glauben und Unglauben als solchen gewertet».

(7) FRIESENHAHN, E.: «Eid (IV)», en *Staatslexikon*, 1, pág. 158, señala que las leyes de fun-

to, ni de declaración de las creencias ni de objeción al juramento, tampoco en estos casos. Sin embargo, no falta en la doctrina alemana quien ha definido el caso, situándolo en el campo entre la no identificación religiosa del Estado y la posibilidad de identificación religiosa de los ciudadanos (8).

El Derecho italiano cuenta, por su parte, con cierto número de sentencias de la Corte Constitucional (9) en las que, además de aludirse a otras implicaciones que plantea la prestación del juramento, se aborda su compatibilidad con el artículo 19 de la Constitución italiana, que garantiza el derecho a profesar libremente la propia fe. La introducción de una fórmula de juramento secular se debe a la sentencia de la *Corte Costituzionale* de 2 de octubre de 1979, número 117 (10), que declaró la inconstitucionalidad sobrevenida del juramento con referencia a la responsabilidad asumida delante de Dios, así como la advertencia a quien debe prestarlo del vínculo religioso que contrae delante de Dios (11). A partir de este pronunciamiento, la fórmula de juramento en Italia ha de contener el inciso *se credente*. La respuesta *lo giuro* conserva en secreto las creencias del obligado a jurar. Entre la doctrina italiana, surgida a raíz de este supuesto (12), no faltaron quienes señalaron (13) que la Corte no había roto del todo el puente con la jurisprudencia anterior (14). Esta insatisfacción doctrinal era el anuncio

cionarios de Bremen y Hessen siempre habían dado la posibilidad de libre elección. Esto ocurre también en Renania del Norte-Westfalia, y de la decisión del Tribunal Constitucional federal (*BVerfGE*, 47, pág. 144 ff.) se deduce indirectamente lo mismo.

(8) MEYER-TESCHENDORF, K. G.: *Staat und Kirche...*, pág. 185. «Der Eid mit religiösen Bezeugung steht ebenso wie das Schulgebet und das Kreuz im Gerichtssal im Schnitteld zwischer der religiösen Nicht-Identifikation des Staates und der religiösen Identifikation (smöglichkeit) der Bürgers (der Gesellschaft)».

(9) Sentenza 6 luglio 1960, n.º 58; ordinanza 17 marzo 1961, n.º 15; sentenza 25 maggio 1963, n.º 85; sentenza 2 ottobre 1979, n.º 117; ordinanza 19 novembre 1983, n.º 374; sentenza 13 luglio 1984, n.º 234, y ordinanza 5 novembre 1985, n.º 278. Pueden consultarse en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, Milano, 1987, págs. 147-189.

(10) *Gazzeta Ufficiale*, n.º 284, del 17 octubre 1979, en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 167-178.

(11) Arts. 251, 2 del CPC; 316, 2.º y 339, 1.º y 499, 2.º del CPP.

(12) PRISCO, S.: «Revirement della Corte costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente (brevi osservazioni)», en AA.VV.: *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, págs. 1.255 y sigs.; AVVISATI, P. G.: «Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria», en AA.VV.: *Nuove prospettive...*, págs. 1.141 y sigs.

(13) DE LUCA, R.: «Interferenze tra giuramento e diritto di libertà (A proposito di una recent sentenza della Corte costituzionale)», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1980, pág. 318. Para FOLLIERO, M. C.: «Giuramento del testimone ateo e libertà di religione», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1980, pág. 337, en cambio, «la Corte abbandona le artificiosità della sentenza n.º 85 de 1963».

(14) Sentenza 6 luglio 1960, n.º 58, *Gazzeta Ufficiale* n.º 174 del 13 luglio 1960, en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 147-156. Un comentario a esta sentencia puede verse en D'URSO, C.: «In tema di costituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art. 449 CPC », en *Il Diritto ecclesiastico*, 1961, págs. 23-24. Ordinanza 17 marzo 1961, n.º 15, *Gazzeta Ufficiale*, n.º 83 del 1 artículo 1.961, en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 157-160. Sentenza 25 maggio 1963, n.º 85, *Gazzeta Ufficiale*, n.º 159 del 15 giugno 1963, en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 161-166.

de posteriores recursos ante la Corte sobre esta misma materia, que serán más adelante objeto de nuestra atención.

II. REGIMEN Y JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA

La prestación de juramento o promesa en el Derecho español vigente, viene exigida en el momento de la jura de bandera en el Ejército; en las causas civiles y criminales, a los peritos, a los testigos y a las partes (15), y constituye también un requisito previo a la toma de posesión de cargos públicos (16).

En nuestro ordenamiento cabe tanto el juramento prestado ante la autoridad e implícitamente recibido, como el expresamente prestado. En este caso, quien haya de tomar posesión deberá contestar con una respuesta 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» (17). La respuesta «mantiene en secreto si el funcionario ha tenido intención de jurar por Dios o de prometer por su conciencia y honor» (18).

Esta fórmula de juramento ha sido objeto de un pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, para poner de manifiesto la inconstitucionalidad de una fórmula anterior a la Constitución y distinta de la que acabamos de recoger (19). En sentencias posteriores se reconoce la posibilidad de introducir en la fórmula

(15) Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 618: de los peritos en aceptación del cargo; art. 647: de los testigos. En un cierto número de artículos se hace también referencia al juramento: Del desconocimiento de documentos presentados tras la demanda o contestación (art. 506, 2); del desconocimiento de hechos en escrito de ampliación (art. 563); de malicia en apertura de testamento cerrado (art. 1.957, II); de prácticos (art. 634, II); de ratificación (arts. 195; 627, II y 846); de los síndicos en el concurso (art. 1.217); de los testigos testamentarios (art. 1.690); del depositario administrador del concurso (art. 1.180); en prueba de confesión (art. 580, III); indecisorio sobre la certeza del documento para decretar embargo preventivo (art. 1.401, III); por proposición de recusación de peritos (art. 623) y prueba por juramento (art. 580, II).

(16) Real Decreto de 5 de abril de 1979, n.º 707/79, BOE n.º 83, de 6 de abril de 1979, que deroga el Decreto de 4 de julio de 1977.

(17) Real Decreto de 5 de abril de 1979, n.º 707/79, BOE n.º 83, de 6 de abril de 1979, art. 1 (A. 985).

(18) LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso...», pág. 535. Se evita así en nuestro Derecho que pueda argumentarse lo que en Alemania sostiene FISCHER, E.: *Trennung, von Staat und Kirche. Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik*, Frankfurt a. M., 1984, pág. 113, «Faktisch ist so jeder gezwungen, den religiösen Eid zu leisten, da kaum jemand wagt, den Eid auch ohne religiöse Beteuerung zu leisten». Se trata de una elección interna del sujeto, y no de una reserva mental, que no sería suficiente para garantizar la libertad del sujeto, como ha sido puesto de manifiesto, en la doctrina italiana, por TOZZI, V.: «Il problema del giuramento...», pág. 91.

(19) Sentencia 8/1985, de 25 de enero, BOE n.º 37, de 12 de febrero de 1985.

ritual de juramento o promesa impuesta ciertas expresiones como «por imperativo legal» (20), ya que al anteponer un formalismo rígido a toda otra consideración, «se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto los del artículo 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora» (21).

La fórmula vigente desvanece, pues, cualquier recelo que aún pudiera abrigarse, en países con una confesionalidad sociológica mayoritaria, acerca de una identificación de hecho —que no de Derecho— entre el juramento, como confesión de esa religiosidad, y la promesa, como confesión de escepticismo o ateísmo.

La idéntica fuerza de obligar de juramento y promesa garantizan que de la elección no puede derivarse discriminación alguna. Huelga añadir que, no existiendo profesión del propio credo, queda excluido cualquier tipo de discriminación por este motivo. Las posibles reservas y recelos frente a esta institución, en su régimen vigente, consisten en rechazar, por motivos religiosos, cualquier tipo de juramento aun sin invocar el nombre de Dios.

En nuestra jurisprudencia se presentó un caso de objeción a la forma del juramento durante el régimen constitucional vigente, pero aun sin la vigencia de la actual Ley Orgánica de Libertad Religiosa. La Sala IV del Tribunal Supremo resolvió el caso por sentencia de 11 de julio de 1980 (22). Este pronunciamiento, a pesar de que la disposición aplicable al caso está derogada (artículo 5, párrafo 3 de la Ley 44, de 28 de junio de 1967), no deja de tener valor para conocer el modo en que se resuelve el problema planteado.

Se trataba de una verdadera objeción de conciencia al juramento, puesto que el derecho a efectuar una promesa era reconocido a los no católicos. El demandado, en cambio, profesaba la religión católica y pretendía poder emplear la fórmula de promesa por el honor, reconocida a los no católicos. Para éstos se trataba de acogerse a una previsión legal, y no de plantear una objeción. El Tribunal, después de declararse incompetente para juzgar del acierto del recurrente en la interpretación de las fuentes de su religión (23), centra el debate de la cuestión en determinar si las convicciones en materia religiosa, que exoneraban a los no católicos de la fórmula legal de juramento, podían implicar para los católicos la misma solución, concluyendo que para que exista realmente la libertad religiosa para todos proclamada en la Ley de 28 de junio de 1967, el artículo 5, número 3 de la misma, ha de interpretarse en el sentido de que el referido precepto admite

(20) Sentencias n.º 119/1990, de 21 de junio, *BOE* de 5 de julio de 1990 y n.º 74/1991, de 8 de abril, *BOE* de 14 de mayo de 1991.

(21) Fundamento jurídico 7 de la sentencia n.º 119/1990, de 21 de junio; esta doctrina es reiterada en la sentencia n.º 74/1991, de 8 de abril.

(22) A. 3.428.

(23) Entre los considerandos de la sentencia apelada que se aceptan: «Son estas materias (...la interpretación de sus fuentes o si su criterio es el dominante en la doctrina católica) extrañas a cualquier examen judicial» (*ibidem*).

junto a la fórmula del juramento, y con idéntica fuerza de obligar, la de la promesa prestada por quienes con sus convicciones religiosas, cualesquiera que éstas sean, desean no jurar, lo que, en definitiva, supone reinsertarse en la línea normativa que estableció la Ley de 24 de noviembre de 1910.

Por lo que al objeto de nuestro estudio se refiere, interesa resaltar que el Tribunal para nada se plantea la relación con el artículo 16.2. De ahí se deduce, una vez más, la concepción de este artículo como un derecho de libertad: no se estima que la manifestación de las creencias sea un óbice para el ejercicio de un derecho (acogerse a la fórmula de la promesa), cuando éste precisamente tiene su fundamento en tales creencias.

Un segundo aspecto, no menos importante, es la negativa del Tribunal a entrar a juzgar el acierto de la decisión de conciencia de quien la plantea (24). Con lo cual, no sólo es patente que el hecho de que la conciencia, sea errónea o verdadera, es irrelevante para el reconocimiento de la objeción planteada (25), sino que se desvincula también al objetor de la pertenencia a una determinada confesión. Dicho de otro modo, si se le ampara en su derecho es por la apelación a su conciencia, no porque se vea impedido en el cumplimiento de un deber o en el disfrute de un derecho que le corresponde en razón de su pertenencia a una determinada confesión. En este punto, la decisión del Tribunal español nos parece más coherente que las del *Bundesverfassungsgerichtshof* y de la *Corte Costituzionale*, que luego veremos. La Corte italiana no entra al fondo del asunto. El Tribunal alemán, aunque acaba aceptando la interpretación subjetiva del demandante, entra a examinar la cuestión de si tal interpretación tiene o no carácter religioso. El Tribunal español acepta directamente la cuestión como objeción de conciencia, sin pronunciarse en absoluto sobre el apoyo de esa objeción en un credo religioso.

Nuestra jurisprudencia constitucional se ha pronunciado también en supuestos de rechazo del juramento y la promesa, pero no por razón del modo, sino por razón del contenido (26). Se trata de los diputados electos, que consideraban contrario a su ideario político el acto formal de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, impuesto por el Reglamento del Congreso de los Diputados (27), como requisito para acceder a la condición plena de parlamentario.

El Tribunal Constitucional español, al acotar el significado de la promesa o

(24) Llama la atención sobre este punto ALVAREZ CORTINA, A. C.: *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia post-constitucional (1978-1990)*, Madrid, 1991, pág. 50.

(25) Sobre el tema, aunque no referido específicamente al juramento, HERVADA XIBERTA, J.: «Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica», en *Persona y Derecho*, especialmente págs. 47-53.

(26) Sentencia 101/1983, de 18 de noviembre de 1983, *BOE* n.º 298, de 14 de diciembre de 1983, en *Jurisprudencia Constitucional*, VII, 1983, págs. 250-266, y sentencia 122/1983, de 16 de diciembre, *BOE* n.º 9, de 11 de enero de 1984.

(27) Art. 20, 1, 3 del Reglamento del Congreso de Diputados de 24 de febrero de 1982.

juramento en su sentido contemporáneo, lo hace específicamente en relación a su contenido —juramento a la Constitución—, afirmando que constituye una «manifestación de lealtad en el desempeño de la función parlamentaria con el ordenamiento constitucional que la Comunidad política se ha dado a sí misma» (28). Más aún, el Tribunal entiende el deber de fidelidad como «el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente (...) y no intentar su transformación por medios ilegales» (29).

La cuestión planteada no es si el juramento, en cuanto tal, vulnera o no el artículo 16.1 de la CE, sino si el juramento de acatamiento a la Constitución vulnera la libertad ideológica reconocida en su propio texto. Quedó reafirmado que la exigencia de juramento o promesa a la Constitución no es limitativa de ningún derecho o libertad fundamental (30).

III. REGIMEN Y JURISPRUDENCIA EN ALEMANIA

La jurisprudencia constitucional federal alemana, mediante auto de 11 de abril de 1972 (31) se ocupó de un caso de rechazo del juramento con y sin referencia a Dios por motivos religiosos. No se plantea aquí la cuestión en términos de manifestación de las creencias, sino de la protección jurídica de aquellas creencias que prohíben cualquier tipo de juramento, incluso en el caso de que ésta no tenga ninguna referencia a lo trascendente.

Ha de destacarse aquí que el título jurídico por el que se reclama el reconocimiento del derecho a no prestar ningún juramento, no es la jurídica pertenencia a una confesión, sino la apelación a las creencias subjetivas del individuo (32). El Tribunal protege esa convicción religiosa personal, hasta el punto de afirmar que este derecho, garantizado por la Ley Fundamental, no puede ser relativizado ni

(28) *Jurisprudencia Constitucional*, VII, 1983, pág. 258.

(29) Sentencia 122/1983, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 5.

(30) IBÁN, I. C.-PRIETO SANCHIS, L.; *Lecciones...*, pág. 165, contiene un breve comentario sobre este punto.

(31) *BVerfGE*, 33, págs. 23 y sigs.; *NJW*, 1972, págs. 1.183 y sigs.; *JZ*, 1972, págs. 515 y sigs.; *DÖV*, 1972, págs. 565 y sigs.; *DVB1*, 1972, págs. 857 y sigs.; *KirchE*, 12, págs. 420 y sigs. Como consecuencia de esta decisión el legislador introdujo en 1974 tres formas: juramento religioso, juramento secular sin invocar el nombre de Dios y un reforzamiento en conciencia de la responsabilidad ante el juez.

(32) En estos términos se plantea la cuestión, por el propio Tribunal, en la exposición de motivos: «Als spezifischer Ausdruck der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde schützt Art. 4 Abs. 1 GG gerade auch die vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugung, die von den Lehren der Kirchen und Religionsgemeinschaften abweicht», *KirchE*, 12, pág. 413.

por el ordenamiento jurídico general, ni por una cláusula indeterminada de ponderación de bienes (33).

Ya en el momento de pronunciarse esta decisión, el juez v. Schlabrendorff emitió un voto particular a este auto. Compartía con el demandante de amparo que incluso un juramento secular tiene de algún modo referencias religiosas (34), frente a la postura mantenida por el auto, que consideró que el juramento prestado en forma no religiosa, no contiene en modo alguno referencias trascendentales, y, en consecuencia, no tiene de juramento más que el nombre (35). La opinión disidente del juez negaba, sin embargo, el amparo solicitado, atendiendo a que el artículo 4 de la GG tiene su límite en el bien común, que resultaría lesionado a su juicio, por la objeción a todo tipo de juramento (36).

La doctrina también manifestó sus dudas acerca de esta decisión constitucional, por considerar que va más allá de la propia Ley Fundamental (37). No falta incluso quien se muestra escéptico ante la tercera vía —promesa— que el legislador ordinario se vio obligado a introducir como consecuencia de esta decisión del Tribunal Constitucional (38).

IV. REGIMEN Y JURISPRUDENCIA EN ITALIA

En la República italiana, después de la reforma de la fórmula del juramento que había introducido la sentencia de 2 de octubre de 1979, la *Corte Costituzionale* conoció un breve período de descanso sobre el tema hasta 1983. Este

(33) «Das vom Grundgesetz gewährleistete Recht der Glaubensfreiheit wird weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Güterabwägungsklausel relativiert», *KirchE*, 12, pág. 413. Para la comprensión del concepto de «ponderación de bienes» (*Güterabwägung*) en el Derecho alemán pueden consultarse LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de la 4.ª ed. alemana, Barcelona-Caracas-México, 1980, págs. 400-409, cuando los derechos, cuyos límites no están fijados de una vez para siempre, sino que son «abiertos», «movibles» entran en conflicto, uno de ellos tiene que ceder hasta cierto punto ante el otro o ambos recíprocamente, para que la paz jurídica pueda establecerse de nuevo. La jurisprudencia consigue esto mediante una «ponderación» de los derechos o bienes jurídicos en conflicto conforme al «peso» que ella concede a cada bien en la situación de que se trate. Ese «ponderar» y «sopesar», en opinión de LARENZ —frente al criterio de HUBMANN—, es sólo una imagen ni es cuantitativamente mensurable, ni susceptible de erigirse en pauta general. El que se recurra a una «ponderación de bienes» en el caso particular es precisamente una consecuencia de que «no existe un orden jerárquico de todos los bienes y valores jurídicos en el que pueda leerse el resultado como en una tabla (*ibidem*, pág. 400).

(34) *KirchE*, 12, pág. 421.

(35) *KirchE*, 12, pág. 412, «mit dem überkommenen Eid führender Jahrhunderte haben sie nach der normierten Absicht des Gesetzgebers nur noch den Namen gemein».

(36) *KirchE*, 12, págs. 423-424.

(37) MAUNZ, T.-DÜRIG, G: *Kommentar, zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)*, art. 140 i. V. m. 136 WRV, Rdnr. 5.

(38) FRIESENHAHN, E.: *Eid (V)*..., pág. 158.

año dictó un auto en el que se declaró la manifiesta inadmisibilidad de la cuestión de constitucionalidad del artículo 142.1 del CPP por supuesta contradicción con el artículo 3 de la Constitución (39). Este escueto pronunciamiento no merece mayor comentario, ya que no desarrolla fundamentos doctrinales que hayan de tenerse en cuenta.

Nos detendremos, en cambio, en la sentencia que, a distancia de pocos meses (40), dicta la *Corte Costituzionale* sobre la supuesta inconstitucionalidad de los artículos del Código Penal (41), CPP (42) y CPC (43), que imponen al testigo la obligación de pronunciar las palabras «lo juro».

En la exposición de los hechos se exponen tres supuestos: una persona citada como testigo y llamada a prestar juramento se negó a hacerlo. Su objeción se dirigía a la palabra «jurar», proponiendo que fuera sustituida por otra como asegurar, por ejemplo (44). En segundo lugar, abierto el proceso contra el testigo, confirmó —ahora en su calidad de imputado— que la confesión religiosa a la que pertenecía le prohibía taxativamente pronunciar las palabras «lo juro» (45). En tercer término, otro testigo, esta vez en proceso civil, declaró no poder jurar a causa de su pertenencia religiosa a los Testigos de Jehová, añadiendo que podría, sin embargo, comprometerse a decir la verdad (46). Los autos de las instancias anteriores, en los que se plantea la inconstitucionalidad, argumentaban que la fórmula actual, introduciendo la condición «*si credenti*», venía a imponer para éstos, ahora más que nunca, la explícita referencia a Dios.

La Corte italiana no aceptó, sin embargo, la propuesta del pretor de Turín de introducir la fórmula de promesa, argumentando que para la consecución de la pretensión del pretor, sería necesaria una variación de toda la normativa en vigor estrechamente dependiente entre sí. La Corte no puede, sin embargo, operar en el ámbito de discrecionalidad que corresponde al legislador (47).

En noviembre de 1985 vuelve a ser objeto de pronunciamiento de la *Corte*

(39) Ordinanza 19 diciembre 1983, n.º 374, pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* n.º 11 dell'11 gennaio 1984. Puede verse en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 179-180.

(40) Sentencia 13 julio 1984, n.º 324, en *Gazzetta Ufficiale* n.º 218 dell'8 agosto 1984. Puede verse en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 181-189, y en *Foro italiano*, 1984, I, págs. 2.675-2.676 con anotaciones de COLAIANNI, N.

(41) Art. 366.

(42) Art. 449.

(43) Art. 251.

(44) «Sono disposta ad accogliere tutta la formula del giuramento che mi è stata letta, sostituendo la parola "giurare" con un'altra, quale "assicurate", "vi impegnate" ed altre simili», DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, pág. 183.

(45) «La confessione religiosa alla quale appartiene le vieta in maniera tassativa di pronunciare le parole «lo juro» (*ibidem*).

(46) «Dichiarando di non poter giurare a causa della sua condizione di religioso appartenente ai testimoni di Geova, aggiungendo che poteva soltanto impegnarsi a dire la verità», DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 185.

(47) Esta postura ha sido calificada por COLAIANNI, N., en el comentario a esta sentencia citado, de poco convincente: *Il Foro italiano*, 1, 1984, pág. 2.676.

Costituzionale un supuesto de juramento (48). La manifiesta inconstitucionalidad de la cuestión, sin que se aporten nuevos argumentos, hace innecesario cualquier comentario al caso.

V. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Una observación de las diferentes posturas adoptadas en Alemania e Italia, pone de manifiesto que el Tribunal alemán concede una mayor protección a la moralidad subjetiva (49). Aunque, para «objetivar» de algún modo el análisis del caso, se cita la opinión de teólogos relevantes de la confesión a la que pertenecía la demandante de amparo, la decisión del Tribunal no deja de estar basada en una «opinión» más o menos cualificada (50). En consecuencia, con esta tendencia subjetivista, no se pide aleación de motivos para la elección, en la práctica, de una de las tres posibles fórmulas.

La Corte italiana (51) ha mantenido un criterio más rígido y formalista, pero no entra a examinar esta cuestión de fondo. Se limita a alegar su incompetencia para introducirse en el ámbito de discrecionalidad del legislador.

Así pues, la problemática en torno al juramento por razón del modo ha pasado paulatinamente, de estar centrada en un primer momento en el rechazo del compromiso ante Dios o invocando su nombre, por motivos religiosos (sean éstos de signo positivo o negativo), al rechazo de manifestar las propias creencias, para terminar con el rechazo de cualquier tipo de juramento y, en el caso de la jurisprudencia española, con el rechazo del contenido (la fidelidad o acatamiento a la Constitución) de lo que se jura o promete.

(48) Ordenanza 5 novembre 1985, n.º 278, en *Gazzetta Ufficiale*, n.º 273-bis del 20 novembre 1985. Puede consultarse también en DOMIANELLO, S.: *Giurisprudenza...*, págs. 190-191.

(49) «Der Beschwerdeführer kann gemäß Art. 4 Abs. 1 GG verlangen, daß er von der höchstpersönlich zu erfüllenden Eidespflicht befreit wird, weil ihm seine Glaubensüberzeugung diese Handlung verbietet», *KirchE*, 12, pág. 416.

(50) «Diese Glaubenshaltung findet im Wortlaut der Bibel (*Matth. 5*, págs. 33-37) eine gewisse Stütze und wird auch vom einer Richtung der Rahmen der Art. 4 Abs. 1 GG nicht unberücksichtigt bleiben». *KirchE*, 12, pág. 414. El juez disidente sostiene que por ser la fe elevada a categoría jurídica en el art. 4 de la GG no basta, como hizo el Tribunal, con mostrar la relación de la objeción con la fe religiosa, y después estimarla digna de amparo, por considerarse incompetente de calificarla de «verdadera» o «falsa» («Dem Staat ist es verwehrt, derartige Glaubensüberzeugungen seiner Bürger zu bewerten oder gar als «richtig» oder «falsch» zu bezeichnen» *ibidem*). Sostiene el mencionado juez, citando a Santo Tomás de Aquino, a Lutero y a Calvino, que no debe incluirse dentro del concepto de «fe» la interpretación de la demandante de amparo y del Tribunal *KirchE*, 12, págs. 418-420).

(51) VANNICELLI, L.: «La libertà religiosa nella formula di giuramento del testimone alla luce delle sentenze delle Corte Costituzionale», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1987, págs. 1.098-1.111, realiza una valoración de la evolución de la jurisprudencia constitucional italiana. El autor atribuye a factores sociológicos las causas del cambio que se ha ido produciendo.

Una valoración de las tendencias que se observan en la jurisprudencia comparada (52) de estas últimas décadas, pone de manifiesto la progresiva tendencia, por una parte, a una concepción cada vez más formalista del juramento, desligándolo de cualquier referencia a lo trascendente y, por otra, la acogida de criterios cada vez más subjetivos para alegar su objeción (53). El resultado de esta evolución es la pérdida paulatina de efectos jurídicos de juramentos y promesas, que ha llevado a autores como GONZÁLEZ DEL VALLE a proponer que «en tales condiciones, lo mejor es suprimirlos» (54). Nuestra opinión, a pesar de todo, es favorable a su mantenimiento, porque no oponiéndose su régimen actual a ningún derecho fundamental, su existencia constituye indudablemente un reconocimiento de mayor ámbito de libertad, al mantener las formas jurídicas de un valor social indiscutible, como es la fidelidad a la palabra dada.

Por lo que respecta a la declaración de las creencias, cabe concluir, pues, que a tenor de la normativa vigente la objeción al juramento no puede plantearse en virtud de que tal conducta implica una manifestación de creencias y, en consecuencia, la objeción al juramento ha dejado de tener particularidad alguna con respecto a otro tipo de objeciones.

(52) Además de los ejemplos italiano y alemán que venimos citando en GAMPL, I.: *Staatskirchenrecht*, Wien, 1989, págs. 23-24, puede consultarse el régimen del juramento en el derecho austriaco, con referencias jurisprudenciales. En este país está vigente una disciplina especial para los pertenecientes a la Confesión helvética y otra para los mahometanos.

(53) Esa tendencia subjetivista progresiva ha sido puesta de manifiesto, referida no sólo al juramento sino a la objeción de conciencia en general, por LÓPEZ ALARCÓN, M.: *El interés religioso...*, pág. 531.

(54) GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho eclesiástico*, pág. 326.