ACCESO A LA VISUALIZACIÓN ONLINE DE ESTE NÚMERO DE LA REVISTA

Para acceder a la visualización Online de este número de la revista envíe un correo electrónico a atencionalcliente@tirantonline.com con la siguiente información:

– Título y número de la revista

– Ticket de compra

A continuación recibirá un correo electrónico con las claves e instrucciones de acceso

TEORÍA & DERECHO TAMBIÉN SE VE Y SE ESCUCHA

Descargando este código puede acceder a los vídeos grabados por sus autores

No se admitirá la devolución de este libro si el código promocional ha sido manipulado

CONSULTE LOS NÚMEROS ANTERIORES DE LA REVISTA EN
teoriayderecho.tirant.com

teoría & derecho

REVISTA DE PENSAMIENTO JURÍDICO

REVISTA SEMESTRAL. DICIEMBRE 35/2023
teoriayderecho.tirant.com

PVP número suelto: 89 euros (IVA incluido)
PVP suscripción anual (2 números): 169 euros (IVA incluido)

Redacción, Administración y Suscripción
Artes Gráficas, 14, 46010 Valencia Tel.: (+34) 963610048 Fax: (+34) 963694151
E-mail: teoria.derecho@uv.es; teoria@tirant.com. Sitios web: http://teoriayderecho.tirant.com
Correspondencia: C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia

Edita: Tirant lo Blanch
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia

Telfs.: 96/361 00 48 - 50
Fax: 96/369 41 51
Mail: tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
ISSN (impreso): 1888-3443
ISSN (online): 2695-6594
Depósito legal: V-2840-2007
Maqueta: Tink Factoría de Color

SUMARIO

DEBATE

ESTUDIOS

TEMAS DE HOY

SUMMARY

DEBATE

STUDIES

TODAY'S TOPIC

DEBATE

A MODO DE PRESENTACIÓN: ¿TIENE FUTURO LA MONARQUÍA EN ESPAÑA?

BY WAY OF PRESENTATION: DOES THE MONARCHY HAVE A FUTURE IN SPAIN?

Joan Oliver Araujo

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.077

A MODO DE PRESENTACIÓN. ¿TIENE FUTURO LA MONARQUÍA EN ESPAÑA?

Joan Oliver Araujo
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de las Islas Baleares

Salvador Vives (director de la editorial Tirant lo Blanch) y María José Añón Roig (directora de su revista *Teoría & Derecho*) me propusieron a finales de 2022 que coordinara el número 35 de la misma, un número cuya sección principal, «Debate», deseaban que estuviera dedicado al análisis de la Corona en nuestro sistema constitucional. Me dieron total libertad para elegir a los participantes y el enfoque que quisiera dar a este monográfico. En relación con el primer punto, inicié los pasos necesarios para lograr que algunos de los mejores especialistas en la materia se implicasen en el proyecto. De este modo, once catedráticos de universidad (diez de Derecho constitucional y uno de Derecho penal) fueron invitados y aceptaron participar en esta aventura intelectual. Por lo que respecta al enfoque de nuestros trabajos, consideraba y considero que ya hay suficientes estudios sobre la Corona desde un punto de vista analítico y descriptivo, por lo que sugerí a los participantes que esta nueva reflexión colectiva sobre la jefatura del Estado tuviera un acento eminentemente prescriptivo y que desde esta perspectiva respondieran a la siguiente cuestión: «¿Tiene futuro la Monarquía en España?». Los autores se han expresado en absoluta libertad intelectual, y por ello en este número de *Teoría & Derecho* pueden leerse artículos que defienden posiciones muy diversas, desde la preservación y aun el robustecimiento de una institución a la que algunos de los que escriben en este dosier consideran esencial para el mantenimiento del régimen surgido de la Constitución de 1978 hasta su supresión para instaurar la III República española a efectos de profundizar

en el carácter democrático de nuestro sistema político, sin que falten tomas de postura intermedias que propugnan la reforma de la Corona, por vía interpretativa o a través de una reforma constitucional. Asimismo, el lector encontrará estudios sobre aspectos muy concretos junto a visiones más generales.

Desde su (re)instauración tras la muerte de Franco (1975) hasta hoy, la monarquía española ha suscitado un constante interés en la opinión pública, en la reflexión académica y en buena parte de nuestra clase política. Se trata de un interés incomparablemente mayor que el que genera la jefatura de Estado republicana en Francia, Alemania, los Estados Unidos o en cualquier otro país republicano de nuestro entorno. El motivo ha de buscarse en la aparente contradicción entre el carácter democrático del Estado que consagra la Constitución de 1978, por una parte, y la decisión política de instaurar una jefatura del Estado no electiva, por otra. Para muchos ciudadanos, monarquía y democracia son dos términos que se excluyen mutuamente. Y, en cierto modo, no les falta razón. En efecto, en una sociedad en la que el principio de igualdad ha devenido el valor constitucional por excelencia, parece poco admisible que el acceso a la jefatura del Estado se lleve a cabo de forma hereditaria y en el seno de una familia concreta. Como ha señalado Eloy García, el mero tenor literal del artículo 57.1 CE («La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón») provoca en algunos autores «[…] escalofríos, por cuanto hay en él de privilegio injusto y de discriminación odiosa que ofende gravemente la razón democrática».

Sin embargo, y a pesar de todo, la posible compatibilidad entre ambos conceptos (monarquía y democracia) puede hallarse, a juicio de otros autores, en la fórmula constitucional completa, esto es, recordando que la forma política del Estado español no es la monarquía a secas, sino la «monarquía parlamentaria». Las consecuencias son obvias, pues, como afirma el profesor Torres del Moral, «[…] en una monarquía parlamentaria, el elemento monárquico es simbólico (símbolo de la unidad y permanencia del Estado, dice la Constitución) en tanto que el país es gobernado parlamentariamente, esto es, con un Gobierno responsable ante el Parlamento y ambos ante el electorado, exactamente igual que en una República. Lo determinante, por consiguiente —concluye este autor—, es el adjetivo (parlamentaria) y no el sustantivo (monarquía o república). La monarquía parlamentaria instaurada en la Constitución de 1978 representa, como afirma el profesor López Guerra, «[…] uno de los compromisos o acuerdos de la transición de la dictadura a la democracia: se mantiene una institución instaurada en la dictadura, así como a su titular, pero reduciendo considerablemente sus poderes».

Parafraseando al profesor López y López, puede afirmarse que, a tenor de «[…] los propósitos fundacionales de la revista, que marcaron, entre otros, el objetivo de combinar el análisis de la dimensión jurídica concreta de problemas actuales con la reflexión teórica honda, *Teoría & Derecho* no podía eludir» un examen profundo del tema del futuro de la Corona en España. Institución que, como observó el profesor Peces-Barba, tiene apoyo constitucional, pero no democrático, pues ni su instauración ni su pervivencia en nuestro sistema político han sido sometidas al voto popular directo. No sé cuándo debería con-

vocarse ese referéndum, pero entiendo que, mientras llegue, la Corona española estará aquejada de un innegable déficit de legitimación democrática.

LA CONSERVACIÓN ESENCIAL DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA COMO ELEMENTO INSUSTITUIBLE DE NUESTRA CONSTITUCIÓN*

THE ESSENTIAL PRESERVATION OF THE PARLIAMENTARY MONARCHY AS AN IRREPLACEABLE ELEMENT OF OUR CONSTITUTION

Manuel Aragón Reyes

Catedrático emérito de Derecho constitucional
Magistrado emérito del Tribunal Constitucional
Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

RESUMEN

La finalidad de este trabajo es aclarar determinadas cuestiones sobre el significado constitucional de nuestra monarquía parlamentaria al objeto de reflexionar sobre su adecuada comprensión jurídica y su posición central en nuestro sistema y, por ello, sobre la conveniencia de la continuidad de esa forma política del Estado como garantía, precisamente, de la propia continuidad de nuestra Constitución. Así, se pasa revista a la consideración de la Corona, más como una institución que como un órgano, que sí lo es el rey, en cuanto titular de la jefatura del Estado dotado de una serie de competencias de necesario ejercicio, aunque todas ellas han de configurarse como actos debidos. También se examina la reserva constitucional sobre la Corona, el estatuto del rey y sus funciones, cuya regulación es exclusivamente constitucional y no legal, de tal manera que sus posibles modificaciones únicamente pueden llevarse a cabo mediante el mecanismo agravado de reforma constitucional previsto en el artículo 168 CE. Con vistas al futuro, y teniendo en cuenta la teoría y la dogmática concretas que se derivan de nuestra Constitución, el artículo propone una reflexión sobre el carácter insustituible de la monarquía parlamentaria como sostén de la unidad del Estado e incluso de la unidad de la nación española.

PALABRAS CLAVE

Corona, monarquía parlamentaria, rey, abdicación, parlamentarismo, inviolabilidad del rey, reserva de Constitución, reforma constitucional, política y Derecho en la monarquía parlamentaria.

ABSTRACT

The aim of this work is to clarify certain questions about the constitutional meaning of our parliamentary monarchy, to reflect on its proper legal understanding and its central position in our system and, therefore, on the advisability of the continuity of this political form of the State as a guarantee, precisely, of the very continuity of our Constitution. Thus, it reviews the consideration of the Crown, more as an institution than as an organ, which the king is, insofar as he is the head of State, endowed with a series of competences that must be exercised, although all of them must be configured as due acts. It also examines the constitutional reserve regarding the Crown, the status of the King and his functions, in such a way that their regulation belongs exclusively to the Constitution and not to the law, and so their possible modifications can only be made by means of the constitutional reform provided for in article 168 of the Spanish Constitution. With a view to the future and considering the specific theory and dogmatics derived from our Constitution, the article proposes a reflection on the irreplaceable character of the parliamentary monarchy as a support for the unity of the State and even for the unity of the Spanish nation.

KEYWORDS

Crown, parliamentary monarchy, king, abdication, parliamentarism, inviolability of the King, reservation of the constitution, constitutional reform, politics and law in the parliamentary monarchy.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.078

---

* El presente artículo está basado en el texto de la conferencia pronunciada en el la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España en 2022.

LA CONSERVACIÓN ESENCIAL DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA COMO ELEMENTO INSUSTITUIBLE DE NUESTRA CONSTITUCIÓN

Manuel Aragón Reyes
Catedrático emérito de Derecho constitucional
Magistrado emérito del Tribunal Constitucional
Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

1. OBJETO DE ESTE TRABAJO

La finalidad de este este estudio es apuntar algunas ideas que quizás sirvan para resolver problemas, aclarar dudas e incluso disipar determinadas confusiones que, en los últimos tiempos, han surgido en determinados discursos públicos o incluso en trabajos académicos sobre el significado y las características que considero más importantes para la comprensión

cabal de la Corona y de la monarquía parlamentaria, instituciones que son, sin duda, las piezas clave del sostenimiento y desarrollo de nuestro sistema constitucional democrático. En tal sentido, creo que, al estimarlo así —esto es, al resaltar el papel fundamental que esas instituciones desempeñan—, los constituyentes de 1978 prestaron un buen servicio a la sociedad española.

2. LA CORONA COMO INSTITUCIÓN

A la hora, pues, de examinar la monarquía parlamentaria española debo comenzar por referirme a la Corona, en la medida en que es elemento inseparable de la monarquía, sea esta parlamentaria o no. Aunque es habitual que la Corona se defina como un órgano constitucional, creo más acertado entenderla como una institución cuyo significado excede de la concepción de órgano constitucional, condición que sí ostenta el rey, dado que nuestro texto constitucional le atribuye explícitamente determinadas funciones y competencias. Más que un órgano, creo que la Corona debe considerarse una estructura institucional reconocida por la Constitución que representa la opción por la monarquía frente a la república y que, por ello, asegura de manera hereditaria el acceso al trono de quien en cada momento ha de asumir, como rey, la jefatura del Estado.

Las funciones de la Corona como institución, y creo que también sus virtudes, son de suma importancia. Además de asegurar la regular (hereditaria y dinástica) sucesión en la jefatura del Estado y dotar de estabilidad y permanencia al Estado, la Corona agrega a la legitimidad racional del poder —en nuestra Constitución democrática, la voluntad popular, que, por cierto, al dar su consentimiento al texto constitucional, lo dio también, racionalmente, a la monarquía en ella prevista— la legitimidad histórica consustancial a la forma monárquica, que vincula el pasado con el presente y a este con el porvenir, y que, por lo tanto, tiene especial capacidad de simbolizar también la unidad y permanencia no solo del Estado, sino también de la nación española.

La experiencia de la monarquía en otros países europeos acredita la validez y la eficacia de esas funciones atribuidas a la Corona. Y la experiencia española de los últimos cuarenta y seis años las confirma, puesto que, además de haber contribuido al afianzamiento de la libertad y del progreso social y económico, así como al desarrollo de nuestras relaciones internacionales, nuestra monarquía ha sido una institución decisiva para lograr el tránsito pacífico de la dictadura a la democracia, así como para sostener a nuestra democracia y a nuestra nación en febrero de 1981 y en octubre de 2017, momentos en los que la vigencia una y otra fue puesta en grave riesgo.

3. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA Y SU CABAL COMPRENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pero, además de ello, la forma de monarquía parlamentaria (que, como dispone el artículo 1.3 de la CE, es la que adopta nuestra monarquía) amplía de manera notable aquellas funciones de la Corona, ya que, por un lado, concilia el principio democrático con el principio monárquico, pues el monarca parlamentario no tiene poder político propio —son los órganos estatales emanados directa o indirectamente de la voluntad popular los que ostentan este poder— y, por otro, asegura la neutralidad de la jefatura del Estado, situándola al margen de la contienda entre los partidos e introduciendo un elemento de equilibrio conveniente para misma democracia. Como dijo muy bien Max Weber, «un monarca parlamentario, pese a su falta de poder, delimita formalmente las ansias de este por parte de los políticos». Ello ocurre porque, a pesar de que el rey no tiene «competencias de libre ejercicio», tiene, sin embargo, capacidad de «influencia, derivada no solo de la experiencia acumulada por su propia permanencia en el cargo (mientras se han ido sucediendo diversos gobiernos y, probablemente, diversas mayorías políticas), sino también de los clásicos «derechos» de un monarca parlamentario de «advertir», «animar» y «ser consultado en los asuntos públicos». El rey parlamentario no tiene *potestas*, pero sí *auctoritas* y, en virtud de esta última, ejercida con prudencia, es capaz de «moderar el funcionamiento regular de las instituciones», como expresa el art. 56.1 CE. En definitiva, y como se dijo en una conocida frase, en la monarquía parlamentaria «el rey hace mucho más de lo que parece hacer».

Este tipo de monarquía ha sido, en Europa, un producto del desarrollo histórico. Nacida en el Reino Unido, esta configuración institucional fue consecuencia de la evolución diacrónica de su peculiar sistema constitucional, que primero acomodó la monarquía al liberalismo y después a la democracia, de manera que el gobierno, el gabinete, dejó de estar dirigido por el monarca y pasó a depender únicamente de la confianza del parlamento, con lo que las atribuciones del monarca se redujeron a «reinar», pero no a «gobernar». Se trató de un proceso evolutivo regido no solo por normas constitucionales escritas, sino también —o especialmente— por la costumbre.

En las demás monarquías europeas, esa evolución fue más acotada en el tiempo, y se concretó, en primer término, en la llamada «monarquía constitucional dual» durante el siglo XIX (soberanía, potestad legislativa y gobierno compartidos por el rey y el parlamento), que, también en virtud de la costumbre y no de reformas constitucionales escritas, fue acomodándose, ya en el siglo XX, al modelo británico para hacer compatible la monarquía con la democracia, de forma que el rey, por desuetudo, dejó de compartir con el parlamento la soberanía, la legislación y el gobierno, y su papel quedó reducido su papel a «reinar» y no a gobernar. Este proceso incluso se instituyó parcialmente en algún país mediante reformas constitucionales (Suecia), pero, en general, las constituciones de las monarquías parlamentarias europeas, con la excepción que ahora veremos, conservaron su carácter de monarquía dual, aunque por desuetudo mutaron a una práctica consolidada de monarquías parlamentarias del tipo genuino: el británico.

La excepción a la que acabo de referirme es la que se produjo en España, donde la evolución de la monarquía dual del siglo XIX fue abortada al final de la Restauración a consecuencia de la dictadura de Primo de Rivera y, después, por la proclamación de la Segunda República, la Guerra Civil y el régimen de Franco. Cuando en España se instaló la democracia, la monarquía parlamentaria aparecerá como una fórmula de nuevo cuño parcialmente vigente durante la transición política a partir de las elecciones de junio de 1977 y racionalizada en 1978 en el texto de nuestra actual Constitución. De todos modos, conviene no olvidar la sustancial complejidad constitucional de esta figura, reflejada en su desarrollo histórico en Europa, que no la hace susceptible de una completa racionalización por el Derecho.

Por todo ello, cualquier intento de aproximación conceptual a la monarquía parlamentaria no debe soslayar esa sustancial complejidad, dado que su funcionamiento no puede basarse solo en las reglas del Derecho, sino también, y principalmente, en unas reglas políticas que, si se ignoran, no es posible comprender cabalmente su significado y sus funciones. A este respecto, hace más de un siglo Jellinek advirtió atinadamente que la monarquía parlamentaria no es forma jurídica, sino política, del Estado, en la medida en que el Derecho no basta para regularla, pues solo las prácticas y las convenciones aseguran que se cumpla lo que, formalmente, aparecería como una paradoja: sin la firma del rey no puede funcionar el aparato del Estado y, sin embargo, el rey siempre debe rubricar las decisiones previamente adoptadas por los órganos del Estado competentes para ello. El rey no puede ser objeto de coerción por el Derecho, pero sus actos constitucionales son, siempre, actos debidos. Apelando a la vieja distinción escolástica, cabe decir que el rey no está sometido al Derecho por la *vis coactiva*, pero sí por la *vis directiva*.

Además, siempre conviene recordar que no es posible comprender plenamente las instituciones políticas en general —y, muy especialmente, una institución nuclear como la Corona, y una forma política central como la monarquía parlamentaria— apelando parcamente al *esprit de géometrie* y sin contar con el *esprit de finesse*, como tampoco cabe sustentar su funcionamiento solo en las normas jurídicas, pues este está fundado, también, en las reglas políticas y en las formas simbólicas. A diferencia de lo que sucede con las realidades físicas, aquella distinción de Pascal nos recuerda la obligación de aunar el «rigor» y la «sutileza» en el recto análisis de las estructuras políticas y sociales.

Por otra parte, al ser una figura neutral que solo ha de estar al servicio de los intereses generales, el monarca puede desplegar una extraordinaria capacidad de integración política, social y territorial que contribuye decisivamente a la consecución y el mantenimiento de una convivencia regular y pacífica entre todos los ciudadanos y entre todas las comunidades humanas que los cobijan en el seno de la patria común.

En mi opinión, la unión entre monarquía y democracia representada por la monarquía parlamentaria ha sido, además, una fórmula capaz de contribuir con éxito al afianzamiento de los derechos ciudadanos, la convivencia pacífica y el bienestar general, como lo muestra el hecho de que los países con monarquías parlamentarias son los que actualmente disfrutan de un mayor grado de libertades, de democracia y de progreso social, tal y como mues-

tran los índices internacionales más solventes en la materia. Me parecen incuestionable, pues, las ventajas que la monarquía parlamentaria aporta a la España actual.

Por último, hay que destacar que la monarquía parlamentaria, que requiere, para su funcionamiento, de la leal colaboración entre los poderes políticos y el Monarca, también reclama, para su mantenimiento, el comportamiento ejemplar de los titulares de la Corona. De manera que, en ausencia de esta ejemplaridad, la monarquía parlamentaria puede entrar en crisis, que es lo que sucedió, lamentablemente, a raíz de algunas actuaciones privadas de nuestro anterior rey, don Juan Carlos I, aunque debe reconocerse que aquellos episodios, sin duda reprochables, no pueden poner en cuestión el papel enteramente positivo —y, más aún, decisivo— que desempeñó don Juan Carlos para lograr la transición pacífica de la dictadura a la democracia y para consolidar y defender el sistema constitucional vigente, así como para incrementar el prestigio internacional de nuestra nación.

A mi juicio, la crisis originada por los episodios privados del anterior monarca se solventó de una manera impecable: mediante la abdicación y la posterior investigación judicial de aquellas conductas (al menos, las realizadas después de la abdicación). Ello puso en evidencia que la monarquía parlamentaria dispone de resortes para hacer frente a los problemas de ejemplaridad que pudieran darse en los titulares de la Corona. En este caso, además, con un buen resultado: nuestro actual rey, don Felipe VI, es un ejemplo de prudencia y firmeza en el desempeño de sus funciones, en el cumplimiento estricto de la Constitución, en la introducción de control y transparencia respecto de las actividades regias y, por supuesto, en la honradez de su vida personal. Creo que, al superar de ese modo el desgaste institucional que pudo sufrir, la monarquía parlamentaria ha consolidado su legitimidad y su eficacia para servir de sostén y amalgama de nuestra democracia constitucional.

4. SOBRE LAS PROPUESTAS DE SUSTITUCIÓN O DE REFORMA DE NUESTRA MONARQUÍA. LA RESERVA DE CONSTITUCIÓN

La apreciación positiva que, a mi juicio, cabe hacer de nuestra monarquía parlamentaria no puede desconocer el hecho de que en los últimos tiempos se detectan en España determinadas corrientes de opinión que, en unos casos, en el legítimo ejercicio de la libertad ideológica, se muestran contrarias a la monarquía y reivindican la república y, en otros, sin llegar a ese extremo, y ejerciendo la libertad de crítica, pretenden modificar el estatuto constitucional del rey.

Creo que, dada la muy mayoritaria aceptación social de nuestra monarquía parlamentaria y de su actual titular, la primera corriente no supone un grave riesgo, por ahora, para la pervivencia de la monarquía. Además, desde el punto de vista teórico-constitucional, la disyuntiva que actualmente tiene sentido no es aquella en la que los términos contrapuestos son la república y la monarquía, sino la autocracia y la democracia. En este sentido, tan democrática puede ser una república como una monarquía parlamentaria y, a su vez, tan autocrática puede ser una república despótica como una monarquía absoluta. De ahí

la fértil unión entre democracia y monarquía parlamentaria, como la teoría y la práctica han demostrado. Mayor riesgo deriva, me parece, de la segunda corriente (la que pretende modificar profundamente el actual estatuto del rey), dado que, aunque no suponga una impugnación frontal de la monarquía, podría originar una auténtica desnaturalización de la misma, propiciando así (aun inadvertidamente) su futura desaparición mediante el despojamiento de algunas características y funciones que la dotan de valor y eficacia en nuestro sistema institucional.

Dicho lo anterior, me parece que hoy existe un tercer peligro para nuestra monarquía que no debemos desdeñar: las actuaciones de determinados responsables políticos cuya ejecutoria no está en consonancia con el deber constitucional de respeto y lealtad al rey ni con el correcto entendimiento y aplicación de las prescripciones constitucionales, pese a que esos deberes son consustanciales al desempeño de los cargos públicos que ostentan, como así lo expresaron solemnemente en la toma de posesión de los mismos. Aquí ya no estamos en presencia del ejercicio legítimo de la libertad ideológica o de la crítica jurídica (aunque esta última pudiera carecer de un fundamento sólido), sino de una reprochable conducta de deslealtad constitucional. Me referiré sucintamente a este problema más adelante. Ahora me limitaré a reflexionar sobre los cambios formales que, respecto de nuestra monarquía, se proponen.

Frente a las razones de los que proponen la supresión de la monarquía y la instauración de la república —perfectamente defendibles en el plano teórico, aunque de dudosa plausibilidad cuando se proyectan en la realidad española—, solo puedo aducir la mías: creo, por lo que he expuesto hasta aquí, que la conservación de nuestra monarquía parlamentaria es la mejor solución para garantizar la paz, la democracia y el progreso social de los españoles. Esta convicción no es solo teórica, sino también práctica, como nuestra historia de los últimos cuarenta y seis años demuestra.

En lo que respecta a las propuestas de reforma de nuestra monarquía, creo que las principales son dos: la primera, de carácter general, atañe al estatuto del rey y las funciones de la Corona, y la segunda, de carácter más concreto, concierne a dos únicos asuntos: la eliminación de la desigualdad entre la mujer y el hombre a la hora de suceder en la Corona y la eliminación o reducción de la inviolabilidad regia. Conviene tratarlas por separado

Previamente, deseo hacer una consideración que sirve para todas ellas: dado que la regulación de la Corona está reservada a la Constitución, no cabe la posibilidad que dichas reformas se hagan por ley. La reforma de los preceptos del título II de la Constitución solo puede ser llevada a cabo a través procedimiento de reforma previsto en el art. 168 de la misma, que alude explícitamente a aquella reserva. Esta previsión tiene pleno sentido, ya que la posición fundamental de la Corona obliga a que su regulación provenga de la democracia de consenso (en este caso, del máximo consenso, previsto en el art. 168 CE) y no de la democracia de mayoría. Volveré sobre esta cuestión más abajo, al examinar y criticar la propuesta de promulgar una ley general que regule la Corona.

5. EXAMEN DE ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMA, EN ESPECIAL LAS REFERIDAS A LA INVIOLABILIDAD REGIA Y A LA EMANACIÓN DE UNA LEY GENERAL SOBRE LA CORONA

Dado que la reserva de Constitución sobre la regulación fundamental de la Corona y del estatuto del rey impide, como ya he dicho, que esa regulación pueda hacerse por ley y que solo cabría hacerla mediante la reforma constitucional, a la hora de examinar propuestas de reforma constitucional de la monarquía es preciso analizar no la plausibilidad de la modificación dicha regulación mediante una reforma constitucional, que en términos jurídicos sería perfectamente posible, sino la oportunidad de hacerlo.

A mi juicio, tal reforma solo sería pertinente si se lleva a cabo para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el caso de concurrencia en el mismo grado del orden de sucesión en la Corona, tal y como sucede actualmente. La previsión del art. 57.1 CE no incurre, por supuesto, en inconstitucionalidad, como a veces, con ignorancia jurídica, se ha sostenido, ya que el principio general de igualdad del art. 14 CE está excepcionado en este caso por la propia Constitución, aunque es necesario reconocer que aquel precepto no está en consonancia con el legítimo estándar social y político de nuestra época. De todos modos, esa reforma no es urgente, ya que, por fortuna, la naturaleza se ha encargado de dar una perfecta solución a la sucesión del rey.

Para todo lo demás, considero que una reforma constitucional es tan inoportuna como peligrosa, dado que implicaría la apertura de una discusión institucional, política y social sobre la monarquía que quedó bien zanjada en el proceso constituyente. Además, hay un punto concreto de esa reforma que considero extraordinariamente grave: la pretensión de eliminar o limitada la inviolabilidad del rey. La Constitución es clara en esto: «la persona del Rey es inviolable». Eliminar la inviolabilidad regia mediante una reforma constitucional supondría, sencillamente, desfigurar por completo a la monarquía, ya que aquella es un elemento esencial de esa forma política. No en vano, está recogida en las constituciones de todas las monarquías parlamentarias europeas. Y no es solo un privilegio del monarca, sino que lleva aneja una obligación: el contrapeso de la inviolabilidad es el deber de ejemplaridad del rey y la carga de abdicar cuando esa ejemplaridad es quebrantada.

En este punto, debo advertir que la previsión del art. 59.2 de la Constitución sobre la autorización por las Cortes Generales de la inhabilitación del rey para el ejercicio de sus funciones no resulta de aplicación en los supuestos de incumplimiento por el rey de sus obligaciones constitucionales, ya que solo cabe en las situaciones de imposibilidad física o psíquica que le impidan el ejercicio de su cargo. Esa afirmación no solo se basa en el significado histórico y de Derecho comparado de dicha cláusula, sino también en una recta interpretación constitucional, pues carecería de sentido que una decisión tan esencial para la monarquía como la remoción del rey pudiera quedar a la libre apreciación política del Parlamento, máxime si consideramos que el artículo 59.2 CE no exige mayorías cualificadas para aprobar tal autorización parlamentaria y que, ante el silencio de este precepto, aquella debería decretarse por mayoría simple, en coherencia con lo dispuesto en el art. 79.2 de la CE.

Sería un absurdo que la remoción por motivos políticos del presidente del Gobierno (moción de censura) requiera la mayoría absoluta de la Cámara y que, en cambio, la del rey (figura constitucional de muy superior entidad estatal que la del presidente del Gobierno) solo exigiera mayoría simple. En definitiva, la previsión del art. 59.2 de la Constitución nunca puede ser utilizada para llevar a cabo una especie de enjuiciamiento político por las Cortes del titular de la Corona, pues su razón de ser radica únicamente en reconocer a las Cortes la facultad para que constaten una realidad objetiva que les será dada y probada, a saber, que por causas físicas o psicológicas el rey se encuentre incapacitado para ejercer sus funciones.

Por ello, la contrapartida de la inviolabilidad del monarca en el supuesto hipotético de falta de ejemplaridad únicamente es el deber de abdicar, un deber político y no jurídico, pero de indudable eficacia, pues, si no se cumpliera, la propia monarquía podría desaparecer a través del procedimiento de reforma previsto en el art. 168 de la Constitución. Aquí se muestra, de nuevo, el equilibrio entre las normas políticas y las normas jurídicas, que es la esencia de la institución monárquica.

No cabe, pues, una monarquía parlamentaria sin la inviolabilidad personal del rey. No obstante, entiendo que limitar esa inviolabilidad mediante la exclusión de los actos privados del monarca desvirtuaría la propia institución monárquica. De un lado, porque para los actos constitucionales del monarca, que son «actos debidos» en la medida en que son previamente adoptados por otros órganos del Estado, está prevista la irresponsabilidad del monarca, en coherencia con el hecho de que la posible responsabilidad por dichos actos recae en la autoridad refrendante, y, de otro, porque la inviolabilidad es «de la persona» del rey, y no de su condición de titular de la jefatura del Estado. Por ello, en todas las monarquías europeas la inviolabilidad del monarca implica que «no podrá ser sometido a juicio por los tribunales». El único caso, el de Suecia, en el que, pese a que su Constitución contiene esa misma expresión, hay debate doctrinal sobre la responsabilidad ante la justicia por los actos privados, la doctrina mayoritaria se inclina por que ello únicamente pueda suceder después de una posible abdicación. Mientras sea rey ejerciente, no cabe llevarlo a juicio por ninguno de sus actos, ya sean públicos o privados.

Respecto a los actos públicos, ello es así porque, como ya dije, la responsabilidad de los mismos (que son actos debidos y han de tener un refrendante que los asuma) no recae sobre la persona del rey, y respecto a los privados porque someter personalmente al rey a la acción de la justicia conduciría, inevitablemente, a la destrucción de su estatuto constitucional como jefe del Estado (no en vano, este tipo de inviolabilidad está reconocida, incluso internacionalmente, a los jefes del Estado durante el ejercicio de su cargo, e incluso, de manera general e incondicionada, a las Cortes Generales en virtud del art. 66.3 CE), así como también a la desnaturalización del significado del rey como titular de una institución histórica, trascendente y «supra partes», la Corona, que es la base insustituible (art. 57 CE) de la propia monarquía.

En consecuencia, entiendo que no solo resulta jurídicamente imposible modificar por ley el ámbito de la inviolabilidad del rey, sino también que ni siquiera sería oportuno llevar a cabo tal modificación mediante una reforma constitucional.

En cuanto a la pretensión que algunos sostienen sobre la necesidad de aprobar una ley general de la Corona que complete y desarrolle los preceptos del Título II CE, mi opinión es enteramente contraria. En primer lugar, porque, como antes advertí, la materia goza de reserva de Constitución. En segundo término, porque no caben leyes meramente interpretativas de los preceptos constitucionales, como ha sostenido correctamente nuestro Tribunal Constitucional. Y, por último, porque la única ley prevista en el Título II (y única permitida, por lo que acabo de decir sobre la reserva constitucional de la materia) no es una ley general, sino una ley singular o, más exactamente, una ley orgánica-acto para resolver los supuestos concretos de «abdicaciones y renuncias o cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión en la Corona» (art. 57.5 CE). No caben, pues, leyes generales, ni ordinarias ni, por supuesto orgánicas, sobre la Corona. A tal efecto, es preciso recordar el criterio establecido en la interpretación restrictiva sobre la reserva de ley orgánica realizada por el Tribunal Constitucional: solo caben las leyes orgánicas expresamente previstas por la propia Constitución.

La complementación (cuando fuere necesario) de lo dispuesto en la Constitución (con la parquedad y abstracción propia de los preceptos constitucionales) sobre la Corona y la monarquía parlamentaria puede lograrse perfectamente, bien mediante los reglamentos parlamentarios (incluido el aún no existente de las Cortes Generales) para las regulación de los actos del rey en el Parlamento, bien por reglamentos del Gobierno (como se ha hecho hasta ahora, con la debida colaboración y consentimiento de la casa real, como debe ser) para los asuntos meramente formales de la Corona que caen en la órbita del poder ejecutivo, bien mediane las reglas y directrices emanadas de la propia casa real relativas a la gestión y control de los ingresos y gastos y a la trasparencia y buen gobierno de la propia casa.

El Real Decreto 297/2022, de 26 de abril, sobre restructuración de la Casa de Su Majestad el Rey es un buen ejemplo de lo que acabo de decir. Acordado entre el Gobierno y la casa real y con el conocimiento y participación del principal partido de la oposición, el citado Real Decreto convierte en norma las decisiones sobre la transparencia, el control y el buen gobierno de nuestra monarquía adoptadas por el rey Felipe VI desde que accedió al trono, como expresamente declara su preámbulo. En este caso, el Gobierno, y es de justicia reconocerlo, ha actuado, al menos aquí, con la lealtad constitucional que le exigen sus relaciones con la Corona.

Considero un acierto que el propio Gobierno haya entendido al fin (después de un largo proceso de reflexión) que la ley no es la norma adecuada para ello. De ahí mi satisfacción por la fórmula reflejada en el Real Decreto 297/2022, cuyo contenido no ha sido en modo alguno producto de la improvisación o de una decisión de última hora, sino de una meditada elaboración fraguada a lo largo de los últimos dos años.

En todo lo demás, esto es, no para complementar sin innovar las previsiones constitucionales, sino para resolver auténticas lagunas que pudieran existir en el título II CE, los instrumentos adecuados son, a mi juicio, los principios generales (comunes de las monarquías parlamentarias) y la costumbre. Como ya he señalado anteriormente, tanto por razones jurídicas, que lo impiden, como por razones políticas, que lo desaconsejan, el es-

tatuto del rey y las funciones de la Corona no pueden dejarse en manos de las cambiantes mayorías parlamentarias.

6. EFECTOS PARA LA MONARQUÍA DE UN INADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y EL PARLAMENTARISMO

Dicho todo lo anterior, no puedo ocultar una preocupación: la que me embarga ante la decadencia actual de nuestra democracia y de nuestro régimen parlamentario, tendencia que, además de implicar un apartamiento de lo previsto en la Constitución —y el consiguiente deterioro del modelo institucional y de convivencia ciudadana que la propia Constitución promueve—, puede entrañar, también, un grave riesgo para la propia monarquía. La monarquía y la democracia —así como la monarquía y la forma parlamentaria de gobierno— están inseparablemente unidas en nuestro sistema constitucional, de modo que indudable el deterioro que hoy experimentan nuestra democracia y nuestro parlamentarismo pueden poner en una difícil situación a nuestra monarquía.

Sobre la lamentable situación en que hoy se encuentran nuestra democracia y nuestro régimen parlamentario (afectados por la irrelevancia de las Cortes Generales, incluida su potestad legislativa, sustituida *de facto* por los decretos-leyes, por una práctica «presidencialista» de ese régimen parlamentario y por una versión «destructiva» de la moción de censura y de la investidura del presidente del Gobierno abiertamente contrarias al espíritu de nuestro sistema constitucional) no voy a extenderme porque ya la he expuesto en diversas publicaciones, algunas bien recientes. Solo quiero expresar mi preocupación por el peligro que, debido a este proceso de degradación, corre nuestro sistema constitucional, así como mi deseo de que el Gobierno y la oposición sean conscientes de que urge poner remedio a ese estado de cosas, tan contrario a las normas y principios reguladores de nuestra forma de Estado y nuestra forma de gobierno.

7. CONCLUSIONES

Para poner fin a este trabajo quiero resaltar una característica, o mejor, una exigencia que, en España, me parece tan obvia como fundamental: la unión inescindible entre la monarquía parlamentaria y la Constitución. En la monarquía parlamentaria se reina en virtud de la Constitución, el rey se mantiene guardando la Constitución y, muy especialmente en España, guardando a la monarquía parlamentaria también se mantiene la Constitución.

Como la experiencia ha acreditado, nuestra monarquía parlamentaria es una de las instituciones fundamentales de nuestro sistema político que no solo contribuye a que la Constitución —y, por ello, la democracia constitucional— conserven su vigencia, sino también y principalmente a garantizar la continuidad de la comunidad política llamada España. Aquí radica, a mi juicio, la base más profunda en la que se asienta hoy, en España,

la legitimidad de nuestra monarquía. Por ello, creo que puede afirmarse fundadamente que la defensa de nuestra monarquía parlamentaria no es solo una obligación de los políticos y las instituciones, sino también de todos los juristas comprometidos con la conservación de España como nación y del sistema democrático de organización del poder que ella misma, soberanamente, se ha dado.

De ahí que quepa entender que, si bien la reforma de la monarquía puede acometerse mediante el mecanismo agravado del art. 168 CE, el abandono de la monarquía supone un límite no jurídico, pero sí político, a la reforma constitucional. Un límite, pues, cuya garantía no descansa en razones de validez, aunque sí de legitimidad. La validez, como categoría jurídica, asegura la necesaria adecuación «normativa» del «ser» al «deber ser». En cuanto categoría política, la legitimidad reclama la coherencia «existencial» entre el «ser» y el «deber ser».

La monarquía no es un presupuesto «ontológico» de la idea de constitución en sentido general (como lo son la democracia y la unidad de la nación), pero sí es el presupuesto «existencial» de una Constitución concreta: la española. En las circunstancias políticas en que se desenvuelve nuestro sistema constitucional, la desaparición de la monarquía supondría, muy probablemente, la desaparición de la propia Constitución.

Es cierto que estas últimas son consideraciones políticas, pero el Derecho constitucional, aunque sea una ciencia jurídica, no debe dejar de tener en cuenta esas consideraciones si pretende comprender y ponderar las razones del Derecho dentro del ámbito político y social en que el Derecho se desenvuelve. De lo contrario, el Derecho funcionaría en el vacío, esto es, en un mundo de concepciones abstractas desarraigadas de las circunstancias que dan sentido y finalidad a las prescripciones normativas. No se trata de sustituir el método jurídico por el político o sociológico, pues ello supondría sencillamente la destrucción del Derecho, pero sí de exigir que los juristas no olviden las consecuencias perniciosas que podrían tener para la comunidad determinados cambios normativos, aunque el Derecho los permitiera.

Como es bien sabido, la vigencia del sistema democrático no puede basarse únicamente en la aplicación de las normas jurídicas: también exige el cumplimiento de unas reglas políticas sin las que aquel sistema, sencillamente, no podría funcionar. Creo que entre esas reglas políticas imprescindibles para el mantenimiento en España del sistema democrático está, sin duda, la conservación, como forma política del Estado, de nuestra monarquía parlamentaria. Por ello, si desde el plano de la estricta validez cabría sostener que, mediante el procedimiento de reforma previsto en el art. 168 de la Constitución nuestra monarquía podría modificarse o incluso abandonarse, desde el plano de la legitimidad también cabría sostener que hay un límite existencial, político, que no jurídico, que debiera impedir que a través de ese procedimiento nuestra monarquía parlamentaria pueda desvirtuarse o destruirse.

Termino este estudio reiterando un deseo que ya formulé más atrás, pero sobre el que debo insistir por la gran importancia que le atribuyo no solo como ciudadano, sino también como constitucionalista comprometido con la conservación de nuestro sistema constitu-

cional (que puede ser reformado para mejorarlo, pero no para destruirlo): en un contexto político como el actual, caracterizado por el sectarismo y la polarización, así como por la utilización del poder como instrumento para erosionar la democracia, la división de poderes y el Estado de Derecho, se hace especialmente necesario que los juristas apoyemos con determinación a nuestra monarquía parlamentaria, que, por razones lógicas, pero sobre todo «existenciales», no solo representa la unidad y permanencia del Estado constitucional democrático, sino también, o más aún, la unidad y permanencia de la nación española. Ese debiera ser nuestro compromiso.

Tengo dudas de que nuestra democracia no sea «militante», pese a que así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional, pero no tengo ninguna duda de que nuestra democracia (y toda democracia) ha de ser «resistente». Por circunstancias históricas, políticas y jurídicas, creo que el destino de nuestra democracia está inseparablemente unido al destino de nuestra monarquía parlamentaria. Por ello, resistir con los instrumentos de la razón jurídica frente a quienes intenten desmantelar nuestra monarquía significa también resistir frente a los que intenten desmantelar nuestra democracia.

Quiero aclarar que lo que acabo de escribir no es, en modo alguno, una falta de respeto a quienes, en uso de la libertad ideológica o de expresión, o de la libertad académica, sostengan ideas contrarias a las mías, esto es, propugnen la desaparición en España de la propia monarquía, que es una posición política e intelectualmente legítima. Lo único que he pretendido es explicar las razones en las que se sostiene que mi postura, razones construidas a partir de lo que considero un entendimiento «comprensivo» del Derecho constitucional, esto es, una forma de practicar ese saber que tenga en cuenta los fines del Derecho y el ámbito espacial y temporal en que ese Derecho se desenvuelve.

Esas razones son las que fundamentan mi convicción de que en «nuestro» Derecho constitucional no cabe olvidar el carácter esencial de la monarquía parlamentaria para mantener el sistema constitucional y democrático de Derecho en España.

NOTAS

1. *Vid.*, recientemente, Aragón, De Carreras, Díez Nicolás, Fernández, García Delgado, Lamo de Espinosa, Emilio, Mangas, Sosa Wagner y Tortella (2022).

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel (1980): *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid: Civitas.

— (2018): «La Monarquía parlamentaria», en B. Pendás (dir.), *España constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

— (2022): «Constitución y Corona», en F. De Montalvo y I. Álvarez Vélez (coords.), *Libro homenaje al profesor Ignacio Astarloa Huarte Mendicoa,* Madrid: Universidad de Comillas.

ARAGÓN REYES, Manuel, Francesc DE CARRERAS, Juan DÍEZ NICOLÁS, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, José Luis GARCÍA DELGADO, Emilio LAMO DE ESPINOSA, Araceli MANGAS, Francisco SOSA WAGNER y Gabriel TORTELLA (2022): *España: democracia menguante*, Madrid: Fundación Colegio Libre de Eméritos.
CAZORLA PRIETO, Luis María y Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES (2021): *¿Una ley sobre la Corona?,* Cizur Menor: Aranzadi.
FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel y Alfredo PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA (1987): *La monarquía y la Constitución,* Madrid: Civitas.
GARCÍA CANALES, Mariano (1991): *La monarquía parlamentaria española,* Madrid: Tecnos.
OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de monarquía en España (1975-2015),* Valencia: Tirant lo Blanch.
SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José (1988): *Sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria,* Madrid: Tecnos.
TAJADURA TEJADA, Javier (dir.) (2022): *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI,* Sevilla: Athenaica.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA CORONA SIMBÓLICA DE HOY (Y DE MAÑANA, CON CIERTAS REFORMAS)*

TODAY'S SYMBOLIC CROWN (AND TOMORROW'S, WITH CERTAIN REFORMS)

Enrique Belda

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

La Corona en la España del siglo XXI se perfila como una institución constitucional eminentemente simbólica a la que apenas pueden adjudicársele unas atribuciones propiamente arbitrales o moderadoras. Su oportunidad y mantenimiento futuro en la sociedad sobre la que la magistratura unipersonal ejerce la jefatura del Estado depende de una racionalización absoluta que depure cualquier manifestación por parte de la Corona de actos o elecciones propias de trascendencia pública, así como de los resquicios que impidan el sometimiento pleno al Derecho de la institución y/o del comportamiento privado de sus circunstanciales ocupantes. La educación cívica en torno a la naturaleza meramente simbólica de la Corona aleja a toda la ciudadanía de futuras frustraciones colectivas derivadas de la sustitución de la forma de la jefatura del Estado actual por otra.

PALABRAS CLAVE

Jefatura del Estado, Corona, monarquía, Constitución de 1978, simbolismo, reforma constitucional.

ABSTRACT

The Crown in the Spain of the 21st century is emerging as an eminently symbolic constitutional institution to which hardly any properly arbitral or moderating powers can be assigned. Its opportunity and future maintenance among the society over which the unipersonal magistracy exercises the head of State depends on an absolute rationalization, which purifies any manifestation by the Crown of acts or choices of public importance, as well as the elimination of the loopholes that prevent the full submission to the law of the institution itself and/or the private behavior of its circumstantial occupants. Civic education on the merely symbolic nature of the Crown distances the entire citizenry from future collective frustrations derived from the substitution of the current form of the Head of state for another one.

KEYWORDS

Head of state, Crown, monarchy, Constitution of 1978, symbolism, constitutional reform.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.079

* Estudio realizado en el marco del Proyecto I+D+i: «La recuperación del consenso constituyente como presupuesto y garantía de eventuales reformas: perspectivas de éxito y desafíos pendientes». PID 2021-123730OB-100 del Proyecto de Generación del Conocimiento 2021. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidad de Navarra. Investigadores principales: Fernando Simón Yarza y Ángel J. Gómez Montoro. Fecha de inicio: 01/09/2022. Fecha fin del proyecto: 01/09/2025.

LA CORONA SIMBÓLICA DE HOY (Y DE MAÑANA, CON CIERTAS REFORMAS)

Enrique Belda
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha

1. UN ENCARGO MUY CONCRETO

El presente trabajo se justifica por una amable invitación del doctor Oliver Araujo que me coloca en una posición inmerecidamente honorable, dado que me «exige» publicar este estudio junto a una serie de maestros del Derecho constitucional español que han escrito lo suficiente en el pasado como para dar consistencia a una interpretación pacífica de la regulación al máximo nivel normativo de la monarquía española [véase la nota bibliográfica al final de este texto y, en especial, los trabajos de Aragón Reyes (1990); Torres del Moral (1991); García López (2014); Oliver Araujo (2022); Rollnert (2002); De Carreras (2003); o VVAA (2023)]. Nuestro admirado catedrático balear sugiere que, para colaborar con el objetivo que propone en la revista que nos acoge, los autores abandonemos la perspectiva descriptiva para aventurarnos en el punto de vista prescriptivo. Por esta razón, las personas que lean este estudio entenderán que, de manera obligada, sobrevolemos el rosario habitual de referencias a la una doctrina nacional mayoritaria que en los últimos cuarenta y cinco años ha justificado sobradamente la adecuación del régimen español con el estándar de las monarquías parlamentarias de nuestro entorno de libertades, y ha dado por buena

la compatibilidad del principio democrático con esta figura ya evolucionada y carente de poder efectivo.

Cuando parecía haberse cerrado un debate que en otros tiempos tenía por objeto la pervivencia de opiniones muy solventes, aunque minoritarias, sobre la subsistencia de márgenes de actuación regia en concretas circunstancias del Estado —por todos, y entre varios escritos del autor, Herrero Rodríguez de Miñón (1991 y 1997)—, ciertas posiciones ajenas al Derecho, que por ello no citaré expresamente, intentan avivar consideraciones muy superadas para cuestionar la naturaleza democrática del título II de nuestra carta magna de 1978 con la legítima finalidad de defender otra forma para la jefatura del Estado. Con ello se abre un muy falso debate que intenta calar entre la opinión pública, a la que se pretende trasladar la idea que unas formas de jefatura del Estado son más democráticas que otras, ocultando conscientemente que la Corona nunca habla por la ciudadanía, que ya tiene sus representantes en la Cámaras. Cualquiera que sea la forma constitucional que adopte, la base de la democracia es que haya unas personas que representen a cada ciudadano o ciudadana y que las mismas —u otras legitimadas por esa representación y contagiadas de esa elección representativa primera— tomen decisiones en los gobiernos. Lo trascendente en democracia no es, pues, que se decida por votación quién desempeña funciones públicas no representativas o sin efectividad para los derechos y libertades de la comunidad política. La decisión sobre los símbolos —la bandera, los escudos, la capitalidad y la forma monárquica (o, en su caso, republicana) de la jefatura de Estado— desprovistos de poder efectivo se toma por el poder constituyente, y tal acuerdo fundacional puede cambiarse a través de las normas que regulan los mecanismos de reforma constitucional.

La búsqueda de cualquier otro camino para alterar los símbolos puede generar una considerable frustración en aquellos que desconocen la verdadera naturaleza de la monarquía democrática si esperan que, tras la sustitución de la mera forma del Estado, se active un resorte para impulsar cambios sociales, políticos o económicos. La crítica al sistema desde perspectivas revolucionarias o que renuncian al uso del procedimiento agravado previsto en el título X CE para llevar a cabo los cambios que proponen retrasa (cuando no imposibilita) los ajustes y reformas que la propia Constitución exige en esta materia de manera inaplazable. Valga como ejemplo el que todas las personas interesadas en esta cuestión estamos pensando: si se plantea la necesaria reforma del art. 57.1 CE para eliminar la preferencia sucesoria del varón sobre la mujer y se amenaza con instrumentalizar el referéndum prescrito por el art. 168.3 CE para solicitar un voto o una abstención de censura a toda la Corona, la iniciativa de cambio se congela y la afectación del simbolismo se perpetúa con la continua presencia de una elocuente mancha: la superada preterición contraria a la igualdad.

Parafraseando una conocida biografía sobre uno de los muñidores de la Transición —me refiero a *Lo que el Rey me ha pedido* (Fernández-Miranda y Fernández-Miranda (1996)—, el planteamiento de las siguientes páginas ha de ceñirse a «lo que Joan Oliver me ha pedido», que no es otra cosa que un pronunciamiento razonado sobre si la monarquía tiene futuro en España. Como puede leerse en el resumen de este trabajo, la respuesta va a ser positiva: la Corona en la España del siglo XXI se perfila como una institución consti-

tucional eminentemente simbólica a la que apenas pueden adjudicársele atribuciones que puedan calificarse propiamente de arbitrales o moderadoras. Su oportunidad y mantenimiento futuro entre la sociedad sobre la que la magistratura unipersonal (hoy rey, mañana previsiblemente reina) ejerce la jefatura del Estado depende de una racionalización absoluta que depure cualquier manifestación regia en actos o elecciones propias de trascendencia pública, así como de la eliminación de los resquicios que impidieran el sometimiento pleno al Derecho tanto de la propia institución como del comportamiento privado de sus circunstanciales ocupantes.

El problema de fondo en el debate sobre el futuro de la Corona española es tan sencillo como irresoluble por parte del Derecho: todas las personas que formamos la comunidad política tenemos la capacidad de defender y apreciar un símbolo frente a otro. Cuando la jefatura del Estado es solo eso en la práctica, habrá que *preferir*. Tal elección, que ya realizó el constituyente, tiene que ver con el corazón o los sentimientos, pero en 2023 no puede ser una opción que confronte dos fórmulas antagónicas (la monarquía o la república) con base en el argumento de que una es *más democrática* que otra. La frustración a la que me refería más arriba, que se presenta especialmente en tiempos de crisis generalizada, es la que seguramente se derivaría de explotar una deficiente formación ciudadana en torno a la representación política y al papel de cada uno de los órganos constitucionales, alegando en el debate que un cambio de símbolo (de bandera o de forma de la jefatura del Estado) mejoraría la protección de los derechos y libertades, la situación social o la agilidad y éxito de la gobernanza colectiva. En todos los países democráticos podemos preferir unos símbolos a otros a través del ejercicio de nuestra libertad de pensamiento, pero estos son ajenos a la calidad democrática o al régimen de funcionamiento y de las relaciones de los poderes públicos. En la medida en que no se produzca una reforma constitucional basada en un proceso consciente de participación social responsable e informada que hipotéticamente decidiera optar por un cambio de símbolos por la falta de identificación con ellos y con su eficacia práctica externa, la monarquía se sostendrá.

Quisiera, finalmente, recalcar desde el comienzo de esta aportación un problema que es tanto o más grave para la monarquía constitucional española que la amenaza de que arraigue la simpatía ciudadana por otro símbolo. Me refiero a un eventual funcionamiento irregular de la institución que provocase la persona (es la Corona una magistratura unipersonal) que circunstancialmente ocupase el trono. Tal contingencia contribuiría directamente a la afectación del simbolismo cuya explicación bifronte, sentimental y práctica se le exige, generando un incremento de las opciones sociales favorables a otro modelo. Para ser justos con la historia española reciente, no obstante, alguien habría de investigar en el futuro qué parte de culpa en las afrentas al símbolo puede adjudicarse a la persona del monarca y qué porcentaje a los refrendantes constitucionales de sus actos. Alguna reflexión será vertida sobre esta cuestión en las líneas siguientes.

He preferido adelantar en la introducción de este encargo las conclusiones que se van a deducir de las propuestas que siguen para evitar una pérdida de tiempo a las personas lectoras que sostengan cualquier tipo de fortaleza adicional de la forma *república* en el debate planteado. Dicho esto, seguidamente expondré de manera razonada las principales

necesidades que, en mi modesta opinión, hay que atender en nuestro sistema si queremos que la monarquía no decline frente a la república (apuesta sentimental legítima), e incluso frente a los que quieren defenderla desde el mantenimiento indirecto y condicionado, pero latente, de ciertos márgenes de actuación (apuesta incompatible con su proceso histórico de racionalización y sometimiento a la soberanía popular).

Analizaré, pues, varias circunstancias que en absoluto contribuyen a la preservación de una monarquía sostenible y actualizada, y sobre ellas formularé unas modestas propuestas correctoras.

2. LOS EXCESOS DEL RELATO HISTÓRICO Y LAS IDEALIZACIONES: UN VIEJO GOLPE DE ESTADO

Como expuse en varios escritos publicados en 2006, en la doctrina constitucional se percibía una tendencia a explicar la racionalidad constitucional del legítimo comportamiento de la Corona en las jornadas del 23 y 24 de febrero de 1981. Creo que la actitud del rey se amparó en el prisma de la coparticipación de responsabilidades, sin que de ello pueda derivarse la atribución a una magistratura unipersonal no electa ni controlable en ese momento de la capacidad de asumir reacciones excepcionales ante situaciones extremas y anómalas. La excepción no puede elevarse a la categoría de regla. Hace ya bastantes años, el profesor De Otto abordó el eje del problema en uno de sus escritos y concluyó que el monarca había utilizado una potestad sin competencia, de uso ilícito en situaciones normales, recordando que la inmediatez consustancial a las órdenes de esos momentos puede impedir hablar de refrendo en los términos habituales (aunque el autor acababa calificando la conducta regia como regular, con soporte en el poder de reserva que suple las instituciones del Estado, excluyendo, por tanto, también las instituciones y órganos no secuestrados) (De Otto, 1988). No estoy en absoluto de acuerdo. La mayor parte de los estudios sobre el tema, seguro que bastante más atinados y completos que este, nunca llegan a admitir que, precisamente en las situaciones de necesidad, el intérprete del Derecho debe admitir la existencia de ciertas actuaciones políticas alegales tras aproximar lo más posible la realidad a la norma. Por lógica, el Gobierno y la Corona incurrieron durante aquellas horas en algunas de esas actuaciones. Muy cerca de reconocerlo parece encontrarse el trasfondo de otra de tantas aportaciones al caso que, sin embargo, finalmente concluye con la apelación al estado de necesidad o de excepcionalidad antes que dejar espacios constitucionalmente inexplicables del proceder regio (Cotino, 2001: 645).

La clave de la cuestión es si hubo o no órdenes directas de don Juan Carlos al ejército la noche magnificada que se acepten por los operadores jurídicos y políticos para conferir al monarca de la Transición el perfil de rey de todos los españoles. Es del todo inquietante que la consagración social y la aceptación popular de una figura que nunca tiene mando efectivo se produzca por el otorgamiento de un beneplácito colectivo a varias actividades, sin duda atinadas en la práctica, pero que no sirven para ser ensalzadas como ejemplo de una monarquía parlamentaria. Está bien que el proceder del rey se perciba como ejemplar

en el imaginario colectivo; lo que no es tan convincente es que el Derecho lo dé por bueno sin una canalización o interpretación de aquel proceder que lo mantenga en el orden democrático.

Para sostener cualquier teoría sobre un rey con mando y poder, es necesario suponer que sus instrucciones no eran meramente formales ni una reproducción de lo que había dispuesto la cúpula de los Ministerios de Interior y Defensa. Desde los primeros minutos, el Gobierno (dentro y fuera del recinto secuestrado) ordenó deponer las armas a los sediciosos (Suárez y Gutiérrez Mellado a los asaltantes, y Laina a Milans del Bosch). Al no poder reiterarlas los unos, y ser claramente desobedecidos los otros, se reproducen las órdenes con participación directa del rey. Al juzgar los hechos y concluir el proceso en decisión última a través de STS 791/1983 de 23 de abril, el propio Tribunal Supremo se cuidó de calificar como autónomas las órdenes del monarca, aunque condenara a los implicados, entre otras cuestiones, por haber desobedecido las mismas. Se pidió, por tanto, a la Corona que actuara, y el rey procedió en línea con el Gobierno y los órganos no secuestrados. Todo ello es más que suficiente para huir del camino doctrinalmente más transitado, que parte de la presunta voluntad autónoma de D. Juan Carlos (fundada en el art. 56 CE) a la hora de emitir órdenes ante la ausencia de algunos poderes públicos efectivos. La propia STS 791/1983, en su FJ 13, precisa tal vacío, y señala que acompañaban al rey en pleno ejercicio de sus atribuciones el Senado, la Junta de secretarios de Estado y subsecretarios, así como la cúpula militar. Posiblemente el único éxito de los golpistas fue escenificar la ocupación del poder mediante la neutralización de todas las *fuerzas vivas*, lo que parece haberse transmitido no solo a la sociedad, sino también al ámbito del estudio. Los sediciosos repitieron una y otra vez que el hecho de haber actuado sin el concurso del rey fue la clave de su derrota. La visión golpista es la que ha calado finalmente en una sociedad mediatizada, entonces y ahora, por la foto fija o televisiva de la situación, por la atribución de roles protagonistas excluyentes y por la eterna búsqueda de referentes unipersonales para lo bueno y para lo malo. A propósito de semejante punto de vista, expresé mi perplejidad en estos términos: «Una sociedad tan rica y diversa que, sin embargo, tiende a referenciar las victorias y derrotas en personajes concretos, que superan en lo personal las instituciones. Órganos e instituciones que en nuestro país siempre se personalizan, asociando sus bondades o desaciertos al eventual responsable de los mismos. El impacto radiofónico, gráfico y televisivo de la entrada de Tejero, parece haber sido suficiente para tatuar a todos los niveles el secuestro de la democracia, cuando se trataba de la mera (aunque alarmante) anulación de los más trascendentales componentes de dos de los poderes tradicionales. Por su parte, la imagen del rey en televisión es el contrapunto para la neutralización de lo sucedido. La sociedad ya ha asimilado una respuesta lógica, repartido protagonismos y cerrado capítulo» (Belda, 2006: 67).

Creo que habría sido mejor reivindicar a unas instituciones, las de 1981, con escasa trayectoria temporal, en un momento de amplia, enquistada y grave crisis política, que supieron responder al envite peligroso de la involución. Muy especialmente la Corona, que actuó con rapidez, y puede que con más finura institucional y adecuación constitucional de la que se ha publicitado precisamente por quienes desean de buena fe enaltecer su perfil. El

camino para su fortalecimiento debería haber sido otro: ensalzar su capacidad de encauzar la acción de los agentes públicos en comunión con la cabeza de la Administración militar y civil no secuestrada como parte que es de un entramado estatal donde cada órgano tiene su papel. Buscar, en fin, la educación social en la toma de las decisiones colectivas, tan ignorada en un país históricamente sufridor de caudillos y liderazgos excluyentes. El resultado fue que se fortaleció el reconocimiento, la capacidad, la influencia y la legitimidad de la persona de D. Juan Carlos (que, sin duda, lo merece por estos hechos y toda su trayectoria hasta la abdicación y caída en desgracia). No obstante, se perdió una ocasión histórica para reivindicar la Corona como institución, los buenos mimbres constitucionales de funcionamiento conjunto entre los poderes del Estado y la superación de las personas por los equipos (como el representado en la organización inmediata de las comisiones interministeriales o *gabinete de crisis*).

Quede constancia, en fin, de que la perspectiva de venta popular de la Corona que han potenciado las élites políticas y económicas de España a partir de la principal actuación mediática de un monarca constitucional en más de treinta años de reinado se ha basado en una pretendida decisión o apuesta personal de la persona del rey por la causa de la democracia, y no en la concitación de decisiones de órganos competentes, o acompañamiento a instrucciones ajenas, que el jefe del Estado se limita a evidenciar. Con estos mimbres, es muy difícil hacer comprender a las generaciones venideras el verdadero papel del monarca constitucional.

3. LA EXTENSIÓN DE LA INVIOLABILIDAD REGIA A LOS ACTOS PERSONALES

Alejándonos de la Transición y llegando a la última década de sobresalto y crisis de la institución que, en cierta manera, esta publicación enjuicia, hay que detenerse a ponderar el efecto arrasador sobre la representación simbólica que para el pueblo soberano supone constatar que la inviolabilidad del art. 56.3 CE pueda referirse a los actos personales, magnificando los fundamentos jurídicos tradicionales de naturaleza estrictamente procesal frente a una interpretación razonable del contexto que arroja ese mismo precepto (sus actos, dice el propio art. 56.3, «estarán siempre refrendados», con lo que solo hace referencia a los relativos a sus funciones de Estado) y el conjunto constitucional (arts. 1.3 y 64 CE).

Ya me he pronunciado sobre ello con posterioridad a la abdicación de don Juan Carlos. Salvados los actos personales con mención constitucional —renuncia y matrimonio—, hemos de centrarnos en el resto. En este ámbito es donde más dificultades existen para conciliar la ficción de que una persona (o varias, si pensamos en la familia real) representa un Estado y simboliza una nación porque, aunque no lo pretenda, puede incurrir en comportamientos dañosos y realizar acciones que provoquen efectos para terceros (por ejemplo, en un accidente de moto, en una imprudencia deportiva, etc.). Esta dificultad puede superarse forzando la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado por la excepcional

y señalada posición que la Constitución otorga al rey (se restituye a los perjudicados con arreglo a esas reglas). Sin embargo, la aplicación de esta solución, eminentemente práctica, a los actos de carácter doloso carece de fundamento. Las consecuencias de la inviolabilidad y la irresponsabilidad que la doctrina menciona con mayor frecuencia son las que se despliegan ante un ilícito penal cometido por el rey. No termino de compartir que la solución sea forzar la inhabilitación (De Esteban y López Guerra, 1983: 18), ya que lo que se busca es compatibilizar los efectos del artículo 56.3 CE con los principios, valores y derechos relativos a la igualdad y al sometimiento a la ley de todos los poderes públicos y ciudadanos (artículo 9.1 CE), y la fusión en una persona de su propia naturaleza con un oficio. Lo que sucede es que partir siempre de la naturaleza ajena de los actos del rey no es posible cuando de este tipo de actos, personales y no estatales, se trata. Tampoco ayuda a ello la falta de respuesta sobre el modo en que se podría reaccionar, dado que, en cualquier caso, la inmunidad procesal lo impediría.

Estimo que un Estado de Derecho ha de responder a nivel interno, salvo que el delito sea susceptible de conocimiento internacional, enjuiciando al infractor en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía. Ese paso, que se ha dado ya en otros ámbitos a la vista del anacronismo (Serra Cristóbal, 2002: 181) que supone una excepcionalidad de este calibre, debería darse en el Derecho español. Se trata de una situación asimilable a la del rey incumplidor de los actos constitucionalmente debidos, dada la insoslayable conexión de legalidad y comportamiento del jefe del Estado, con lo cual habría que aplicar una solución semejante a la que se aplica en el caso de un monarca que desatiende sus obligaciones constitucionales. Sin embargo, la solución consistente en la ampliación de las causas de cese para incluir en ellas la comisión de un delito es claramente ingenua, pues al rey, en principio, no se le puede procesar, y, si se reformara la Constitución para posibilitar su procesamiento, la norma resultante no contemplaría lo que ocurre mientras se dicta una sentencia que enerve el principio de presunción de inocencia, siendo imposible mantener una jefatura de Estado de naturaleza simbólica bajo tal amenaza. Parece más adecuado pensar que han de conjugarse las causas objetivas que pudieran concurrir (la imputación), y las razones subjetivas o políticas que apreciase el Parlamento. Para que ocurra lo primero, es necesario excepcionar de la no responsabilidad del rey (que es lógica cuando deriva de los actos susceptibles de refrendo) los actos personales que constituyan un delito y, una vez que sea posible el procesamiento del jefe del Estado por esa causa, reservarle un fuero adecuado mediante la reforma de las leyes procesales para evitar los protagonismos, las inquinas o los favoritismos que se derivaran de la ideología o carácter de un único juez competente para instruir o juzgar en razón del lugar donde presuntamente se hubieran cometido los hechos. En cualquier caso, para evitar el menoscabo del Estado por la incertidumbre que provoca la espera de sentencia condenatoria, también debería otorgarse un margen de apreciación política al Parlamento para que constate la relevancia del delito, así como prever la posibilidad de establecer algún tipo de sustitución o suspensión regia. Creo que todo lo anterior debe articularse adecuadamente para responder a la necesidad de que el Estado de Derecho persiga y castigue a quien comete un delito por respeto a los derechos de las víctimas, pues ningún criterio compatible con un Estado democrático permite excepcionar de responsabilidad penal a persona alguna.

Como he adelantado, esta propuesta debe articularse asociando la no responsabilidad del rey únicamente a los actos de Estado a través de una reforma del artículo 56.3 CE, si es que no desea leerse de la manera coherente que anticipaba (es obvio que en todo momento se estaría refiriendo solo a ese tipo de actuaciones, dada la imposibilidad de entender que cada acto absolutamente personal del monarca es objeto de refrendo, presunto o tácito). Hecha esta acotación, sería necesario prever un fuero adecuado para la instrucción y el enjuiciamiento a cargo de órganos colegiados y dar la última palabra al Tribunal Supremo. Finalmente, una vez concluido el proceso con una sentencia condenatoria, es decir, una vez acreditado el incumplimiento de la función simbólica del artículo 56.1 CE por una mayoría muy cualificada del órgano de representación popular, el Parlamento debería tener la facultad de cesar al monarca y proceder a su sustitución por el sucesor.

Es posible que una intervención valorativa de las Cortes Generales que apreciase la concurrencia de las causas de cese propuesta bajo la denominación de «rey incumplidor» antes del dictado sentencia condenatoria firme pudiera facultar a una mayoría parlamentaria especialmente cualificada para sustituir al jefe del Estado y abrir el proceso de la sucesión. Pero dada la naturaleza de la pervivencia del monarca bajo el manto democrático en torno a los principios de simbolismo y utilidad, ese parece ser el menor de los males ante la hipótesis planteada. La representación popular debería tener la suficiente capacidad de respuesta ante esta situación y no parece que en esas circunstancias pueda imponerse un derecho irrazonable de permanencia de esta —o de cualquier otra— magistratura constitucional si han terciado causas de procesamiento y estas han sido apreciadas con observancia de las garantías extraordinarias de aplicación y evaluación.

El debate sobre la responsabilidad penal de los titulares de la Corona suscitado por la presunta actividad del anterior jefe del Estado —que podría haber incurrido en delitos de naturaleza económica— ha sido acompañado de tarde en tarde por la controversia sobre la posibilidad de que se presenten demandas de naturaleza civil relativas, por ejemplo, a paternidades no reconocidas. Si unas líneas más arriba se ha propuesto una interpretación alternativa del artículo 56.3 CE —o, en su defecto, una reforma del precepto— para eliminar la no responsabilidad regia respecto a los actos personales, poco más queda que decir, sin necesidad de repetir la inconveniente pervivencia de espacios ajenos a la igualdad y a la sujeción a la ley: con una adecuada reserva de fuero que disponga las suficientes garantías para tutelar los derechos procesales del jefe del Estado, y con la participación de órganos judiciales independientes y colegiados del máximo nivel que eviten la posible recurrencia de las demandas judiciales contra personajes de relevancia pública (que, hasta el momento por la aplicación del artículo 56.3 CE sobre el anterior jefe del Estado, no sabemos si son o no fundadas: cfr., por ejemplo, ATS, Sala Primera, de 28 de febrero de 2006), no parece que debiera resentirse la Corona ni lo que representa, pues la permanencia misma de la irresponsabilidad genera un ataque al simbolismo regio aún mayor (dada la sospecha latente que levanta el muro que cercena el conocimiento del asunto) que una correcta indagación de las circunstancias que motivan la acción frente al rey como persona. Solo en hipótesis de laboratorio dirigidas contra sus herederos, cabría deducir una eventual perdida del trono tras el dictado de una sentencia en este orden (la negación de la condición de

herederos de sus consecuentes sucesores tras una declaración de paternidad, por ejemplo, o la alteración del orden sucesorio por adopciones y reconocimientos de paternidad). No me resisto a señalar que este problema habría podido evitarse si nuestra Constitución, al modo de las de Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Japón, Mónaco o Liechtenstein, hubiera previsto un tratamiento distinto para los descendientes «legítimos» o «habidos en matrimonio». Si bien de inmediato he de subrayar, como firme partidario de la igualdad entre las personas, que es preferible asumir el riesgo que entraña la naturaleza personalísima de esta institución —y, con ella, su dependencia de la naturaleza humana— que elevar al rango constitucional una diferencia entre hijos derivada del estado civil de sus padres, pues no creo que, en democracia, semejante distinción sea de recibo. Nuestro Derecho constitucional histórico fue superado por la supresión de esta circunstancia personal, ya que la Constitución de 1812 exigía la filiación en el seno de constante matrimonio, y las constituciones de 1837, 1845 y 1876 requerían la condición de descendencia legítima (Torres del Moral, 2014: 46).

Una última reflexión. La interpretación mayoritaria y persistente (VVAA, 2023: 15-85) de la asociación de la inviolabilidad y la irresponsabilidad a «la persona del rey», y la consiguiente negativa a facilitar el conocimiento judicial de los actos personales ajenos a la jefatura del Estado sigue desestimando, a mi juicio, la lectura completa del propio art. 56.3 CE, que inmediatamente después de tal proclamación explícita, que se refiere al monarca como sujeto continuo de acompañamiento o refrendo. Esperar a una reforma constitucional en la materia cuando el máximo intérprete de la Constitución dispone de la posibilidad de excepcionar tal cobertura ante la comisión de delitos desde el propio 56.3 CE, y muy especialmente desde la interpretación conjunta de los arts. 1.1, 1.3, 9.1, 9.2, 14, 24.1 y 64 CE, nos lleva a desperdiciar un camino a la racionalización que no va a resistir la espera de una reforma improbable y escasamente pacífica. Después de resoluciones como la reciente STC 19/2023, de 22 de marzo, que muestra al más alto intérprete de la Constitución como un referente del reconocimiento de nuevos derechos, hilvanar, llegado el momento, un razonamiento en esta línea que se propone para la Corona no sería tan sorprendente como la audaz formulación de la vida y la libertad que termina de ofrecernos en 2023.

4. LA CONFUSIÓN ENTRE LA CORTESÍA QUE REQUIERE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SÍMBOLO Y LA PRESUNTA CAPACIDAD DE DECISIÓN. EL EJEMPLO DEL ART. 99 CE

Durante las décadas de vigencia del texto constitucional de 1978, un problema permanente al que no ha sido ajena ni siquiera la mayor parte de la doctrina constitucional es la formulación de análisis y conclusiones realizadas a partir del título II CE que no siempre han estado presididas por dos artículos clave en la interpretación de todo lo referente a la Corona: el enunciado (claramente confuso en su redacción, pero presente) del art. 1.3 CE, que sitúa a nuestra jefatura de Estado y a todo el sistema político en el ámbito de las monarquías de su entorno democrático, ya racionalizadas y evolucionadas, y, especialmente, el

art. 64 CE, que obliga a llevar a cabo una lectura de conformidad con la configuración de los poderes del Estado y el funcionamiento lógico de todas las estructuras políticas, reservando a las personas del rey o la reina el protagonismo formal, pero desde una permanente dependencia de los refrendantes. Así, la coherencia que obliga a redactar un texto constitucional que contiene decenas de preceptos relativos a las funciones —nombramientos, representatividad institucional en toda suerte de procedimientos o trámites (art. 57 CE)— y las *competencias* (art. 62 CE) del rey atribuyéndole el protagonismo formal que todas las demás constituciones del Derecho histórico y comparado suelen reservar a la Corona, no debiera conducir a realizar inferencias orientadas a justificar resquicios de poder efectivo o no suficientemente racionalizado. Y es que la opción por la jefatura de Estado monárquica en el texto constitucional de 1978 cuando la mayor parte de monarquías parlamentarias han asumido una evolución natural (en algún caso forzada, como el del Imperio japonés tras 1945) no puede leerse desde entonces, y menos aún en la actualidad, como una apuesta del constituyente por la pervivencia de ciertos rasgos históricamente superados. La única monarquía que debería interesar al operador jurídico-práctico después de 1978 es la constitucionalizada por la carta magna de ese año. El despliegue de eruditas reflexiones sobre la esencia de la institución, por muy interesantes que sean, decaen ante los citados arts. 1.3 y 64 CE —y, si ellos no existieran, ante el art. 9.1 CE— y en modo alguno contribuyen a consolidar la compatibilidad de esa forma de Estado con la democracia, ganada a pulso y con esfuerzo en todos los países que la adoptamos.

En todos los debates sobre la necesidad de que perviva un margen regio de opción, se trae reiteradamente a colación el art. 99 CE, que prevé la situación de que ningún candidato a la presidencia del Gobierno obtenga la confianza del Congreso de los Diputados. En los estudios específicos sobre el art. 99 CE siempre se ha partido del respeto a una posición constitucional racionalizada del monarca, pero sin negar en ningún momento su capacidad decisoria en momentos clave o excepcionales del proceso de investidura, aun cuando se advierta que su margen de maniobra es prácticamente inexistente y se formulen continuas apelaciones al protagonismo habitual del resto de los llamados en ese trámite institucional —Bar Cendón (1998); Santaolalla, (1985); o Vintró (2008)—. Si se busca la permanencia de poderes residuales regios, no debe hacerse, desde luego, en un precepto como el art. 99 CE, disposición medular en la canalización de la participación de los representantes del pueblo con respecto a la provisión del poder ejecutivo e integrado en el bloque constitucional que articula la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno (art. 99.3 *in fine*, art. 112 y art. 113.1 CE), como declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1985, de 21 de junio (FJ 5). El artículo 99 CE ni siquiera es fruto de una progresiva racionalización de antiguas atribuciones regias: es producto del constitucionalismo republicano alemán de posguerra y de sus esquemas de poder. Los argumentos que se han vertido sobre su interpretación como elemento lejano a la presencia efectiva de un monarca son muy variados: su ubicación en la sistemática en el texto constitucional (el título IV, que trata del Gobierno y la Administración); la participación habitual de la jefatura del Estado en el Derecho comparado, sea cual sea su forma, en la provisión del jefe del ejecutivo; la cercanía de con varios modelos en los

que el monarca apenas participa o solo lo hace formalmente, marco interpretativo que el operador jurídico no puede soslayar (Torres Muro, 2009); y, finalmente, el análisis de las relaciones entre órganos constitucionales que se deriva de nuestra carta magna, que deja poco lugar a dudas. Me he pronunciado sobre esta materia en el pasado y he defendido que la capacidad de proposición regia en cualquier circunstancia y cualquier momento de este trámite es improcedente (Belda. 2003: 303 ss.).

El rey tiene que proponer a un candidato al Congreso y ha de entrevistarse con las fuerzas políticas que tengan representación parlamentaria (art. 99.1 CE). Los *grupos políticos con representación parlamentaria* son distintos a los grupos parlamentarios, pues la Constitución alude expresamente a los últimos cuando quiere referirse a ellos (art. 78.1 CE), incluyendo a los del Senado: sencillamente, acuden los líderes y representantes de las candidaturas que, tras concurrir a las elecciones, hayan conseguido representación en una de las Cámaras del Parlamento. No estamos, pues, ante un punto de partida complejo, ya que en la redacción constitucional se desecharon soluciones ya conocidas que otorgaban a la jefatura del Estado un margen mayor de disposición (Bar Cendón, 1998: 263). En una monarquía sometida a la dinámica de la democracia, parece fuera de lugar que comparta con terceras personas, carentes de legitimidad y representación para este caso, capacidades decisorias sobre extremos referidos a los candidatos o al contenido mismo de las consultas. Una vez delimitados los sujetos, pueden colaborar con el proceso aquellos grupos (y/o líderes) que lo deseen, pues la Constitución evita definir como una obligación o acto debido la presencia de los llamados a consultas, y parece lógico que, si hay representantes de partidos que pretenden cambiar el sistema, no deba, en un ambiente de pluralismo, obligarse a un comportamiento determinado, más aún en una fase en el que todo apunta al protagonismo de lo formal, y cuando en esa *formalidad* lo relevante es la presencia de un simbolismo, el regio, que puede o no compartirse. La presidencia del Congreso está habilitada para suministrar la información sobre las previsiones de comportamiento de las fuerzas ausentes y, por ello, la ronda de consultas puede continuar con total tranquilidad. Es impensable un supuesto de laboratorio en el que todos se negaran a acudir a consultas por su rechazo a la monarquía, pues en tal caso la institución ya no podría continuar, y, de no haberse producido una ruptura constitucional fáctica, lo lógico es que se desencadenara un inmediato acuerdo político para la reforma de la Constitución. En cualquier circunstancia que suscite dudas, está presente la figura de la presidencia del Congreso para trasladar la realidad numérica. Parece, pues, que se plantea no solo una libertad total de las fuerzas políticas para decidir quién debe de representarlas: también queda a su criterio el hecho mismo de acudir y colaborar.

Las condiciones formales del proceso de consultas —el establecimiento de las fechas, el orden de los llamados, la duración de los encuentros con el rey y, especialmente, el momento para hacer la propuesta— también han llegado a ser tomadas en consideración para atribuir al rey cierto margen de maniobra personal, e incluso para criticar este hecho (Torres del Moral. 2001: 569). Si se cuenta con una presidencia del Congreso adecuada y ordenadora que indica a la casa real la existencia de una mayoría o la posibilidad de alcanzarla, la disponibilidad del Congreso en lo que hace a las fechas y los límites constitucionales y

reglamentarios para el desarrollo de las sesiones, no parece que el asunto sea merecedor de más inquietud. La práctica, además, atestigua la colaboración total de la casa real a la hora de ponerse a disposición del Parlamento, y solo desde la persistente idea que imputa capacidades decisivas regias sobre el proceso podrían abrirse las conjeturas sobre la concurrencia de un tema tan doméstico como el presente con un problema constitucional de calado. En cuanto al fondo de las consultas, como sucede con el hecho mismo de concurrir a ellas, tampoco parece existir otro problema de relevancia que el que genera el pluralismo político: se acude a hablar de un candidato y sobre ello puede tratar el monarca para asegurar la solvencia de la ulterior propuesta, conocer las dudas de sus interlocutores o constatar, junto con la presidencia del Congreso, que existen las mayorías requeridas (efectivas o potenciales) para proponer un candidato. Es obvio que lo que interesa a la Constitución es ese contenido a partir del cual se formulará la propuesta, pero no puede impedirse que los interlocutores del rey expongan lo que consideren adecuado utilizando el encuentro como caja de resonancia. La esencia del acto es que el monarca recaba información destinada a conocer la suma de escaños resultante de la configuración y el sentir de la Cámara, que contrastará con la magistratura refrendante, la presidencia del Congreso, que conoce la realidad de los equilibrios del Congreso de los Diputados. Para ello, el rey escuchará, pero también, como es natural, podrá pedir precisiones en caso de que el consultado no quiera o no pueda transmitir aún el sentido de su voto. Incluso los representantes de las fuerzas políticas pueden hacerle ver la posibilidad de conformar mayorías alternativas a las que en un principio puedan parecer naturales a la luz de la aritmética parlamentaria resultante de los comicios. Esa novación temática la impone la realidad política y no es sugerida, como instrucción, por la jefatura del Estado. En definitiva, el contenido mínimo del encuentro es saber a quién puede apoyar el consultado y con qué grado de certeza.

Así, el candidato que va a proponer el rey es el que se desprende del contenido de la consulta: aquel que puede (subrayo «puede», dado que, por una parte, en este momento no se tiene la seguridad de que así sea, pero, por otra, en el candidato propuesto hay ya una potencialidad que permite pensar que así será) obtener el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en primera vuelta, y, en ausencia de ella, la mayoría simple en segunda votación (art. 99.3 CE). El rey y la presidencia del Congreso actúan desde la confianza en el comportamiento anticipado por los líderes consultados, sin cargar con ninguna otra responsabilidad (aquel de los dos que puede, es decir, el presidente/a del Congreso) que la política, derivada de la leal traslación de lo que se ha dicho en las consultas, si bien los consultados deben asumir los posibles cambios posteriores de opinión, total o parcial, de los diputados en cuyo nombre acuden ante el jefe del Estado. ¿Dónde tiene la Corona capacidad de arbitrio o de animar una salida prefiriendo una candidatura frente a otra? En ningún precepto constitucional vigente. ¿En qué circunstancia? En ninguna.

5. EL OLVIDO SELECTIVO DE LA EXISTENCIA DE SUJETOS REFRENDANTES: LA FINANCIACIÓN DE LA CORONA

No puedo evitar el jardín que la situación del rey Juan Carlos I interpone en el camino de todas las personas que queremos estudiar, opinar de y, en su caso, defender la monarquía. Tras un desempeño ejemplar de las funciones constitucionalmente asignadas, el padre del rey ha caído por completo en desgracia como símbolo vivo de España por la presunta acumulación de capitales derivados de las actividades públicas y privadas desarrolladas durante su larga etapa como jefe del Estado. Estos hechos ya han dañado a la institución monárquica y lo seguirán haciendo. No estaría de más (lo apunto aquí para ofrecer una visión de conjunto al encargo que me solicitan los editores, pues este caso marcará el debate sobre la Corona los próximos años) que nos propusiéramos abordar esos hechos desde el punto de vista estrictamente jurídico. Obviamente, el espacio de este artículo no permite hacer otra cosa que sugerir una línea de estudio del caso.

Si se prueba que una persona que está al frente de una jefatura del Estado desprovista de poder ha utilizado su autoridad moral para el lucro personal, habría de ser exigible, al menos desde el punto de vista histórico-político (para aquellos que subrayan una lectura sin excepciones de la irresponsabilidad de la persona del rey), alguna consecuencia. El lucro personal censurable, no obstante, ha de ser el derivado del capital generado por la realización de actividades (gestiones, trabajos, intermediaciones) incompatibles con el ejercicio de la alta magistratura, pero desconocidas por los refrendantes. Desde el punto de vista de la razón y de la lógica, es inconcebible sostener que una persona que realiza permanentemente encargos de los respectivos gobiernos para obtener beneficios económicos destinados a su país y a empresas de este haya recibido cantidades de dinero desconocidas en todo o en parte por los que mandatan la gestión y la refrendan de manera tácita. Tal vez la responsabilidad, de existir, debería ceñirse al enriquecimiento injustificado, por no tolerado o conocido, que escapase al conocimiento del refrendante, y, del resto, habría que pedir cuentas (de naturaleza jurídica o política) a cinco presidentes del Gobierno. El tema es lo suficientemente grave y generador de alarma social como para preguntarse qué parte de todo este feo asunto corresponde a una financiación alegal/ilegal de la Corona provocada por la comodidad de las élites políticas que, de ninguna manera, desde 1978, han querido enfrentarse a la opinión pública facilitando una dotación eficaz a la jefatura del Estado, y han optado por el ejercicio de un refrendo tácito tolerante para permitir a través de medios externos una financiación suficiente del monarca en las relaciones de alto nivel que posibilitaron el éxito de innumerables conexiones comerciales.

Los actos de carácter personal, pero de contenido económico, realizados por un jefe de Estado cuya esencia es el simbolismo superan el ámbito privado, que sería propio de estos si hubiesen sido realizados por el resto de los ciudadanos. Hay determinados comportamientos que una persona jurídicamente irresponsable, si es que quiere seguir extendiéndose tal interpretación protectora a los actos meramente personales, no puede tener. Desde luego, desde el respeto a los derechos, a un ciudadano no se le puede prohibir su participación en determinados negocios jurídico-mercantiles, pero si desea llevarlos a tér-

mino el rey, previamente debe situarse en una posición de responsabilidad y renunciar a su estatuto inatacable. Dejando al margen consideraciones éticas o morales sobre si un jefe de Estado, incluso el que carece de poder, debe o no realizar actividades con resultados económicos, el hecho es que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, si se quiere atribuir la condición de irresponsable a una persona, alguna otra, física o jurídica, ha de asumir esa posición y con ello tener algo (más bien mucho) que decir sobre el contenido del acto. Lo que el refrendo resuelve en el campo jurídico-público de los actos constitucionales reglados no puede ser solventado de la misma manera en el ámbito al que nos referimos. Por ello, en principio, la salida es, de nuevo, o bien realizar una futura reforma constitucional orientada a suprimir la «no sujeción a responsabilidad» del artículo 57.3 CE para este tipo de comportamientos, previniendo que ocurran, o bien negar a toda aquella persona a la que se reconozca la condición de irresponsable la oportunidad de actuar. Parece obvio que hemos de inclinarnos por ambas vías, aunque ya hemos adelantado que, frente a la interpretación mayoritaria, nos inclinamos por la pertinencia de negar la cobertura del art. 57.3 CE a los actos personales. En cualquier caso, es imperativo trabajar en la dirección de impedir el hecho de que quien ostenta una significación pública de esa envergadura y dispone de una retribución, a la que se suma el uso de recursos e inmuebles públicos, gestione o se beneficie de negocios privados. La mera desaparición de la irresponsabilidad no cercenaría la posibilidad de desarrollar actividades empresariales y tan solo protegería a terceros. Es más, en este caso, una cuestión de incompatibilidad funcional, que acompaña estrechamente al simbolismo de la magistratura que dé protección a terceros. ¿Es posible que, de la lectura del régimen económico constitucional de la Corona, pudiera deducirse esta incompatibilidad? Probablemente, una interpretación bondadosa del artículo 65.1 CE posibilitaría llegar a semejante conclusión, entendiendo que el «sostenimiento» que se procura al rey mediante la consignación expresa de un monto de dinero público en los presupuestos generales del Estado es su retribución. Pero este precepto ni establece una incompatibilidad expresa con el ejercicio de actividades mercantiles ni veta la participación en cualesquiera consejos de administración de empresas, y, a mayor escasez de garantías, literalmente asigna la cuantía presupuestaria para el «sostenimiento de su Familia y Casa», debiendo suponer que también va destinada a él, como referencia de una y otra. En este orden de cosas, no cabe otro remedio que detectar también en este ámbito, con una finalidad indudablemente preventiva, una mención de esta incompatibilidad al único nivel normativo posible, dado el estatuto de la Corona: el constitucional, y, consecuentemente, proponer que el artículo 65 CE opere como referente de los aspectos económicos domésticos del rey, estableciendo una prohibición expresa para actuar en el ámbito mercantil en busca de un lucro, remuneración o beneficio que genere enriquecimiento. Dada la limitada extensión de este trabajo, dejo al margen de estas consideraciones otros argumentos destinados a reforzar la justificación esta incompatibilidad que derivan de la posición social y la capacidad relacional del rey, y que le permitirían, si así lo pretendiese, manejar información en condiciones de privilegio.

No resulta posible extrapolar a la Corona un régimen de incompatibilidades sustentado en los mismos criterios que se aplican a los jueces y magistrados, los parlamentarios o los funcionarios: la realidad es que esa cláusula de irresponsabilidad, sumada a los caracteres

de actuación reglada desde el mismo título II CE, marca un estatuto sin parangón. Sí es posible, no obstante, concluir que las finalidades de ambas limitaciones para desarrollar determinadas actividades (la que afecta al rey y la que concierne a otras magistraturas constitucionales) serían las mismas: proteger la función o cargo público (su papel, su imagen, su objeto) y evitar la utilización de este para obtener un lucro (propio o ajeno). Desde la perspectiva del primer objetivo, es decir, la protección de la función, es un hecho que la posición de rey gira en torno al simbolismo, por lo que es absolutamente necesaria una exigencia de dedicación y ajuste a sus cometidos tasados. Y desde el punto de vista de la segunda finalidad, es decir, la evitación de que se utilice una posición preeminente en beneficio propio o para favorecer a otras personas o a una causa, la cuestión habla por sí sola: la visión utilitarista de nuestras monarquías (que permanecen en la medida en que, atendida su neutralidad, son más útiles para el país que la forma republicana) requiere de sus titulares una serie de gestiones al más alto nivel nacional e internacional gracias a los contactos que la jefatura de Estado posibilita. Cualquier jefe de Estado, monárquico o republicano, puede aprovechar esta situación en beneficio de su patrimonio o para favorecer sus causas, tengan o no contenido económico, si bien aquellos que sean declarados no responsables por su constitución podrían caer en la tentación sin que el Estado de Derecho pudiera remediarlo.

En definitiva: si quienes abanderan la iniciativa política y económica de nuestro país optan por recurrir al jefe del Estado para fomentar y facilitar la gestión internacional de inversiones y contratos, cosa que parece lógica, deben ser responsables del mantenimiento del perfil simbólico de la institución que instrumentalizan a estos efectos y, desde luego, si así hubiera sido, están obligados a impedir que los posibles beneficios económicos de la mediación se conviertan en una suerte de financiación adicional de un órgano constitucional.

6. LA *SALUD* PRESENTE Y FUTURA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA

Como si de una persona se tratase, la institución de la Corona requiere una suerte de acciones preventivas para su sostenimiento a largo plazo, a las que habría que sumar un continuo régimen de cuidados y atenciones. Entre las primeras, ya hemos adelantado la necesidad de impulsar reformas constitucionales y legales que actualicen la decisión constitucional y el pleno sometimiento a la ley y al Derecho de los actos que la persona que reina realice como tal y no como titular de la jefatura del Estado. Entre los segundos, cabe destacar el fomento de la diaria prestancia que gusta descubrir tras de cualquier símbolo para así garantizar la utilidad de la institución. Toda la responsabilidad de acometer sin tardanza las actividades preventivas recae en la ciudadanía a través de sus representantes y líderes. Por lo que respecta los cuidados y atenciones diarias, la responsabilidad es compartida y corresponde, por una parte, a los titulares de la Corona y su entorno familiar en los aspectos de moderación y adecuación constitucional de su actuación privada, y, por otra, a los refrendantes designados por la Constitución que han de evitar la exposición de la monarquía en todo aquello que exceda la participación reglada y formal.

Si el simbolismo de la monarquía se quiebra, podrá adoptarse otra forma de la jefatura del Estado a través de una reforma constitucional. Igual que el rey de 1978 no es ni ha sido el que sostenía la Constitución de 1812, ni de 1876, ni siquiera el que usaba ese título antes de la promulgación constitucional desde 1975 a 1978, habrá que mirar con esperanza al futuro para desear que, en el caso de que, frente a la mayoría actual de la población (el barómetro CIS de febrero de 2023 señala que para el 0.0 % de la población la monarquía es el principal problema de España), entre la que me incluyo, otros decidiesen que el futuro nos depara una república, que esta sea, como lo fue la Corona de 1978, completamente nueva, y no una reedición de la de 1931, cada vez más mitificada por determinados sectores.

NOTA BIBLIOGRÁFICA GENERAL

Aspectos básicos y definitorios de nuestra monarquía actual en: ARAGÓN REYES, Manuel (1990): *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española,* Madrid: Civitas. Del mismo autor (2004): «Veinticinco años de monarquía parlamentaria», *Revista española de Derecho Constitucional,* 70, 11-25. BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique (2003): *El Poder del Rey. Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona,* Madrid: Senado. BLANCO VALDÉS, Roberto Luis (2007): «A propósito de la Monarquía parlamentaria», *Abogados,* 47, 40-43. CABO MARTÍN, Carlos de (1983): «Supuestos teóricos y funcionalidad histórica de la Monarquía: su vigencia en el Estado contemporáneo», en P. Lucas Verdú (dir.), *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 11-38. CANDO SOMOANO, María José (2004): *El Rey como «símbolo de unidad y permanencia del Estado» en la Constitución española de 1978,* Madrid: Congreso de los Diputados. CARRERAS SERRA, Francesc de (2003): «Tres notas sobre la monarquía parlamentaria», en M. Aragón Reyes (coord.), *La democracia constitucional: Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid: Congreso de los Diputados, 875-896. FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel, y PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, Alfredo (1987): *La Monarquía y la Constitución,* Madrid: Civitas. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen (2000): «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución* (I), Madrid: Colex, 425-450. FERRANDO BADÍA, Juan (1975): *Teoría de la instauración monárquica en España,* Madrid: Instituto de Estudios Políticos. GARCÍA CANALES, Mariano (1991): *La Monarquía parlamentaria española,* Madrid: Tecnos. GARCÍA LÓPEZ, Eloy (2014): «El Rey neutral: la plausibilidad de una lectura democrática del artículo 56.1 de la Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional,* 34, 295-318. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José (1998): *El refrendo,* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel (1991): «La posición constitucional de la Corona», en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid: Civitas, 1921-1940. Del mismo autor (1997): «Artículo 64: Refrendo de los actos reales», en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Edersa, 279-308. HEUN, Werner (2000): «El principio monárquico y el constitucionalismo alemán del siglo XIX», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 2, 559-591. LAFUENTE BALLE, José María (1997): «Artículo 62 (apartados f-j): Atribuciones del Rey», en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Edersa, 231-260. LÓPEZ GUERRA, Luis (1995): «Las funciones del Rey y la institución del refrendo», en A. Torres del Moral y Y. GÓMEZ SÁNCHEZ (coords.) *Estudios sobre la Monarquía*, Madrid: UNED, 61-76. MENÉNDEZ REXACH, Ángel (1979): *La Jefatura del Estado en el Derecho público español,* Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública. OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de monarquía en España 1975-2015,* Valen-

cia: Tirant lo Blanch. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (2008): «Las razones de la monarquía parlamentaria», en M. E. Casas Bahamonde y M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid: Fundación Wolters-Kluwer España, 1223-1228. PÉREZ ROYO, Javier (1983): «La Jefatura del Estado en la Monarquía y en la República», en P. Lucas Verdú (dir.), *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978,* Madrid: Facultad de derecho de la Universidad Complutense, 87-109. PORTERO MOLINA, José Antonio (1999): «Un apunte sobre la Jefatura del Estado en la Constitución española», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario,* 11, 93-118. PORRAS RAMÍREZ, José María (2000): «El principio de irresponsabilidad regia y el instituto del refrendo. Apuntes para un estudio en clave histórica y jurídico positiva», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución* (I), Madrid: Colex, 373-388, Madrid, 2000. ROLLNERT LIERN, Göran (2002): *La Jefatura del Estado: símbolo e integración política en la constitución vigente,* Valencia: Minim Edicions. SÁNCHEZ AGESTA, Luis (1987): «Los perfiles históricos de la Monarquía constitucional en España», *Revista de Estudios Políticos,* 55, 9-25. TORRES DEL MORAL, Antonio (1991): *La Monarquía parlamentaria española,* Madrid: Tecnos. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (1995): «La Monarquía en la historia constitucional española», en A. Torres del Moral y Y. Gómez (dirs.), *Estudios sobre la Monarquía*, Madrid: UNED, 29-42. VEGA GARCÍA, Pedro de (2002): «El poder moderador», *Cuestiones Constitucionales,* 7, 215-238. VVAA (1987): «La Corona en la Historia constitucional española», *Revista de Estudios Políticos,* 55 (monográfico). VVAA (2001): *La Monarquía Parlamentaria*, VII Jornadas de Derecho Parlamentario, *Madrid:* Cortes Generales, Congreso de los Diputados.

Mayores concreciones en los problemas de enfoque abordados, ocasionalmente y según se refiere en el texto, desde puntos de vista divergentes: BAR CENDÓN, Antonio (1998): «Artículo 99: nombramiento del presidente del Gobierno», en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978,* v. III, Madrid: Edersa, 245-306. BELDA, Enrique (2006): *Las instituciones funcionaron. 25 años del golpe.* Valencia: Tirant Lo Blanch. COTINO HUESO, Lorenzo (2001): «La posición constitucional del monarca y la particular situación vivida el veintitrés de febrero de 1981», en *VII Jornadas de Derecho Parlamentario, La monarquía parlamentaria.* Madrid: Congreso de los Diputados, 601-647. DE ESTEBAN ALONSO, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis (1982-1983): *El régimen constitucional español,* Barcelona: Labor. FREIXES SANJUÁN, María Teresa (1991): «La Jefatura del Estado Monárquico», *Revista de Estudios Políticos,* 83-117. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1991): «El control constitucional de los actos del jefe de Estado», en S. Martín-Retortillo Baquer (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid: Civitas, 1989-2000. OLIVER LEÓN, Baldomero (2000): «La irresponsabilidad como elemento sustancial de la monarquía», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución* (I), Madrid: Colex, 343-372. OTTO y PARDO, Ignacio de (1988): «El mando supremo de las Fuerzas Armadas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23, 11-43. RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (1982): «Inviolabilidad del Rey», en M. Cobo del Rosal y M. Bajo Fernández (dirs.), *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda (2001): «El proceso de ratificación del estatuto de la corte penal internacional en el ordenamiento jurídico español», *Boletín Aranzadi Penal,* 2000/1879. RUIZ ROBLEDO, Agustín (2020): *La mirada de Argos. Pequeño tratado constitucional de política española,* Madrid: Reus. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (1985): «Artículo 99», en F. Garrido Falla (dir.), *Comentarios a la Constitución,* Madrid: Cívitas. SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2002): «Las responsabilidades de un jefe de Estado», *Revista de Estudios Políticos,* 115, 155-181. VINTRÓ CASTELLS, Joan (2008): «Artículo 99», en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer España, 1654-1663. VVAA (2023): «Encuesta sobre La Corona», *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 15-85.

Asuntos de interés en diferentes aspectos de la institución: BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *et al.* (2005): «Encuesta sobre el orden sucesorio a la Corona», *Teoría y Realidad Constitucional*, 16, 13-39. BASSOLS COMA, Martín (1983): «Instituciones administrativas al servicio de la Corona: Dotación, Casa del Rey y Patrimonio Nacional», *Revista de Administración Pública*, 100-102, 2, 891-933. CON-

TRERAS CASADO, Manuel (2003): «Responsabilidad regia, memoria histórica y transiciones a la democracia en España», *Revista de Estudios Políticos,* 121, 159-177. CREMADES GARCÍA, Javier (1998): *La Casa de S.M. el Rey*, Madrid: Civitas. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (1982): «El régimen jurídico de la Casa del Rey (un comentario al artículo 65 de la Constitución)», *Revista española de Derecho Constitucional,* 6, 115-138. FERNÁNDEZ-MIRANDA, Pilar, y FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso (1996): *Lo que el Rey me ha pedido,* Barcelona: Plaza & Janés. GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2008): *La monarquía parlamentaria: familia real y sucesión a la Corona,* Madrid: Hidalguía. GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda y Pilar MELLADO PRADO, Pilar (1986): «En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Político,* 22, 175-193. LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando (2009): *La aventura democrática: la Constitución y el alma republicana en la Monarquía parlamentaria, 1978-2009,* Barcelona: Península. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José (1987): *La sanción y la promulgación de la ley en la Monarquía parlamentaria,* Madrid: Tecnos. TORRES DEL MORAL, Antonio (1997): *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico,* Madrid: Congreso de los Diputados. Del mismo autor (2001): «Monarquía, democracia y opinión pública», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución*, Madrid, Colex; así como (2014): «En torno a la abdicación de la Corona», *Revista Española de derecho constitucional,* 102, 13-48. TORRES MURO, Ignacio (2009): «Refrendo y Monarquía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 87, 43-70. VERA SANTOS, José Manuel (1998): «El refrendo en la Constitución Española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid,* 89, 309-345. Sobre la percepción de la Monarquía, se ha citado el Barómetro CIS febrero (2023) [en línea] <es3395mar.pdf (cis.es)>. [Consulta: 06/05/2023.]. En el asunto de las demandas de paternidad y su tratamiento procesal, el ejemplo referido es el del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid, en el procedimiento 1450/2012, emite Auto de fecha 9 de octubre de 2012, en el que sucintamente y apelando al artículo 56.3 CE, a la ausencia de procedimiento al efecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y al ATS de la Sala Primera de 28 de febrero de 2006 (demanda «política» frente al rey por entender que un discurso de Navidad conculcaba los derechos a la libertad ideológica de los televidentes reclamantes), inadmite a trámite una demanda reclamando filiación paterna. También la prensa (Diario *El Mundo*, 9 de noviembre de 2013 [en línea] <http://www.elmundo.es/loc/2013/11/09/527d3a5861fd3dbf7c8b4581.html>. [Consulta: 06/05/2023.]) daba cuenta de que el Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid inadmitió la demanda de paternidad que el 15 de octubre de 2013 interpuso un supuesto hijo ilegítimo contra el rey. Concluida la inviolabilidad de don Juan Carlos, tras el 19 de junio de 2014, el Tribunal Supremo admitió a trámite el día 14 de enero de 2015 una demanda de paternidad presentada por la ciudadana belga Ingrid Jeanne Satiau, rechazando la del ciudadano español Albert Solá Jiménez, que el 15 de octubre de 2013 había interpuesto la demanda a la que nos hemos referido. La admisión de una de ellas se fundamentaba en que la Sra. Satiau parece haber ofrecido un principio de prueba de mayor solidez, conforme a las exigencias del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Vid.* Diario *El Mundo*, 15 de enero de 2015 [en línea] <http://www.elmundo.es/espana/2015/01/14/54b6689dca474167268b4583.html> [Consulta: 06/05/2023.]. Recurrida esa decisión por los abogados de don Juan Carlos al discrepar de la suficiencia del principio de prueba aportado, el Tribunal Supremo acordó finalmente el archivo de la demanda admitida dos meses antes. *Vid.* Diario *El País*, 11 de marzo de 2015 <http://politica.elpais.com/politica/2015/03/11/actualidad/1426073616_670115.html> [Consulta: 06/05/2023.]

Fecha de recepción: 12 de julio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA MONARQUÍA Y SUS ENIGMAS

MONARCHY AND ITS ENIGMAS

Jorge de Esteban

Catedrático de Derecho constitucional
Embajador de España
Expresidente de Unidad Editorial

RESUMEN

En este artículo se hace un análisis de la monarquía en España, especialmente de la actual. La Transición fue posible porque, curiosamente, una adecuada interpretación de las Leyes Fundamentales del franquismo permitió que el rey Juan Carlos no fuera un perjuro y porque Torcuato Fernandez-Miranda, bien informado por un libro, utilizó la legislación franquista para llevarnos al referéndum derogatorio de 1976 que desembocó en la democracia. El artículo acaba analizando los ocho reyes constitucionales que hemos tenido en nuestro país desde la primera constitución, cada uno con sus particularidades propias. El problema que plantea el renovado cuestionamiento de la forma monárquica de la jefatura del Estado en nuestro país es enormemente peligroso y probablemente inútil, dado que, en realidad, lo que existe hoy en España es una monarquía republicana. En cualquier caso, para mejorar el funcionamiento de la Corona se proponen una serie de cambios que podrían adoptarse sin adentrarse en la reforma de la Constitución, que hoy por hoy es de naturaleza granítica.

PALABRAS CLAVE

Transición, reyes constitucionales, principio hereditario, estabilidad, confianza.

ABSTRACT

This article analyzes the Monarchy in Spain, especially the current one. The Transition was possible because, curiously, an adequate interpretation of the Fundamental Laws of Francoism allowed King Juan Carlos not to be a perjurer and because Torcuato Fernandez-Miranda, well informed by a book, used Franco's legislation to lead us to the 1976 derogatory referendum, which led to democracy. The article ends by analyzing the eight constitutional kings we have had in our country since the first constitution, each with their own particularities. The problem posed by the renewed questioning of the monarchical form of the head of the State is enormously dangerous and probably useless, given that what exists in Spain today is really a republican monarchy. In any case, to improve the functioning of the Crown, some changes that could be adopted are proposed without going into the reform of the Constitution, which is currently of a granite nature.

KEYWORDS

Transition, constitutional kings, hereditary principle, stability, trust.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.080

LA MONARQUÍA Y SUS ENIGMAS

Jorge de Esteban
Catedrático de Derecho constitucional
Embajador de España
Expresidente de Unidad Editorial

1. PREFACIO

Escribir un artículo sobre la monarquía en España es algo semejante a escribir una carta a Dios y otra al diablo[1]. Ciertamente, y si exceptuamos los intervalos de las dos repúblicas y la dictadura del general Franco, puede afirmarse que nuestra monarquía es una de las más antiguas de Europa[2]. Pero como debemos comenzar de manera asequible, lo más lógico es iniciar nuestras reflexiones remontándonos los años previos al final de la guerra de Independencia, es decir, a los reinados de Carlos IV, José I y Fernando VII —me permito recordar que este último ha sido, sin duda, el peor monarca que hemos sufrido en los siglos XIX y XX—, y acabar hablando del actual jefe del Estado, que es, sin duda, el monarca más preparado que hemos tenido hasta ahora. A este respecto, es necesario tener en cuenta algo elemental: los datos aislados, por sí solos, no explican la historia, aunque hay muchos historiadores que, comentando esos datos, pueden exagerar de forma deliberada sus interpretaciones[3]. Sea como fuere, el dato más importante para entender cómo llegamos pacíficamente a la democracia es este: en el contexto de la Transición se usó de forma increíble la legislación franquista. En otras palabras, el acto decisivo consistió concretamente en utilizar el juramento que pronunció el príncipe Juan Carlos en las Cortes el día 23 de julio de 1969, cuando fue nombrado sucesor de Franco a título de rey, y, posteriormente, el 22 de noviembre de 1975, día en el que reiteró el juramento con motivo de su proclamación como rey tras la muerte de Franco. En esos actos, Juan Carlos de Borbón aceptaba ser el sucesor de Franco como jefe del Estado, pronunciando el siguiente juramento: «Juro por Dios y sobre los Santos Evangelios, cumplir y hacer cumplir las Leyes Fundamentales del Reino, y guardar lealtad a los Principios que informan el Movimiento Nacional» (Oliver, 2022). En otras palabras, hasta ese momento España era un reino sin rey y había soporta-

do, por decirlo así, la «regencia» de Franco que, a diferencia de su sentido ortodoxo tradicional, logró que nadie le perturbara significativamente en su tenencia ilegítima del poder durante treinta y nueve años.

Surge así el dilema ético que atormentará al rey, sobre todo en sus primeros meses de reinado, pues se trataba de cumplir, aceptando todas sus consecuencias éticas y políticas, el juramento católico. Al fin y al cabo, el príncipe Juan Carlos fue nombrado por Franco para que mantuviese el franquismo, de ahí que el caudillo afirmara que «todo estaba atado y bien atado» (Sánchez Cuenca, 2010). Es más: el propio Juan Carlos de Borbón había jurado al menos dos veces, como hemos visto, lealtad a las leyes franquistas y, por supuesto, al propio caudillo. Ciertamente, por un lado, el perjurio no está castigado penalmente en España, pero según la religión católica es un pecado grave[4]. Por otro lado, el propio Juan Carlos I, así como la creciente oposición, eran partidarios de una salida democrática, aunque no era nada fácil encontrar la fórmula adecuada para que fuese aceptada por unas Fuerzas Armadas mayoritariamente fieles al franquismo. Por consiguiente, no se había valorado todavía el hecho de que una tercera vía podía solventar la cuestión. Esta solución la ofrecía un libro que había sido escrito precisamente para resolver el problema del juramento sin salirse del marco franquista, pero permitiendo la llegada de la democracia (De Esteban *et al.*, 1973).

Como señala Muñoz Bolaños, los autores de los numerosos informes que recibía Adolfo Suárez para implantar la democracia por las buenas no eran conscientes de que podía perderse la monarquía (De Areilza, 1985). Como recuerda Muñoz Bolaños, el príncipe no podía romper la legalidad vigente que había jurado sostener, y de la que él era su pieza fundamental, pues si caía la monarquía caería con un total descrédito, arrastrando con ella la posibilidad de instaurar una nueva monarquía en España (Muñoz Bolaños, 2021). Ahora bien, a pesar de las conversaciones que habían mantenido el conde de Barcelona, padre de Juan Carlos, y el general Franco no se sabía lo que podía pasar tras el fallecimiento del caudillo. Como escribió José María de Areilza: «Recuerdo que, al regreso de mi primer viaje a París en diciembre de 1976, y después de comprobar *que no existía un proyecto político de reforma constitucional*, visité a Manuel Fraga en su domicilio[5]. Le expuse la necesidad de que el Gobierno aprobara un guion de actuaciones con un mínimo de coherencia, para saber *hacia dónde se iba*. Y después estudiar la segunda parte: el método instrumental y el calendario» (De Areilza, 1985). El problema que surgió entonces era que ninguno de los políticos provenientes del franquismo, excepción hecha de Torcuato Fernández-Miranda, sabían qué hacer, más allá de una modificación superficial en la herencia institucional de Franco siguiendo la famosa máxima de Jesús Fueyo: «¡Después de Franco, las instituciones!».

2. EL AZAR ENTRA SIN LLAMAR

En consecuencia, el azar intervino en favor de España. Un grupo de colegas de diversas ideologías me comentaron uno de los temas de la conversación que habían mantenido en

casa de José María Areilza unos días antes[6]. En efecto, este contó que el príncipe estaba enormemente preocupado por el tema del juramento y que le rogó a Areilza que buscase algún experto para que explorase la posibilidad de que pudiera llegarse a la democracia utilizando las Leyes Fundamentales del franquismo. La consulta no cayó en saco roto, pues varios de los que estuvieron en esa cena quedaron conmigo para que yo averiguase ese enigma[7]. Cuando volví a mi casa pensé que lo que me pedían era algo similar a sacar un conejo de una chistera. Sin embargo, después de mis horas de estudio, concluí que esa hazaña era factible, por lo que comuniqué a mis solicitantes que tal vez sería posible si, una vez que lo hubiéramos expuesto en un libro, encontrábamos a un político con poder que pudiese llevar a término la estrategia diseñada en ese volumen. En caso de no hallarlo, la monarquía parlamentaria no podría volver a España (De Esteban, 2022).

Ahora bien, todavía hay historiadores que ignoran el rol desempeñado por ese político, que contaba con el apoyo del rey: Torcuato Fernández-Miranda. Sea como fuere, no hay mal que por bien no venga, puesto que, si las leyes fundamentales apenas se aplicaron durante los casi cuarenta años de vigencia del régimen franquista, al menos sirvieron, una vez muerto Franco, para salir de la dictadura sin enfrentamientos y para facilitar de forma pacífica la llegada de la democracia, tal y como explico detalladamente en mi última obra[8].

Conviene recordar aquel panorama para conocer cómo salimos del laberinto en esta ocasión: recuérdese que en España hemos soportado tres guerras civiles, varias guerras coloniales, numerosas décadas en las que el ejército ofició de árbitro en el cambio político, dos dictaduras, varias revoluciones, incluso de tendencias opuestas, que dieron lugar a regímenes monárquicos absolutistas, liberales y democráticos, más dos repúblicas que no lograron implantar la democracia; y lo mismo podría decirse del fracaso de la descentralización del poder en ambas repúblicas. No es, por tanto, extraño que un político tan agudo como José María de Areilza escribiera que si la Transición triunfó en España no fue, como dicen algunos, «por casualidad» (De Areilza, 1985).

3. LAS PONTENCIALIDADES DE LA MONARQUÍA

Como ya he indicado, el relato sobre la monarquía comienza en el año 1808, coincidiendo con el nacimiento del constitucionalismo en España. En aquel contexto reinaba la confusión, al igual que en la mayoría de las monarquías de la época, influidas por la Revolución francesa y por Napoleón Bonaparte. En contra de lo que se cree normalmente, la primera Constitución aprobada para regir España no fue la Constitución de Cádiz de 1812, sino el Estatuto de Bayona de 1808, que rigió solamente en el norte de España hasta la abdicación de José I en 1813.

Conviene recordar que entonces todas las monarquías existentes eran «absolutas», es decir, monarquías en las que el poder del rey o la reina era irrestricto y el monarca podía actuar a su antojo[9]. Hemos sido, por tanto, una de las primeras naciones que se dio una Constitución y que pasó a ser una monarquía constitucional, aunque en nuestro caso se

aprobaron casi simultáneamente dos constituciones debido a que España dividida en dos: el Estatuto de Bayona y la Constitución de Cádiz, ambas monárquicas y cada una redactada para todo el territorio español. Pero, dicho sea de paso, debe subrayarse la excepcional herencia que nos dejó Franco involuntariamente y de la que somos deudores, por decirlo así. Me refiero al hecho de que probablemente es uno de los escasos ejemplos de que no hay mal que por bien no venga para instituir la democracia. En otras palabras, se supo aprovechar las estructuras fascistas para que, por ejemplo, los militares, que eran los verdaderos guardianes del franquismo, permitiesen que aquellas se utilizaran para llegar a la «democracia». Todo ello, a pesar de todos los conatos de golpes de Estado, principalmente el 23F, pero también el golpe proyectado para el 28 de octubre del año 1982, día de las elecciones generales que dieron un holgado triunfo a los socialistas y en el que podía haberse producido una matanza (Muñoz Bolaños, 2021).

Como sea, la Transición sigue siendo una fuente inacabable de comentarios, tanto escritos como orales[10], en un país en el que se recuperó la monarquía como jefatura del Estado en pleno siglo XX[11]. Como era previsible, la decisión que tomó Franco no se debió a su deseo de que los españoles recuperásemos gozosamente nuestra tradición histórica, sino a otra razón mucho más pedestre. La aprobación en 1942 la Ley de Cortes y en 1947 de la Ley de Sucesión dio una apariencia institucional al nuevo régimen, puesto que internacionalmente se podía ir más allá declarando que España era un reino. Así, tras la derrota de Hitler y Mussolini, Franco alegó que en España se nombraría a un rey democrático. Daba igual que los vencedores de la Segunda Guerra Mundial se creyeran semejante afirmación, dado que tras el comienzo de la Guerra Fría España fue muy útil para los aliados. Por lo demás, el candidato adecuado —esto es, el conde de Barcelona— lo tenía en Estoril, a tiro de piedra de Madrid: don Juan estaba deseando que se incluyese a España en la nómina de las monarquías europeas democráticas. De hecho, por encima de la escasa simpatía que se profesaban Franco y don Juan de Borbón, el astuto Caudillo utilizó su poder casi omnímodo para que el artículo 1 de la Ley de Sucesión dispusiera que España, «de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino». Ahora bien, lo curioso del caso es que se trataba de un reino sin rey, dado que el artículo 6 de la misma ley establecía que «en cualquier momento el jefe del Estado podrá proponer a las Cortes la persona que estime deba ser llamada a sucederle, a título de Rey o de Regente, con las condiciones exigidas por esta ley». Es más: no solo se le reconocía esta facultad, sino que también podría revocar al candidato propuesto, aunque ya hubiera sido aceptado por las Cortes. En otras palabras, todo dependía de su voluntad, y así el candidato elegido estaría siempre entre la espada y la pared. El hecho es que, si hubiese reconocido como rey al legítimo heredero de la dinastía histórica, es decir, a don Juan de Borbón, habría tenido que dejar el poder, salvo que lo reconociese en un testamento. Por eso, llegó a un acuerdo con el conde de Barcelona para que enviase a su hijo mayor varón, don Juan Carlos, a estudiar a España el bachillerato y la carrera universitaria, lo cual suponía que, dada su buena salud, tenía al menos por delante más de 30 años. A raíz de la presión ejercida por López Rodó y otros ministros, en julio de 1969, Franco, delicado ya de salud, nombró al príncipe Juan Carlos sucesor suyo a título de rey, pasando, como he dicho, por encima de la legitimidad que encarnaba su padre, que era el heredero dinástico de la Corona española y que renunció a sus derechos cuando ya

se había nombrado rey a su hijo, tras la muerte del general Franco. El rey Juan Carlos, en consecuencia, heredó todos los poderes de Franco, pero él mismo se dio cuenta de que estaba ante un complicado dilema: si juraba las Leyes Fundamentales franquistas para después cumplir con el régimen heredado, su porvenir sería muy corto, como pronosticó Carrillo cuando acuñó el sobrenombre de «Juanito el breve». Si, por el contrario, se lanzaba a una aventura rupturista, además de convertirse en perjuro, provocaría un conflicto con los militares que podría llevarnos otra vez a la conflagración civil. En resumidas cuentas, para salir del paso era menester realizar la cuadratura del círculo, objetivo se consiguió aceptando la legislación franquista, pero reformándola según sus propias normas. El hombre clave fue Torcuato Fernández-Miranda, inspirado por unos intelectuales de izquierdas que, encabezados por mí mismo, escribimos todo lo que era necesario hacer para desmontar pacíficamente el régimen franquista y adoptar un régimen democrático[12]. Afortunadamente, el rey se pronunció por la primera solución defendida por Fernández-Miranda. El referéndum celebrado 15 de diciembre de1976, en el que la ciudadanía aprobó masivamente el cambio y, por tanto, la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, nos condujo a un proceso constituyente que dio como fruto una auténtica constitución democrática. Sin embargo, a pesar del cuidado con que se llevó a cabo, se «colaron» varios errores graves que estamos pagando ahora[13]. Es realmente curioso que, sobre la monarquía, arco de bóveda del sistema, la Constitución solo incluyera diez artículos, varios de los cuales son tan confusos que no han traído más que problemas. A lo largo de los últimos cuarenta y cinco años, otros colegas y yo hemos tratado de que se reformasen algunos artículos de la CE, incluso a través del mecanismo de reforma previsto por el artículo 167 CE, pero, si no hemos conseguido aplicar la reforma más sencilla, ¿cómo vamos a conseguir que se siga el procedimiento del 168, que es casi imposible de utilizar, para reformar algún aspecto del título II?

Por lo demás, a partir de la Edad Moderna, en una primera etapa se impuso la monarquía absoluta en Europa, forma de Estado en la que el rey ostenta todos los poderes y el Estado se identifica con él. Vale aquí, a título ilustrativo, recordar la famosa frase atribuida a Luis XIV de Francia: «El Estado soy yo». Una segunda etapa en la evolución monárquica es la que nace con la monarquía constitucional o limitada, que se convierte entonces en una forma de Gobierno. Esto es, el rey comparte el poder ejecutivo con un gobierno naciente y el poder legislativo con el Parlamento. Y, por último, en la etapa actual, nos encontramos con la monarquía parlamentaria, que es una forma de jefatura del Estado en la que el rey está al margen de los tres poderes del Estado, puesto que no posee más que unas funciones simbólicas o moderadoras.

Por tanto, es necesario prever todos los aspectos que pueden adoptar las potencialidades que atribuye la Constitución de 1978 a la Corona, dado que se orientan a mostrar la eficacia de esta institución de acuerdo con la ética y las costumbres del momento actual. De este modo, podemos establecer las *diez cuestiones* principales que debía haber regulado y resuelto una —hasta hoy inexistente— ley orgánica de la Corona.

En primer lugar, esta ley tendría que regular la *transparencia* de la Corona, que se proyecta principalmente sobre dos cuestiones. Por una parte, debe haber una claridad absoluta

en lo que respecta a lo que en otras monarquías se denomina la «lista civil», es decir, en todo lo referente a la cantidad detallada que atribuyen los presupuestos generales al rey, como establece, por ejemplo, el artículo 89 de la actual Constitución belga de 1994[14]. Por otra parte, esta transparencia debe extenderse igualmente a la vida privada del soberano (Oliver, 2022). Ahora bien, con esto no pretendo afirmar que el rey no tenga derecho a la vida privada, sino que, por las necesidades de su cargo, la vida privada se encuentra muy condicionada por la necesidad de no perjudicar la dignidad de la Corona. Todo exceso en la vida privada del rey tiene inmediata repercusión en el propio Estado, y de ahí la cautela con la que debe actuar el monarca en este terreno.

En segundo lugar, la ley orgánica debe establecer también la necesidad de que el presidente del Gobierno *autorice —o se le informe* previamente de— los viajes privados del rey al extranjero a los que, evidentemente, tiene derecho. Pero no puede ocurrir, como ha sucedido en algunas ocasiones pasadas, que nadie supiese dónde se encontraba el monarca anterior. En el caso del rey de Suecia, este requisito es exigido por el artículo 1 de la Constitución de ese país.

En tercer término, debería regularse con cierto detalle las funciones que debe ejercer la princesa heredera. De este modo, debe quedar claro que la princesa de Asturias tendría que estar acompañada en sus actos oficiales por un ministro o secretario de Estado que actuase como refrendante de sus actos tácitos o expresos (De Esteban y González-Trevijano, 1994). Por consiguiente, sería necesario reconocer tanto un refrendo expreso como uno tácito. En este sentido, debe consultarse el artículo 3 de la Constitución sueca, texto que llega incluso a establecer en su artículo 5 que «si durante seis meses sin interrupción, el rey ha estado impedido de ejercer sus funciones o no las ha desempeñado, el Gobierno lo pondrá en conocimiento del Parlamento, el cual resolverá si procede considerar que el rey ha abdicado».

En cuarto lugar, también deberían contemplarse las consecuencias que podría comportar la petición del *divorcio* por parte del rey o de la reina, puesto que no sería bien vista la existencia de un rey o reina divorciados y tal situación podría alterar el orden sucesorio en que se basa la monarquía. Es más, el rey o la reina consortes cumplen unas funciones constitucionales que se verían también afectadas por este supuesto.

En quinto lugar, la ley orgánica debe proclamar que el rey representa *la unidad*, la permanencia y la estabilidad del Estado, funciones que puede desempeñar sin ningún problema porque está por encima de todos los partidos políticos. En efecto, el rey debe demostrar también su neutralidad en todo momento respecto a los partidos políticos, especialmente en los periodos electorales.

En sexto lugar, es necesario regular el supuesto de la *abdicación* del rey con mayor detalle del que establece la Constitución en su artículo 57.5, aunque sobre esta cuestión puedan identificarse algunos aspectos que se infieren del articulado de la Constitución. De no existir la ley orgánica general, en el caso de la abdicación sería necesaria una ley especial que no podría ser tramitada como una ley orgánica normal. Esto es, resulta impensable que tuviese que pasar por todos los trámites parlamentarios de comisión, enmiendas, etcétera. De acuerdo con lo que establece el artículo 74.1 de la Constitución,

para aceptar la abdicación del rey debería ser suficiente la mayoría absoluta de las Cortes en votación separada en el Congreso de los Diputados y el Senado. Ese fue el trámite a través del que fue aprobada la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón. Todas las constituciones españolas, empezando por la de Cádiz, han exigido una ley especial de las Cortes para aceptar la abdicación. Sea como fuere, es mucho más lógico que todos los detalles para aceptar la abdicación del rey se regulen en una ley orgánica general, que es preferible a tener que aprobar una ley especial.

En séptimo lugar, después de la muerte de Isabel II en Gran Bretaña, su hijo anunció algo que parecería lógico también en España. Como es sabido, el rey es un órgano del Estado, pero, a diferencia de los otros órganos, es *unipersonal,* lo que significa que, en caso de viajes o enfermedades, no hay nadie que pueda sustituirlo en sus funciones. Pues bien, Carlos III ya ha anunciado que piensa nombrar a alguno de sus hijos para realizar esta función. Creo que también en nuestro país convendría pensar en una solución semejante.

En octavo lugar, hay que dejar bien claro que, como han proclamado casi todas las constituciones españolas, el rey es una persona *sagrada* e *inviolable*, no está sujeto a ninguna responsabilidad política y no puede cometer actos punibles. En el año 1876, año en el que se aprobó la Constitución de la Restauración, esta previsión era ya anticuada y lo único que quería decir es que su poder dimanaba de Dios; y, en cuanto a la cuestión de que el rey era también inviolable, remito al considerando décimo de esta enumeración. Las circunstancias personales del rey emérito en sus actuaciones privadas no deberían tenerse en cuenta merced a los enormes beneficios que consiguió para España.

En noveno lugar, otro tema que habría que considerar es el de si debe fijarse una edad de jubilación a un cargo que algunos mantienen, dado que es un puesto vitalicio y que envejecer en él es un éxito. Es cierto que actualmente se ha incrementado la esperanza de vida personas, pero suponiendo que un rey haya alcanzado la edad de ochenta años es probable que, aunque físicamente se encuentre bien, sus facultades mentales ya no le respondan como es debido. Algo semejante ocurre con los papas: no en vano, recientemente hemos sido testigos de la «abdicación» de Benedicto XVI.

En décimo y último lugar, es de señalar la polémica que se entabló en España con respecto al alcance del concepto de *la inviolabilidad* del rey, regulado en el artículo 56.3 de la Constitución, hasta el punto de que el sector heterodoxo del Gobierno pretendía modificar la Constitución para suprimir la figura. Ahora bien, esta toma de postura fue provocada por los excesos tanto financieros como sentimentales del rey Juan Carlos, es decir, por una situación absurda que procede de una mala interpretación del artículo arriba citado, pues deberían haberse distinguido de los actos públicos, de los que, desde el momento en que se exige el refrendo, responde el refrendante. Sin embargo, se entiende que, en lo que respecta a los actos privados, es exclusivamente el rey quien debe ser responsable de los mismos.

4. LOS REYES CONSTITUCIONALES

Como dijimos al principio, el principal objeto de este estudio es analizar la monarquía en España partiendo del momento en que se reguló y limitó por una constitución. Ahora bien, debemos tener en cuenta que en España la constitución se considera un fin y no un medio, lo cual significa que no se quiera cambiar a pesar de que cambian los conceptos. De forma irónicamente inconstitucional, ello comporta que la Constitución no se reforma, sino que se deforma.

Está claro que el valor de las instituciones es el valor de las personas que prestan sus servicios en ellas. De ahí que, aunque puedan ser unas instituciones perfectas, las monarquías hereditarias corren el riesgo biológico de las diferentes personas que las hayan encarnado, para bien o para mal.

Pues bien, sin agotar todos los aspectos que presentan los diferentes reyes constitucionales de nuestra historia, podemos ofrecer algunos detalles de conjunto. Por un lado, hay que señalar que, de los ocho monarcas, siete han sido varones y una sola mujer, cuando la constitución correspondiente lo permitió. Por lo que respecta a los reyes que no nacieron en España y que no tenían la nacionalidad española, estos fueron dos: José I, que nació en Francia, y Amadeo I, que nació en Italia. Por el contrario, los que murieron fuera de España son cuatro: hasta ahora, los dos recién mencionados, Isabel II, que murió en París, y Alfonso XIII, que murió en Roma. En principio, el que parecía destinado a ser el primer rey constitucional español, Carlos IV, no pudo serlo porque después de abdicar en su hijo Fernando VII, este cedió su trono a Napoleón, que, a su vez, nombró rey de España a su hermano José. Veamos una sucinta caracterización de cada uno de ellos (las fechas señaladas entre paréntesis marcan el periodo de su reinado).

i) José I (6 de junio de 1808-21 de diciembre de 1813)

Aunque pueda parecer paradójico, el primer rey constitucional de España fue francés, el hermano mayor de Napoleón, que en sus sueños imperialistas quiso dividir la Europa conquistada entre sus hermanos y familiares. Al mayor de sus hermanos, como he dicho, le adjudicó España, pero su proyecto fracasó porque cuando los ejércitos franceses invadieron España fueron expulsados por los españoles en la llamada guerra de la Independencia. Sin embargo, tal vez la dinastía de los Bonaparte habría sido más eficaz que la de los Borbones. Nunca se sabe. Lo que sí sabemos es que José I era una persona enormemente culta. Había estudiado Derecho en Pisa y en 1796 fue comisionado para desempeñar funciones diplomáticas en Córcega, después en Parma y, finalmente, en Roma. Formó parte del Consejo de los Quinientos, el órgano legislador en la época del Directorio, y firmó los tratados de Luneville (1801), el concordato francés con la Santa Sede, y el Tratado de Amiens (1802).

Desde el punto de vista familiar, se casó con la hija de un rico jabonero de Marsella y tuvo dos hijas: Zenaida, que casó con Carlos Julio Bonaparte, y Carlota, que contrajo matrimonio con Carlos Bonaparte. Curiosamente, pudiendo haber pasado por reina consorte, Julia Clari nunca pisó tierra española y se quedó en París para defender los intereses de su

esposo. Antes de ser nombrado rey de España por su hermano Napoleón, firmó tratados con Estados Unidos, Austria, Gran Bretaña y el Vaticano. Fue embajador en Roma en el año 1797, y contribuyó a preparar el golpe de Estado que llevaría a la proclamación de Napoleón como emperador. De esta manera, después de ser rey de Nápoles entre 1806 y 1808, tras las abdicaciones de Bayona —que fue una especie de mercado persa— Napoleón le puso al frente de la Corona española. El reinado de José I, de cinco años de duración, se desarrolló bajo el condicionamiento de la guerra de la Independencia. José I contó con el apoyo político del grupo de ilustrados españoles denominados los afrancesados. En consecuencia, las Cortes españolas se trasladaron a la ciudad de Bayona y se aprobó la Constitución que Napoleón ofreció a los españoles: el Estatuto de Bayona (1808). No sabemos qué habría pasado si hubiera fructificado el reinado de un personaje enormemente culto y que había diseñado un ambicioso programa de reformas.

ii) Fernando VII (19 de marzo-6 de mayo de 1808 y 4 de mayo de 1814-29 de septiembre de 1833)

José I abdicó la Corona en el intrigante y conspirador de Fernando VII. Cuando este llegó al poder, había enviudado ya dos veces y, tras la muerte de su tercera esposa, contrajo matrimonio con la mujer que sería regente, María Cristina, madre de la futura reina Isabel II. El reinado de Fernando VII ha sido analizado con gran solvencia por el catedrático Emilio La Parra, que acertó al poner de título de la biografía que había escrito sobre Fernando VII, definiéndolo como un rey «deseado y odiado a la vez», locución que compendia la vida de un monarca que se ha ganado la fama de ser el peor de todos los reyes de España de los siglos XIX y XX.

«Cruel, desleal, cobarde, despótico, arrogante hasta la estupidez, Fernando VII, se encontraba en manos de los aduladores» (Martínez Hoyos, 2023) que consiguieron ganarse su confianza (Martínez de Pisón, 2019). El hecho es que el desprestigio o la mala fama de la figura de Fernando VII se funda sobre todo en cuatro razones: la primera, porque conspiró para privar del trono a su padre, Carlos IV; en segundo lugar, porque fue un político que acabó traicionando a sus propios partidarios; en tercer lugar, porque es el culpable de que España gastara todos los fondos que enviaron nuestras colonias de América, en detrimento suyo; y, por último, porque hubo problemas para conseguir un sucesor y, finalmente, tuvo que acceder al trono su hija mayor. En efecto, al morir Fernando VII de manera temprana, tuvo que gobernar su cuarta esposa en espera de que su hija dejase de ser una niña. No hay duda de que este monarca es el que tiene peor reputación en toda la historia de la monarquía española.

iii) Isabel II (29 de septiembre de 1833-30 de septiembre de1868)

En todas las dinastías europeas siempre han existido homosexuales y bisexuales. En el caso de los Borbones, esta característica se asumió desde los tiempos de Luis XIV de Francia, dado que el hermano pequeño del Rey Sol, Felipe de Orleans, era abiertamente

gay. El marido de Isabel II, Francisco de Asís de Borbón, tenía una orientación sexual muy conocida. El historiador Pierre de Luz fue el primero que escribió sobre la bisexualidad del marido de Isabel II. El pueblo español se refería a él con apodos despectivos y homófobos, como «doña Paquita» o «Paquito mariquito» (Bianchi, 2023). Se casaron el 10 de octubre de 1846 y oficialmente tuvieron doce hijos. Poco antes de la Revolución de 1868, empezaron a circular caricaturas que ponían en evidencia las preferencias sexuales del rey. A consecuencia de ello, también salieron a la luz pública las preferencias sexuales de la reina, que mantuvo relaciones con otros hombres antes y después de la boda.

El hecho es que, por imposición de su madre, Isabel II se casó con trece años. Es evidente que Isabel II no gozó de defensores en España, por lo que no tuvo más remedio que exiliarse en París tras la Revolución de 1868, donde residió treinta y seis años hasta el día de su muerte. Sin embargo, nos dejó un grave problema que tardamos en resolver. En efecto, ya he mencionado las dificultades que tenía su padre Fernando VII para tener hijos. Cuando por fin su mujer quedó embarazada, nació una niña, y el matrimonio regio no tuvo hijos varones. En consecuencia, para que reinase una mujer tenía que ser abolida la ley sálica, que prohibía reinar a las mujeres, circunstancia que causó disgusto del segundo hijo de Carlos IV, Carlos María Isidro de Borbón, que impugnó la sucesión al creer que el trono le pertenecía y creó el partido carlista, que provocó en España varias guerras civiles.

iv) Amadeo I (16 de noviembre de 1870-11 de febrero de 1873)

Una vez desechada la figura de Isabel II como reina de España, el general Prim quiso cambiar la dinastía a la vista del fracaso de los últimos Borbones. Respecto al reinado de Amadeo I, de algo más de dos años de duración, hay que señalar varias cuestiones importantes. En primer lugar, se trata del primer caso moderno de una monarquía electiva. Efectivamente, el general Prim quería que su candidato para rey de España tuviese una legitimidad de origen atribuida por las Cortes españolas. En consecuencia, sucedió algo insólito en España: Amadeo fue el único rey elegido en las Cortes, un hecho que los monárquicos tradicionalistas no aceptaron sin resquemor. El hecho es que el 16 de noviembre de 1870 la votación en las Cortes fue la siguiente: 191 diputados votaron a favor de Amadeo de Saboya, 60 a favor de la república federal, 27 diputados a favor del duque de Montpensier, 8 a favor del general Espartero, 2 a favor de Alfonso de Borbón y 19 en blanco. En consecuencia, a tenor del resultado de la votación, el presidente de las Cortes, Manuel Ruiz Zorrilla, declaró: «Queda elegido Rey de los españoles el señor duque de Aosta».

Ahora bien, como se dice con frecuencia, lo que empieza mal, mal termina. Amadeo de Saboya desembarcó en Cartagena el 30 de diciembre para llegar a toda prisa el 2 de enero de 1871. Allí se dirigió directamente a la Basílica de Atocha, donde estaba de cuerpo presente el general Prim, asesinado, que fue quien le convenció para que aspirara a ser el rey de España. Amadeo I permaneció en el trono algo más de dos años, pero no pudo superar el trauma de las guerras que sostenía España y tampoco llegó a comprender la mentalidad de los españoles: «No entiendo nada, este país es una jaula de locos». Lo impensable era que, después del asesinato de Prim cerca de la Puerta del Sol, no tuviese un hombre de confianza

que le ayudase a sobrellevar las responsabilidades de la Corona. Amadeo I volvió a su país, España tuvo como regente al general Serrano y el 11 de febrero de 1873 se proclamó en las Cortes la Primera República española. Otra vez vuelta a empezar.

v) Alfonso XII (29 de diciembre de 1874-25 de noviembre de 1885)

Después del fracaso de la Primera República, España volvió a ser un reino. El rey, Alfonso II, era hijo de Isabel II y de Francisco de Asís de Borbón. Antes de tener que salir de España, Isabel II alumbró a Alfonso de Borbón, príncipe de Asturias. En cualquier caso, teniendo en cuenta los antecedentes de la reina, se especuló sobre la paternidad del futuro rey. Alfonso XII accedió al trono a los dieciocho años, pero el suyo fue un reinado desgraciado a causa de su muerte prematura, cuando solo le faltaban tres días para cumplir los 28 años, es decir, solamente reinó durante una década. Los años en los que Isabel II vivió exiliada en París fueron muy útiles para la formación académica de su hijo. En 1870, la reina abdicó en el príncipe de Asturias gracias a Cánovas del Castillo, cabeza visible de los seguidores del nuevo rey. Fue idea de Cánovas que, antes de volver a España, el príncipe Alfonso cursara durante un cierto tiempo algunos estudios para completar su formación militar en la prestigiosa academia de Sandhurst, donde no pudo permanecer más de tres meses. La razón fue que tuvo que retornar a España para sofocar el pronunciamiento del general Martínez Campos en la población de Sagunto. En el *Manifiesto* que pronunció en la citada localidad agradeció a todos los que le felicitaron por su decimoséptimo cumpleaños. Alfonso regresó a España, desembarcó en el puerto de Barcelona y entró en Madrid el 14 de enero. En 1876 puso fin a la tercera guerra carlista.

Como ya no estaba vigente la Constitución monárquica de 1869, Cánovas del Castillo impulsó la redacción de una nueva constitución que, en los hechos, era una constitución limitada, si bien durante los últimos años de su vigencia España se convirtió aparentemente en una monarquía parlamentaria. Como es conocido, Alfonso XII se casó dos veces: una por amor y otra por razón de Estado. Este monarca se ganó la fama de ser un rey humanitario al que sorprendió la muerte de manera temprana, de modo que no pudo materializar el magnífico reinado que se esperaba de él.

vi) Alfonso XIII (17 de mayo de 1886-14 de abril de 1931)

El reinado de Alfonso XIII es especialmente curioso. En primer lugar, es el caso de un rey que lo fue desde su nacimiento. Durante los años de su niñez y adolescencia fue regente la reina madre, María Cristina. Por lo que respecta a la vida conyugal de su hijo, hay que señalar que Alfonso XIII estuvo a punto de morir junto a su esposa, Victoria Eugenia de Battenberg, el día en que la carroza real los llevaba a contraer matrimonio. El atentado fue obra de un terrorista anarquista, Mateo Morral.

Alfonso XIII fue un rey controvertido: aunque era muy admirado por una parte de la población, otro sector de la sociedad lo detestaba profundamente. Lo más sobresaliente de su reinado fue la construcción de un nacionalismo español que, si bien en un principio era

muy liberal, acabó cayendo en la tentación autoritaria: Alfonso XIII permitió que se anulase la Constitución de 1876 durante la dictadura del general Primo de Rivera. Esta decisión comportó que ese rey patriota y popular acabara solo y denostado, hasta el punto en que se adelantó a los acontecimientos y, al día siguiente de proclamarse la Segunda República, se dirigió a Cartagena para embarcarse en un buque un buque que le llevaría al exilio. Vivió en Roma los últimos años de su vida y murió el 28 de febrero de 1941.

Si tenemos que señalar las sombras de su reinado, no todas atribuibles a su ejecutoria, estas serían las siguientes. A pesar de los poderes que le reconocía la Constitución y, después, la práctica cotidiana, no pudo impedir varias cuestiones que afectaban a la salud de la nación española. Podemos señalar, así, los obstáculos que le impidieron gozar de un reinado popular, a saber, la crisis del falso bipartidismo y la crisis social que alimentaba el terrorismo, que acabó con la vida de dos presidentes del Gobierno: José Canalejas y Eduardo Dato. En su reinado no solo se fortaleció el nacionalismo español, sino que también emergieron las tendencias separatistas, especialmente en Cataluña, donde se produjo la llamada Semana Trágica de Barcelona, también habría que recordar sus tendencias africanistas, que nos llevaron a sufrir varias derrotas militares. Nuestros antiguos territorios de América ya se habían fortalecido para separarse de España durante el reinado de su abuelo Fernando VII.

Por otra parte, desde un punto de vista objetivo es preciso que reconocer que el reinado de Alfonso XIII tuvo también sus luces. En efecto, la economía se fortaleció gracias a su política industrial, el analfabetismo se redujo a la mitad respecto a los años anteriores. Asimismo, España registró un gran aumento de la industria y del urbanismo, así como de la cultura, como lo prueban las generaciones literarias de 1898, de 1914 y de 1927. Sin embargo, la crisis económica mundial del año 1929 y la caída de la dictadura de Primo de Rivera provocó el fin de su reinado. La circunstancia que motivó su marcha al extranjero fue como mínimo curiosa: a pesar de que en las elecciones municipales de 1931 no hubo una gran diferencia entre los resultados que obtuvieron los partidos monárquicos y republicanos, el pánico que generaron esos comicios en los monárquicos fue tremendo, ya que los partidos republicanos ganaron prácticamente en todas las ciudades importantes de España. Como ya se ha dicho, la consecuencia fue que Alfonso XIII suspendió sus poderes y partió hacia el exilio, del que ya no volvería.

vii) Juan Carlos I (22 de noviembre de 1975-19 de junio de 2014)

Valorar el reinado del rey Juan Carlos I es muy complicado, porque se trata, por así decirlo, de dos caras de la misma moneda. Si nos limitamos a ver la cara A de la moneda, debe reconocerse que muy pocos monarcas en el mundo podrían conseguir en su vida ni la cuarta parte de lo que el rey español consiguió durante los diecinueve primeros años de su reinado. Como señala el periodista catalán Màrius Carol, «Juan Carlos de Borbón resulta un personaje clave del siglo XX, y sus escándalos económicos o sus infidelidades sentimentales se consideran poco menos que un asunto interno» (Carol, 2023).

En efecto, habiendo heredado todos los poderes del general Franco, el rey Juan Carlos no dudó en renunciar a ellos porque deseaba que se instaurara en España una monarquía

parlamentaria homologable a las del norte de Europa. Por consiguiente, aconsejado por Torcuato Fernández-Miranda, que a su vez se inspiró en un libro fundamental, al inicio de la Transición decidió nombrar a Torcuato Fernández-Miranda presidente de las Cortes y a Adolfo Suárez presidente del Gobierno. Esto último tuvo su complejidad, dado que por imperativo legal intervino el Consejo del Reino.

De conformidad con las leyes fundamentales franquistas, su derogación o modificación exigía, «además del acuerdo de las Cortes, el refrendo de toda la Nación». En coherencia con esta previsión, las Cortes franquistas aprobaron más tarde, no sin cierto sonrojo, la convocatoria del referéndum del 15 de diciembre de 1976 que, además de legitimar la aprobación de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, sentó las bases para demoler la dictadura. Ahora bien, después de que una inmensa mayoría de la ciudadanía española manifestara su aprobación a la reforma política en el referéndum, el rey dejó en manos de Torcuato Fernández-Miranda y de Adolfo Suárez la tarea de tramitar la aprobación de la Constitución con el concurso de todas las fuerzas políticas. Como es de sobra conocido, el texto constitucional entró en vigor el 27 de diciembre de 1978. La culminación de estas tareas tan relevantes fue el discurso televisado que cercenó el intento de golpe de Estado del 23F, gracias al cual el rey consolidó su prestigio y su carisma.

Vayamos ahora a la cara B de la moneda del reinado de Juan Carlos I. Lo primero que tenemos que aclarar es que la cara A únicamente hace referencia a los actos públicos del monarca, mientras que la cara B remite a los actos privados. Pues bien, los redactores de la Constitución de 1978 cometieron el error de incluir la palabra inviolabilidad para cubrir cualquier acto no valido que cometiese el rey. Es preciso aclarar que, cuando se trata de actos públicos, la inviolabilidad no tiene ningún efecto porque e artículo 56.3 de la Constitución establece la obligatoriedad del refrendo para todo lo que firme el rey. Por lo demás, según los redactores de la Constitución, la inviolabilidad surte efectos cuando se trata de los actos privados. Ahora bien, en la medida en que estos actos no se pueden incluirse en los que ampara la inviolabilidad, no cabe duda de que son actos semejantes a los de cualquier ciudadano. Dicho de otro modo, el rey es irresponsable por sus actos públicos, pero debería responder por sus actos privados en aquellos supuestos en que estos fueran ilícitos.

Para acabar, quiero subrayar que, si pusiésemos en una balanza un platillo con los actos públicos y otro con los actos privados, a mi juicio pesarían mucho más los primeros que los segundos.

viii) Felipe VI (19 de junio de 2014-)

Felipe VI es, sin duda alguna, el rey más preparado que hemos tenido en nuestra historia, pues cursó sus estudios preuniversitarios en Canadá, realizó en España su estancia en las escuelas militares, se licenció en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid y posteriormente realizó un máster en relaciones internacionales en la Universidad de Georgetown.

Sin embargo, su nombramiento rompió en parte la esencia de la monarquía, que se basa en el principio hereditario. Ya he dicho que debería haber una edad de jubilación también

para el rey en ejercicio, lo que ocurre aquí es que no ha habido necesidad de este condicionamiento, dado que, al abdicar Juan Carlos I por las razones que ya hemos expuesto, implícitamente no ha habido necesidad de limitar su mandato, sino que Felipe VI fue automáticamente coronado después de la abdicación de su padre. En esas circunstancias, es evidente que la coronación del nuevo rey no estuvo revestida de toda la pomposidad que caracteriza a este ritual, pero es preciso subrayar que, con su comportamiento ejemplar, Felipe VI ha demostrado, si le dejan sus enemigos abiertos o solapados, que puede ser un buen rey. Prueba de ello fue lo que cabría llamar su bautismo de fuego: su intervención del día 3 de octubre de 2017, cuando, después de que una parte de la sociedad y del arco político catalanes trataran de declarar unilateralmente la independencia de Cataluña, pergeñó un discurso en el que advertía a los separatistas que la Constitución es un límite infranqueable. Es más: hay mucha gente que opina que aquel discurso de Felipe VI fue tan importante como el que pronunció su padre el día 23 de febrero para descabalgar a los militares de tendencia franquista.

Como subraya el jurista catalán Mirella, una primera cuestión sobre la que debería advertirse al rey es que no puede tener la pretensión de expedir discursos tan contundentes como el que pronunció en 2017 cada vez que hable en televisión, incluido el mensaje de Navidad. Por el contrario, y salvo en alguna situación excepcional, debe articular sus discursos en términos puramente protocolarios como es propio de un monarca parlamentario. Esperemos que no tenga que volver a sacar sus cañones dialecticos.

Leonor de Borbón

La princesa de Asturias, Leonor de Borbón, acaba de cumplir los dieciocho años y ha jurado la Constitución, lo que le permitirá, en su caso, ser reina de España. Pero esperemos que esta efeméride no sirva más que para que preparación sea tan completa como la de su padre. Mientras tanto, tendrá que compaginar sus estudios con actos protocolarios, lo cual es inevitable para una persona que podría ser la reina de España. Entre las actividades representativas que está protagonizando hasta el momento, destaca su presidencia de los Premios Princesa de Asturias en Oviedo. Lo mismo sucede con otra institución semejante en Girona. Para no cansar más al lector, haré una referencia implícita a todos aquellos actos en que su presencia mejore el ámbito de lo que la monarquía ofrece a los españoles.

5. CONCLUSIÓN

Finalmente, creo que no es necesario hacer hincapié en que todas las sugerencias y propuestas que se han expuesto en este estudio deben complementarse con una reforma del artículo 57.1 de la Constitución, sin la que no es posible que exista la igualdad del hombre y de la mujer en lo que respecta a la sucesión de la Corona. Pero de eso ya nos hemos ocupado en numerosas ocasiones. Queda, no obstante, un tema pendiente: la utilización de la Constitución para instalar la república en nuestro país en el caso de que la mayoría de

los españoles lo decidan así[15]. Nuestros políticos no recuerdan que el franquismo era una superchería porque definía a España como un reino sin rey; ahora, en plena democracia, habría que hablar de un régimen constitucional sin Constitución, puesto que la resistencia a reformarla ha provocado su tendencial obsolescencia. Pero debe advertirse a los «innovadores» que el sufrimiento humano surge, con mucha frecuencia, por un conflicto entre deseos diferentes, cuando podría superarse mediante un pacto. En otras palabras, cuando las cosas van mal, algo bueno tiene que nacer.

NOTAS

1. Esta expresión, tan utilizada, quiere decir que, ante la duda de pronunciarse solo por un candidato, para estar seguro de obtener lo que uno pretende escribe dos cartas: una a Dios y otra al diablo.

2. La dictadura del general Franco duró prácticamente treinta y nueve años. Sin embargo, para reforzar su perpetuación en el poder, el artículo 1 de la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 1947 disponía: «España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino». Por su parte, el artículo 2 establecía que la jefatura del Estado correspondía a «don Francisco Franco Bahamonde».

3. El historiador José Álvarez Junco (2023) sostiene que «[…] el relato que dominó en mi generación, en su fase antifranquista, fue el marxista, con añadidos nacionalistas en el caso catalán».

4. Según José Luis de Vilallonga (1993), le dice sin rodeos: «Majestad, ¿a don Juan Carlos le preocupaba ese juramento? —Mucho. Le preocupaba mucho. Tenía un problema fuerte de conciencia. No quería ser perjuro. ¡Ni que alguien pudiera llamarle perjuro!».

5. Es sorprendente que un político tan avezado como Areilza no conociese mi libro, que, a los cinco días de aparecer, a finales de mayo de 1973, Torcuato Fernández-Miranda ya había leído. Fernández-Miranda vino a verme a la Facultad de Derecho solo para darme la enhorabuena por el libro, y me dijo que habíamos escrito una obra fundamental para el futuro de España. Y así fue, gracias a él.

6. Entre ellos estaban José Luis Zabala, Emilio Gil Olmo, Eduardo Foncillas, Luis Solana y alguno más.

7. Es más: José Miguel Ortí Bordás, uno de los colaboradores más estrechos de Torcuato, respondió a la pregunta formulada por Ignacio Gil (¿cómo fueron esos últimos días del franquismo?) en estos términos: «No hubo sorpresas. La Transición estuvo programada. El entonces Príncipe ya tenía la decisión de democratizar el país desde antes de ser Rey. No solo en sus líneas generales, sino de forma meticulosa con unas directrices trazadas por Torcuato Fernández-Miranda. Fui testigo de ello y no fue una improvisación». Si Ortí Bordás fue testigo de ello, debería saber de dónde venían todos los detalles que se exponían en un libro publicado por mí dos años antes, como me confirmó el secretario de Torcuato, Juan Sierra. La entrevista puede verse en *Verdades ofenden*, Blog de Marisa Gallero, 14 de abril de 2015.

8. En el caso concreto de España, hubo un triunvirato, por llamarlo así, formado por el rey, Torcuato Fernández-Miranda y Adolfo Suárez, todos ellos insustituible en la Transición, aunque los dos últimos, desgraciadamente, acabaron mal.

9. Por lo demás, hay que señalar que en los siglos XV y XVI, siendo una monarquía absoluta, España se convirtió en la primera o segunda potencia mundial respetando las normas que se dio.

10. Sin duda, hay muchos españoles que atacan la Transición, pero es por pura ignorancia. Para los extranjeros, especialmente para los británicos, el enorme mérito que nos reconocen es por lo que hicimos. Por ejemplo, el periodista británico Michael Reid (2023) afirma que en España «se ha progresado mucho. Por más que ahora se critique a la Transición, fue un éxito durante mucho tiempo y España se convirtió en un país moderno europeo […] que tiene una calidad de vida y humana envidiables».

11. Afortunadamente, también hay mentes lúcidas en Cataluña, como la de Sergi Doria (2022), que escribe: «Si a la muerte de Franco se hubieran aplicado las consignas de quienes tildan hoy la Transición de *régimen del 78*, España habría reeditado el enfrentamiento del 36: la democracia como tantos episodios de la crónica española habría quedado en nonata».

12. El grupo, aparte de mí, estaba formado por cuatro de mis ayudantes: Santiago Varela (†), Luís López Guerra, J. Luís García Ruiz y Javier García Fernández. Con el tiempo, todos serían catedráticos.

13. A petición de Felipe González, redacté unas bases constitucionales, que fueron utilizadas por el PSOE.

14. Sobre la regulación de las nueve monarquías europeas, aparte de la española, puede consultarse el libro colectivo coordinado por Rollner (2007).

15. Aunque no comparto su opinión, señalo con toda mi amistad y con el respeto debido lo que mi amigo y compañero Joan Oliver expone en su último libro, ya citado aquí, en el que dedica un largo capítulo a argumentar a favor de la reforma constitucional para proclamar la república en España.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ JUNCO, José (2023): «Los sujetos de la historia», *El País,* 11 de marzo.
BALLESTEROS, Cecilia (2023): «Entrevista a Michael Reid», *El País*, 18 de marzo.
BIANCHI, Martín (2023): «Historias *queer* en Palacio», *El País,* 25 de febrero.
CAROL, Marius (2023): «Juan Carlos I vuelve a palacio», *La Vanguardia*, 12 de febrero.
DE AREILZA, José María (1985): *Crónica de libertad,* Barcelona: Planeta.
DE ESTEBAN, Jorge (2022): El *libro que democratizó España,* Valencia: Tirant lo Blanch.
DE ESTEBAN, Jorge y Pedro, J. GONZÁLEZ-TREVIJANO (1994): *Tratado de Derecho Constitucional*, Madrid: Publicaciones Facultad de Derecho.
DE ESTEBAN, *et al.* (1973): *Desarrollo político y Constitución española*, Barcelona: Ariel.
DE VILLALONGA, José Luis (1993): *El rey. Conversaciones con D. Juan Carlos I de España*, Barcelona: Debolsillo.
DORIA, Sergi (2022): «Memoria sin rencor», *ABC*, 1 de agosto.
MARTÍNEZ HOYOS, Francisco (2023): «El Rey que perdió América», *Historia y vida,* 660.

MARTÍNEZ DE PISÓN, Ignacio (2019): «El Rey busca novia», *La Vanguardia*, 16 de agosto.
MUÑOZ BOLAÑOS, Roberto (2021): *El 23-F y los otros golpes de Estado de la Transición*, Barcelona: Planeta.
OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
ROLLNERT LIERN, Göran (coord.) (2007): *Las monarquías europeas en el siglo XXI*, Madrid: Editorial Sanz y Torres.
SÁNCHEZ CUENCA, Ignacio (2010): *Atado y mal atado,* Madrid: Alianza Editorial.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA CONSTITUCIÓN DE 1978, PUNTO DE ENCUENTRO DE LA MONARQUÍA Y LA DEMOCRACIA

THE CONSTITUTION OF 1978, THE MEETING POINT BETWEEN THE MONARCHY AND THE DEMOCRACY

Javier García Fernández

Catedrático emérito de Derecho constitucional
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

En el siglo XIX y hasta 1931 la monarquía en España fue incompatible con el liberalismo representativo y con la democracia. Solo la Constitución de 1868 habría permitido conciliar monarquía y democracia, pero la abdicación de Amadeo I frustró esa posibilidad. Sin embargo, la Constitución de 1978, donde por vez primera el rey ha dejado de ser un poder del Estado y que además fue aprobada por partidos conservadores y progresistas, ha permitido conciliar monarquía y democracia bajo la fórmula de la monarquía parlamentaria. Esta conciliación es plena, a pesar de que algunas voces tratan de extraer de la expresión constitucional «arbitra y modera» consecuencias inapropiadas para una monarquía parlamentaria.

PALABRAS CLAVE

Monarquía, rey, Corona, democracia, constitución, historia constitucional.

ABSTRACT

In the 19th century and until 1931, the Monarchy in Spain was incompatible with representative liberalism and democracy. Only the Constitution of 1868 would have made it possible to reconcile Monarchy and democracy, but the abdication of Amadeo I frustrated that possibility. However, the 1978 Constitution, where for the first time the king has ceased to be a state power and which was approved by conservative and progressive parties, has made it possible to reconcile Monarchy and democracy under the formula of the parliamentary Monarchy. This conciliation is complete, even though some voices try to draw from the constitutional expression «arbitrates and moderates» consequences that are inappropriate for a parliamentary Monarchy.

KEYWORDS

Monarchy, king, Crown, democracy, constitution, constitutional history.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.081

LA CONSTITUCIÓN DE 1978, PUNTO DE ENCUENTRO DE LA MONARQUÍA Y LA DEMOCRACIA

Javier García Fernández
Catedrático emérito de Derecho constitucional
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN. LA FORMA DE GOBIERNO MONÁRQUICA[1]

Desde que Aristóteles compendió la teoría de las formas políticas o de gobierno[2], la monarquía (y la tiranía) se caracteriza por el ser el gobierno de uno, en contraste con el gobierno de unos pocos (aristocracia y oligarquía) y el gobierno de todo el pueblo (república y democracia)[3], si bien este punto de vista del número de personas que gobierna se modula en la obra del estagirita con el punto de vista teleológico, relativo a de los fines del gobierno. Pero esa clasificación, que enriquecía la de Platón y ha sido valiosa desde un punto de vista sociológico para entender cómo se ejerce el poder, ya no vale para analizar las formas de gobierno contemporáneas porque las monarquías de los Estados representativos carecen del elemento más definitorio para Aristóteles, es decir, el «gobierno de uno».

Maquiavelo señaló que todos los Estados son repúblicas o monarquías (Maquiavelo, 1513) y a la misma conclusión se llega si se analiza la clasificación de formas de gobierno que estableció Montesquieu, en la que el gobierno monárquico y el republicano se diferencian por el hecho de que en este último el pueblo entero es dueño del poder soberano en

tanto que en el gobierno monárquico: «Le prince est la source de tout pouvoir politique et civil» (Montesquieu, 1747: 535). Cuando a continuación desplegó los principios del gobierno republicano, monárquico y despótico (Montesquieu, 1747:536), parecía que el de la Brède, al igual que Aristóteles, no abordaba la contraposición entre una forma hereditaria de jefatura del Estado y una forma electiva, pues empleó criterios materiales, no formales, de diferenciación, hasta el punto de que caracterizó a la monarquía por el honor (Montesquieu, 1747:540). Sin embargo, a la hora de abordar las clases de poderes, Montesquieu llegó a contraponer de forma natural las monarquías hereditarias y las repúblicas electivas, si bien señaló el desvalor de las Repúblicas italianas, donde los tres poderes estaban reunidos y había menos libertad que en las monarquías (Montesquieu, 1747: 586). Finalmente, cuando analizó las monarquías señaló que estas se caracterizaban por el gobierno hereditario de una persona (Montesquieu, 1747: 590).

Las elaboraciones doctrinales dieron paso a una realidad que vino del continente americano. El artículo II.1 de la Constitución de Estados Unidos fijó una jefatura del Estado electiva y temporal. Ese precepto relegó al olvido, si no bibliotecas enteras, sí al menos obras enteras, dado que estableció para siempre que las repúblicas, a diferencia de las monarquías, se caracterizaban por tener una jefatura del Estado electiva, no hereditaria y renovable cada cierto tiempo. Ahí cambió definitivamente la teoría de las formas de gobierno, que empezó a poner el acento en el carácter hereditario o electivo de la jefatura del Estado, marginando otros criterios más sustantivos. Además, este artículo II.1 tuvo su correlato en el artículo IV.4 de la misma Constitución, que garantizaba la forma republicana de gobierno en los estados federados.

Aun así, los conceptos tardarían en asentarse. Por ejemplo, hay todavía confusión en el pasaje de Madison de *El Federalista* en el que el autor contrapone la democracia y la república en función del número de ciudadanos y de la extensión del territorio porque lo característico de la república sería el sistema de representación (Madison, Hamilton y Jay, 1788: 126). Sin embargo, más adelante el propio Madison se preguntó por los caracteres de la forma republicana y respondió en estos términos tras invocar los ejemplos neerlandés, veneciano y hasta británico:

> «We may define a republic to be, or at least may bestow that name on, a government which derives all its powers directly or indirectly from the great body of the people and *is administered by persons holding their offices during pleasure for a limited period, or during good behavior*» (Madison, Hamilton y Jay, 1788: 255). La cursiva es nuestra.

Es este un párrafo esencial porque supera las tipologías fundadas en criterios políticos materiales y se centra en un principio formal, el tiempo: en la república, el gobernante conserva su puesto por un tiempo limitado. Así empieza a aparecer en sede doctrinal (porque en sede normativa el artículo II.1 de la Constitución era muy rotundo a la hora de establecer la duración limitada del cargo de presidente) el criterio de la limitación del mandato, si bien para Madison esta es una característica propia de todos los cargos políticos de la república y no solo del presidente. En todo caso, en *El Federalista* se percibe claramente la reafirmación de la forma republicana de gobierno frente a las monárquicas, que estaban prohibidas en los Estrados Unidos (Madison, Hamilton y Jay, 1788: 281).

Con este antecedente americano, la teoría de las formas de gobierno basada en el carácter electivo o hereditario de la jefatura del Estado debería haberse consolidado en el Derecho francés posterior a la Revolución y así ocurrió, al menos en sede normativa. El Decreto de la Convención de 21 de septiembre de 1792 abolió la realeza, pero no estaba motivado porque no hubo debate en la asamblea, si bien la Constitución de1 año I (1793)[4], en su artículo primero, ya se refirió a la República francesa como una e indivisible. Esa declaración —que se repetirá en la Constitución del año III (1795)— tenía, a mi juicio, el valor de resaltar que los órganos que representaban los Poderes Ejecutivo y Legislativo eran electivos y, *a contrario sensu*, que el titular del Poder Ejecutivo ya no era unipersonal ni hereditario. No obstante, todavía no llegó a identificarse el régimen republicano con una jefatura de Estado unipersonal porque los textos constitucionales de los años III y VIII no contemplaban una presidencia unipersonal y la primera Constitución francesa que, tras la de 1791, estableció la jefatura del Estado de una sola persona fue el Senadoconsulto del año X (1802) proclamó primer cónsul vitalicio a Bonaparte, con lo que se volvió al modelo hereditario. De hecho, Francia no tuvo un presidente de la república con ese título hasta la Constitución de 1848, y por poco tiempo. Sin embargo, el principio republicano quedó asentado a partir de la Constitución del año I en un doble sentido: negativo, dado que vetaba la monarquía hereditaria, y positivo, pues la cabeza del Estado era elegida por distintos procedimientos.

No obstante, en el Derecho público hubo resistencias a la aceptación del criterio formal de la manera de proveer la jefatura del Estado como parámetro diferenciador de las formas de gobierno, como se observa, por ejemplo, en la obra de Destutt de Tracy, quien rechazó que el término 'republicano' sirviese para indicar la oposición a la monarquía y, si bien afirmó que la palabra 'monárquico' hace referencia a un gobierno en que el Poder Ejecutivo reside en una sola persona (sin especificar si era hereditario o electivo), entendió que era un criterio insuficiente (De Tracy, 1821). Con todo, a principios del siglo XIX, y gracias a la Constitución estadounidense de 1787 y a las francesas de los años I y III, en el Derecho público se aceptó que la forma de gobierno monárquica es aquella que se caracteriza por el acceso hereditario y la titularidad vitalicia a la jefatura del Estado. Ello no fue obstáculo para que, en sede doctrinal, la taxonomía de las formas de gobierno fuera más compleja que la dicotomía monarquía-república, y esa complejidad siguió dándose en el siglo XX[5]. Por ende, salvo regímenes mixtos o de difícil clasificación (como Suiza), en el siglo XIX la caracterización de las formas de gobierno como monárquicas y republicanas estaba asentada tanto en Europa (con predominio monárquico) como en América (con predominio republicano). Pero ese asentamiento, como se vio en algunos países, no fue estable, sobre todo porque, como explicó Pérez Royo, la opción a favor de la monarquía en el siglo XIX no se debió tanto a razones de inercia histórica cuanto a la necesidad de dotar a la sociedad de un instrumento que la defendiera del Estado (Pérez Royo, 1984).

Si examinamos la historia constitucional europea de los siglos XIX y XX, observamos que ha habido Estados en los que la monarquía se ha asentado con una gran solidez, sin que se haya cuestionado su pervivencia, y ha sabido evolucionar hacia formas más representativas que actualmente permiten hablar de monarquías parlamentarias. Así

sucedió en los Estados escandinavos (Dinamarca, Noruega y Suecia)[6] y en los Estados del Benelux (Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos)[7]. También se ha asentado en el Reino Unido, pero solo después del convulso siglo XVII y de la aprobación del *Bill of Rights* de 1689 y de la *Act of Settlement* de 1701[8]. Por el contrario, no se asentó en Francia después de las experiencias imperiales (1804-1815 y 1852-1870) y reales (1814-1848)[9]. Tras un siglo de monarquías más o menos constitucionales, la forma monárquica de gobierno desapareció también en Portugal (1910), Alemania y el Impero Austrohúngaro.

Esta evolución tan dispar de las monarquías nos muestra que, en el marco común de la jefatura del Estado hereditaria y vitalicia, ha habido monarquías que, sin especiales crisis, han evolucionado hacia regímenes representativos parlamentarios, mientras que otras, bien porque rechazaron de pleno el modelo de monarquía constitucional, bien porque aplicaron ese modelo con muchas dificultades, no llegaron a identificar la monarquía con la democracia. Fernando VII de España, Carlos X, Luis Felipe y Napoleón III de Francia y Otón I de Grecia son ejemplos de esa incompatibilidad entre la monarquía y la democracia en el siglo XIX, y en el siglo XX lo fueron Alfonso XIII de España, Víctor Manuel III de Italia, Jorge II de Grecia, Alejandro I de Yugoslavia, Carol II de Rumania y Boris III de Bulgaria. Lo importante es que la mayoría de estos monarcas que fueron incompatibles con la democracia acabaron destronados.

En conclusión, moviéndonos exclusivamente sobre el elemento formal de la dicotomía monarquía-república (jefatura del Estado hereditaria y vitalicia *versus* electiva y temporal), sin consideración de factores materiales, la forma de gobierno monárquica ha propiciado experiencias democráticas y experiencias no democráticas. Llegados a este punto[10], estamos ya en condiciones de examinar en qué grado la monarquía española ha favorecido el asentamiento de la democracia y de qué forma se asentó en el constitucionalismo histórico español una monarquía siquiera constitucional. Mediante ese análisis, podremos hacer la comparación con el modelo de monarquía que ofrece la Constitución de 1978.

2. LA MONARQUÍA EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL HISTÓRICA ESPAÑOLA[11]

Solo con el fin de contrastarlos con el sistema político de la Constitución de 1978, vamos a señalar los principales hitos en donde la monarquía española ha entrado en conflicto primero con el liberalismo y después con la democracia.

El absolutismo de Fernando VII

A punto de producirse la derrota de Napoleón, Fernando VII abandonó su cautiverio de Valençay el 13 de marzo de 1814 y el 22 de marzo entró en España por Figueras, pero no se dirigió directamente a Madrid, sino que hizo un largo recorrido que le condujo a Valencia el 16 de abril, donde permaneció veinte días. En Valencia, Fernando VII recibió un

manifiesto firmado por los diputados absolutistas de las Cortes, el llamado «Manifiesto de los persas»[12], en el que se reclamaba el restablecimiento del absolutismo y la derogación de toda la obra legislativa de las Cortes de Cádiz. Decidió no jurar la Constitución y preparó un golpe de Estado contra el sistema constitucional a su regreso a Madrid, organizando la detención de los dos regentes, Agar y Císcar (pero no del tercer regente, el Cardenal de Borbón, tío suyo) y de los liberales más conspicuos. Efectivamente, después de tomar militarmente Madrid, Fernando VII dictó el Decreto de 4 de mayo de 1814, que declaró nulos y de ningún valor ni efecto la Constitución de 1812 y los Decretos de las Cortes[13]. Así acabó la vigencia de la Constitución de 1812 y España volvió al sistema político y jurídico del Antiguo Régimen. Esta fue la primera vez que en la España contemporánea se hizo explícito el enfrentamiento entre la monarquía (o el titular de la Corona) y el régimen representativo liberal. Dada la firmeza de Fernando VII en sus convicciones antiliberales y su rechazo absoluto a la Constitución de 1812 (rasgos que lo diferencian completamente de Luis XVIII, que otorgó una Carta constitucional con contendidos liberales en algunos aspectos), el caso de este rey define muy bien hasta donde llegó la oposición entre la monarquía y el régimen representativo liberal.

Cuando la independencia de los territorios americanos se había extendido y se había preparado el envío de nuevos contingentes militares, algunas de las unidades que estaban preparadas para embarcar en Cádiz se sublevaron el 1 de enero de 1820 en Cabezas de San Juan (actual provincia de Cádiz) al mando de Rafael del Riego, comandante del Batallón de Asturias, y proclamaron la Constitución de 1812[14]. En las siguientes semanas la rebelión estuvo a punto de fracasar, pero el 21 de febrero triunfó en La Coruña y, a partir de ese momento, fue extendiéndose a otras ciudades hasta que Fernando VII aprobó el 7 de marzo un Decreto en el que anunciaba que juraba la Constitución[15]. El día 9 de marzo el rey juró la Constitución bajo presión popular y ante el recién restaurado Ayuntamiento constitucional de Madrid[16]. Al día siguiente, el 10 de marzo, el rey publicó un manifiesto a la nación donde anunciaba el restablecimiento de la Constitución, la convocatoria de Cortes y acababa proclamando: «Marchemos francamente, y Yo el primero, por la senda constitucional»[17]. Así se inició el Trienio Constitucional[18], pero, como señala La Parra López, «casi al día siguiente de jurar la Constitución comenzó a actuar para derribarla»[19] como director de la contrarrevolución (La Parra López, 2018: 399) o como «primer adversario de la Constitución» (Tomás Villaroya, 2012).

Tras el manifiesto del 10 de marzo de 1820, los órganos constitucionales empezaron a restablecerse. A partir de ahí se volvió al régimen constitucional. Desde el punto de vista constitucional, el Trienio se caracterizó por la fortísima resistencia del rey a la aplicación de la Constitución, circunstancia que explica el choque entre el Poder Ejecutivo y las Cortes. Los conflictos constitucionales que enfrentaron al rey con las Cortes fueron de diversa naturaleza: negativa de Fernando VII a cesar a un ministro (el del Ejército, marqués de las Amarillas) como solicitaban las Cortes, veto de una Ley por parte de Fernando VII sin el refrendo de los ministros, nombramiento regio de un capitán general también sin refrendo de los ministros, discurso regio de apertura de las Cortes donde añadió un párrafo (la llamada «coletilla») que no estaba en el texto preparado por los ministros, intento regio

de que las Cortes le propusieran los ministros tras haber cesado a los que estaban en ejercicio y, en fin, imposición parlamentaria del cese y nombramiento de ministros[20]. Junto a estos conflictos, deben citarse también la petición de dictámenes al Consejo de Estado sin refrendo del Gobierno sobre la posibilidad de dejar en suspenso la Constitución y la detención y el maltrato en el Palacio Real al Gobierno de Martínez de la Rosa durante el complot de la Guardia Real en julio de 1822[21]. Las potencias del Congreso de Verona pusieron en marcha la nueva invasión del Ejército francés, los «cien mil hijos de San Luis», el Gobierno y las Cortes se trasladaron a Sevilla, y el conflicto entre el rey y las Cortes llegó a su culminación cuando el Parlamento, en aplicación del artículo 187 de la Constitución, declaró al rey imposibilitado para ejercer su autoridad y nombró una regencia[22]. Además de los conflictos entre el rey y las Cortes (y, como consecuencia de ello, en ocasiones, los conflictos entre los ministros y las Cortes) debe señalarse que los conflictos entre el rey y el Gobierno siempre fueron muy intensos.

La nueva invasión francesa, la de los llamados «cien mil hijos de San Luis», quebró por segunda vez la experiencia constitucional. Dado que, además de organizar múltiples complots, asonadas y expediciones militares, Fernando VIII no dejó de mantenerse en contacto con los monarcas europeos para solicitarles una intervención armada que desalojara a los liberales, el Congreso de Verona acordó organizar esa intervención encomendando su ejecución a Francia, que estaba gobernada por una monarquía regida por una constitución otorgada. En octubre de 1822, el Congreso de Verona acordó la agresión mediante un tratado secreto suscrito por Francia, Austria, Rusia y Prusia cuyo primer artículo declaraba que el principio monárquico era incompatible con el gobierno representativo. Tras presentar reclamaciones las potencias de Verona, que el secretario de Estado San Miguel rechazó, Fernando VII cesó al Gobierno de Evaristo San Miguel sin éxito pues un motín en Madrid le obligó a nombrar al mismo Gobierno y a continuación otro más radical (Gil Novales, 1976). El 7 de marzo se inició la nueva invasión francesa. Todos los órganos constitucionales estaban en Sevilla en previsión de la invasión y, a medida que avanzaba el ejército invasor, se decidió el traslado todos los órganos a Cádiz, no sin entrar en conflicto con el rey, que se negó a abandonar Sevilla, por lo que, como hemos visto más arriba, las Cortes aplicaron el artículo 187 de la Constitución, declararon al rey imposibilitado para ejercer su autoridad y nombraron una Regencia. Pero el 31 de agosto el ejército francés tomó el fuerte del Trocadero, situado en las afueras de Cádiz, y comenzó un nuevo asedio que culminó, esta vez, con el triunfo del ejército invasor. A finales de septiembre los diputados que todavía formaban las Cortes levantaron la imposibilidad de Fernando VII, que recobró el trono sin ataduras constitucionales. A partir del 1 de octubre de 1823, España volvió al régimen absolutista y el 7 de noviembre fue ahorcado en Madrid el General Riego, que había sido hecho prisionero por el ejército francés durante el sitio de Cádiz[23]. Empezó así un segundo período absolutista que se prolongó hasta la muerte de Fernando VII, ocurrida el 29 de septiembre de 1833, un período aún más largo que el que se inició en 1814.

Por todo ello, puede decirse que el reinado de Fernando VII fue radicalmente incompatible con el régimen liberal representativo. Su visión política era la misma que expresaba el tratado secreto firmado el 22 de noviembre de 1822 firmado por la Santa Alianza (Austria,

Francia, Prusia y Rusia) para preparar la intervención en España, cuyo artículo primero establecía lo siguiente:

> «Artículo 1º. Las altas partes contratantes, plenamente convencidas de que el sistema del gobierno representativo es tan incompatible con el principio monárquico, como la máxima de la soberanía del pueblo es opuesta al principio del derecho divino […]» (Lafuente, 1930).

Es el primer caso en el siglo XIX español en que la monarquía (por la actitud del monarca) no concuerda con el liberalismo y con el sistema representativo.

El reinado de Isabel II

El siguiente caso es el de Isabel II. Sin entrar en la compleja relación que tuvo la reina gobernadora, María Cristina, con el régimen liberal representativo ni en la posición del rey en la Constitución de 1837[24], vamos a centrarnos en la actitud de Isabel II. La hija de Fernando VII no intentó derogar de manera directa el régimen constitucional, que dio sus primeros pasos con el Estatuto Real y se consolidó con la Constitución de 1837, que estaba vigente cuando accedió a la mayoría de edad. Pero su actitud fue, hasta su destronamiento, autoritaria, dado que siempre recurrió a los mecanismos constitucionales que reforzaran su poder en connivencia con el Partido Moderado, con una Iglesia ultramontana y con una poderosa fracción conservadora de los ejércitos, sofocando incluso la alternancia con el Partido Progresista. Esta actitud se inició en el mismo momento de acceder a la mayoría de edad con el incidente de Olózaga cuando, de acuerdo con su camarilla cortesana y con el Partido Moderado, acusó falsamente al presidente del Consejo de Ministros progresista de intentar forzarla para que firmara el Decreto de disolución de las Cortes[25]. No fue una crisis menor porque supuso la salida de los progresistas del Gobierno durante casi todo el reinado (salvo el Bienio Progresista de 1854) y la identificación de la monarquía con la derecha extrema (los moderados) y con la derecha más centrada (la Unión Liberal), pero no con una izquierda monárquica que no era extremista.

Desde que los progresistas salieron del Gobierno, prácticamente a partir de su mayoría de edad Isabel II se encaminó por una senda autoritaria que le condujo, en alianza con el sector más conservador de los moderados, a aprobar la Constitución de 1845 para reemplazar a la de 1837, que no era un ejemplo de liberalismo extremo, y tampoco se opuso a la fracasada reforma constitucional de Bravo Murillo. Hubo de coexistir con los gobiernos progresistas y unionistas del bienio de 1854, pero siempre se sintió mucho más cómoda con los gobiernos moderados y de la Unión Liberal y no se opuso al endurecimiento de los gobiernos moderados. Todo ello condujo a la Revolución de 1868 («la Gloriosa») y a su destronamiento[26].

La Constitución de 1845[27], vigente con algunas reformas aún más conservadoras hasta 1868[28], es muy representativa de la actitud política de Isabel II. Asumiendo en principio el liberalismo, el régimen representativo y el principio de separación de poderes, su concepción (y la del Partido Moderado) era la de un sistema político muy restrictivo, esto es, un sistema que rechazaba la soberanía nacional y el régimen de derechos y libertades

ejercitados con sujeción a las leyes, que decretó la suspensión de derechos y proclamó a religión católica como la religión de la nación española y que estableció un sistema político caracterizado por rasgos autoritarios fácilmente reconocibles, entre ellos un bicameralismo en el que el Senado, vitalicio, era nombrado por el rey, un régimen electoral del Congreso deferido a la Ley, el distrito uninominal[29] con un cuerpo electoral restringidísimo, la prerrogativa real de convocar a sesiones de las Cortes, el nombramiento del presidente y vicepresidentes del Senado por el monarca, el veto regio a los proyectos de ley, el incremento de las facultades del monarca, el nombramiento gubernativo de los alcaldes, la supresión del Jurado y de la Milicia Nacional, con lo que las Fuerzas Armadas dejaban de ser de la nación. Además, como apuntó Clavero, se rebajó de hecho el rango de la Constitución, que podía ser reformada por ley (Clavero, 1989). Como afirmaron Solé Tura y Aja, el propósito de la Constitución de 1845 era conformar —e imponer— un régimen político exclusivamente moderado y excluir las alternativas que habían existido en períodos anteriores (Solé Tura y Aja, 2009). No por casualidad, el dictamen de la Comisión parlamentaria lo redactó Donoso Cortés, que ya en esa época representaba una ideología ultraconservadora.

Aunque el reinado de Isabel II no llegó a ser expresión del absolutismo como lo entendían su padre y los reyes de la Santa Alianza, también fue contraria en la práctica a los principios del régimen representativo. No permitió que el Partido Progresista, que era un partido monárquico que precisamente pretendía vincular la monarquía con las clases medias y con sectores de las clases populares, accediera al juego político, salvo cuando tuvo que permitir que gobernara tras la vicalvarada (golpe de Estado que ni siquiera intentó derrocar a la reina). No era una reina absolutista (aunque había muchos absolutistas en la camarilla aristocrática que le rodeaba, incluyendo a su propio marido), pero desde el mismo día de su mayoría de edad se apoyó sólo en el Partido Moderado y en la camarilla aristocrática que poblaba su corte y, como mucho, se abrió a gobernar con la Unión Liberal, que era un partido conservador, pero más templado, y ni siquiera gobernó muchos años con los unionistas. Por lo dicho, puede afirmarse que Isabel II fue una reina incompatible con los principios del liberalismo representativo surgido de las revoluciones americana y francesa y que, por ello, no propició una evolución política hacia la democracia. No es una sensación fraguada *a posteriori*, pues los ciudadanos lo percibieron también y por eso acabó destronada[30].

Es cierto que hubo constitucionalistas moderados que en sede doctrinal intentaron atemperar la firmeza autoritaria del régimen instituido tras la mayoría de edad de Isabel II, y de ellos el más destacado e inteligente fue Alcalá Galiano, que en sus *Lecciones de Derecho Político* ofreció una visión muy positiva de la monarquía porque, según el autor, propiciaba la estabilidad, y defendió el gobierno de las clases medias (Alcalá Galiano, 1843). Pero la obra doctrinal de Alcalá Galiano no sirvió para ocultar que la monarquía de Isabel II fue muy poco constitucional y que, entre 1843 y 1868, en España no gobernaron las clases medias, sino una oligarquía aristocrática bien apoyada en unas Fuerzas Armadas con excesiva vocación política y en un episcopado mayoritariamente integrista.

El interregno de la Constitución de 1869

Tras el destronamiento de Isabel II, en España había un deseo amplio de profundizar en la democracia. El Gobierno provisional aprobó un manifiesto-programa que propugnaba el sufragio universal, la libertad religiosa y el resto de las libertades y se inclinaba por la monarquía a reserva de las Cortes Constituyentes[31]. Así se aprobó la Constitución de 1869[32] (Alcalá Galiano, 1843), que conjugaba la forma monárquica de gobierno con la soberanía nacional, contenía amplias libertades bien reguladas (incluida la libertad de culto), reconocía el sufragio universal masculino y establecía una organización del Estado relativamente democrática. Así, confería la centralidad política a las Cortes, donde residía la potestad legislativa, las Cámaras elegían sus Mesas, el Senado era electivo, la iniciativa legislativa estaba reservada al Parlamento, y preveía la moción de censura contra el Gobierno y el procedimiento de reforma constitucional[33]. No era una constitución extremista, pues mantenía la forma de gobierno monárquica y el bicameralismo, y no establecía una demarcación clara entre el Gobierno y la Corona (Clavero, 1989), persistía la confesionalidad del Estado, defería a la Ley el modo de elección de los ayuntamientos y no reconocía la Milicia Nacional, pero sus diferencias con la Constitución de 1845 era tan notorias que podría haber permitido reconciliar a la monarquía con la democracia, máxime cuando una parte sustancial de la izquierda era monárquica[34]. Como escribió Azcarate, al menos fue una Constitución que proclamó la soberanía nacional y lo único superior a esta no era la institución real, sino los derechos de la personalidad (Azcárate, 1931). Tienen razón, por ello, Solé Tura y Aja cuando señalan que fue la primera constitución democrática de la historia española y que precedió en varias décadas a otras constituciones europeas similares en las que el rey ya aparecía como monarca constitucional (Solé Tura y Aja, 2009), si bien es cierto que también reflejaba la influencia de los textos constitucionales de Bélgica (1831) y Estados Unidos (1787) (Tomás Villarroya, 2012).

Como es sabido, la monarquía de la Constitución de 1869 fracasó por la abdicación de Amadeo I. Varias causas provocaron ese fracaso. La primera fue el error de «importar» un rey. Es cierto que era una práctica nada rara en la Europa del siglo XIX, pero no para sustituir dinastías, sino para instaurar monarquías de nuevo cuño. Ahora bien, en España el nuevo rey fue boicoteado por toda la nobleza, lo que no ha de extrañar, dado que esa nobleza era el apoyo más firme de Isabel II. Podría haber sido el rey de los progresistas, pero estos llevaban muchas décadas enfrentados en camarillas opuestas y tenían poca capacidad dirigente, máxime tras el asesinato de Prim. Por eso, tras la abdicación de Amadeo I casi era obligada la proclamación de la República, en cuyas vicisitudes y crisis no vamos a entrar porque no corresponde al tema de este trabajo. Lo que nos importa señalar aquí es que la primera constitución española que podría haber conjugado monarquía y democracia fracasó tras unos pocos años de vigencia[35]. No volvería a darse una situación similar hasta 1978.

La Restauración, la Constitución de 1876 y el reinado de Alfonso XIII

La Restauración tampoco logró reconciliar monarquía y democracia, a pesar de que había sido mitificada desde posiciones conservadoras. En primer lugar, porque el régimen

monárquico fue implantado tras dos golpes de Estado en un solo año, el de Pavía (3 de enero) y el de Martínez Campos (29 de diciembre)[36], por lo que su legitimidad de origen estaba bastante mermada. En segundo lugar, la Constitución impuesta por Cánovas no respondía a la filosofía democrática de la de 1869[37]. Aunque algunos autores consideran que el de 1876 era un texto constitucional que estaba a medio camino entre el de 1845 y el de 1869, no es menos cierto que, como apuntaron Solé Tura y Aja, la nueva Constitución se levantaba sobre dos conceptos incompatibles con las ideas democráticas de 1869, la llamada «Constitución interna»[38] (de la que más abajo hablaremos) y la soberanía compartida entre el rey y las Cortes (Solé Tura y Aja, 2009). Además, recortó sutilmente los derechos en relación con la Constitución de 1869 —se perdió el sufragio universal masculino hasta 1890[39] y se prohibieron las manifestaciones religiosas públicas no católicas—. Por otra parte, el rey no solo conservó todas sus facultades de 1845, sino que las incrementó respecto a las Fuerzas Armadas, el Senado no era de elección directa y tenía gran número de senadores vitalicios y por derecho propio, y la legislatura de las Cámaras se alargó hasta los cinco años (en la Constitución de 1869 era de tres). En fin, el Senado seguía sin poder elegir a su presidente y sus vicepresidentes, y dejó de hablarse del Poder Judicial.

La Constitución de 1876 no era una constitución democrática, sino una manifestación del principio monárquico. El hecho de que los liberales fusionistas entraran en el juego político que les propuso Cánovas no hace más democrático al texto constitucional; tan solo significa que una fracción de las clases medias, expulsadas del poder en el reinado de Isabel II, decidió buscar una alianza con la oligarquía nobiliaria e industrial y distanciarse definitivamente de la pequeña burguesía y las clases populares.

Además, si el contenido jurídico-político de la Constitución de 1876 no ofrecía la imagen de una monarquía democrática, su fundamento dogmático —la llamada «Constitución interna»— alejaba aún más a la Corona de la democracia, pues esta se entendía, y así lo señaló Sánchez Agesta, como una entidad anterior a los textos escritos, el fundamento del orden constitucional (Sánchez Agesta, 1976). Ello explica que en el debate constitucional Cánovas no permitiese que se debatieran los artículos dedicados a la Corona, que, en aquel marco teórico, representaba la superlegalidad[40].

Por otra parte, aunque el constituyente de 1876 se preocupó de organizar las facultades del rey de la manera más favorable al titular de la Corona, el texto no era muy innovador, dado que replicaba la Constitución de 1845. Para perfeccionar la preeminencia del rey, Vicente Santamaría de Paredes, catedrático de Derecho político y administrativo[41], elaboró una construcción dogmática complementaria: la teoría del poder armónico. Para este catedrático, ministro liberal y preceptor de Alfonso XIII, que seguía a Constant, hay un poder distinto del ejecutivo, un «órgano de un Poder especial» (Santamaría de Paredes, 1983) que debe armonizar los otros tres poderes e impedir que uno predomine sobre los restantes: «Tiene facultades para ejercer una función propia y distinta de las demás» (Santamaría de Paredes, 1983). Además, según Santamaría de Paredes era un poder que participaba en el ejercicio de los restantes y que era independiente del ejecutivo. Más allá de la perspectiva liberal en que se situó Constant, la recreación de su teoría a finales del siglo XIX comportaba el riesgo (y quizá el deseo) de reforzar la posición política del rey desbordando

el tosco modelo constitucional. Fue una operación que pocos años después fortaleció la deriva autoritaria de Alfonso XIII. No puede afirmarse, además, que no hubiera en la doctrina española visiones más perspicaces y modernas cuando, en aquella misma época, Gumersindo de Azcárate pedía revertir al Estado la Corona como único oficio enajenado que quedaba en pie para hacerla compatible con la soberanía nacional (Azcárate, 1931). La teoría del poder armónico iba en la dirección inversa a la de Azcárate y no tenía, por otra parte, la finura jurídica de otras construcciones dogmáticas europeas de la época como, por ejemplo, la gran aportación de Miceli sobre la posición jurídica de la Corona en el régimen constitucional (Miceli, 1894).

Con estos mimbres, la monarquía de la Restauración no podía considerarse democrática, aunque la integración en el nuevo régimen del Partido Liberal Fusionista (que agrupaba antiguos progresistas, unionistas y hasta demócratas) pudo ser una ocasión para democratizar aquella monarquía[42]. Hubo dos momentos en que se hicieron intentos democratizadores con los Gobiernos de Sagasta (1881-1883, 1885-1890, 1892-1895, 1898-1899 y 1901-1903) y Canalejas (1910-1912), pero el resultado fue insuficiente. Los principales factores de democratización de la monarquía en aquellos años fueron el retorno del sufragio universal masculino (Ley Electoral de 28 de junio de 1890), la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 y la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888, leyes impulsadas por los Gobiernos presididos por Sagasta[43]. Ya en el siglo XX, con Canalejas en el Gobierno, se aprobaron la Ley 27 de diciembre de 1910 —que prohibía establecer nuevas órdenes o congragaciones religiosas sin autorización administrativa—, la Ley de 12 de junio de 1911, de supresión del impuesto de consumos, y la Ley de 29 de junio del mismo año, de bases de reclutamiento y reemplazo del ejército. Ahora bien, en paralelo, un Gobierno liberal (Moret, del ala izquierda) hizo aprobar en las Cortes la denominada «Ley de Jurisdicciones», de 23 de marzo de 1906, que aseguró el papel represivo autónomo de las Fuerzas Armadas hasta el final de la monarquía.

Estos intentos democratizadores parciales —y contradictorios, dado que coexistieron con la discutible decisión de los políticos liberales de reforzar la autonomía política de Alfonso XIII— fracasaron[44] porque no lograron asentar y consolidar una monarquía constitucional. Por el contrario, robustecieron las prácticas de gobierno personal del rey (cada vez más inclinado a la extrema derecha y a las soluciones autoritarias) y, finalmente, acabaron desembocando en una dictadura militar. *A fortiori*, cuando no se desarraigó el caciquismo, se incrementó la autonomía de las Fuerzas Armadas y su capacidad de presión sobre el poder civil y se puso a los dos partidos dinásticos bajo el control del propio monarca[45].

En definitiva, no puede afirmarse que la Constitución de 1876 contribuyera a democratizar la monarquía. A pesar de los gobiernos liberales fusionistas, la monarquía no se democratizó porque la Corona estuvo en una situación transitoria y de asentamiento durante el reinado de Alfonso XII y la regencia de María Cristina, pero desde el momento en que Alfonso XIII accedió a la mayoría de edad se impuso sobre el Gobierno en todas las materias, especialmente en las cuestiones militares[46]. Las tendencias que ya chocaban con el principio de la monarquía constitucional se agravaron a lo largo de los años por las prácticas manipuladoras del rey sobre los dos partidos (Conservador y Liberal Fusionista) y, a

partir de 1917, por la cada vez más acusada inclinación autoritaria del monarca, que se hizo pública y transparente en el discurso de contenido antiparlamentario que el rey pronunció en Córdoba de 23 de mayo de 1921[47]. Ni la Constitución ni la práctica de Alfonso XIII y de los dos principales partidos contribuyeron a reconciliar la monarquía con la democracia, como pudo comprobarse en las elecciones del 12 de abril de 1931.

La proclamación de la República acentuó, si cabe, la contradicción entre monarquía y democracia. Esta contradicción se expresó en tres niveles complementarios:

i) En el plano político, con la creación en 1933 del partido Renovación Española, cuyo ideario monárquico, radicalmente antiliberal y antidemocrático se aproximó a planteamientos fascistas a partir de 1936[48].

ii) En el plano ideológico, con la creación de la asociación Acción Española y de la revista homónima, cuyo credo hibridaba el principio monárquico, algunas ideas propias del Antiguo Régimen y la defensa de un Estado autoritario[49];

iii) En el plano subversivo, los monárquicos impulsaron el golpe de Estado de 1936 y obtuvieron un importante apoyo económico y, sobre todo, militar, de la Italia fascista[50].

No ha de extrañar, por ello, que al comienzo de la Guerra Civil el que ya era príncipe de Asturias, Juan de Borbón, regresara a España a luchar en el bando sublevado[51], aunque el General Mola no le permitió combatir y le obligó a salir de España.

3. RECAPITULACIÓN SOBRE LA MONARQUÍA EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Antes de analizar el modo en que la Constitución de 1978 ha reconciliado la monarquía con la democracia, es pertinente sintetizar el proverbial desencuentro entre los dos términos de la disyuntiva a lo largo de nuestra historia constitucional.

En relación con la Constitución de 1812, cabe señalar que su escasa vigencia tras su promulgación, su derogación por parte de Fernando VII en 1814 y la deliberada obstaculización de su aplicación por parte el mismo rey en el llamado Trienio Liberal (1820-1823) evidencian que hubo un monarca español que en el siglo XIX decidió aplicar el principio monárquico entendido a la manera de la Santa Alianza, para la que monarquía y liberalismo eran totalmente incompatibles.

Esa incompatibilidad rigió, de hecho, durante todo el reinado de Isabel II. Dejando a un lado la Constitución de 1837 —que se aplicó durante un breve periodo tras la mayoría de edad de la reina—, el texto constitucional de 1845, impulsado por el Partido Moderado, la reina y su camarilla, fue una norma que dificultaba la compatibilidad entre monarquía y liberalismo debido la estrecha y restrictiva regulación de los derechos y las libertades y al papel subalterno del Parlamento daba demasiadas atribuciones a la Corona y a su Gobierno, y no propiciaba el asentamiento de una sociedad liberal con vocación

democrática, máxime cuando desde el primer momento la reina y el Partido Moderado expulsaron al Partido Progresista del poder y de la alternancia.

Por el contrario, la Constitución de 1869 fue un texto constitucional democrático que hacía compatible la monarquía con la democracia. Sin embargo, el error de traer a un rey extranjero y el boicot que este sufrió por parte de la corte y buena parte de la nobleza provocaron su rápida abdicación y la pérdida de eficacia de aquel texto constitucional.

La Constitución de 1876 tampoco sirvió para armonizar la monarquía y la democracia. Su contenido regulatorio era muy cicatero con los principios democráticos, y su aplicación, especialmente durante el reinado de Alfonso XIII, condujo a España a un régimen cada vez más autoritario que acabó desembocando en una dictadura militar.

En definitiva, como ha apuntado Pérez Royo, en la monarquía española el rey no dejó de ser un poder del Estrado, poder efectivo y no simbólico[52].

4. LOS ANTECEDENTES DE LA MONARQUÍA ANTES DE 1977[53]

Los antecedentes del proceso constitucional español de 1977-1978 no presagiaban que se instaurase una monarquía compatible con el principio democrático. El llamado Manifiesto de Lausana que Juan de Borbón hizo público el 19 de marzo de 1945 ofrecía un punto de partida para instaurar una monarquía siquiera constitucional sustentada en estos pilares: constitución, reconocimiento de derechos y garantía de las libertades, asamblea legislativa (no se utilizaba el termino parlamento), reconocimiento de la diversidad regional y amnistía. Pero ese puno de partida, que permitía pensar en una monarquía más o menos democrática, se truncó pronto. Un año después del Manifiesto de Lausana se hicieron públicas las denominadas Bases de Estoril (Pérez Royo, 2003), que propugnaban la instauración de unas Cortes unicamerales en las que solo un tercio era de elección directa y cuya renovación sería parcial, la creación de un Consejo del Reino que asistiera al rey y la declaración la religión católica como religión oficial del Estado. Era una propuesta más conservadora que la Constitución de 1876 que, de aplicarse, no aseguraba que la monarquía fuera mínimamente democrática[54]. Tampoco contribuyó a fortalecer la creencia de que Juan de Borbón aspiraba a una monarquía parlamentaria el fracaso en 1948 del llamado Pacto de San Juan de Luz que suscribieron el Conde los Andes en nombre del pretendiente e Indalecio Prieto en representación del PSOE, que resultó un fiasco porque, poco después de su firma, Juan de Borbón se entrevistó con Franco y acabó pactando el envío de su primogénito a estudiar a España[55].

El primer atisbo de una monarquía constitucional o parlamentaria identificada con la democracia aparece en España con la fundación de Unión Española en 1957. Hasta entonces solo defendían la monarquía los antiguos colaboradores de Acción Española quienes abogaban por una monarquía más propia del Antiguo Régimen, sin atisbos liberales[56]. Tampoco parecía democrática ni liberal la monarquía que deseaban implantar tras la muerte de Franco los ministros vinculados al Opus Dei[57]. En cambio, tras la creación de Unión

Española empezó a hablarse en España de una monarquía parlamentaria o, por lo menos, constitucional[58].

Cuando se inició la tramitación parlamentaria de la Constitución, todavía hubo intentos de configurar una monarquía poco democrática e inspirada más bien en las del siglo XIX. La monarquía decimonónica también aparecía emboscada en las enmiendas del diputado Laureano López Rodó, del Grupo Parlamentario de Alianza Popular. El antiguo ministro de Franco presentó un conjunto de enmiendas —no asumidas por su grupo parlamentario— que, de haber prosperado, habrían dado lugar a una monarquía menos parlamentaria menos democrática y más propia del siglo XIX. En concreto, López Rodó propuso:

i) Que de manera específica el rey velara por la observancia de la Constitución (al artículo 48.1)[59];
ii) que ostentara por un poder arbitral y moderador (al artículo 48.1)[60];
iii) que el rey estuviera asistido por un Consejo de la Corona que estaría formado por los presidentes del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado y de la Junta de jefes de Estado Mayor y los anteriores presidentes del Congreso y del Senado (nuevo artículo 48 bis). La justificación de esta enmienda merece ser reproducida: la Corona «es un ente moral constituido por el rey y su Consejo» (*sic*) [61];
iv) que las Cortes deberían denominarse «Cortes del Reino» (al artículo 49.3 y el Título IV);
v) que el Consejo de la Corona debería ser oído en estos supuestos: extinción de todas las líneas de sucesión de la Corona (al artículo 49.3), matrimonio del rey y del príncipe de Asturias (nuevo párrafo del artículo 49), propuesta al Congreso de los Diputados del candidato a presidente del Gobierno, nombramiento de senadores, prórroga de la legislatura y convocatoria de referéndum (nuevo artículo 55 bis)[62];
vi) que el Rey podría prorrogar excepcionalmente la legislatura [al artículo 54c)] [63];
v) que el rey podría presidir el Consejo de Ministros cuando lo considerara oportuno, sin mediar invitación del Gobierno, y pedir dictámenes al Consejo de la Corona (al artículo 54-f) y nuevo apartado de este artículo)[64];
vi) el rey debería autorizar el matrimonio del príncipe de Asturias (al artículo 54)[65].
vii) el rey, a propuesta de los presidentes del Gobierno y de las dos Cámaras y previo acuerdo (*sic*) del Consejo de la Corona podría adoptar medidas extraordinarias en caso de crisis constitucional (nuevo artículo 24 bis) [66];
viii) en caso de enfermedad del rey y en minoría de edad del príncipe de Asturias, ejercería sus funciones el presidente del Consejo de la Corona (al artículo 58.2)[67]; y
ix) el rey podría designar hasta veinte senadores en cada legislatura. Aquí se vio demasiado el plumero franquista porque López Rodó lo justificó de la siguiente manera: «Parece conveniente mantener un número mínimo de senadores de designación real para dar entrada en las Cortes a personas que por su profesión (militares) u otra circunstancia no puedan concurrir a las elecciones legislativas […]»[68].

En la propuesta de López Rodó, el Consejo del Reino era un remedo del Consejo del Reino que pretendía establecer el anteproyecto de Constitución de 1929 aprobado por la Asamblea Nacional Consultiva en tiempos de Primo de Rivera, lo que por sí mismo define la propuesta. En segundo lugar, la propuesta quebraba el régimen parlamentario y hacía del rey no solo un órgano constitucional, sino también un poder del Estado, un poder autónomo que se situaría frente al Parlamento y frente al Gobierno emanado del Parlamento. En tercer lugar, cabe señalar que la propuesta carencia absolutamente

de funcionalidad política, dado que, para configurar un rey con facultades exorbitantes frente al Parlamento, el exministro de Franco exhumó el modelo de la dictadura de Primo de Rivera, que podía funcionar para un régimen autoritario como el que concebía aquel anteproyecto, pero que era disfuncional y casi inviable en una democracia parlamentaria.

Naturalmente, la enmienda de López Rodó no prosperó, pero tenía un trasfondo más complejo de lo que podía parecer: todo hace pensar que no se trataba solo de la iniciativa personal del partidario de una monarquía autoritaria. Años después, el que era secretario general de la casa real en los años en que se tramitaba la Constitución explicó lo siguiente:

> «Hice antes referencia a las reuniones que, como miembro de la Casa de S. M. el Rey, me correspondió mantener con el entonces presidente de las Cortes a fin de trasladarle de manera oficiosa las sugerencias que pudieran considerase oportunas en cuanto a las facultades del monarca que habrían de incluirse en la nueva Ley fundamental […]
> Recuerdo, sin embargo, que se pensó en cuatro puntos concretos, que menciono brevemente:
> *i)* La previsión de un trámite —semejante, por ejemplo, al establecido en la Constitución de 1812, pero acomodado a los tiempos actuales— para el supuesto de que el rey disintiera abiertamente d una disposición legal sometida a su sanción.
> *ii)* La posibilidad de que el rey tomara la iniciativa de convocar un referéndum sobre temas trascendentales para la nación que se plantearan de forma imprevisible, por encima de los programas, las promesas y los acuerdos de los partidos políticos.
> *iii)* La facultad del rey de dirigirse a los españoles mediante mensajes especiales, en ocasiones muy determinadas.
> *iv)* La creación de un Consejo Real que pudiera asesorar a S. M. en caso necesario.
> Sin embargo, ni las circunstancias eran propicias ni el interés decisivo»[69].

Este texto dejaba en la penumbra si se trataba de una iniciativa del propio rey Juan Carlos I («se pensó […]»). En apariencia, el monarca debía de estar de acuerdo, pues no sería pensable que un alto cargo de su casa se atreviera a sugerir una regulación tan importante (que cambiaba el sentido político de la monarquía) sin la conformidad del rey, aunque su interés no fuera «decisivo». Ahora bien, si se piensa con más calma, la conclusión que se extrae es que, dado que el rey despachaba prácticamente a diario con el presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, cuando ambos estaban en armonía, si hubiera querido incorporar alguna materia a la Constitución lo habría hablado con el presidente del Gobierno, que estaba respaldado, además, por un poderoso grupo parlamentario para sacarlo adelante sin recurrir al presidente de las Cortes, que era además una figura de muy bajo perfil político sin apenas influencia. Dado que, como relató en su momento el presidente de la Comisión Constitucional del Congreso, Emilio Attard, el rey recibía información sobre la tramitación del Proyecto de Constitución (Attard, 1983), no es pensable que en aquel momento el rey ocultara a Adolfo Suárez sus propósitos y sus ideas sobre la monarquía y que utilizara un grupo parlamentario minoritario como el de Alianza Popular que, como tal, ni siquiera se comprometió, puesto que las enmiendas eran personales de un solo diputado. Aunque Juan Carlos I no era un experto en Derecho constitucional, tenía suficientemente claro lo que significaba la monarquía parlamentaria, como mostro en su discursó ante el Congreso de Estados Unidos en junio de 1976[70], y es obvio que las propuestas de su casa no iban en esa dirección.

Todo nos lleva a pensar que, vista la composición de la casa real en los años 1977-1978 (el antiguo franquista marqués de Mondéjar, el futuro golpista general Armada, el propio Fernández Campo), la propuesta de una monarquía limitada contenida en las enmiendas de López Rodó fue un acto de autonomía política de una burocracia bien situada (la casa del rey) que intentó hacer política por su cuenta al margen del titular de la Corona. Que la iniciativa surgiera de López Rodo y la asumiera la casa real —o al revés— es un dato secundario. En todo caso, si las enmiendas de López Rodó hubieran prosperado conforme a los deseos expresados por Fernández Campo, la monarquía resultante no habría sido sino limitada, con importantes facultades a disposición del rey. El rey habría sido, en definitiva, un poder del Estado[71].

Fracasada la iniciativa de López Rodó, en el Senado apenas hubo propuestas destinadas a configurar una monarquía limitada[72].

Antes de seguir adelante, es pertinente hacer algunas consideraciones sobre el significado y las consecuencias de esta iniciativa, en la que formaban pinza López Rodó y la casa real. Conviene advertir que, si hubieran prosperado esas enmiendas el modelo monárquico resultante habría trastocado por completo no ya solo la monarquía parlamentaria, sino también el propio sistema político parlamentario. Como hemos apuntado más arriba, las enmiendas de López Rodo quebrantaban era el parlamentarismo. Este se funda en la relación fiduciaria entre el parlamento y el gobierno[73], que queda perturbada y se pone en peligro si hay otro órgano del Estado que actúa como poder del Estado y puede adoptar decisiones autónomas al margen del gobierno y parlamento. Eso es lo que ocurría en la Alemania de Weimar y en la Segunda República española —en las que el jefe del Estado republicano había heredado, en cierto modo, las facultades del monarca— y sigue pasando en Portugal. Aunque se trata de un modelo orgánico perturbador, al menos tiene como pretexto la legitimidad electiva del presidente de la República (a veces, incluso, por sufragio universal), pero la implantación un modelo que atribuya poderes exorbitantes al jefe del Estado en una Monarquía con legitimidad hereditaria rompe por muchos lugares el principio democrático. Ese es el sentido jurídico y político que tenían las propuestas de López Rodó y de la casa real. Considerando el ambiente político caldeado tras la muerte de Franco, ese modelo orgánico habría resultado indudablemente bastante más conflictivo que el de la monarquía parlamentaria. Es curioso que, conociéndose desde 1998 el testimonio de Fernández Campo, los historiadores no hayan sacado las consecuencias pertinentes. Porque lo que contó el que era entonces segundo jefe de la casa real es que la burocracia de la casa real, posiblemente en connivencia con López Rodó, había intentado configurar una monarquía no parlamentaria o insuficientemente parlamentaria, muy alejada del modelo que regía en el Reino Unido, el Benelux y Escandinavia. La imagen de Juan Carlos I como «piloto del cambio»[74] se habría resentido porque el cambio que podría haber propugnado era bastante poco ambicioso.

5. LA MONARQUÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978[75]

La bibliografía sobre la monarquía y la corona en España es tan amplia y de tanta calidad que no procede que este trabajo se extienda sobre esta materia más allá de señalar los puntos básicos de la Constitución que configuran la monarquía parlamentaria. Una vez señalados apuntaremos de qué manera ese modelo de monarquía se reconcilia, por vez primera de forma duradera, con la democracia.

La Constitución ha organizado una monarquía que tiene las siguientes características:

i) la forma política del Estado es la monarquía parlamentaria (artículo 1.3). La declaración por sí sola no es suficiente, pero es un indicio de la vocación de la Constitución;
ii) el adjetivo «parlamentaria» sí denota que se trata de un sistema político parlamentario, esto es, un sistema en el que el gobierno emana del parlamento y entabla una relación fiduciaria con este (concretamente, con el Congreso de los Diputados). No obstante, la participación del rey en el proceso de formación del Gobierno no es dirimente y la voluntad del monarca no es decisiva por las cauciones que ha establecido la Constitución;
iii) el título II de la Constitución está dedicado a la Corona, no al rey, como era usual en el constitucionalismo histórico español y sistemáticamente por delante de las Cortes para que se considere, como ha dicho Pérez Royo, una premisa de la organización del Estado (Pérez Royo, 2001);
iv) todo ello determina que el rey sea titular de un órgano constitucional, la Corona, pero en modo alguno un poder del Estado. Como dijo Pérez Royo, esta Constitución rompe la tradición constitucional española, en la que el rey se insertaba dentro de los poderes del Estado[76];
v) por ello, el rey no es un poder arbitral y moderador. Es cierto que, de acuerdo con el artículo 56.1 de la Constitución, el rey arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, pero esa hipotética función no configura un poder autónomo, como han sostenido algunos[77]. Volveremos más abajo sobre este punto;
vi) los procedimientos de acceso, renuncia y cese en la Corona están parlamentarizados, de modo que no se insertan en el Derecho privado de los reyes y de las personas llamadas a la sucesión, sino que responden al ámbito de decisión de las Cortes Generales: sucesión de la Corona si se extinguieran las líneas llamadas en Derecho (artículo 57.3), eventual prohibición parlamentaria del matrimonio de las personas con derecho a la sucesión, conjuntamente con el rey (artículo 57.4), parlamentarización de las abdicaciones, renuncias y dudas en el orden de sucesión (artículo 57.5), nombramiento por las Cortes Generales de la regencia y de tutor del rey menor si no hubiera persona a quien le correspondiera (artículos 59.3 y 60.1) y proclamación ante las Cortes del rey y del príncipe de Asturias (artículo 61[78]):
vii) todas las funciones del rey necesitan el refrendo del Gobierno o del presidente del Congreso de los Diputados y son materialmente gubernativas o parlamentarias (artículos 62 y 63), con muy pocas excepciones;
viii) la única función relevante en cuyo ejercicio el rey actúa con autonomía y discrecionalidad —pero al mismo tiempo tiene vedada la arbitrariedad— es en la propuesta de candidato a presidente del Gobierno. En este caso, el margen de autonomía depende del resultado de las elecciones al Congreso, pues si un partido o coalición obtiene mayoría absoluta, el margen de decisión del monarca es nulo. Por otra parte, y quizá porque el constituyente recordaba cómo «borboneaba» Alfonso XIII, el artículo 99 de la Constitución incorporó dos importantes cauciones: *a)* para evitar que, al formar Gobierno, el rey intente influir en la vida de los partidos, el monarca ha de recibir al candidato que designe cada partido para transmitirle su posición sobre el futuro presidente del Gobierno; *b)* para evitar que el monarca proponga candidatos imposibles, que impedirían la formación del Gobierno, tras la primera votación de investidura las Cortes serán disueltas a los dos meses si no se ha elegido presidente[79];

iv) por ende, el rey no está facultado para interpretar la Constitución, que es una función exclusiva del Tribunal Constitucional, y por ello no puede negarse a sancionar y a promulgar las leyes ni a expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros. Además, convoca a referéndum y ejerce del derecho de gracia con arreglo a la ley.

Añadamos a estas consideraciones de contenido una circunstancia no menos relevante. Es la primera vez en la historia constitucional española que una constitución es aprobada con amplísimo consenso por un arco político que abarca desde la derecha hasta la izquierda. En el Congreso, la Constitución obtuvo 325 votos a favor, 6 en contra y 14 abstenciones, mientras que en el Senado obtuvo 226 votos a favor, 5 en contra y 8 abstenciones. Estos datos evidencian el altísimo consenso que concitó el texto constitucional, incomparable al que generaron los anteriores procesos constituyentes en la historia de España. Casi todos los partidos existentes en 1978 aprobaron la Constitución.

Todo esto nos enseña que, a diferencia de la mayor parte de las constituciones del siglo XIX, el sistema político español es una monarquía parlamentaria establecida por amplísimo acuerdo político. Y una monarquía parlamentaria es plenamente compatible con el principio democrático[80]. En este sentido, tiene razón Carreras cuando apunta que el modelo de monarquía parlamentaria de la Constitución de 1978 no supone continuidad alguna con la tradición monárquica española (Carreras, 2017)[81]. Si, como se ha escrito recientemente, en el siglo XXI democracia significa soberanía nacional o popular, pluralidad de partidos, elecciones competitivas, instituciones representativas, división de poderes y reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales (Pendás, 2021), no cabe duda de que la monarquía que establece la Constitución de 1978 es compatible con el principio democrático, es decir, es plenamente democrática.

A mi entender, en el siglo XXI la exclusión del jefe del Estado hereditario (y no electivo) del juego político es lo que garantiza la continuidad de la monarquía. Los nostálgicos querrían que el monarca, incluso en una monarquía declarada parlamentaria, tuvieran más facultades, pero si bien la forma monárquica de gobierno está recubierta por la legitimidad democrática que proporciona el referéndum constitucional (Carreras, 2017), el procedimiento de acceso del titular a la Corona responde a una legitimidad tradicional, no racional, no democrática, por lo que no debe tener facultades que vayan más allá de la representación del Estado en los ámbitos doméstico y exterior. Por eso, Carreras ha explicado que la solución a la controversia derivada del hecho de que el titular de la Corona acceda a su condición en virtud de títulos históricos es la irresponsabilidad regia, que libera al monarca de ejercer poderes políticos que, sin legitimidad democrática, no podría ejercer.

Por otra parte, como se vio en España en 2014, la monarquía posee un cortafuegos, el instituto de la abdicación, que cumple una función similar a la moción de censura respeto al gobierno. Un procedimiento, en definitiva, que permite al órgano constitucional desprenderse de un titular tóxico. Es posible que la crisis que atravesó la Corona española entre 2012 y 2014 habría conducido a un cambio de forma de gobierno si el rey hubiera sido un poder del Estado que participara del juego político.

Dicho esto, no debemos cerrar este epígrafe sin abordar un punto que, en determinadas circunstancias, puede jugar como una rémora al modelo de monarquía parlamentaria. Me refiero a la expresión «arbitra y modera le funcionamiento regular de las instituciones» a la que hace referencia el artículo 56.1 de la Constitución (García Fernández, 2016).

Como hemos señalado más arriba, las funciones de arbitrar y moderar no aparecían en ninguna Constitución española. Esa expresión, tan cara a Constant[82], fue retomada por Santamaría de Paredes para fortalecer la posición política del monarca y solo apareció en el Anteproyecto de Constitución de 1929 que Primo de Rivera hizo aprobar a la Asamblea Nacional Consultiva. Es cierto que, al sistematizar las atribuciones del monarca, algunos autores hablan de la función arbitral y moderadora[83] y otros lamentan que el rey no tenga instrumentos para ejercer esa función (Lamo de Espinosa, 2019), pero, si tenemos un mínimo de sentido jurídico, debemos considerar que se trata de una expresión carente de contenido que apareció en el Proyecto de Constitución de enero de 1978 y atravesó todo el debate constituyente sin que nadie se fijara en su verdadera naturaleza.

En una monarquía parlamentaria, una expresión de este tipo es perturbadora si alguien quiere apoyarse en la misma para ampliar las atribuciones del monarca deslizándose por la siempre riesgosa pendiente de los conceptos jurídicos indeterminados. Y si no se emplea para expandir las potestades regias, es una expresión de difícil caracterización jurídica. Por supuesto, no es válida para aplicarla a las intervenciones del rey en las escasas crisis constitucionales que ha experimentado la democracia española: el golpe de Estado de 1981 y la rebelión secesionista catalana de octubre de 2017[84]. No obstante, y contra lo que a veces de ha dicho, la expresión tampoco es válida para calificar la intervención del rey en la propuesta de candidato a presidente, pues en ese trance el rey no arbitra ni modera y su función es la del notario que constata una situación y analiza si hay o no prepuestas viables. Por si hubiera dudas, Miguel Satrústegui advirtió que este cometido moderador y arbitral no debe confundirse con la noción de poder moderador propuesta por Constant (Satrústegui, 2016). En definitiva, se trata de una expresión que, en el meditado sistema de la monarquía parlamentaria, resulta perturbadora e innecesaria y dificulta la perfecta compatibilidad que la Constitución de 1978 establece entre monarquía y democracia.

6. CONCLUSIÓN. EL SENTIDO DE UNA RECONCILIACIÓN

A lo largo de la historia de España, monarquía y democracia han sido casi inconciliables. La principal causa de esta incompatibilidad fue la actitud de los monarcas (especialmente, Fernando VII, Isabel II y Alfonso XIII), que rechazaban íntimamente la idea del Estado representativo y liberal y optaron, o bien por rechazar el régimen constitucional, o bien por adulterarlo. La Constitución de 1869 podría haber servido de puente entre monarquía y democracia, pero la abdicación (más bien la escapada) de Amadeo I impidió que cuajara ese vínculo y, por el contrario, provocó la proclamación de la República.

Por eso, hay que destacar el valor de la Constitución de 1978, que organizó un sistema parlamentario bastante perfeccionado que sirve de puente entre el principio democrático y la forma de gobierno monárquica (Lamo de Espinosa, 2019), y es posible que, al desarmar de poderes al jefe del Estado, el sistema parlamentario haya salvado a la propia monarquía, pues un rey inserto en el juego político y con poderes propios no habría podido soportar la crisis de 2012-2014, ni siquiera mediante la forzada abdicación. Dada su estabilidad política y social, de legitimación de un tipo de gobierno en claro declive en Europa y en el mundo[85], esa función integradora de la Constitución de 1978 es un éxito democrático pues, después de todo, España, a diferencia de Francia, Italia, Alemania y Portugal, ha demostrado que la monarquía es compatible con la democracia. Por eso, mientas se aplique la Constitución, el debate sobre la república no tiene sentido en España porque, como dijo Santos Juliá, con la Constitución de 1978 la monarquía encontró, por fin, a la democracia (Juliá, 2017).

NOTAS

1. Para la caracterización de la monarquía como forma de gobierno y como forma de Estado, *vid.* Artola (1999). Sobre los tipos de monarquía en el régimen constitucional, *vid.* Menéndez (1979).

2. «En la doctrina española ha quedado consagrado el término de 'formas de Gobierno' para designar la organización de éste en Monarquía o República» (Pérez Serano, 1976)

3. Aristóteles (2019).

4. Sobre esta Constitución, Burdeau, Hamon y Tropper (231993); y Gicquel (121993).

5. *Vid.* Pérez Serrano (1984), donde el autor lleva a cabo una buena descripción de las principales elaboraciones doctrinales de los siglos XIX y XX. Sin ofrecer perspectivas doctrinales, es útil la caracterización de ambas formas de gobierno y de su posible superación que proponen Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón (1939). Biscaretti di Ruffia (1996) considera poco útil esta distinción.

6. Sobre las monarquías escandinavas, sigue teniendo interés Fusilier (1960). También Biscaretti di Ruffia (1996).

7. Sobre las monarquías del Benelux, *vid.* Fusilier (1960); Biscaretti di Ruffia (1996); Delperee, Francis (2000); y Kortmann, Constantijn y Bovend'Eert (2007).

8. De la inabarcable bibliografía relativa a historia constitucional británica, nos limitamos a citar a Burke (1996); Park (1832, 2015); Begehot (1867, 1977); Todd (s.f., *circa* 1910); y García-Pelayo (1991).

9. Sobre la extensa historia constitucional francesa, *vid.* Godechot, Jacques (1968); Chevallier (92001); y Morabito (2022).

10. Por razones de espacio, no vamos a tratar el interesante problema de la innecesariedad de la jefatura del Estrado al que se refirió Kelsen (2002) y ha abordado Pérez Royo (1984).

11. *Vid. Revista de Estudios Políticos*, 55, (monográfico sobre «La Corona en la historia constitucional española») y Varela Suanzes (1995).

12. «Manifiesto que al Señor Don Fernando VII hacen en 12 de abril de 1814 los…, diputados de las Actuales Cortes», s.l., s.f. Este manifiesto se encuentra reproducido en Rodríguez Alonso (1998). Sobre este manifiesto, Murillo Ferrol (1959); y Diz-Lois (1967).

13. *G.M.*, núm. 70 extr., 12 de mayo de 1814.

14. Sobre el levantamiento de Riego, Alcalá Galiano (1821, 1955); Argüelles (1864); Rico y Amat (1861); Soldevila (1995); y Gil Novales (1976).

15. *G.M.*, núm. 31 extr., 8 de marzo de 1814.

16. Tras la celebración de elecciones y la constitución de las Cortes, Fernando VII volvió a jurar la Constitución ante aquellas el 9 de julio de 1820.

17. *G.M.*, núm. 37 extr., 12 de marzo de 1814.

18. Sobre el trienio constitucional, Miraflores, Marqués de (1834); Rico y Amat, Juan (1861); Villa Urrutia, Marqués de (1943); Comellas (1963); Gil Novales (2020); Pedro y Chust (2020); y Rújula y Frasquet (coords.) (2020).

19. Cfr. La Parra López (2018); y Varela Suánzes-Carpegna (2013).

20. Varela Suánzes-Carpegna (2020); y García Monterros y García Monerris (2020).

21. Ambos casos en La Parra López (2018). Cfr, también, Rico y Amat (1861).

22. *Vid.* el interesante testimonio de uno de los diputados que votaron la inhabilitación del rey en Alcalá Galiano (1821 [1955] y 2003).

23. Sobre la invasión de los cien mil hijos de San Luis, *vid.* Rico y Amat (1861); Soldevila (1995); Butrón (1996); La Parra (2008); y Gil Novales (1976). También debe citarse el discurso que pronunció Antonio Alcalá Galiano en las Cortes cuando estas se trasladaron a Sevilla.

24. De Miguel Bárcena (2022) ha señalado con agudeza que la Constitución de 1837 proclamaba en su preámbulo la soberanía nacional, pero ofrecía el paradigma de una jefatura del Estado moderada articulada alrededor de una prerrogativa que otorgaba amplios poderes al monarca.

25. Sobre la crisis que conllevó la salida de Olózaga del Gobierno, *vid.* Rico y Amat (1861); Romanones (1941, s.d.); Comellas (1970); Nieto, (2007 y 2022); y Burdiel (2010).

26. Sobre el reinado de Isabel II y su deriva autoritaria, *vid.* Rico y Amat (1861); Lafuente, (1930); Comellas (1970); Arangurem (1965); Jover Zamora (dir.) (1981); Cánovas Sánchez (1982); Carr (51990); Soldevila (1995); y Burdiel (2010).

27. Sobre la Constitución de 1845, *vid.* Ríos (1846); Comellas (1970); Medina Muñoz (1975); Sánchez Agesta (1974); Tomás Villarroya (182012); Clavero (1989); Marcuello Benedicto (2007); y Solé Tura y Aja (2009).

28. Sin haber sido derogada, la Constitución de 1845 no se consideró vigente durante el Bienio Progresista de 1854-1856. Fue reformada con un cierto espíritu conciliador y liberal por el Acta Adicional de 15 de septiembre de 1856 que solo estuvo vigente un mes y en 1857 fue reformada en sentido menos liberal, reforma que duró hasta 1864, año en el que se volvió al texto original de 1845. Sobre las reformas de la Constitución de 1845, *vid.* Sánchez Agesta (1984); Tomás Villarroya (182012); y Clavero (1989).

29. En la Ley Electoral para el nombramiento de diputados a cortes de 1846.

30. A pesar de su extensión, merece citarse la descripción de Tomás Villarroya (182012): «En 1864 […] el sistema había entrado ya en una fase de descomposición que se agudizó en los años siguientes. La reina había perdido el respeto entre los hombres políticos por su ligereza en los asuntos de gobierno; había perdido estima en amplios sectores del país por su desordenada conducta privada. La clase política estaba gastada y desprestigiada: la falsificación permanente del sufragio, las torpes escenas parlamentarias, las intrigas para conseguir el poder, la insensibilidad frente a los problemas de la nación la habían situado en una posición éticamente reprobable y reprobada».

31. El manifiesto-programa puede verse en Rodríguez Alonso (1998).

32. Sobre la Constitución de 1869, véase Carro Martínez (1953); Sánchez Agesta (1976); Calero (1987b); Tomás Villarroya (182012); Varela Suanzes-Carpegna (2007); Pérez Ledesma (2010); y Solé Tura y Aja (2009).

33. Hasta entonces, solo la Constitución no nata de 1856 preveía la reforma constitucional.

34. Entre los 383 diputados de las Cortes Constituyentes, solo había 80 republicanos y 40 demócratas, algunos republicanos y otros monárquicos (Soldevilla, 1995). Quizá menos de la cuarta parte de la Cámara.

35. Sobre el fracaso de la Constitución de 1869 y la abdicación de Amadeo I, *vid.* Lafuente (1926); Romanones, (1935, s.d.); Fernández Almagro (21969); Pi y Margall (1976); Jutglar i Bernaus (1981); y Soldevila (1995).

36. Sobre estos dos golpes de Estado, *vid.* Fernández Almagro (21969); Carr (51990); y Soldevila (1995).

37. Sobre la Constitución de 1876, *vid.* Sánchez Agesta (1976); Álvarez Conde (1978); *Revista de Derecho Político*, núm. 8, invierno 1981 (núm. monográfico dedicado a la Constitución de 1876); Sánchez Ferriz (1987); Díez del Corral (1984); Varela Suanzes-Carpegna (2009); Tomás Villarroya, Joaquín (182012); Clavero (1989); y Solé Tura y Aja (2009).

38. Que suponía que la monarquía era anterior a la Constitución (Díez del Corral, 41984: 647-653)

39. Salvo en las elecciones a Cortes Constituyentes de enero de 1876, cuando Cánovas prefirió mantenerlo para dar la más legitimidad al nuevo régimen.

40. *Vid.* Díez del Corral (41984); y Sánchez Agesta (1976).

41. Sobre Santamaría de Paredes, *vid.* Varela Suanzes-Carpegna (2015).

42. Al respecto, Maura y Fernández Almagro (1948) señalan: «Mucho más flexible que Ruiz Zorrilla [Sagasta], evolucionó en sentido contrario y aceptó la Constitución de 1876, reservándose interpretarla (si se le entregaba algún día el Poder), "con el espíritu de la de 1869"».

43. Como explican Solé Tura y Aja (2009): «Puede decirse, y el mismo Sagasta lo aceptó implícitamente, que con estas reformas se agota el programa liberal».

44. Araquistáin (1917) se preguntaba si era posible la democracia en la monarquía.

45. Sobre el modo en que ejercieron sus facultades Alfonso XII, María Cristina de Habsburgo-Lorena y Alfonso XIII, *vid.* Calero Amor (1987*a*) y García Canales (1987).

46. Siempre se cita el testimonio del primer Consejo de Ministros narrado por Romanones (1928).

47. Dentro la numerosa bibliografía sobre Alfonso XIII, vamos a citar solo la obra reciente de Moreno Luzón (2023).

48. Sobre Renovación Española, *vid.* Gil Pacharromán (1984); y González Calleja (2011).

49. Véase Morodo (1985); y Peña González (2002).

50. Sobre la participación decisiva de los monárquicos en la preparación del golpe de Estado de 1936, *vid.* Viñas, (2019).

51. Afirma Canal (2019) que «durante la guerra de 1936 a 1939, la familia real depuesta sostuvo a los sublevados».

5253. En este epígrafe prescindimos de la regulación de la monarquía en la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 1947 y en la Ley Orgánica del Estado de 1967 porque, si bien permitieron el acceso de Juan Carlos I a la Corona, no incidieron en la configuración de la Monarquía en el período constituyente.

54. Sobre las Bases de Estoril, *vid.* Sáinz Rodríguez (1981).

55. Sobre el Pacto de San Juan de Luz, vid. Gil-Robles (1976); Sáinz Ortega (1999); y Hernando (2006).

56. *Vid.*, como ejemplo, Escobar, Vigón y Vegas Latapié (1957).

57. *Vid.* López Rodó (21979).

58. El impulsor de Unión Española, Joaquín Satrústegui, presentó su visión de la monarquía tras la muerte de Franco en Satrústegui (1977).

59. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. *Anteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos*, 31 de enero de 1978, 281.

60. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 281.

61. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 281.

62. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 281-284.

63. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 283.

64. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 283.

65. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 283.

66. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 283.

67. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 284.

68. Cortes. Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. A*nteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos* cit., 284.

69. Cfr. Fernández Campo (2003). La primera versión de este trabajo se publicó en la *Revista de Derecho Político*. Pocos historiados se han ocupado de este testimonio. Basándose en algunas biografías, Preston

se refiere a los contactos de Fernández Campo con Hernández Gil, pero no explica su contenido: Preston (2023). En cambio, García Delgado (ed.) (2017), obra posterior a la abdicación de Juan Carlos I, no cita el artículo de Fernández Campo, y tampoco lo hace Canal (2019).

70. El discurso está reproducido en Real Instituto Elcano (2018).

71. En varios trabajos, el que llegó a ser jefe de la Casa de S.M. Rey defendió el poder moderador del monarca. Cfr., también, Fernández Campo (2007 y 2008).

72. Una enmienda del Aamirante Marcial Gamboa Sánchez-Barcáiztegui que atribuía al rey la facultad de devolver los proyectos de ley (enmienda núm. 179), otra de Julián María que quería atribuir al rey el dirigir mensajes a la nación (enmienda 231), una más del antiguo ministro de la Presidencia, Alfonso Osorio García, en el mismo sentido (enmienda 390) y otra de Miguel Primo de Rivera y Urquijo, que proponía que el rey designara treinta Senadores (enmienda 401). Véase Preston (2023).

73. «Qu'est-ce qu'un régime parlementaire? […] est un système d'équilibre entre les pouvoirs exécutif et législatif» (Redslob, 1924).

74. Powell (1991 y 1995).

75. Entre la inmensa bibliografía sobre la Monarquía en la Constitución española, desatacaremos Lucas Verdú (dir.) (1983); Fernández-Fontecha Torres y Pérez de Armiñán y de la Serna (1987); García Canales (1991); Torres del Moral y Gómez Sánchez (coords.) (1995); Belda Pérez-Pedrero (2003); Ariño (2013); Cazorla Prieto y Fernández-Fontecha (2021); y Garcés Sanagustín (2021).

76. Y añade: «Si no se tiene en cuenta este dato, no se entiende ni la institución de la Jefatura del Estado ni nuestro sistema político en general». Cfr. Pérez Royo (122012 y 2001). Por su parte, Herrero R. de Miñón (1997) considera que el artículo 56 intenta colocar a la Corona al margen de los poderes del Estado.

77. *Vid.* Pérez Royo (2001).

78. No es baladí esta previsión, pues acabamos de ver que en una Monarquía parlamentaria tan sólida y democrática como la británica el rey es coronado en un templo religioso y no en un parlamento.

79. Sobre el procedimiento de elección del presidente del Gobierno, además del clásico de Revenga Sánchez (1988), *vid.* Aranda Álvarez (coord.) (2017); y García Fernández (2020).

80. En el mismo sentido, Canal (2019).

81. En similar sentido, Pérez Royo (2001).

82. Con agudeza, De Vega (2002) señaló que la teoría del poder moderador ambiciona ser una síntesis del principio monárquico y el principio democrático.

83. Por ejemplo, Fernández-Fontecha Torres y Pérez de Armiñán y de la Serna (1987); López Guerra (2001); Herrero R. de Miñón; Satrústegui (1997); Gil Robles (2001); Carreras (2017); Rollnert Liern (2022); y Garcés Sanagustín (2021). En cambio, Belda Pérez-Pedrero (2003) inserta las atribuciones regias en las funciones moderadora y arbitral, pero reconoce el escaso contenido real de estas funciones. Reducen mucho la importancia de estas expresiones dirigiéndola hacia el ejercicio de la *auctoritas* y en modo alguno de la *potestas* Torres del Moral (1983); Alzaga *et al.* (52012); y De Miguel Bárcena (2022).

84. García Fernández (2017). Creyendo en las funciones arbitral y moderadora del Rey, Garcés San Agustín (2021) reconoce que el discurso del rey no respondía a los paradigmas de estas funciones.

85. Sobre las dificultades para legitimar democráticamente las monarquías, *vid*. García (2019).

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ GALIANO, Antonio (1955 [1821]): *Apuntes para servir a la historia del origen y alzamiento del Ejército destinado a Ultramar en 1 de enero de 1820 por el ciudadano…, secretario del rey con ejercicio de decretos, e Intendente de la provincia de Córdoba*, en *Obras escogidas*, v. II, Madrid: Biblioteca de Autores Españoles Atlas.

— (1984 [1843]): *Lecciones de Derecho Político*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

— (2003): «Spain», *Westminster Review*, 2, 322, traducción parcial en R. Sánchez García (ed.): *Textos y discursos políticos*, Madrid: Biblioteca Nueva.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique (1978): «La Constitución española de 30 de junio de 1876: cuestiones previas», *Revista de Estudios Políticos*, 3, 79-99.

ALZAGA, Óscar *et al.* (52012): *Derecho político español según la Constitución de 1978*, t. II, Madrid: Centro Universitario Ramón Areces.

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro (coord.) (2017): *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, Valencia: Fundación Universidad Carlos III- Tirant lo Blanch.

ARANGUREN José Luis (1965): *Moral y sociedad. Introducción a la moral social española del siglo XIX*, Madrid: Cuadernos para el Diálogo.

ARAQUISTÁIN, Luis (1917): «La crisis de la autocracia», *España*, 125, 4-5.

ARGÜELLES, Agustín de (1864): *De 1820 á 1824. Reseña histórica*, Madrid: A. de San Martín.

ARIÑO, Gaspar (2013): *La Corona. Reflexiones en voz baja*, Madrid: Iustel.

ARISTÓTELES (2019 [*circa* 323 a. de C.]): *Política* (trad. C. García Gual y A. Pérez Jiménez), Madrid: Alianza.

ARTOLA, Miguel (1999): *La Monarquía de España*, Madrid: Alianza editorial.

ATTARD, Emilio (1983): *La Constitución por dentro*, Barcelona: Argos Vergara.

AZCÁRATE, Gumersindo de (1931): *El régimen parlamentario en la práctica*, Madrid: Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos.

BEGEHOT, Walter (1867, 1977): *The English Constitution*, Glasgow: Fontana Collins (trad. cast. A. Todd (s.f., *circa* 1910): *El Gobierno parlamentario en Inglaterra*, Madrid: La España Moderna).

BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique (2003): *Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona*, Madrid: Senado.

BESSENLINK, Leonard (2004): *Constitutional Law of Netherlands. An Introduction with Texts, Cases and Materials*, Nimega: Ars Aequi Libri.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo (1996): *Introducción al Derecho constitucional comparado. Las «formas de Estado» y las «formas de gobierno». Las Constituciones modernas* (trad. Héctor Fix Zamudio), México DF: Fondo de Cultura Económica.

BURDEAU, Georges, François HAMON y Michel TROPPER (231993): *Droit* constitutionnel, París*:* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

BURDIEL Isabel (2010): *Isabel II. Una biografía (1830-1904)*, Madrid: Taurus.

BURKE, Edmund (1996): *Textos políticos,* trad. Vicente Herrero, México DF: Fondo de Cultura Económica.

BUTRÓN, Gonzalo (1996): *La ocupación francesa de España (1823-1828)*, Cádiz: Universidad de Cádiz.

CALERO AMOR, Antonio María (1987*a*): «La prerrogativa regia en la Restauración: teoría y práctica (1875)-1902)», *Revista de Estudios Políticos, 55,* 273-315.

— (1987*b*): *Discursos parlamentarios, Monarquía y democracia en las Cortes de 1869*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

CANAL, Jordi (2019); *La monarquía en el siglo XXI*, Madrid: Taurus.

CÁNOVAS SÁNCHEZ, Francisco (1982): *El Partido Moderado*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

CARR, Raymond (51990): *España 1808-1975* (trad. Juan Ramón Capella, Jorge Garzolini, Gabriel Ostberg y Héctor Vázquez Rial), Barcelona: Ariel.

CARRERAS, Francesc (2017): «Un demócrata acercado por Franco y liberado por la Constitución», en J.L. García Delgado, (ed.), *Rey de la democracia*, Barcelona: Galaxia Gutemberg.
CARRO MARTÍNEZ, Antonio (1953): *La Constitución española de 1869*, Madrid: Cultura Hispánica.
CAZORLA PRIETO, Luis María y Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA, (2021): ¿Una Ley de la Corona? (Ensayo sobre el desarrollo del Título II de la Constitución), Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
CHEVALLIER, JEAN-JACQUES (92001): *Histoire des institutions et des regimes politiques de la France de 1789 á 1958*, París: Armand Colin.
CLAVERO, Bartolomé (1989): *Manual de historia constitucional de España*, Madrid: Alianza editorial.
COMELLAS, José Luis (1963): *El trienio constitucional*, Pamplona: Universidad de Navarra.
— (1970): *Los moderados en el poder 1844-1954*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
CORTES. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (1978): Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. *Anteproyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos*, 31 de enero.
DE VEGA, Pedro (2002): «El Poder Moderador», *Revista de Estudios Políticos*, 116, 7-24.
DELPEREE, Francis (2000): *Droit constittionnel de Belgique,* Bruselas: Bruylant.
DÍEZ DEL CORRAL, Luis (41984): *El liberalismo doctrinario*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
DIZ-LOIS, María Cristina (1967): *El Manifiesto de 1814*, Pamplona: Universidad de Navarra.
ESCOBAR, José Ignacio, Jorge VIGÓN y Eugenio VEGAS LATAPIÉ, (1957): *Escritos sobre la instauración monárquica*, Madrid: Rialp.
FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor (21969): *Historia política de la España contemporánea 1868-1883*, Madrid: Alianza editorial, 108-160.
FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino (2003): *Escritos morales y políticos*, Oviedo: Nobel.
— (2007): «El poder moderador», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas,* 84, 363-374.
— (2008): «El poder moderador del rey», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 20, 7-12.
FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel, y Alfredo PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, (1987): *La Monarquía y la Constitución*, Madrid: Fundación Agrupación Independiente del Senado.
FUSILIER, Raymond (1960): *Les monarchies parlementaires.* Étude sus les systèmes de gouvernement (Suède, Norvège, Luxembourg, Belgique, *Pays_Bas, Danemark)*, París: Les Éditions Ouvrières.
GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel (2021): *La caracterización jurídico-pública de la Corona*, Madrid: Iustel.
GARCÍA CANALES, Mariano (1987): «La prerrogativa regia en el reinado de Alfonso XIII: interpretaciones constitucionales», *Revista de Estudios Políticos*, 55, 317-362.
GARCÍA DELGADO, José Luis (ed.) (2017): *Rey de la democracia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg.
GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier (2014): «Las funciones del Rey en la Monarquía parlamentaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 47, 66-77.
— (2016): «"Arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones…". Reflexiones sobre la función arbitral y moderadora del Monarca ante una eventual reforma constitucional», en J.M. Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
— (2017): «El momento del Rey», *El País*, 26 de diciembre.
— (2020): *Regulación jurídica y acción política del Gobierno en España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
GARCÍA, Eloy (2019): «El rey en la Constitución de 1978: el cometido de la Monarquía en una democracia con pretensión de veracidad», *Revista de Derecho Político*, 105, 19-55.
GARCÍA-PELAYO, Manuel (1991): *El Imperio británico* y *Derecho constitucional comparado*, *Obras completas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
GICQUEL, Jean (121993): *Droit constitutionnel et institutiones politiques*, París: Montchrstien, 438-439.

GIL NOVALES, Alberto (1976): *Rafael del Riego. La revolución de 1820 día a día*, Madrid: Tecnos.
— (2020): *El Trienio Liberal*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.
GIL PACHARROMÁN, Julio (1984): *Conservadores subversivos, La derecha autoritaria alfonsina (1913-1936)*, Madrid: Eudema.
GIL-ROBLES, José María (1976): *La Monarquía por la que yo luché*, Madrid: Taurus.
— (2001): «El funcionamiento regular de las instituciones del Estado. Las funciones arbitral y moderadora del Rey», *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía parlamentaria (Título II de la Constitución)*, 141-147.
GODECHOT, Jacques (1968): *Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, París: Presses Universitaires de France.
GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo (2011): *Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República, 1931-1936*, Madrid: Alianza editorial.
HERNANDO, Luis Carlos (2006): «Buscando el compromiso: la negociación del pacto de San Juan de Luz», *Espacio Tiempo y Forma*, Serie V, *Historia Contemporánea*, t. 18, 225-244.
HERRERO R. DE MIÑÓN, Miguel (1997): «Artículo 56. El Rey», en O. Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. V, Madrid: Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, t. V.
JOVER ZAMORA, José María (dir.) (1981): *La era isabelina y el Sexenio Democrático (1834-1874)*, t. XXXIV de *Historia de España fundada por Ramón Menéndez Pidal*, Madrid: Espasa-Calpe.
JUTGLAR i BERNAUS, Antoni (1981): «La Revolución de Septiembre, el Gobierno Provisional y el reinado de Amadeo I», en J.M. JOVER ZAMORA, (dir.) *La era isabelina y el Sexenio Democrático (1834-1874)*, Madrid: Espasa Calpe.
KELSEN, Hans (2002): *Teoría General del* Estado, trad. L. Legaz Lacambra, Granada: Comares.
KORTMANN, CONSTANTIJN A.J.M, y Paul P.T. BOVEND'EERT, (2007): *Constitutional Law of Netherlands. An Introduction*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
LA PARRA, Emilio (2006): «El rey y la contrarrevolución absolutista al final del trienio constitucional», *Bulletin d'Histoire Contemporaine d'Espagne*, 37-42, 197-213.
— (2008): *Los Cien Mil Hijos de San Luis,* Madrid: Síntesis.
— (2018): *Fernando VII: Un rey deseado y detestado* Barcelona: Tusquets.
LAFUENTE, Modesto (1930): *Historia general de España desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII*, Barcelona: Montaner y Simón Editores, t. 19, 24.
LAMO DE ESPINOSA, Emilio (2019): «Monarquía parlamentaria y democracia. Algo más que "conllevanza"», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 94, 415-440.
LÓPEZ GUERRA, Luis (1995): «Las funciones del Rey y la institución del refrendo», en A. Torres del Moral, y Y. Gómez Sánchez (coords.), *Estudios sobre la Corona,* Madrid, Colex, 61-76.
— (2019): *La Constitución de España*, Valencia: Tirant lo Blanch.
LÓPEZ RODÓ, Laureano (21979): *La larga marcha hacia la Monarquía*, Barcelona: Plaza & Janés.
LUCAS VERDÚ, Pablo (dir.) (1983): *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
MARCUELLO BENEDICTO, Juan Ignacio (2007): *La Constitución de 1845*, Iustel: Madrid.
MAURA, Duque de y Melchor FERNÁNDEZ ALMAGRO (1948): *Por qué cayó Alfonso XIII. Evolución y disolución de los partidos históricos durante su reinado*, Madrid: Eds. Ambos Mundos.
MEDINA MUÑOZ, Miguel Ángel (1975): «La reforma constitucional de 1845», *Revista de Estudios Políticos*, 203, 75-104.
MENÉNDEZ REXACH, Ángel (1979): *La Jefatura del Estado en el Derecho público español*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
MICELI, Vincenzo (1894): *Carattere giuridico del governo costotizionale con speciale riguardo al diritto positivo italiano. Studio I. La Corona*, Perugia: Tipografia Umbra.
MIGUEL BÁRCENA, Josu de (2022): «La Corona en España», en J. Tajadura Tejada, (dir.), *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Sevilla; Athenaica.

MIRAFLORES, Marqués de (1834): *Apuntes histórico-críticos para escribir la historia de la revolución de España desde el año 1820 hasta 1823*, Londres: Oficina de Ricardo Taylor.
MORABITO, Marcel (2022): *Histoire constititionnelle de la France de 1789 à nos jours*, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
MORENO LUZÓN, Javier (2023): *El rey patriota. Alfonso XIII y la nación*, Barcelona; Galaxia Gutenberg.
MORODO, Raúl (1985): *Los orígenes ideológicos del franquismo: Acción Española*, Madrid: Alianza editorial.
MURILLO FERROL, Francisco (1959): «El "Manifiesto de los Persas" y los orígenes del liberalismo español», *Homenaje a Nicolás Pérez Serrano*, t. II, Madrid: Reus.
NIETO, Alejandro (2007): *Los «sucesos de Palacio» del 28 de noviembre de 1843*, Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
— (2022): *Responsabilidad ministerial en la época isabelina*, Madrid: Iustel.
OLTRA, Joaquín (1972): *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
PARK, John James (1832, 2015): *Los dogmas de la Contitución*, Madrid: Tecnos.
PENDÁS, Benigno (2021): «Democracia», en B. Pendás (ed.), *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el Siglo XXI. Ciencias Políticas y Jurídicas*, Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas-Boletín Oficial del Estado.
PEÑA GONZÁLEZ, José (2002): «Acción Española: la justificación doctrinal de la guerra civil española», en *Revisión de la Guerra Civil Española*, *Actas*, 33-46.
PÉREZ LEDESMA, Manuel (2010): *La Constitución de 1869*, Madrid: Iustel.
PÉREZ ROYO, Javier (2003): «La Corona y el Gobierno en la Constitución española de 1978», en *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía parlamentaria (Título II de la Constitución)* Madrid: Congreso de los Diputados.
— (132012): *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons.
PÉREZ SERRANO, Nicolás (1976): *Tratado de Derecho Político*, Madrid: Civitas.
PI i MARGALL, Francisco (1976): *El reinado de Amadeo de Saboya y la República de 1873*, Madrid: Seminarios y Ediciones.
POWELL, Charles T. (1991): *El piloto del cambio. El rey, Monarquía y la transición a la democracia*, Barcelona: Planeta.
— (1995): *Juan Carlos. Un rey para la democracia*, Barcelona: Planeta.
PRESTON, Paul (2023): *Juan Carlos. El rey de un* pueblo, trad. E. Rodríguez Halffter y G. Vázquez, Barcelona: Debate.
REAL INSTITUTO ELCANO (2018): *Los discursos del Rey. España en el Mundo 1975-2018*, Madrid: Real Instituto Elcano, 25-30.
REDSLOB, Robert (1924): *Le régime parlementaire*, París: Marcel Giard
REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (1988): *La formación del Gobierno en la Constitución española de 1978*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
RICO i AMAT, Juan (1861): *Historia política y parlamentaria de España (desde los tiempos primitivos hasta nuestros días) escrita y dedicada a S. M. la reina Doña Isabel II*, t. II, Madrid: Imprenta de las Escuelas Pías.
RÍOS, Juan Miguel de los (1846): *Derecho político general, español y europeo*, t. III, Madrid: Imprenta de D. Ignacio Boix.
RODRÍGUEZ ALONSO, Manuel (1998): *Los manifiestos políticos en el siglo XIX (1808, 1874)*, Barcelona: Ariel.
ROLLNERT LIERN, Göran (2022): «La monarquía parlamentaria española en perspectiva comparada», en *Reinventando la tradición: las Monarquías parlamentarias en el siglo XXI*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 33-54.
ROMANONES, Conde de (1999 [1928]): *Notas de una vida*, Madrid: Marcial Pons.
— (1941, s.d.): *Un drama político. Isabel II y Olózaga*, en *Obras Completas*, t. II, Madrid: Plus Ultra.

RUIZ DEL CASTILLO y CATALÁN DE OCÓN, Carlos (1939): *Manual de Derecho Político*, Madrid: Reus.
RÚJULA, Pedro e Ivana FRASQUET (coords.) (2020): *El Trienio Liberal (1820-1823). Una mirada política*, Granada: Comares.
RÚJULA, Pedro y Manuel CHUST (2020): *El Trienio Liberal. Revolución e independencia (1820-1823)*, Madrid: La Catarata.
SÁINZ ORTEGA, Luis (1999): «Un episodio poco conocido de la emigración republicana española en Francia: el pacto de San Juan de Luz», *Anales de Historia Contemporánea*, 13, 451-464.
SÁINZ RODRÍGUEZ, Pedro (1981): *Un reinado en la sombra*, Barcelona: Planeta, 285-286.
SÁNCHEZ AGESTA, Luis (1976): *La antítesis del desarrollo: constitución, desarrollo y planificación*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
— (1984): *Historia del constitucionalismo español*, Madrid: CEPC. 319-349.
SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios (1987): «La Restauración y su Constitución política», *Revista de Estudios Políticos*, 55, 420-425.
SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente (1893): *Curso de Derecho político según la filosofía política, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid: Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé.
SATRÚSTEGUI, Joaquín (1977): *Qué es la monarquía*, Barcelona: La Gaya Ciencia.
SOLDEVILA, Ferran (1995): *Historia de España*, v. III, Barcelona: Crítica.
SOLÉ TURA, Jordi, y Eliseo AJA (2009): *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, Madrid: Siglo XXI.
TOMÁS VILLARROYA, Joaquín (2012): *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
VARELA SUÁNZES-CARPEGNA, Joaquín (1995): «La Monarquía en la historia constitucional española», en A. Torres del Moral y Y. Gómez Sánchez, (coords.) *Estudios sobre la Corona,* Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 29-42.
VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (2007): «La Monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869», en *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 497-516.
— (2013): *La Monarquía doceañista (1810-1839). Avatares, encomios y denuestos de una extraña forma de gobierno*, Madrid: Marcial Pons.
— (2015): «Un influyente maestro del Derecho Político Español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)», en J. Varela Suanzes-Carpegna (ed.), *Siete maestros del Derecho político español*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 71-94.
VILLA URRUTIA, Marqués de (1943): *Fernando VII, rey constitucional. Historia diplomática de España de 1820 a 1823*, Madrid: Librería Beltrán.
VIÑAS, Ángel (2019): *¿Quién quiso la guerra civil?,* Barcelona: Crítica.

Fecha de recepción: 5 de febrero de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA MONARQUÍA BORBÓNICA ESPAÑOLA

PAST, PRESENT, AND FUTURE OF THE SPANISH BORBON MONARCHY

Enrique Gimbernat

Catedrático emérito de Derecho penal
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

A diferencia de las monarquías europeas que hoy perviven porque nunca se opusieron a su conversión en monarquías parlamentarias, la monarquía española, por su carácter antiliberal, fue enviada al exilio en dos ocasiones: con Isabel II y con Alfonso XIII. Además, desencadenó guerras civiles ajenas a los intereses de pueblo español que solo se libraron para decidir problemas puramente dinásticos. Por esas razones, la monarquía española no se mereció su restauración, por tercera vez, en la persona de Juan Carlos I. Sin embargo, hoy en día, la monarquía representa en España un dique para evitar la desintegración de España frente a dos tipos de republicanismo: el bolivariano de Unidas Podemos y el independentista de los partidos nacionalistas catalanes y vascos.

PALABRAS CLAVE

Dinastía borbónica española, guerra de sucesión, cien mil hijos de San Luis, guerras carlistas, dictadura de Primo de Rivera, Transición, ruptura o reforma, republicanismo de Unidas Podemos y de los partidos independentistas catalanes y vascos.

ABSTRACT

Unlike the European monarchies that survive today because they never opposed their conversion into parliamentary monarchies, the Spanish monarchy, because of its illiberal character, was sent into exile on two occasions: with Isabel II and with Alfonso XIII. In addition, it unleashed civil wars that were alien to the interests of the Spanish people, because they were only fought to decide purely dynastic problems. For these reasons, the Spanish monarchy did not deserve to be restored, for the third time, in the person of Juan Carlos I. Today, however, the monarchy represents a dike in Spain to prevent the disintegration of Spain and to face two types of republicanism: the Bolivarian of Unidas Podemos and the pro-independence model of the Catalan and Basque nationalist parties.

KEYWORDS

Spanish Bourbon dynasty, war of succession, one hundred thousand sons of Saint Louis, Carlist wars, dictatorship of Primo de Rivera, Transition, rupture or reform, republicanism of Unidas Podemos and of the Catalan and Basque pro-independence parties.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.082

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA MONARQUÍA BORBÓNICA ESPAÑOLA

Enrique Gimbernat
Catedrático emérito de Derecho penal
Universidad Complutense de Madrid

Si tenemos en cuenta únicamente el final del siglo XVIII y los siglos XIX y XX, periodo en el que se produjeron los derrocamientos de las monarquías en Europa, reparamos enseguida en que España constituye un fenómeno único. En los restantes países europeos las monarquías fueron destronadas por sus pueblos para nunca más volver (a veces, el derrocamiento de una dinastía solo tiene éxito al segundo intento), y los monarcas hasta entonces reinantes fueron enviados al exilio (o incluso, en ocasiones, asesinados), tal como sucedió, por ejemplo, en Alemania, Austria, Francia, Grecia, Italia o Rusia. En España, en cambio, nos encontramos con la insólita particularidad de que la dinastía borbónica fue expulsada en dos ocasiones por el pueblo español y, a pesar de ello, volvió a ocupar el trono una tercera vez, en 1975, cuando se proclamó rey a Juan Carlos de Borbón y Borbón.

Las monarquías que sobreviven en Europa —por ejemplo, las de Bélgica, Dinamarca, Holanda, el Reino Unido o Suecia— han logrado su permanencia por sus propios méritos, ya que ni han apoyado el establecimiento de dictaduras ni han ofrecido resistencia alguna a su reconversión en monarquías parlamentarias.

Otra cosa ha sucedido en España. Fernando VII, monarca, como se sabe, de talante abiertamente absolutista, se opuso con éxito a la vigencia de la democrática Constitución de Cádiz de 1812 y no tuvo reparo alguno en recurrir a la intervención de un ejército extranjero (los franceses «cien mil hijos de San Luis») para aplastar a los liberales españoles. Su hija, Isabel II, no ejerció el poder de una manera tan despótica como la de su padre, pero durante su reinado estuvo vigente, *de facto*, un sistema iliberal de partido único.

Entre otras, esa fue una de las razones por las que en 1868 fue enviada al exilio en París por una revolución, «la Gloriosa», cuyo propósito era establecer un régimen democrático en nuestro país —una auténtica monarquía parlamentaria encarnada en la persona de un rey, como el finalmente elegido Amadeo de Saboya, que no pertenecía a la dinastía de los Borbón— basado en el sufragio universal. Además, bajo el reinado de Isabel II se libraron en España las tres guerras civiles carlistas, saldadas con un balance aproximado de 200.000 muertos.

Tras el reinado de Alfonso XII y la regencia de su esposa, la reina María Cristina, en 1902 accedió al trono el hijo de ambos, Alfonso XIII, quien, en abril de 1931, tras la proclamación de la Segunda República española, partió al exilio. Aunque las razones de su derrocamiento son diversas, la más importante fue su apoyo al golpe de Estado del general Miguel Primo de Rivera y su aceptación de que, bajo su reinado, aquel instaurara una dictadura entre 1923 y 1930.

Por consiguiente, y en contraste con la trayectoria de las monarquías parlamentarias europeas que todavía siguen reinando, a partir de Fernando VII la monarquía borbónica se caracterizó por sus rasgos profundamente iliberales y antidemocráticos, concretados unas veces en el carácter absolutista de los propios reinados y otras en la anuencia y el apoyo del monarca a una dictadura militar. Otra característica definitoria de la dinastía borbónica fue su acusada inclinación a provocar o declarar conflictos armados que, aunque obedecían a intereses estrictamente monárquicos o dinásticos completamente ajenos a los del pueblo español, obligaban a ese pueblo a poner los cadáveres para que el Borbón de turno pudiera alcanzar sus objetivos particulares. Así, en la guerra de Sucesión (1701-1713) lo único que se dirimía era la pugna entre la dinastía borbónica y la dinastía austríaca para hacerse con el botín de la Corona española. Aquella guerra finalizó con el Tratado de Utrecht, y el vencedor, Felipe V de Borbón, no tuvo inconveniente alguno en traicionar a la nación española cediendo a Inglaterra la soberanía sobre la isla de Menorca y Gibraltar con el único fin de asegurarse la permanencia en el trono.

Asimismo, y por su interés particular de ejercer el poder como monarca absoluto, Fernando VII también provocó un conflicto bélico: como ya se ha señalado, solicitó a Francia que España fuera invadida por un ejército extranjero para combatir y vencer a los liberales. Finalmente, las tres guerras carlistas que tuvieron lugar durante el reinado de Isabel II no se libraron para beneficiar de alguna manera a los españoles, sino únicamente para asegurar la permanencia de la reina en el trono, al que también aspiraba Carlos María Isidro de Borbón, que reclamaba la condición de «legítimo heredero» de su hermano, Fernando VII.

A pesar de todos estos gravísimos deméritos borbónicos, la monarquía se reinstauró en España por tercera vez en 1975. Este permanente ir y venir del exilio de la monarquía borbónica española —que no tiene parangón en las monarquías europeas abolidas y que de parecerse a algo es al «día de la marmota»— puede explicar la situación que se produjo tras la muerte de Franco en noviembre de 1975 —quien, al contrario que sus comilitones Hitler y Mussolini, no terminó sus días de forma violenta, sino en una cama del Hospital La Paz de Madrid, y ejerció como dictador hasta su último suspiro. A partir de entonces, se abrieron dos posibilidades de superación de la dictadura: la ruptura y la reforma. La rup-

tura habría supuesto la convocatoria de un referéndum para decidir si España se constituía en una república o en una monarquía, alternativa que ponía en cuestión la previsión del régimen franquista de que el dictador fuera sucedido por una monarquía en la que Juan Carlos ocuparía el trono, expulsando de la escena política, y exigiendo responsabilidades, en su caso, a los políticos y funcionarios franquistas que hubieran delinquido al amparo del régimen anterior.

Frente a esta posibilidad, la opción de la reforma proponía un acuerdo entre los franquistas y la oposición democrática en el que ambas sensibilidades políticas renunciaran una parte de sus postulados hasta llegar a un punto de encuentro. La reforma fue la alternativa que finalmente se impuso. Se elaboró una constitución democrática y se amnistiaron todos los delitos —también los de sangre— cometidos por los franquistas y por los miembros de ETA. Por lo que respecta al reconocimiento de los derechos humanos, la separación de poderes y la articulación de otras instituciones democráticas, la Constitución de 1978 era extraordinariamente avanzada. Ahora bien, la pretensión de que nuestro país ingresara por fin en el exclusivo club de los países democráticos de la mano del nuevo texto constitucional exigía también el refrendo popular a la configuración de España como una monarquía parlamentaria cuyo jefe de Estado sería Juan Carlos de Borbón, así como la completa exclusión del reconocimiento al pueblo español del derecho a elegir entre monarquía o república: si se votaba contra la monarquía borbónica, se rechazaban también todos los restantes preceptos de la Constitución que convertían a España en un auténtico Estado de Derecho.

En 1975 yo era partidario de la ruptura. No solo estaba convencido de que, con su ejecutoria siniestra durante los siglos XIX y XX, la monarquía borbónica había perdido toda legitimidad para volver a reinar en España; también tenía presente que mantener como rey a Juan Carlos implicaba, de alguna manera, la aceptación de los designios del dictador Franco, y que el camino de la reforma suponía que había que hacer concesiones a los franquistas para poder llegar a puntos de encuentro. Mi posición a favor de la república no se basaba únicamente en el hecho que era un régimen más racional, en la medida en que el acceso a la jefatura del Estado se fundaba, en principio, en el mérito y no en la herencia, sino también en el convencimiento de que España debía asumir el modelo vigente en algunas repúblicas europeas, entre ellas Alemania, Austria, Francia o Italia. Por último, pero no menos importante, aquella preferencia por la república se fundaba en mi vinculación sentimental con los intelectuales españoles exiliados y en la verdadera devoción que sentía y siento por Luis Jiménez de Asúa, el gran penalista español que había fallecido en Buenos Aires en 1970 como presidente de la República española en el exilio. En cualquier caso, me sentía muy cómodo en la compañía de los españoles que durante la Transición se declaraban republicanos.

A pesar de mi posición personal, respeté y acaté el reformismo que finalmente se impuso, dado que contó con el voto favorable de los representantes del pueblo español democráticamente elegidos, y que la Constitución de 1978 fue aprobada por el pueblo español en un referéndum igualmente democrático.

Pero 2023 no es 1975. Tengo muy poco en común con quienes hoy defienden la república, una república que no tiene nada que ver con las de las democracias europeas ni con la española de 1931. El modelo postulado por Unidas Podemos es una república bolivariana, mientras que los nacionalistas catalanes y vascos pretenden instaurar una república con el fin de separarse de España, ya que, con razón, ven en la monarquía un obstáculo para sus fines independentistas. En las circunstancias actuales —como demostró, por ejemplo, Felipe VI en el discurso que pronunció el 3 de octubre de 2017 con motivo del referéndum ilegal de independencia celebrado en Cataluña el 1 de octubre de ese mismo año—, la monarquía española es una garantía de la defensa de la integridad de España, que se vería debilitada si fuera sustituida por una república. La situación política española tiene que cambiar radicalmente para que, en un futuro más bien lejano, pueda someterse a referéndum la continuidad de la monarquía o su sustitución por una república.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

MONARQUÍA EN DEMOCRACIA: HAY FUTURO

MONARCHY IN DEMOCRACY: THERE IS A FUTURE

Yolanda Gómez Sánchez

Catedrática de Derecho constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia

RESUMEN

Este artículo aborda, en primer lugar, la cuestión de la compatibilidad de la monarquía con la democracia y parte de la idea de que de cada sociedad puede dotarse de una forma específica jefatura del Estado, ya sea monárquica o republicana, o de otra forma que prescinda de ambas, como en el caso de Suiza, sosteniendo que cualquiera de estas opciones será plenamente democrática si discurre por los cauces del Estado de Derecho. En segundo término, el trabajo repasa algunos de los elementos y prácticas actuales que muestran dicha compatibilidad en países democráticos consolidados, con especial referencia a los seis Estados miembros de la Unión Europea con jefatura del Estado de tipo monárquico. El trabajo también propone una breve reflexión sobre la singularidad del hecho de que sea la familia, una institución de Derecho privado, la que dé continuidad a un órgano constitucional como la Corona. Finalmente, se analizan algunos aspectos organizativos y de control para fortalecer la compatibilidad de la monarquía con la democracia.

PALABRAS CLAVE

Monarquía, Corona, democracia, Casa de S.M. el Rey, rey, príncipe heredero, funciones del rey.

ABSTRACT

This paper addresses, first, the question of the compatibility of monarchy with democracy, and is based on the idea that each society can be provided with a specifical form, wether monarchical or republican. Head of State, or of adopting any other form that bypasses both, as is the case in Switzerland, maintaining that any of these two options is fully democratic if it is governed by the rule of law. Secondly, the paper reviews some of the elements and current practices that show such compatibility in consolidated democratic countries, with special reference to the six European Union member states with a monarchical Head of State. The paper also briefly discusses the singularity of the fact that it is the family, a private law institution, which gives continuity to a constitutional body such as the Crown. Finally, some organisational and control aspects to strengthen the compatibility of the monarchy with democracy are analyzed.

KEYWORDS

Monarchy, Crown, democracy, Royal Household, king, heir prince, functions of the king.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.083

MONARQUÍA EN DEMOCRACIA: HAY FUTURO

Yolanda Gómez Sánchez
Catedrática de Derecho constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia

1. MONARQUÍA EN DEMOCRACIA

Comenzaré con una cuestión que, no lo oculto, me suscita un interés académico especial, que es, precisamente, la que da título a este epígrafe: monarquía en democracia[1]. Esta locución alude, por una parte, a la compatibilidad entre la monarquía y la democracia y, por otra, al modo en el que debe articularse la monarquía en el sistema democrático actual para que esa compatibilidad se materialice sin merma alguna de las exigencias democráticas[2]. Es frecuente en nuestros días entender que la jefatura del Estado[3] viene a dar respuesta al interés de toda comunidad política en que exista un órgano de carácter simbólico, representativo e integrador que personifique al Estado tanto en las relaciones domésticas como en las internacionales. Estas funciones se cumplen tanto en las repúblicas como en las monarquías parlamentarias y son solo parte de un conjunto más amplio de competencias, en las que se integran las de carácter ejecutivo en las repúblicas presidencialistas o semipresidencialistas. Salvo el peculiar modelo de Suiza, de atrayente singularidad, en el que propiamente no hay una jefatura del Estado como órgano diferenciado[4], el resto de las democracias europeas tienen una jefatura del Estado monárquica o republicana, con ciertas variantes en el caso de las repúblicas (modelos presidencialista, semipresidencialista o parlamentario) y con una clara índole parlamentaria en el caso de las monarquías. Como

ha sucedido con otras instituciones jurídico-políticas, la significación de la jefatura del Estado ha experimentado una profunda evolución desde su aparición hasta nuestros días y, sin duda, este proceso de cambio ha sido más intenso en las monarquías.

Son diez las monarquías que existen en Europa: Bélgica, Dinamarca, España, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Suecia y Reino Unido[5], seis de las cuales están actualmente integradas en la Unión Europea. En la regulación de estas diez monarquías encontramos diferencias notables que afectan tanto a las funciones del titular de la Corona como a otros aspectos relativos a la sucesión, la regencia o las relaciones familiares. Algunas son, formal y materialmente, monarquías parlamentarias; otras, sin embargo, conservan ciertos elementos de modelos históricos precedentes relativos a las funciones del jefe del Estado (Liechtenstein o Mónaco) y a algunos rasgos que serían impensables en otras monarquías, entre ellos la posición del rey o reina con relación a una concreta religión (Reino Unido, Dinamarca o Noruega[6]), situación inconcebible en España, dado que el artículo 16 de la Constitución española reconoce la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades y establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal. No hay ninguna otra previsión al respecto en el título II CE («De la Corona»), por lo que, en coherencia con los principios y derechos constitucionales, el rey Felipe VI y su familia son titulares del derecho fundamental a la libertad religiosa. Pueden profesar la religión que responda a sus convicciones o no profesar ninguna religión. Nada de ello tiene relación con el estatuto constitucional del monarca[7] y no puede ni debe influir en sus funciones constitucionales.

Así, pues, en cada Estado y en cada constitución podemos encontrar diferencias más o menos relevantes en la regulación de la Corona, las funciones del rey o la reina, así como en otros aspectos de no menor importancia como la sucesión, el matrimonio del rey o la reina y los llamados a la sucesión o la regencia. Resulta, por lo tanto, necesario encontrar en la regulación de las diferentes monarquías un hilo conductor capaz de mostrar los elementos comunes que nos permitan, por un lado, defender la coexistencia de la monarquía en democracia y, por otro, definir sus elementos esenciales[8].

1.1. COMPATIBILIDAD DE LA MONARQUÍA Y LA DEMOCRACIA

La primera de las cuestiones enunciadas podría ser respondida afirmando que tanto la monarquía como la república están reguladas en las respectivas constituciones democráticas y que, en esa medida, son instituciones democráticas. Así lo hace la Constitución española, que en su artículo 1.3 dispone: «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria». Pero avancemos algo más en otros argumentos. Por ejemplo, con una remisión a la práctica aplicativa vigente al menos en los seis países de la Unión Europea cuya jefatura del Estado es una monarquía (Bélgica, Dinamarca, España, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia)[9], todos ellos, sin duda, democracias consolidadas. Si nos fijamos expresamente en estos países, podemos observar que la compatibilidad de la monarquía y la democracia es incontestable. La integración en la UE exige el cumplimiento de los requisitos democráticos establecidos en los Tratados[10] (artículo 2 TUE[11] y Disposiciones

sobre los principios democráticos recogidas en el título II, artículos 9-12 del TUE[12], tras la reforma llevada a cabo por el Tratado de Lisboa). También el artículo 7 TUE establece esta exigencia, incorporando un mecanismo preventivo (art. 7.1) que permite al Consejo de la UE enviar un aviso a aquel Estado miembro que se aleje del cumplimiento de los valores comunes de la UE, incluido el Estado de Derecho, y un mecanismo sancionador (art. 7.2) que faculta al Consejo para suspender ciertos derechos del Estado miembro por la violación grave y sostenida en el tiempo de esos valores comunes.

Es destacable, también, que el artículo 10 TUE[13] prevea la representación de los Estados miembros en el Consejo Europeo a través de su «jefe de Estado o de Gobierno» —dependiendo de la propia estructura constitucional— sin cuestionar el carácter democrático de una jefatura del Estado monárquica. En las repúblicas presidencialistas o semipresidencialistas, la representación en el Consejo Europeo se atribuye al presidente de la república, mientras que en las repúblicas parlamentarias y en las monarquías, la representación es asumida por el presidente del gobierno. Esta representación diversa está nítidamente vinculada a las funciones y a la responsabilidad política exigible a unos u otros cargos. Aunque no sea su finalidad primordial, el artículo 10 TUE muestra con claridad la correspondencia entre poder y responsabilidad que identifica a las monarquías democráticas. En estas, el poder de decisión política en sentido estricto recae en los órganos política y jurídicamente responsables, mientras que el rey o la reina asumen, como ya se señaló, funciones simbólicas, representativas e integradoras del Estado.

Así, pues, hay constituciones europeas plenamente democráticas que articulan sus respectivas jefaturas del Estado bajo la forma monárquica. Con diferentes fórmulas constitucionales, en algunos casos claramente derivadas de la fecha en la que fue adoptado el texto constitucional, estas democracias europeas mantienen la monarquía sin merma alguna de su carácter democrático. Es más, las controversias producidas en el seno de la Unión sobre el carácter democrático de actos de instituciones de algunos países nunca han tenido por objeto los actos de las jefaturas del Estado monárquicas, que, hasta el momento, no han suscitado conflicto alguno. No cabe dudar, pues, de la existencia actual de monarquías en democracia, categoría que cabe predicar especialmente de las monarquías europeas y de alguna otra que, aunque alejada geográficamente, participa de los principios y límites de la monarquía democrática, como es el caso de la de Japón.

1.2. ADAPTACIÓN DE LA MONARQUÍA A LA DEMOCRACIA

1.2.1. Poder y responsabilidad

Contestada afirmativamente, aun con suma brevedad, la pregunta sobre la posibilidad o no de la existencia de monarquías en democracia, la siguiente cuestión debería versar sobre las características o los elementos esenciales que debe tener una monarquía para resultar compatible con el sistema democrático. Como he apuntado, la compatibilidad o adaptación de la monarquía a la democracia no se ha producido de igual manera en todos los países, un hecho, por otra parte, muy común. Los procesos históricos difícilmente son

iguales en diferentes países y épocas. Las circunstancias sociales y económicas, el momento, el lugar y los protagonistas determinan en gran medida la singularidad de cada uno de ellos.

Encontramos, pues, diferencias, algunas de gran calado, en la estructura y el funcionamiento de las diferentes monarquías. ¿Qué es, por tanto, lo esencial para que una monarquía esté instaurada en un sistema democrático? La doctrina lo ha señalado ampliamente: lo esencial es que se mantenga la correspondencia entre poder y responsabilidad (donde hay poder, hay responsabilidad y viceversa), y que se cumpla el célebre aserto de Adolphe Thiers: «El rey reina, pero no gobierna».

No puedo extenderme en la evolución a través de la cual, partiendo de la clasificación de las formas políticas en monarquía —aristocracia y democracia— y del principio monárquico como expresión de la soberanía del rey, la concentración en él de todo el poder estatal y su identificación con el Estado, se ha llegado a formas de monarquía compatibles con la democracia. Otros autores han analizado esta evolución con autoridad y solvencia[14].

Refiriéndose precisamente a la compatibilidad entre democracia y monarquía, Torres del Moral ha señalado que la democracia implica la soberanía popular, la participación, la electividad y temporalidad de los cargos, la responsabilidad de los poderes públicos y el sometimiento de estos al ordenamiento jurídico, es decir, el Estado de Derecho[15]. Así, pues, la compatibilidad de la monarquía y la democracia será posible siempre que las funciones del rey y la reina, pero también otros elementos propios de la institución monárquica (por ejemplo, el orden de sucesión a la Corona), puedan insertarse en el sistema democrático con pleno sometimiento a la constitución y a la ley en cada ordenamiento, de forma tal que las excepciones o singularidades de la institución monárquica sean las imprescindibles para el mantenimiento de la institución, adaptando todos los demás aspectos a las reglas comunes en democracia.

En las monarquías en democracia (de hecho, en cualquier democracia con un ejecutivo dual), cabe distinguir el poder político, entendido en el sentido de dirección y decisión política, que corresponde al gobierno y al parlamento —y, en su caso, a los órganos territoriales en los Estados descentralizados— de otras funciones constitucionales de naturaleza diversa pero igualmente esenciales para el desenvolvimiento de las instituciones democráticas, sin perjuicio, además, de la eficacia del Derecho de la Unión Europea para los Estados miembros y de los compromisos internacionales adquiridos por el país vía tratado. La Constitución española plasma claramente esta diferencia en el artículo 97 CE, que establece que el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, y que ejerce, asimismo, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. Esta atribución en exclusiva al gobierno de la función ejecutiva (sin perjuicio de la correlativa competencia de los Gobiernos autonómicos) es la que se corresponde con un modelo de ejecutivo dual con monarquía democrática en el que la relación entre poder y responsabilidad se cumple fielmente. Por ello, el artículo 56.3 CE dispone que el titular de la Corona es inviolable y que su persona no está sujeta a responsabilidad[16]. En consecuencia, sus actos deben ser refrendados, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 CE, y carecen de validez sin dicho refrendo. Los artículos 62, 63, 99 y concordantes de la Constitución enumeran las funciones del rey o la reina.

Como es sabido, la exigencia de que los actos regios sean refrendados queda exceptuada *ex* art. 65.2. CE en el supuesto de los nombramientos y ceses de los miembros civiles y militares de la Casa de S.M. el Rey. A pesar de esta previsión constitucional, desde la década de los ochenta los nombramientos del jefe de la Casa de S.M. el Rey vienen formalizándose con refrendo, práctica que debe valorarse muy positivamente. Este margen específico de discrecionalidad que la Constitución reconoce al rey no constituye una obligación para el monarca, y no supone, por ello, vicio alguno de inconstitucionalidad formal el que dichos nombramientos sean refrendados[17].

Ahora bien, en democracia también hay funciones constitucionales esenciales ubicadas fuera de la atribución del poder de dirección política del ejecutivo. La estructura institucional de los sistemas democráticos se basa, precisamente, en una compleja asignación de competencias y en un no menos complejo entramado de instituciones y órganos tanto domésticos como supranacionales e internacionales. Para entender esta complejidad institucional y orgánica, la doctrina recurre a la teoría del constitucionalismo multinivel, que pretende explicar el funcionamiento de las actuales democracias complejas en las que la forma monárquica es perfectamente aceptada[18]. Así pues, no es correcto afirmar sin matices que el rey o la reina carecen de poder o que sus funciones son irrelevantes. En democracia, el titular de la Corona carece de poder de dirección política porque, si lo tuviera, la monarquía no sería compatible con la democracia, pero tampoco tienen poder de decisión política el Tribunal Constitucional —que es un órgano constitucional—, ni el Tribunal de Cuentas o el Consejo de Estado —que son órganos de relevancia constitucional—. Tampoco tienen este poder de decisión política otras muchas instituciones y órganos esenciales de nuestro sistema democrático. La interpretación debe ser otra. La relevancia de un órgano constitucional —y en España la Corona lo es— viene dada por su posición y funciones constitucionales y por lo que una y otras aportan al sistema democrático en su conjunto. En democracia, el rey o la reina, que no están sujetos a elección, no responden políticamente de sus decisiones porque estas son regladas y no implican discrecionalidad ni son manifestación de una decisión política de carácter personal. El rey o la reina deben cumplir sus funciones de acuerdo con lo que establece el marco constitucional y legal. No debe, pues, aplicarse en estos casos la relación poder-responsabilidad que sí involucra plenamente a los órganos que ejercen el poder de decisión política. Los actos del titular de la Corona, como jefe del Estado, son tasados, sí, pero esenciales para el sistema democrático, en la medida en la que se enmarcan en un sistema organizado de funciones y competencias

1.2.2. El juramento

La naturaleza de una monarquía en democracia queda también reflejada en el juramento constitucionalmente previsto en los siguientes supuestos: cuando el rey o la reina acceden al trono, cuando el heredero o la heredera alcanzan la mayoría de edad y en el caso de la regencia. Así lo dispone la Constitución española en el artículo 61 CE[19], precepto que recoge la fórmula exacta que del juramento ante las Cortes Generales[20] en los tres supuestos. La fórmula varía levemente en los juramentos del príncipe o la princesa de Asturias al

alcanzar la mayoría de edad y del o la regente o regentes. La singularidad de los dos últimos casos es que la fórmula incorpora, de manera correcta, la «fidelidad al Rey» (art. 61.2 CE).

El juramento representa el acto formal de manifestación de lealtad constitucional tanto del rey o la reina como de quien tenga los derechos de inmediata sucesión o asuma la regencia. Es significativo, además, que este juramente se realice *ante* las Cortes Generales reunidas en sesión conjunta, que reciben este compromiso del rey o la reina en su proclamación, de quien deba sucederle al alcanzar la mayoría de edad o del regente o regentes, respectivamente. El juramento ante las Cortes Generales, sede de la representación de la soberanía del pueblo, constituye la más nítida expresión de sujeción al ordenamiento jurídico constitucional y, en definitiva, al sistema democrático. No existe, pues, autonomía ni discrecionalidad del titular o la titular de la Corona, del heredero o la heredera, o de quien ejerza la jefatura del estado a título de regente, sino cumplimiento estricto de funciones y actos tasados recogidos en la Constitución y en las leyes.

Las fórmulas son sustancialmente idénticas, salvo la fidelidad que debe prestarse al jefe del Estado por el heredero o heredera y el regente o regentes, que obviamente no procede en el caso del juramento del rey o reina, dado que el alcance jurídico es diferente para cada una de ellas. Como ya se ha señalado, el juramento compromete a «desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas» (art. 61.1 CE). En el caso del rey o la reina, la fórmula abarca las funciones esenciales de un jefe de Estado en una monarquía parlamentaria: el compromiso de lealtad a las funciones constitucionales y legales; el respeto a la Constitución y las leyes, pero también la tutela activa de una y otras y el respeto a los derechos de la ciudadanía y de las comunidades autónomas. La obligación de respeto a los derechos de la ciudadanía debe interpretarse en sentido amplio, y no solo ha de entenderse referida a los derechos de los que sean ciudadanos en sentido estricto, mientras que el respeto a los derechos de las comunidades autónomas implica el respeto a su existencia y sus funciones, es decir, al modelo descentralizado de organización territorial y a su estructura y funcionamiento constitucional y legalmente establecidos. Por ello, he defendido que, a partir del juramento, el rey o la reina, el príncipe o la princesa de Asturias y, en su caso, quien acceda a la regencia adquieren el compromiso de respetar la Constitución, pero también de hacerla guardar, compromiso a la luz del cual se explican la intervención del rey Juan Carlos I el 23 de febrero de 1981 ante el intento de golpe de Estado, pero también el discurso de Felipe VI el 3 de octubre de 2017 en el marco de los acontecimientos sobre la independencia de Cataluña. Coincido con el profesor Oliver[21] cuando señala la relevancia que en el segundo de los casos tuvo la institución del refrendo y del modo en que se gestionó políticamente la intervención del rey —y no, en cambio, la del presidente del Gobierno—. En todo caso, me permito reiterar que el juramento no es una fórmula vacía, sino un compromiso jurídicamente vinculante.

Centrémonos ahora en el caso del heredero o la heredera. En este supuesto, la fórmula de su juramento incorpora igualmente el compromiso de «desempeñar fielmente sus funciones», circunstancia de la que se infiere que también el inmediato sucesor a la Corona tiene asignadas ciertas funciones. La existencia o no de un estatuto del príncipe o de la prin-

cesa de Asturias ha sido objeto de atención por la doctrina[22], y precisamente la atribución de funciones específicas es uno de los aspectos más controvertidos. Aunque la Constitución nada dice de manera expresa al respecto, el artículo 61.2 CE sí parece contemplar dicha posibilidad. He defendido que el heredero o heredera adquiere un compromiso constitucional firme en su juramento ante las Cortes Generales y que, a partir de entonces, puede asumir funciones constitucionales y legales. ¿En qué términos? No podrá asumir ninguna función atribuida específicamente al rey o la reina por la Constitución (art. 62, 63 CE y concordantes), aunque sí puede ser regente, dado que así lo establece el artículo 59.2 CE. Además, puede asumir y ejercer otras funciones no regladas que forman parte de la función de representación y símbolo de la Corona. Así se hizo a partir del juramento del actual rey Felipe VI en su mayoría de edad, momento desde el que cada vez ha sido más frecuente su asistencia a la toma de posesión de los presidentes de las repúblicas latinoamericanas y su presencia en reuniones de organizaciones internacionales y otros actos representativos. Previsiblemente, esto también va a suceder a partir del 31 de octubre de 2023, fecha en la que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la actual princesa de Asturias, Leonor, prestó juramento conforme al artículo 61.2 CE[23].

Interesa, por último, destacar que el juramento es el acto a través del cual quedan formalizadas las obligaciones del rey o la reina, del inmediato sucesor o sucesora a la Corona y, en su caso, de quien ejerza la regencia. Como ya he señalado, entre estas obligaciones figuran el respeto a la Constitución —en su totalidad, obvio es decirlo—, pero también su defensa. Por ello, solo es correcto hablar de neutralidad regia si esta incluye la defensa de la Constitución y del sistema constitucional, dado que a ello quedan obligados el rey o la reina en virtud del juramento previsto en el artículo 61 CE. Igual interpretación cabe hacer de las obligaciones del heredero o heredera y del regente o regentes.

Reitero, pues, que, con diferencias que pueden ser notables, la monarquía en democracia debe desenvolverse en el estricto ámbito establecido en la constitución y la ley. Este encaje constitucional de las monarquías en democracia es el elemento común a todas ellas que legitima su existencia en los actuales sistemas democráticos. Los ordenamientos pueden introducir variantes, sin duda, pero en ellos debe permanecer la esencia de la relación poder-responsabilidad, para cuya salvaguarda se requerirá también una forma de ejercer las funciones regias que refleje siempre el carácter simbólico del jefe del Estado y que respete el ámbito de discrecionalidad política que corresponde a otros órganos constitucionales.

Esta neutralidad es una neutralidad constitucional y legal y, por lo tanto, todo monarca debe ajustarse a ella en democracia. Sin embargo, de esta neutralidad no debe colegirse la intranscendencia de los actos regios, pues no lo son en absoluto: su esencialidad para conformar la voluntad estatal es, en cada caso, indiscutible. Entre otros muchos ejemplos, cabría hacer mención a la intervención regia en la propuesta de candidato o candidata a la presidencia del Gobierno, en la que el rey debe actuar de acuerdo con lo que establece el artículo 99 CE (a pesar de su reciente y convulsa aplicación)[24], pues en caso contrario no podría tramitarse el acto de investidura parlamentaria y no se cumpliría la Constitución.

2. LA FAMILIA COMO SOPORTE DE UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL

2.1. FAMILIA REAL Y FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Partiendo de la aquí defendida compatibilidad de la monarquía con la democracia cuando se respetan los principios básicos de esta, no puede ocultarse que el hecho de que el núcleo esencial de la pervivencia y renovación de la monarquía sea la familia, institución de Derecho privado, constituye, quizá, la mayor singularidad de la institución[25]. La justificación de esta peculiaridad radica en el vínculo que existe entre la relación familiar y el orden de sucesión prefijado y, en consecuencia, en la no elegibilidad de quien deba cumplir las funciones de jefe de Estado, a pesar de que la Corona sí fue *elegida* cuando el pueblo español refrendó la Constitución de 1978.

En la Constitución española solo encontramos una referencia a la familia real —concretamente, en el artículo 65[26]—, relativa a la asignación que de los presupuestos generales del Estado recibe el jefe del Estado para el mantenimiento de su familia y casa. Si atendemos a las previsiones de la Constitución, no existiría en ella definición alguna de familia real[27] ni de los miembros que la integran[28]. Sí hay otras referencias que aluden, sin citarlo, al cónyuge del rey o la reina (reina consorte o consorte de la reina).

Actualmente, los miembros de la familia real[29] y, en menor medida, los familiares del rey o reina cumplen dos funciones principales. Por un lado, cumplen la función de predictibilidad de la sucesión y, por otro, eventualmente pueden cumplir ciertas funciones representativas que en ningún caso puede confundirse con las funciones simbólicas que, en casos como el español, la Constitución asigna específicamente al jefe del Estado.

El rey o la reina asumen las funciones constitucionales, pero la Corona irradia su carácter simbólico más allá del texto constitucional y es en este ámbito no reglado donde otros miembros de la familia real[30] pueden realizar algún tipo de actividad relacionada, entre otras esferas, con la cultura, las artes, el deporte o el apoyo a causas sociales. Ello es así, prioritariamente, en el caso del cónyuge del rey o la reina y de quien tenga los derechos de inmediata sucesión, pero no es infrecuente que otros familiares puedan también asistir y brindar apoyo a actos de este carácter. Es posible, por tanto, que las funciones simbólicas se manifiesten con desigual intensidad en los diferentes miembros de la familia, funciones que, resulta preciso insistir en ello, no deben confundirse en ningún caso con la función simbólica y representativa que ejerce el rey o la reina en cumplimiento de las funciones constitucionales. Aquella intensidad, así como la naturaleza de las distintas actividades desarrolladas por los miembros de la familia real y otros familiares suele coincidir, en general, con la distinta posición que cada uno de ellos ocupa en el orden de sucesión.

Como he señalado, la relevancia jurídica de la familia real radica en el hecho sucesorio; amplios sectores de la doctrina han señalado que el establecimiento de una prelación y la sucesión automática constituyen la más significativa ventaja de las monarquías actuales. La no elección ha sido percibida y definida como la máxima expresión de neutralidad institucional, en la medida en que cualquier elección implica el apoyo de determinados sectores sociales y políticos, pero no de otros[31]. Este hecho obliga a preguntarse por la naturaleza de

la familia real, a través de la cual puede conocerse también el carácter público o privado de las normas que la regulan[32]. La monarquía implica, como he apuntado, el reconocimiento constitucional de determinadas relaciones familiares normalmente reconocidas y reguladas por el Derecho privado. Sin embargo, a la familia real, y no solo al rey o a la reina, se le asignan funciones públicas de naturaleza constitucional para casos específicos (es el caso de la regencia o de la tutela) y, como se ha indicado, pueden ejercer una cierta función simbólica no reglada. La familia real es, pues, una familia con un estatuto mixto, público y privado. El primero viene determinado por las previsiones constitucionales y legales, y el segundo por la regulación de Derecho privado no afectada por la regulación de Derecho público. Las previsiones de esta regulación específica no deben ser en ningún caso interpretadas como un privilegio, sino como un elemento necesario para el cumplimiento de las funciones públicas asignadas a la familia real. Por otra parte, el estatuto jurídico de las personas integrantes de la familia real incorpora no solo excepciones al régimen común, sino también límites específicos a algunos derechos.

Así sucede en España, donde la familia real está regulada por un conjunto normativo de preceptos constitucionales, civiles, electorales, procesales, administrativos, penales y también económicos. Como he indicado, estas disposiciones no constituyen en ningún caso prerrogativas a favor del jefe del Estado y de los miembros de la familia real, sino previsiones ajustadas al cumplimiento de sus funciones constitucionales. Son ejemplo de estas previsiones constitucionales las referidas a la inviolabilidad del jefe del Estado (art. 56.3 CE); a la anómala excepción del principio de igualdad entre hombres y mujeres establecida en el orden de sucesión a la Corona (art. 57.1 CE); a la posible exclusión del orden de sucesión de aquellos o aquellas que, aunque estén incluidos en el orden de sucesión, contrajeren matrimonio contra la «expresa prohibición del Rey y de las Cortes» (art. 57.4 CE) —previsión que supone un requisito específico para el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio consagrado en el artículo 32 CE y una limitación del derecho de acceso a cargo público (art. 23.2 CE)—; así como a la atribución de títulos y honores al rey o la reina (art. 56.2) y al príncipe o la princesa de Asturias (art. 57.2 CE). Es igualmente excepcional la posición constitucional que puede llegar a tener la reina consorte o el consorte de la reina en relación con la regencia (art. 58 y 59 CE)[33] o las funciones constitucionales reconocidas al padre o madre del rey o reina menor de edad en relación con la tutela testamentaria (art. 60 CE).

Todas estas excepciones respecto del ordenamiento jurídico común deben estar razonablemente justificadas, puesto que no son privilegios. Con la salvedad de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión, que actualmente ya no resulta posible justificar de ningún modo[34], los demás supuestos responden a necesidades de articulación de las funciones de la Corona o son garantías de su funcionamiento[35]. No cabe soslayar, sin embargo, que podrían admitirse alternativas a regulaciones concretas: por ejemplo, las que se refieren a la autorización para contraer matrimonio o a la tutela del rey o reina menor de edad. Como es sabido, en España estas previsiones están emplazadas en el título II del texto constitucional («De la Corona»), por lo que su modificación requeriría la aprobación

de una reforma constitucional mediante el procedimiento agravado previsto en el artículo 168 CE.

Monarquía y familia están, por tanto, indefectiblemente unidas. Pero las relaciones familiares han cambiado extraordinariamente en las últimas décadas. Estos cambios se han dejado sentir también en las familias reales, pero ello no debe verse como una circunstancia negativa o perniciosa. Determinados acontecimientos que recientemente han afectado a las relaciones familiares de algunas dinastías europeas —episodios que en épocas anteriores habrían sido impensables o que habrían tenido repercusiones jurídico-constitucionales: tal es el caso, por ejemplo, de la decisión de Eduardo VIII, tío de la reina Isabel II, de contraer matrimonio con Wallis Simpson— no parecen haber tenido un efecto negativo sobre la monarquía. Por el contrario, se ha producido una progresiva aceptación social de estos hechos, seguramente debido a que son circunstancias muy frecuentes en las sociedades actuales. La opinión pública parece ver con normalidad la existencia de circunstancias familiares en las dinastías reales que son frecuentes en su propio entorno. Así, por ejemplo, la sociedad actual no entendería la celebración de un matrimonio que fuera claramente un enlace «de Estado», y los casos de divorcio, incluso si afectan a quien está llamado a ser rey, no generan un problema constitucional[36]. Sin perjuicio de ello, la sociedad sí exige ejemplaridad en los comportamientos tanto del rey o la reina como de los llamados a la sucesión y de los familiares más cercanos.

2.2. PRINCIPIO HEREDITARIO SÍ, PRINCIPIO DE MASCULINIDAD, NO

El carácter hereditario es el segundo rasgo de la monarquía que reclama una reflexión detenida, ya que, en democracia, prima el principio electivo, principio arraigado que, sin embargo, admite alguna matización. La primera, de carácter histórico, evidencia que las monarquías no democráticas suelen ser electivas, mientras que la monarquía en democracia es siempre hereditaria. Es la forma a través de la que la monarquía se aleja de la competición, aun legítima, por el ejercicio del poder de decisión política y se allega a la función de representación y símbolo del Estado. La Constitución española, la más reciente de las constituciones monárquicas europeas, así lo refleja en el 56.1CE cuando establece que «el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia».

Digamos, por último, que el principio hereditario no implica la aceptación del principio de masculinidad, contra el que, como ya he señalado, me he pronunciado reiteradamente. Una eventual reforma constitucional futura no podría obviar la supresión de esta preferencia, que resulta especialmente indigna por afectar a la titularidad de un órgano constitucional[37]. No debe ser excusa que, en cada momento, dicha igualdad pueda afectar solo a una mujer (situación que no se daría en este momento, ya que la princesa de Asturias, Leonor, es mujer). No es un problema cuantitativo, sino cualitativo. Así lo han entendido otras monarquías europeas, entre ellas las de Suecia, Noruega y Dinamarca, que, aunque con fórmulas diferentes (la primera, con carácter retroactivo), han regulado la igualdad en la sucesión a la Corona. También el Reino Unido ha modificado la histórica preferencia del hombre sobre la mujer, implantando el principio de primogenitura sin distinción de

sexo y sin carácter retroactivo en 2013, con efectos desde 2015. Con ello, las monarquías europeas han eliminado la norma que, con grave contradicción del principio de igualdad, establecía una preferencia que reflejaba una mejor valoración del hombre respecto de la mujer en el acceso a funciones constitucionales. Este factor, la diferente valoración de las personas por razón de su sexo, es el que hace inexcusable caminar hacia la igualdad en el acceso a la Corona y diferencia este supuesto de otros, entre ellos la primogenitura, en la que no se produce una diferente valoración de una persona respecto de otra, sino la constatación de un hecho aleatorio, la fecha de nacimiento.

3. FORTALECIMIENTO DE LA COMPATIBILIDAD DE LA MONARQUÍA EN DEMOCRACIA

Si en las páginas precedentes he resumido algunas de las tesis que sostengo para defender que la monarquía es compatible con la democracia y que cada sociedad puede optar legítimamente por un modelo de jefatura del Estado monárquico o republicano —o, como en el caso suizo, por otros modelos que prescinden de ambas—, en este último apartado quisiera referirme a algunos aspectos[38] que juegan un papel importante en el fortalecimiento de aquella compatibilidad. He aludido a algunos de ellos en trabajos anteriores y también en estas mismas páginas —por ejemplo, la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona prevista en el artículo 57.1 CE o la eventual reforma de los artículos 65[39] y 99 CE—, por lo que me centraré en aspectos organizativos y de funcionamiento que han merecido atención en los últimos años del reinado de Juan Carlos I y, especialmente, durante los primeros años del reinado de Felipe VI.

3.1. LA CASA DE S.M. EL REY: TRANSPARENCIA, CONTROL Y RESPONSABILIDAD

3.1.1. La Casa de S.M. el Rey: órgano de relevancia constitucional

El Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey, que desarrolla el artículo 65 CE, define la Casa de S. M. el Rey como «el Organismo que, bajo la dependencia directa de S. M., tiene como misión servirle de apoyo en cuantas actividades se deriven del ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado», lo cual implica, de hecho, un amplio catálogo de funciones, a las que hay que añadir el apoyo que presta la casa real en el ámbito de la vida privada de los miembros de la familia real. La STC 112/1984, de 28 de noviembre (que resolvió un recurso de amparo promovido por un militar que prestaba servicios en la Casa de S.M. el Rey en relación con un ascenso profesional), definió la Casa de S.M. el Rey[40] como una «organización estatal […] que no se inserta en ninguna de las Administraciones públicas», pero cuyo carácter estatal determina, sin embargo, que todos los actos de la casa real puedan ser sometidos a control judicial a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, en su caso, del recurso de

amparo por violación de los derechos fundamentales. En su introducción, el Real Decreto 297/2022, de 26 de abril —que, como se explica a continuación, es la última reforma de que ha sido objeto el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo sobre reestructuración de la Casa de S.M. el Rey— afirma que la casa del rey es un órgano de relevancia constitucional integrado en el Estado[41]. Las funciones de apoyo a la jefatura del Estado justifican, sin duda, esta naturaleza jurídica, pero nada dice el artículo 65.1 CE sobre el particular. También es cierto que la Constitución tampoco atribuye esta naturaleza a ninguno de los órganos a los que la doctrina coincide en asignarles tal categoría constitucional (Tribunal de Cuentas o Consejo de Estado). Sí hay diferencias notables entre las sucintas menciones a la casa real en el artículo 65 CE —que no especifica ni sus funciones ni su estructura, aunque sí explicita que tendrá miembros civiles y militares y que se mantendrá con parte de la asignación económica que recibe el rey o la reina— y la regulación de otros órganos de relevancia constitucional en la CE. Siguiendo con los ejemplos anteriores, cabe señalar que el artículo 136 CE define el Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y regula aspectos esenciales del mismo, mientras que el artículo 107 CE define al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno. En ambos casos, la Constitución prevé que una ley orgánica regulará la composición y las funciones de ambos órganos. Que la Casa de S.M. el Rey sea un órgano de relevancia constitucional es coherente con sus funciones de organización y control del desarrollo de toda la actividad que realiza el jefe del Estado. Ahora bien, justamente por ello, su regulación constitucional debería haber sido más detallada, como lo es la de otros órganos de relevancia constitucional ya citados, y, desde luego, su regulación de desarrollo debería hacerse por ley y no por real decreto, como sucede actualmente. El primer aspecto —una regulación constitucional más detallada— solo puede ser modificado mediante una reforma constitucional aprobada mediante el procedimiento agravado previsto en el art. 168; la regulación de desarrollo sí puede hacerse por ley, lo que favorecería su consolidación como órgano de relevancia constitucional y situaría la regulación de la casa real en el mismo plano jurídico que otros órganos de relevancia constitucional para cuya regulación la propia Constitución prevé un desarrollo por ley (e incluso, por ley orgánica).

3.1.2. Transparencia y control

Centrándonos en el periodo más reciente —el del reinado de Felipe VI tras la abdicación del rey Juan Carlos—, cabe señalar se han producido diversas reformas del Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, que actualmente regula la casa real. La primera reforma relevante del nuevo periodo fue aprobada por Real Decreto 547/2014, de 27 de junio, que adaptó la estructura de la casa a la nueva composición de la familia real. Apenas un año después, el Real Decreto 772/2015, de 28 de agosto introdujo previsiones específicas tendentes tanto a reforzar el principio de transparencia en el funcionamiento de la casa real como a garantizar su eficiencia, fortaleciendo los cambios que se habían introducido en la reforma de 2010. El Real Decreto 772/2015 incluye la regulación de los conflictos de intereses y las incompatibilidades del personal de la casa real y remite a determinadas disposiciones aplicables a las diversas categorías de la Administración General del Estado

(art. 9, 4, 5 y 6) y al personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 10.5), sin perjuicio de la aprobación de un Código de Conducta para el personal al servicio de la Casa[42]. Por su parte, el Real Decreto 372/2019, de 7 de junio, modificó el artículo 4.3 del Real Decreto 434/1988 a los solos efectos de suprimir la Secretaría del rey emérito, Juan Carlos, a partir de que, como se ha indicado anteriormente, cesaran sus actividades institucionales anunciadas el 2 de junio de ese año, fecha en la que se cumplieron cinco años de su abdicación de la Corona.

Por último, el Real Decreto 297/2022, de 26 de abril, introdujo nuevas modificaciones en la regulación de la casa real con el objetivo de consolidar las reformas anteriores, «continuar el proceso de modernización iniciado en el año 2014 y ahondar en el reforzamiento de los principios de transparencia, rendición de cuentas y publicidad». El Real Decreto 297/2022 regula determinadas actuaciones que venían siendo ya una práctica dentro de la casa real pero que ahora quedan consolidadas en esta norma. Así, este RD establece la obligación del personal de alta dirección y dirección de la casa real de presentar una declaración de bienes y derechos en el plazo de tres meses desde su nombramiento y cese, respectivamente, como ya prevé la Ley 3/2015, de 30 de marzo, para los altos cargos de la Administración General del Estado, encomienda a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado el asesoramiento jurídico de la Casa de S.M. el Rey (art. 13.4) y regula la información complementaria a la legal que debe ser publicada en la página web de la casa real, en la que ya venía publicándose el presupuesto anual desde 2011.

Es necesario insistir en la necesidad de que la Corona asuma y aplique a sus actividades las normas de transparencia y buen gobierno que hoy son seña de identidad democrática. El control y, sobre todo, la transparencia deben extenderse también a la institución monárquica, como se confirmó con ocasión de la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que incluyó a la institución monárquica y que ha permitido un acceso sin precedentes a la información sobre los gastos y actividades realizados a través de la Casa de S.M. el Rey (apartado III de la exposición de motivos). El artículo 2, al definir el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, incluye todas las actividades de la casa real sujetas al Derecho administrativo. Por su parte, la disposición adicional sexta («Información de la Casa de Su Majestad el Rey»), establece: «Secretaría General de la Presidencia del Gobierno será el órgano competente para tramitar el procedimiento mediante en el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley», previsión que se materializa a través de un acceso directo en la web oficial de la casa real.

3.1.3. El control externo

Respecto del control externo, que venía realizando la Intervención General de la Administración del Estado desde el ejercicio de 2015, el arriba citado Real Decreto 297/2022 establece que, en atención a la naturaleza de órgano constitucional de la Casa de S.M. el

Rey, el Tribunal de Cuentas será el que realice la auditoria de sus cuentas en los términos que queden establecidos en un convenio entre ambas instituciones, convenio que debe respetar el contenido del título II de la Constitución española, particularmente las previsiones contenidas en sus artículos 56 y 65 (art.13.5 RD). Como es sabido, el artículo 65 CE no hace ninguna mención al control económico de la casa real. Es más, establece la discrecionalidad del rey o la reina para la distribución de la asignación que anualmente recibe de los presupuestos generales del Estado[43]. La Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas tampoco hacen referencia alguna a la casa real, por lo que la vía del convenio entre instituciones ha permitido implantar un control económico no previsto ni constitucional ni legalmente, pero muy conveniente para fortalecer la compatibilidad de la monarquía en democracia.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La existencia de un número significativo de monarquías democráticas en Europa —seis de las cuales reinan en Estados miembros de la Unión Europea— y la regulación de la institución monárquica en las constituciones de esos países, que ha ido adaptándose a las exigencias jurídicas del sistema democrático, nos permite afirmar que la monarquía es una forma de jefatura del Estado compatible con la democracia siempre que su regulación se ajuste al respectivo ordenamiento jurídico constitucional.

Sin perjuicio de ello, resulta evidente la singularidad que supone el hecho de que un órgano constitucional como la Corona tenga en la familia, una institución de Derecho privado, la base de su permanencia y renovación. Incluso en este específico ámbito familiar, la monarquía debe adaptarse a los principios democráticos. Por ello, resulta aceptable la no electividad en la medida en que representa la total ausencia de competición política y que es el elemento diferenciador de esta forma de jefatura del Estado, pero no lo es, por ejemplo, el principio de masculinidad, que posterga a uno de los sexos, la mujer, y favorece al hombre. De igual manera, los cambios sociales en materia de matrimonio y familia han llegado también a las familias reales, en las que se han producido hechos comunes en la sociedad (separaciones o divorcios, por ejemplo) que han afectado incluso a quienes estaban llamados a la sucesión inmediata. Estos cambios no parecen haber tenido una incidencia negativa en la valoración de las funciones constitucionales asignadas al rey o la reina. Más bien han sido percibidos por la sociedad como lo que son: situaciones comunes en las relaciones interpersonales.

Debe destacarse también la importancia de los cambios implantados en la Casa de S.M. el Rey para que, en cuanto órgano de relevancia constitucional de apoyo a las funciones constitucionales del jefe del Estado, se organice y funcione de acuerdo con los principios de transparencia, control y responsabilidad que las sociedades democráticas actuales exigen.

NOTAS

1. Me ocupé de este tema en el seminario «El Reino Unido durante el reinado de Isabel II», celebrado el 9 de febrero de 2023 en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Texto pendiente de publicación.

2. Defenderé en estas breves reflexiones esa posibilidad, a pesar de que soy consciente de que hay opiniones en contra.

3. Tajadura (2022).

4. Como es sabido, en Suiza un Consejo Federal de siete miembros desempeña de manera colegiada tanto las funciones propias de la jefatura del Estado como del Gobierno. El presidente de este Consejo es elegido por la Asamblea Federal por un año y asume algunas funciones representativas de la Confederación Suiza. Sin embargo, los siete miembros del Consejo son los que reciben a los mandatarios de otros países en sus visitas oficiales. El presidente no tiene más poder que los otros seis miembros del Consejo (aunque su voto es dirimente) y, de hecho, su principal función es seguir dirigiendo su propio departamento ministerial.

5. Deben excluirse de este elenco Andorra y el Vaticano, cuyas peculiaridades no permiten un tratamiento común con las demás monarquías citadas.

6. Así, la reina Isabel II fue gobernadora suprema de la Iglesia anglicana (como lo es, actualmente, su sucesor, el rey Carlos III) y la reina Margarita de Dinamarca es la más alta autoridad de la Iglesia del pueblo danés: el artículo 6 (integrado en la parte III) de la Constitución de Dinamarca dispone: «El Rey debe pertenecer a la Iglesia evangélica luterana». Similar previsión encontramos en el artículo 4 de la Constitución de Noruega, que establece: «El Rey profesará siempre la religión evangélico-luterana».

7. Por ello, hay diferencias notables, por ejemplo, en la celebración del bautismo en uno u otros países. Tanto la princesa de Asturias, Leonor, como la infanta Sofía recibieron el bautismo en actos de carácter familiar. En otros países, el bautismo de quien esté llamado a la sucesión o de sus descendientes puede tener un valor institucional distinto. Tal ha sido el caso, por ejemplo, del bautismo de los hijos y las hijas del actual príncipe heredero Federico de Dinamarca y de la princesa Mary —o de actos similares en Noruega o en el Reino Unido—. En estos casos, el titular de la Corona es también, como he indicado, la más alta autoridad de la iglesia en sus respectivos países. En España, no es así: se trata de actos familiares que constituyen una manifestación de la libertad religiosa de los miembros de la familia real, pero no de actos de Estado. En cambio, en todas las monarquías el matrimonio del rey o de la reina y de los llamados a la sucesión, especialmente del titular de los derechos de inmediata sucesión, es relevante institucionalmente por su incidencia en la sucesión, con independencia de la diferente regulación vigente en cada país.

8. Hazall (2020).

9. Una de las más significativas monarquías, el Reino Unido, que se incorporó a la Unión en 1973, abandonó la Unión Europea el 31 de enero de 2020 por aplicación del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea. Fue el primer país en hacerlo desde la fundación de las Comunidades originarias.

10. Aunque puede afirmarse que, en sus inicios, el principio democrático no era consustancial a la organización de las Comunidades, la incorporación de fines políticos ha consolidado tal principio

como fundamento esencial de la actual Unión Europea. En reiterada jurisprudencia, el TJUE ha confirmado la necesidad de respetar la democracia (entre otras muchas 29/10/1980, Roquette Frères; 11/6/1991, Comisión/Consejo (300/89, Rec., p. I -2867). En 1980, los principios de Copenhague (Consejo Europeo de Copenhague, de junio de 1993) establecieron los criterios y condiciones económicas y políticas que debían cumplir los Estados asociados de la Europa central y oriental candidatos a formar parte de la Unión Europea. Entre los criterios de obligado cumplimiento se incluye la consecución de una estabilidad institucional que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías.

11. El artículo 2 dispone: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

12. El artículo 9 prescribe: «La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla».

13. El artículo 10 establece lo siguiente: «1. El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa. 2. Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo. Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos. 3. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos. 4. Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión».

14. Aragón (2018: 305-321; y 2004: 11-26); García Pelayo (1991: 1051-1072); y Sánchez Ferriz (2006: 29-48).

15. Torres del Moral (2004: 187).

16. De forma similar se recoge en otras constituciones europeas: art. 13 (Parte III) de la Constitución de Dinamarca; art. 4 de la Constitución de Luxemburgo; art. 5 de la Constitución de Noruega; y art. 42.2 de la Constitución de Países Bajos.

17. Gómez Sánchez (2018: 1061-1071 y 1073-1083; y 2019: 623-645). Esta práctica comenzó tras el fallido golpe de Estado de 1981, que mostró la relevancia de que también los altos cargos de la Casa SM el Rey fueran nombrados con refrendo.

18. Gómez Sánchez (2023: 45).

19. El artículo 61 CE dispone: «1. El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas. 2. El Príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el Regente o Regentes al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al Rey».

20. En efecto, el 31 de octubre de 2023 la princesa de Asturias Leonor alcanzó la mayoría de edad y protagonizó este acto de acatamiento a la Constitución.

21. Oliver Araujo (2022: 138-142).

22. Torres del Moral (1997).

23. También el rey Juan Carlos, tras su abdicación el 18 de junio de 2014, participó en algunos actos oficiales, especialmente en 2018, coincidiendo con el 40.º aniversario de la Constitución española. Anunció el cese de cualquier actividad oficial a partir del 2 de junio de 2019, fecha en la se cumplían cinco años desde el anuncio de su abdicación.

24. Gómez Sánchez (2017); (2016: 73-100).

25. Gómez Sánchez (2008).

26. El artículo 65 establece: «El Rey recibe de los Presupuestos del estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma». Si atendemos, pues, a la literalidad de la Constitución, no existiría en ella definición alguna de familia real ni de los miembros que la integran. Tampoco en el Derecho constitucional comparado encontramos definiciones de familia real. La regulación sobre la misma suele referirse a la dinastía reinante, a incompatibilidades o prohibiciones, a la dotación económica o a las funciones de algunos de sus miembros (art. 3 de la Constitución de Luxemburgo; art. 75 de la Constitución de Noruega; y art. 4 de la Constitución sueca). Algunas constituciones europeas, además, no hacen distinción entre la *casa real* y la *familia real*, pues no regulan un órgano de asistencia administrativa del rey como el que conocemos en España (art. 11 de la Constitución de Dinamarca; art. 39, 40, 41 y 74 de la Constitución de los Países Bajos; arts. 3 y 4 de la Constitución de Suecia y arts. 5 y 8 de la Ley de Sucesión de Suecia).

27. El más antiguo concepto de familia real extensa llegó incluso a comprender a quien no estaba ligado, en estricto sentido, por lazos de parentesco con el monarca. En España una reglamentación sobre la casa real de 18 de marzo de 1749 que incluía tres reglamentos (Reglamento de la Familia de que se ha de componer la Casa del Rey y sueldo al año; Reglamento de la Familia de que se ha de componer la Casa de la Reina nuestra Señora y sueldos que han de gozar al año; y Reglamento de individuos de que se ha de componer la Real Capilla de S.M. y sueldos de que han de gozar al año) muestra el vínculo entre *familia* y *casa*, una realidad que abarca a los criados y sirvientes al servicio del rey, un concepto sumamente alejado del actual sobre el que centraremos estas páginas. En adelante, ya no se harán reglamentos sobre la *familia* y la *casa*, sino que ambos conceptos serán deslindados y la casa pasa a constituirse en una instancia de estructura administrativa civil y militar para el apoyo logístico al jefe del Estado, que es la configuración que permanece actualmente.

28. Esto ha permitido, tanto en España como en otras monarquías europeas, que el rey o reina adopten medidas en cuanto a las personas incluidas, en sentido estricto, en la familia real, en el orden de sucesión o quienes deben recibir tratamientos y honores específicos, e incluso, una asignación económica.

29. Deben diferenciarse los componentes de la familia real en sentido estricto (el rey o la reina, su cónyuge, su descendencia y, en su caso, los ascendientes en primer grado) y los familiares del rey (aquellos que están vinculados al monarca por lazos de parentesco en los grados admitidos por el ordenamiento jurídico que no formen parte de la familia real. Esta diferencia se aprecia en el Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre, sobre Registro Civil de la Familia Real en relación con

el Real Decreto1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de Títulos, Tratamientos y Honores de la Familia Real y de los Regentes: el primero hace referencia a la familia real, mientras que el segundo (DT 3ª) alude a los «miembros de la familia del Rey Don Juan Carlos I de Borbón […]».

30. En el ámbito de las monarquías, el matrimonio sigue siendo un factor relevante para la articulación de la familia real. Actualmente no hay ejemplos de familias reales estructuradas en torno a parejas de hecho, aunque sí se han producido separaciones y divorcios de miembros de varias casas reales europeas. Estos hechos han sido entendidos por la ciudadanía como una muestra de los cambios sociales.

31. Lamo de Espinosa (2017: 22).

32. En nuestro ordenamiento debe rechazarse la tesis que defiende la discrecionalidad del titular de la Corona sobre la interpretación —e incluso la modificación— de las normas que afecten a la familia real. El artículo 1.3, los artículos 56 a 65 que componen el título II de la Constitución, los artículos 90, 91, 92, 99, 100, 114, 115, 117, 122, 123, 124, 151, 152, 159, 160, los demás preceptos constitucionales concordantes con estos y la legislación de desarrollo igualmente concordante son el único marco normativo que regula la monarquía en España. Por tanto, el estatuto jurídico de la familia real en España está integrado por las normas constitucionales y por el resto de las normas que se aplican a la familia en nuestro país, siempre y cuando no estén excepcionadas por la Constitución o la ley.

33. Hago notar que, de acuerdo con la regulación prevista en el artículo 59.3 CE, cuando no haya persona a quien corresponda la regencia conforme a las reglas constitucionales, las Cortes generales podrán nombrar a cualquier persona, de nacionalidad española y mayor de edad (art. 59.4 CE). Así, cualquier español, mayor de edad, podría llegar a ser jefe del Estado por la vía de la regencia de nombramiento de las Cortes Generales. Aunque sería una situación excepcional, no es inédita en nuestra historia.

34. Gómez Sánchez (2006: 123-160).

35. En estas breves reflexiones no puedo extenderme sobre determinadas excepciones contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas las inelegibilidades señaladas para los miembros de las familia real en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; las previsiones específicas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; los delitos contra el rey y otros miembros de la familia real; las previsiones respecto del Registro Civil relativas a la familia real o el régimen de títulos, tratamientos y honores.

36. A modo de ejemplo, de los cuatro hijos de la reina Isabel II, tres de ellos —el rey Carlos III, la princesa Ana y el príncipe Andrés— están divorciados. Los dos primeros han contraído nuevo matrimonio. También el príncipe Joaquín de Dinamarca está divorciado de Alexandra Manley, con la que tuvo dos hijos, y contrajo nuevo matrimonio con Marie Cavallier, con la que ha tenido un hijo y una hija. Igualmente, el príncipe Luis de Luxemburgo, contrajo matrimonio con Tessy Antony, con la que tuvo dos hijos y de la que se separó en 2017 y divorció en 2019.

37. He propuesto una redacción alternativa al actual artículo 57.1 CE en Gómez Sánchez (6 2016: 82).

38. Selecciono algunos de los que considero más relevantes, pero no desconozco que otros también merecerían atención.

39. Gómez Sánchez (2018: 1073-1083).

40. En 1975, apenas cinco días después de que el rey Juan Carlos asumiera la jefatura del Estado, se publicó el Decreto 2942/1975, de 25 de noviembre, que creaba la Casa de Su Majestad el Rey, lo que determinó la extinción de las casas civil y militar de Franco y de la casa de don Juan Carlos como príncipe de España.

41. La misma afirmación puede verse en la web oficial de la Casa de S.M. el Rey.

42. Que se aprobó el 4 de diciembre de 2014 y cuya obligatoriedad se materializó en el posterior Real Decreto 297/2022, de 26 de abril.

43. De acuerdo con esta previsión constitucional, que tiene precedentes en el constitucionalismo histórico español y en el Derecho comparado, los presupuestos generales incluyen una cantidad fija con carácter anual para el organismo Casa de S.M. el Rey. Normalmente, esta cantidad global ha ido incrementándose anualmente, pero el rey Felipe VI ha instado en ocasiones a la adopción de medidas de ajuste y reducción de gastos para adaptarse a las medidas de control en momentos de crisis económica. No han faltado los que han cuestionado la cuantía que se asigna al sostenimiento de la familia y casa por considerarla excesiva, pero las asignaciones que reciben los jefes del Estado en otras monarquías y, paralelamente, el costo que representa mantener la jefatura del Estado en países republicanos es similar. Cabe añadir que la cuantía que se asigna a la casa real en España es una de las menos elevadas de Europa.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel (2004): «Veinticinco años de monarquía parlamentaria», *Revista española de derecho constitucional*, 70 (ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (II), Madrid: CEPC.

— (2018*a*): «La monarquía parlamentaria», *Cuadernos de Alzate: revista vasca de la cultura y las ideas*, 50-51.

— (2018*b*) «La Monarquía parlamentaria», en B. Pendás García (dir.), en E. González Hernández y R. Rubio Núñez (coords.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Madrid: CEPC, v. 1, 631-650.

GARCÍA PELAYO, Manuel (1991): *Del mito y de la razón en el pensamiento político,* en *Obras Completas.* Vol. II. Madrid: CEPC.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2008): *La monarquía parlamentaria: Familia Real y sucesión a la Corona*. Madrid: Hidalguía.

— (2016): «La Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978: valoración y propuestas de reforma constitucional», en T. Freixes Sanjuán y J.C. Gavara de Cara (dirs.), *Repensar la Constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, v. 1, Madrid: BOE.

— (2017): «Funciones del Rey: especial referencia a la reforma del artículo 99 de la Constitución», en M. Álvarez Torres y E. Álvarez Conde (dirs.), *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*, Granada: Comares.

— (2018): «Artículo 64» y «Artículo 65», en P. Pérez Tremps y A. Sáiz Araiz (dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra*, v. 1 (t. I), Valencia: Tirant lo Blanch, 1061-1071 y 1073-1083.

— (2019): «La Casa de S.M. el Rey durante el Reinado de Don Juan Carlos I», *Hidalguía: la revista de genealogía, nobleza y armas*, 382, 623-645.

— ([6]2023): *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales*, Madrid: Sanz y Torres.

HAZALL, Robert y Bob MORRIS (2020): *The role of Monarchy in modern democracy. European Monarchies compared*, Oxford: Bloomsbury Publishing.
LAMO DE ESPINOSA, Emilio (2017): «Monarquía parlamentaria y democracia. Algo más que conllevanza», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 94.
OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios (2006): «Corona y Constitución», en Y. Gómez Sánchez (coord.), *XXV años de monarquía parlamentaria*, Madrid: Sanz y Torres, 29-48.
TAJADURA TEJADA, Javier (dir.) (2022): *La Jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Sevilla: Athenaica Ediciones.
TORRES DEL MORAL, Antonio (1997): *El príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados.
— (2004) «Concepción pansimbolista de la Monarquía parlamentaria», *Corts: Anuario de derecho parlamentario* (ejemplar dedicado a: XXV aniversario de la Constitución Española), 15, 187-217.

Fecha de recepción: 13 de julio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

A VUELTAS CON LA DISCUSIÓN MONARQUÍA *VERSUS* REPÚBLICA
AROUND THE MONARCHY VERSUS REPUBLIC DISCUSSION

Jorge Lozano Miralles
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Jaén

RESUMEN

El artículo trata de responder a la cuestión de si la forma de gobierno en España debe ser una monarquía «parlamentaria» o una república. A tal efecto, en primer lugar el texto analiza dos elementos que perturban el examen científico del tema. En segundo término, recuerda la posición del constituyente español. Finalmente, rebate las dos principales objeciones en contra de la monarquía.

PALABRAS CLAVE

Monarquía parlamentaria, república, forma de gobierno, forma de Estado.

ABSTRACT

The paper tries to answer the dilemma if the Spanish form of government should be a «parliamentary» monarchy or a republic. For that purpose, the paper begins with an analysis of two elements that disturb a scientific examination of the subject; then, there is a reminder of the position of the Spanish 1978 constituent. Finally, the main two objections against the monarchy are refuted.

KEYWORDS

Parliamentary monarchy, republic, form of government, form of State.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.084

A VUELTAS CON LA DISCUSIÓN MONARQUÍA *VERSUS* REPÚBLICA

Jorge Lozano Miralles
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Jaén

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la monarquía y su posible transformación en una república sigue siendo un tema de cierta actualidad en España. Para nosotros, el debate debe ser fijado desde ya mediante la formulación de la siguiente pregunta: ¿la forma de gobierno española debía de ser una monarquía o una república? Decimos «desde ya», pues partimos de la base —poco discutible, me parece, aunque sobre ello hablaremos más adelante— de que la discusión no versa sobre la organización del poder (forma de Estado) sino sobre la articulación de los órganos del Estado (forma de gobierno), lo que desplaza automáticamente la controversia sobre la titularidad de una fuerza innata de la naturaleza (el poder) a un debate sobre cuál es la articulación más adecuada de los poderes/órganos del Estado para prestar e implementar las mejores políticas públicas. Si no está en discusión que la titularidad del poder en España la ostenta el pueblo, tampoco habría que discutir mucho que esa forma de gobierno tiene una base democrática, premisa o marco al que nosotros nos adherimos y que defendemos[1].

Del sumario ya puede deducirse el *iter* lógico que seguimos y que, básicamente, consiste en desmontar un mito (la identificación de la república con la democracia), poner en evidencia un rasgo típicamente hispano (la república es un elemento romántico), recordar, a continuación, un poco de historia reciente (la Transición) para luego aclarar algo que en

la transición se discutió no siempre de forma muy técnica, pero posiblemente mejor que hoy en día (forma de gobierno *versus* forma de Estado), y formular dos apreciaciones sobre dos argumentos recurrentemente presentes en el discurso de los sostenedores de la forma republicana de gobierno: la república es más igualitaria y racional.

El debate, que sigue siendo un tema de «cierta» actualidad, pues no forma parte de las agendas políticas de los partidos mayoritarios, se cierra con unas conclusiones muy breves que ya anticipamos de forma lineal en este momento: el debate, creemos, sigue siendo más romántico que racional.

2. ¿RELATO O CIENCIA?

¿Por qué «romántico»? Lo primero que llama la atención es la identificación de la palabra «república» con la «democracia», identificación que excluye implícitamente la posibilidad de que una monarquía sea democrática. El debate no se plantea en términos de fondo o de mérito, si no en términos meramente terminológicos, pues es como si la palabra república tuviera un efecto taumatúrgico y, simplemente, nombrándola o instaurándola la democracia viniera adosada a ella: si hay república, hay democracia, y viceversa, la democracia conlleva la forma republicana de gobierno. En este emparejamiento no hay lugar para otras formas de gobierno.

Entendemos que este discurso es «romántico» pues se vierte en términos no racionales, sino emocionales (sobre la «racionalidad» de la idea republicana hablaremos más tarde). Nunca hay en él una prolongación sobre el tipo de república y sus concretos mecanismos de participación que la hagan más democrática, es decir, esa misma visión «romántica» ignora la posibilidad de que haya de republicas autoritarias, algunas de las cuales han existido en Europa y han causado severos desbarajustes.

Cómo botón de muestra, reproduciremos un par de pasajes de la intervención del representante del Grupo parlamentario de la Izquierda Plural en el Congreso de los Diputados, el señor Cayo Lara Moya, a la sazón también coordinador de Izquierda Unida, con ocasión del debate sobre la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón: «Sin querer ser pretencioso ni arrogarme la representación de tanta gente que renunció a tantos sueños y tantas convicciones en la Transición, hasta aceptar un monarca designado inicialmente por el dictador, hoy me siento orgulloso de traer modestamente la voz de mucha gente que dio lo mejor de su vida, que dio la vida, que marchó al exilio […] porque soñaron con una república democrática». Lara alegó «esa historia y […] todas esas renuncias en la Transición para que la democracia saliera adelante» para votar en contra el Proyecto de Ley Orgánica por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Juan Carlos I de Borbón[2].

Puede observarse el vínculo de la idea republicana con ideas o conceptos tales como los sueños, las creencias, la lucha por la libertad, la muerte, el exilio, la historia… más propios de autores románticos que de un dirigente político, ideas o conceptos que suelen verterse

en discursos pronunciados más para gustar que para convencer, más para soñar que para argumentar[3].

3. ¿REPÚBLICA IGUAL A DEMOCRACIA?

A esa visión que denominamos «romántica» de la república se añade la idea de que su instauración va a comportar una mejora de la democracia y una mayor estabilidad en el país. Utilizamos de nuevo, como botón de muestra, la ya citada intervención de Cayo Lara en el Congreso: «La estabilidad es la democracia con mayúsculas y me atrevo a decir hoy aquí con orgullo que la estabilidad, por qué no, es la república […] Lo que estamos exigiendo ahora mismo tiene que ver con el concepto profundo de lo que es la democracia». El diputado insistió en la idea del relato romántico republicano cuando afirmó: «Hablamos, pues, hoy de monarquía o república, pero sobre todo hablamos de monarquía o democracia, el derecho de sangre o la urna, que el pueblo pueda votar con libertad en referéndum, independientemente de los sentimientos, el pensamiento, la ideología que tengamos cada uno y cada una en nuestro país. La república es una forma de Estado, independientemente de lo que cada uno pensemos, pero queremos que la democracia llegue y que lo haga por la vía de la urna en la elección de la jefatura del Estado»[4].

Más allá de la referencia a la convocatoria de un referéndum, no hay en esta intervención ninguna mención a las razones por las que la forma republicana de gobierno es capaz de ofrecer una mayor dosis de democracia que una monarquía parlamentaria. Es más, si en ese mismo discurso (o en el programa político que hemos citado en nota) sustituimos el término «república» por el de «monarquía parlamentaria», podremos observar que el discurso no cambia en absoluto y que sirve igualmente para ensalzar a la monarquía (parlamentaria).

4. ¿HUBO DEBATE EN LA FASE CONSTITUYENTE?

La forma de gobierno republicana fue uno de los tres elementos o puntos que suscitó mayor discusión en la Transición política, junto con la cuestión autonómica y, por supuesto, el nuevo modelo de sociedad que sintetizado en la fórmula Estado social y democrático de Derecho[5].

Como señala uno de los constituyentes, el profesor Raúl Morodo (Morodo, 1985:187-199)[6], resulta posible identificar tres grupos o posiciones distintas en relación con la cuestión secular «monarquía *versus* república» durante el debate constituyente:

Un primer grupo, «netamente republicano», entre los que se situarían los «sectores nacionalistas más radicalizados», sostenía que la formalización de la república se amalgamaba con la articulación territorial del Estado, es decir, con el tema federal y autonómico. Así, por ejemplo, Heribert Barrera (Esquerra Republicana de Catalunya) afirmó que «una

auténtica y efectiva democracia no es posible en España […] sin una forma de Estado republicana»[7].

En esa argumentación se puede apreciar lo que hemos denominado aureola romántica de la república, que identifica república con democracia.

Para el senador Audet (también de Esquerra Republicana de Catalunya), los argumentos a favor de la república se resumirían en estas tres razones clásicas: que la monarquía es un privilegio y que, por lo tanto, atenta contra el principio de igualdad de todos los ciudadanos; que la monarquía sustituye el poder del pueblo soberano; y, por, último la república es la concreción del principio de racionalidad[8].

Como observa Morodo, «[…] es significativo que la radicalidad antimonárquica […] se conecta aquí, de modo muy claro, con el problema de las nacionalidades. O dicho, en otros términos, el republicanismo —burgués y progresista— a nivel estatal, prácticamente desaparece y no tiene representación parlamentaria; la república aparece defendida periféricamente y como un supuesto que incide en formulaciones federales, confederales o incluso, encubiertas, de pre-independencia»[9].

Junto con las declaraciones que venimos llamando románticas, aparecen en el debate tres ideas a las que luego haremos referencia específica y que conforman el argumentario clásico de los defensores de la república: la idea de la igualdad; la idea de que la monarquía es una forma de Estado en lugar de una forma de gobierno y la idea de la racionalidad de la forma republicana frente al historicismo de la monarquía.

Un segundo grupo de los constituyentes estaría formado por aquellos hicieron una defensa meramente testimonial de la república (básicamente, el Partidos Socialista Obrero Español, PSOE), a manera de concesión a su tradición histórica, pues el realismo y el consenso harían que esa posición se deslizara hacia el expreso reconocimiento de la monarquía parlamentaria y la defensa de su compatibilidad política con el principio democrático[10]. El problema para el PSOE no era la alternativa entre la fórmula republicana o la monárquica, sino una cuestión previa, a saber, la alternativa entre democracia y dictadura/autoritarismo, disyuntiva frente a la que optó por la primera (democracia) y relegó el «envoltorio» de esa democracia (republicano o monárquico) a un lugar secundario del debate.

El tercer grupo sería el de los defensores de la forma monárquica de gobierno, en el que quedaban encuadrados desde Alianza Popular (AP) y Unión de Centro Democrático (UCD) hasta el Partido Socialista Popular (PSP) y el Partido Comunista (PCE). Se trataba de un grupo muy heterogéneo, pues es obvio que los presupuestos y las soluciones de estas formaciones políticas eran muy distintos. No obstante, todos ellos tenían la misma finalidad: mantener la monarquía.

Los planteamientos políticos, estratégicos, pragmáticos primaron y desplazaron a los puntos de vista ideológicos o doctrinales, de modo que primero se pasó de la discusión sobre la forma de Estado al debate sobre la forma de gobierno, y posteriormente la discusión se centró más en los contenidos concretos que en las fórmulas «magistrales». Como escribe Morodo, «[…] de esta manera, el asentamiento de la democracia, la política de reconciliación nacional, la aceptación del cambio no rupturista se enmarca una decisión

pragmática, base del consenso, que, de otra forma, con planteamientos ideológicos, no sería fácil» (Morodo, 1985: 195-196).

Ni AP ni UCD entraron en la discusión monarquía *vs*. república, dado que su posición era claramente favorable a la primera. Llama la atención, sin embargo, la postura, digamos, «promonárquica» del PSP[11] y PC. El entonces líder del PC, también diputado constituyente, Santiago Carrillo, justificaría su posición en favor de la monarquía en el hecho de que la transición de la dictadura a la democracia no era el resultado de una ruptura constitucional, sino de una reforma, lo que implicaba consenso o pacto. El líder del PC argumentó en estos términos que un partido que se propone transformar la sociedad no puede prescindir de la realidad: «Si en las condiciones concretas de España, pusiéramos sobre el tapete la cuestión de la república, correríamos hacia una aventura catastrófica en la que seguro no obtendremos la república, pero perderíamos la democracia». Por último, para Santiago Carrillo la aceptación de la monarquía tendría un límite expreso, a saber, su carácter constitucional y democrático: «Mientras la Monarquía respete la Constitución y la soberanía popular, nosotros respetaremos la Monarquía» (Morodo, 1985: 195)[12].

En definitiva, entendemos que, si bien la disyuntiva entre república y monarquía parlamentaria fue uno de los temas centrales sobre los que se discutió en el momento de la elaboración de nuestra Constitución, este debate no generó serios problemas para llegar al consenso. En ese consenso jugó un papel importante el rey, D. Juan Carlos I, debido, por una parte, a su intermediación entre los poderes del anterior régimen y las fuerzas políticas que reclamaban cambios significativos en España y, por otra, al rol institucional que asumió: mantenerse al margen de las decisiones políticas que hubieran de adoptarse por las fuerzas democráticamente elegidas. Fue una especie de anuncio o ensayo de lo que debería ser el futuro de la monarquía en España. La monarquía dejaba de ser una forma de Estado, en cuanto titular o cotitular de la soberanía, para convertirse en una forma de gobierno.

5. ¿FORMA DE GOBIERNO O FORMA DE ESTADO?

Como es sabido la fórmula utilizada por el art. 1.3 CE ha sido usada como ejemplo del consenso[13], dado que no define a la monarquía ni como forma de Estado ni como forma de gobierno. En otros términos, el texto constitucional evitó definir la monarquía y, por tanto, no la subsumió en una de las categorías clásicas reconocibles en aquel momento. Sin embargo, a nuestro entender, una lectura sistemática de la Constitución —o incluso, simplemente, del propio artículo 1 CE— no deja lugar a dudas sobre el concepto en el que se cabe englobar a nuestra jefatura del Estado, dado que la monarquía debía de encajar en el espacio acotado por los dos primeros párrafos del precepto: si el primero dispone que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, el segundo proclama que la soberanía reside en el pueblo. El tenor literal del párrafo tercero es el siguiente: «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria». Estamos, pues, ante una forma de gobierno y no de Estado.

Como ya señaló uno de los diputados constituyentes, Joan Reventós i Carner, portavoz del Partidos Socialista de Cataluña, con ocasión de Pleno del Congreso de los Diputados n. 52, de 31 de octubre de 1978, en el que fue aprobado el texto de la Constitución[14]: «La Constitución se basa inequívocamente en la soberanía popular, de la que emanan todos los órganos del Estado, incluida la misma jefatura de este». Reventós alude de forma evidente a la organización del art. 1 CE, precepto, como hemos dicho, en el que primero afirma que España es un Estado democrático, luego que la soberanía emana del pueblo y termina declarando que la «forma política» del Estado español es la monarquía parlamentaria.

Sobre este punto, Reventós declaró de forma contundente y meridiana: «Esto quiere decir —ya la Constitución lo dice— que la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria. Por primera vez en España el monarca no es ya el soberano, sino el titular de un órgano más del Estado, de importancia política indudable, pero sometido, en cuanto a su legitimidad de origen, a la soberanía nacional y, en cuanto a su ejercicio, a la preeminencia de las Cortes Generales, máximo órgano estatal, en cuanto vincula la representación popular con el Poder legislativo y el control del Gobierno de la Nación».

A continuación, Reventós agregó: «Hay quien habla ya, refiriéndose a la monarquía que contempla nuestra Constitución, de "monarquía republicana". Yo digo, simplemente, que se trata de una "monarquía democrática", inédita en nuestra tradición constituyente y que, incluso, admite ser objeto de reforma constitucional, según lo establecido en el artículo 168 del proyecto que hoy hemos aprobado».

Creemos que no hace falta insistir mucho más sobre este punto, pues, como señaló con acierto el diputado del PSC, la monarquía española puede ser objeto de reforma constitucional, lo que excluye de raíz cualquier posible interpretación de la monarquía como titular de alguna forma de poder innata o natural. García Canales escribía en 1991 que este tema era ya poco relevante por añejo[15].

En el número 51 (2023) de la revista *Teoría y Realidad Constitucional* se ha publicado una encuesta cuya primera pregunta versa, precisamente, sobre la valoración de la configuración de la monarquía parlamentaria que realizó el constituyente de 1978. La respuesta de 4 de los 8 constitucionalistas entrevistados (3 no se pronuncian sobre el tema de forma directa y una lo hace de forma negativa) es coincidente a la hora de señalar que la «forma política» a la que hace referencia el artículo 1.3 de la Constitución alude a la forma de gobierno y no a la forma de Estado.

Para Aragón Reyes (2023: 18), «[…] la forma de monarquía parlamentaria [del art. 1.3 CE] concilia el principio democrático con el principio monárquico, dado que el monarca parlamentario no posee poder político propio (lo ostentan los órganos estatales emanados, directa o indirectamente, de la voluntad popular) y, de otro, asegura la neutralidad de la jefatura del Estado, poniéndola al margen de la contienda entre partidos introduciendo un elemento de equilibrio conveniente para la misma democracia». A este respecto, Aragón trae a colación la frase de Max Weber de acuerdo con la cual un «monarca parlamentario pese a su falta de poder delimita formalmente las ansias de este por parte de los políticos».

Enriqueta Expósito Gómez (2023: 21) considera, sin embargo, que la expresión «forma política» no alude a la forma de gobierno o de Estado: «La arquitectura constitucional de la monarquía cimentada en el artículo 1.3 y el título II CE, se ha acomodado bien al funcionamiento de un sistema parlamentario […] La monarquía ha dejado de ser un elemento definidor de la forma de Estado o de gobierno y se convierte por efecto del parlamentarismo que la califica en una forma posible de jefatura de Estado en las democracias actuales, sin que ello revierta negativamente en la calidad democrática de las mismas». Es decir, Expósito sostiene que la expresión utilizada convierte a la monarquía en una prolongación del sistema parlamentario.

Asunción de la Iglesia (2023: 23) es mucho más contundente, pues para ella el artículo 1.3 CE «[…] es un precepto elusivo que, por deferencia, evita la calificación más precisa de forma de gobierno y visibiliza en una fórmula breve el cambio de modelo monarquía parlamentaria» y trae a colación la idea de Cruz Villalón según la cual el artículo 1.3 de la Constitución es el que contiene «mayor carga semántica».

Joan Oliver Araujo (2023: 25) también se muestra tajante al afirmar que «[…] en la monarquía parlamentaria dibujada en la Constitución de 1978 el poder se residencia en el Parlamento, el Gobierno y los jueces, en tanto que el monarca se convierte en una figura honorífica, carente de poderes decisorios ("el rey reina, pero no gobierna", en la conocida expresión de Adolphe Thiers, situándose totalmente al margen del juego político). La monarquía parlamentaria es, desde esta perspectiva, la última fase de la evolución histórica de las monarquías, que responde a la necesidad de buscarles encaje en un Estado que se configura, en todos sus niveles, de acuerdo con el principio democrático».

Amelia Pascual Medrano (2023: 25-26) es la única que, sin demasiadas explicaciones, considera que la formula del art. 1.3 CE hace referencia a la forma de Estado. Así, sostiene que «[…] nuestro texto constitucional seguramente configuró el modelo más moderno y adaptado al canon democrático de los países modelo, siempre que dejemos al margen el exceso de su consideración como forma de Estado en el artículo 1.3».

A modo de conclusión sobre este punto, creemos que las palabras de Aragón Reyes (1981: 446) ilustran perfectamente la situación: «La Constitución ha sido posible porque la monarquía no funcionó como forma de gobierno, sino como forma de Estado, pero la monarquía solo será posible si la Constitución no la configura como forma de Estado sino como forma de gobierno». Creemos que las palabras de Aragón ilustran muy adecuadamente la situación porque en 1977 el punto de partida de la redacción de la Constitución era precisamente una monarquía titular del poder soberano del Estado que, una vez aprobada la Constitución, y precisamente en virtud de esta, quedaba despojada de ese poder soberano y se transformaba en un órgano más del Estado, posiblemente privilegiado (por ser honorífico y por encarnar la más alta representación del Estado), pero a fin de cuentas un órgano más del Estado.

La concepción tradicional de la monarquía como forma de Estado se basa en el hecho de que la titularidad de la soberanía reside parcial o totalmente en la persona del monarca. Sin embargo, si la monarquía es concebida como forma de gobierno, la titularidad de la

soberanía reside en el pueblo. En consecuencia, cuando se habla de la monarquía como forma de Estado, esta afecta al titular (o los titulares) del poder, y, por el contrario, cuando se habla de la monarquía como forma de gobierno, la titularidad de la soberanía no se discute (recae en el pueblo) y la monarquía se transforma en un elemento accesorio que ya no configura al Estado como un todo, sino que únicamente hace referencia a la forma en que se organiza el gobierno, es decir, a la articulación de los órganos del Estado, pero no a la articulación del poder del Estado.

En la STC 98/2019, el Tribunal Constitucional llega a la misma conclusión (a pesar de la confusión terminológica en la que incurre al hablar de «modelo de Estado» cuando se refiere a la monarquía parlamentaria): «La monarquía parlamentaria deriva directamente de la Constitución, es configurada por ella y ha nacido del poder democrático del constituyente. El proceso constituyente fue fruto de un cambio político pactado y la monarquía debe su reconocimiento al consenso que integró posiciones políticas en una Constitución, donde la Corona fue una parte sustancial de ese pacto, en la medida en que calificó nuestro modelo de Estado como monarquía parlamentaria, en la que el rey ostenta la jefatura del Estado. La legitimación de ese modelo de Estado se debe a la aprobación del texto constitucional por parte de las Cortes Generales, así como del referéndum que la ratificó, dando aceptación a la monarquía. La legitimidad de la monarquía trae causa de la Constitución» (FJ 3).

6. ¿SE VULNERA LA IGUALDAD?

Hasta aquí hemos hablado de la república como una idea romántica (en nuestro discurso político) y del modo en que la monarquía fue «instaurada» por nuestra Constitución de 1978, y hemos argumentado que la monarquía parlamentaria española es una forma de gobierno. También hemos señalado que una de las objeciones que los defensores de la república formulan contra la monarquía es la vulneración del principio de igualdad en la titularidad de la jefatura del Estado, pues esta responde a razones dinásticas y no a principios democráticos. Así las cosas, creemos el debate es muy simple (pues se trata de algo evidente en sí mismo), pero a nuestro juicio la alegación de la discriminación es poco acertada y está descontextualizada. Un análisis jurídico (e incluso político) un poco más riguroso debe tener en cuenta el contexto del hecho que es objeto de análisis.

Aunque pueda parecer contradictorio, el primer elemento que hay que tomar en consideración es que, precisamente desde 1978, la igualdad dejó de ser una igualdad formal para transformarse en una igualdad en la ley. La igualdad como principio, derecho y valor tiene múltiples interpretaciones, de forma que, en contraste con la cómoda lectura de la igualdad vigente a comienzos del siglo XIX —de acuerdo con cual la igualdad suponía aplicar la ley general y abstracta a todos por igual, independientemente de su condición de partida o de su situación contextual—, hoy las cosas han cambiado radicalmente. La igualdad ha pasado de ser un concepto simple a ser un elemento complejo. Precisamente, esta misma

complejidad es la que encontramos cuando se habla de una eventual discriminación en la titularidad de la Jefatura del Estado.

Una primera idea es que el principio de igualdad se aplica a las personas, pero no parece tan claro que deba (o pueda) aplicarse a las instituciones: todas estas están salpicadas de excepciones (excepto, seguramente, el Defensor del Pueblo, institución que solo exige la exige al aspirante o candidato la nacionalidad española y la mayoría de edad para ocupar el cargo), a comenzar por el prestigio, la formación o la antigüedad, características, todas ellas, que atentan contra el principio de igualdad entendido en sentido decimonónico. El principio democrático y el principio igualdad son expansivos, pero nunca deben ser totalitarios, pues ambos exigen modulaciones y excepciones: así, por ejemplo, no cualquier persona puede ser magistrado del Tribunal Constitucional; algunos magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por el Gobierno (cuya legitimidad democrática es indirecta) o por el Consejo General del Poder Judicial (cuya legitimidad democrática es todavía más indirecta); y los magistrados nombrados directamente por las Cámaras de representación popular lo son por un plazo superior al equivalente a dos legislaturas, con lo que la decisión del representante del pueblo afecta a dos legislaturas, durante las cuales los nuevos representantes no podrán designar magistrados. Es notorio, por otra parte, que el TC es un órgano con capacidad de influencia política y poder efectivo cuyas resoluciones afectan al representante directo de la soberanía: el Parlamento. Podríamos seguir mencionando otros órganos de control que carecen de legitimación democrática directa, entre ellos los jueces, el Tribunal de Cuentas, las autoridades independientes, el gobernador del Banco de España, etc.

No se trata de un argumento del tipo «y tu más», sino de un ejemplo de que en las formas de articulación de los poderes hay que ponderar distintos elementos, entre los que la democracia (siempre subyacente) no es el factor básico o determinante.

Una segunda idea que quisiéramos traer a colación es que el ordenamiento jurídico en general (y el constitucional en particular) se caracteriza por la cláusula «sin perjuicio». El ordenamiento establece la regla general, pero al mismo tiempo establece sus excepciones. Esto no implica en modo alguno que en Derecho «todo vale», pues lo que hace el Derecho es adaptarse a circunstancias propias de la sociedad y a la diversidad de personas que la componen. Por tanto, puede afirmarse que España es un Estado democrático y que uno de sus valores superiores es la igualdad, sin perjuicio de que las instituciones, atendiendo a sus singularidades y sus funciones, se rijan por la definición de Estado de Derecho, o incluso del Estado social, precisamente para diferenciar los valores generales.

Una tercera idea, que en principio resulta paradójica, es que el sujeto cuyo derecho a la igualdad podría estar vulnerándose es el futuro titular de la Corona, en la medida en que su formación está marcada de antemano (*v. gr.* entrada en la academia militar), a diferencia del resto de los españoles, que gozamos de absoluta libertad para elegir cuál será nuestra formación. Incluso su matrimonio debe ser autorizado por las Cortes[16].

Pero esta aparente paradoja también es una de las explicaciones de las genéricas cláusulas «sin perjuicio» que contiene del ordenamiento jurídico: el futuro titular es una persona

cuya formación es pública y tiene una finalidad clara: que ejerza de forma idónea las funciones que le atribuye la Constitución. Así, como máximo representante en las relaciones internacionales deberá aprender inglés, o, como ya se ha apuntado, deberá ingresar en la academia militar para poder ostentar adecuadamente el «mando» supremo de las fuerzas armadas, etc.

En otras palabras, y como se infiere de la práctica observada hasta el momento, el futuro monarca es una persona a la que, directa o indirectamente, el Estado formará expresamente para ejercer su cargo. El derecho a la igualdad lo es «sin perjuicio» de que el titular tenga una determinada formación y la misma sea aprobada por las Cortes Generales en el momento de su proclamación (art. 61.1 CE). Dudo mucho que las Cortes pudieran proclamar rey a alguien sin formación alguna y solo en virtud de sus derechos dinásticos. Por tanto, el futuro titular de la Corona no tiene «asegurada» esa titularidad, sino que esta depende del máximo (y, en España, único) representante directo del pueblo: las Cortes Generales, que son la suma de las dos Cámaras elegidas casi en su totalidad por los ciudadanos de forma directa. Llevando las simetrías a su absurdo, podría afirmarse que, al igual que el Congreso (solo una de las dos Cámaras de representación popular) puede nombrar a quien quiera presidente del Gobierno de España siempre que cuente con la mayoría exigida para su investidura, las Cortes Generales podrían nombrar por mayoría absoluta a quien quisieran, aunque fuera impresentable, si dinásticamente le corresponde.

Con todo esto, que es un poco absurdo y puede ser considerado maniqueo, creemos que ninguna de las tres dimensiones de la igualdad (valor, principio y derecho) se ve amenazada, comprometida, lesionada o vulnerada por el hecho que a la más alta magistratura del Estado en España se llegue por la vía biológica. Ello nos conduce al último de los apartados, en el que analizaremos la idea de que la república es más racional que la monarquía.

7. ¿ES LA REPÚBLICA MÁS RACIONAL QUE LA MONARQUÍA?

La tesis de acuerdo con la cual la forma republicana de gobierno es más racional que la monárquica es el tercer argumento que se esgrime para defender la república (Oliver Araujo, 2002). Como ya hemos señalado, la república es una forma de gobierno, como también lo son el sistema parlamentario y la monarquía parlamentaria. Cabe agregar ahora que la racionalidad está estrechamente relacionada con dos ideas: la legitimidad y la eficacia.

Por lo que respecta a la legitimidad, es conocida la distinción entre los distintos tipos de legitimidad; las más evidentes y sustanciales pueden reducirse a tres: la legitimidad carismática, la legitimidad tradicional o histórica y la legitimidad racional. Las mencionamos en ese orden porque la menos racional de todas es la legitimidad carismática, caracterizada por el hecho de que el líder lo es porque goza de un carisma especial y no tiene opositores: lo haga bien o mal, su liderazgo se asume acríticamente.

La legitimidad histórica, sin embargo, está a caballo entre las otras dos, dado que el criterio del respaldo histórico no deja mucho margen para la crítica. También es cierto, sin

embargo, que la evolución histórica depura las instituciones, las va acomodando a los diferentes escenarios temporales y contribuye a que ofrezcan respuestas adecuadas a los problemas de cada momento. Por lo tanto, aunque las instituciones legitimadas históricamente no son estrictamente racionales, contienen en sí mismas un fuerte contenido racional, que es el que deriva de la propia evolución de las cosas.

La legitimidad racional es la que emana del correcto funcionamiento de las instituciones, es decir, del correcto diseño de las cosas. Aquí se produce un deslinde entre el diseño y el funcionamiento, que ha sido estudiado muy acertadamente por el Derecho comparado. En efecto, los juristas comparatistas señalan que el mejor diseño tiene que serlo no en abstracto, sino aplicado al caso concreto, es decir, a las características y al modelo de ordenamiento jurídico existentes en cada sociedad (Pegoraro, 2018). Se dice que la república es el más racional de los sistemas, y posiblemente lo sea, pues que surge como contraposición a la monarquía y, por lo tanto, se supone que tiene un sustrato teórico que sustenta su reivindicación frente a lo existente. No obstante, en el caso español se ha apuntado qué la monarquía parlamentaria tiene un claro signo o rasgo racionalizador, en la medida en que está integrada en un texto jurídico: esa integración ofrece una mayor seguridad jurídica y determina el modelo concreto y definido de la monarquía que pretende instaurarse. De esta forma, ya no se trata de un diseño heredado o fruto de la costumbre, sino de un diseño elaborado *ad hoc* por el constituyente, circunstancia que acaso satisfaría la exigencia de esa racionalización defendida por los republicanos y atribuida a la república como modelo más elaborado para articular la mejor relación de los órganos constitucionales (Aragón Reyes, 1995: 4330).

Aunque también hay numerosos estudios teóricos que apoyan su existencia y su permanencia, y que defienden que es la forma de gobierno mejor gobierno, la monarquía no necesita un nivel comparable de afirmación o defensa, entre otras razones poque ya está instaurada. De ahí que pueda admitirse que en el sistema republicano hay un mayor nivel de racionalidad que en el monárquico.

Ahora bien, la racionalidad deja de ser un elemento importante cuando lo que se discute no es la titularidad del poder, sino simplemente la forma de gobierno, es decir, cuál es el mejor sistema de articulación de los órganos constitucionales en determinado ordenamiento jurídico y en un momento histórico dado. La legitimidad es útil para retener, recobrar o cambiar la titularidad del poder; sin embargo, no lo es cuando de lo que se trata es de articular el juego de los órganos del Estado[17].

La legitimidad aporta un plus al correcto funcionamiento de los órganos estatales, pero en ningún caso funda la titularidad del poder. Parece evidente que, cuando un sistema está más legitimado, funciona mejor, dado que, en tal caso, los miembros que componen la comunidad política se sienten más identificados con el Estado en el que viven y, en consecuencia, esta identificación permite un mejor funcionamiento de la sociedad y, por reflejo, del Estado.

En definitiva, la legitimidad es importante pero no es un elemento determinante en aquellos casos en los que la titularidad del poder se hace residir de forma inequívoca en el

pueblo y las decisiones fundamentales que afectan a la monarquía parlamentaria dependen de los representantes elegidos democráticamente por ese mismo pueblo.

En cuanto a la eficacia o rendimiento de un sistema republicano o un sistema monárquico de tipo parlamentario, parece indudable que se trata de una cuestión que puede ser discutida o incluso fundamentada con base en datos, pero creo que es un debate innecesario, dado que por todos es sabido el relevante papel que juega una jefatura de Estado monárquico[18] frente a una jefatura de Estado elegida por el parlamento como la italiana[19] o la alemana en los más variados ámbitos sociales, económicos o diplomáticos.

En todo caso, cuanto mayor sea legitimidad en la acción, más amplia será la adhesión a la institución —y, por lo tanto, su cohesión—, y este criterio rige tanto en una república como en una monarquía[20].

8. CONCLUSIONES... MUY SUCINTAS

La conclusión a la que llegamos es la que ya hemos anticipado en nuestra introducción de forma muy lineal: el debate en torno a la disyuntiva monarquía *vs.* república se sitúa antes en el terreno del relato que en el ámbito científico, puesto que existen elementos de la primera que no impiden la realización de los valores que propugna la segunda. En el caso español, ese relato tiene un doble componente que hay que subrayar: por una parte, un elemento sentimental, al que hemos denominado «romántico», a través del que se identifica la república con la lucha por la libertad y la igualdad entre las personas, es decir, con el bienestar general; por otra, un componente discursivo equívoco que identifica a la república con la democracia y que carece de apoyatura científica, dado que es de sobra conocido que han existido y existen repúblicas autocráticas.

El componente «racionalizador» de ambas formas de gobierno —histórico en un caso y racional en otro— son igualmente dignos de consideración. No obstante, en una sociedad cambiante y globalizada es conveniente disponer de criterios de distinción basados en la tradición, en la historia, que aportan un plus de eficacia a la acción del titular de la jefatura del Estado.

En este sentido, si la forma de gobierno de la monarquía parlamentaria no va en contra de la democracia y si mediante aquella puede desempeñarse mejor el rol que corresponde al más alto representante del Estado, nosotros nos decantamos por la forma monárquica parlamentaria de gobierno «reinstaurada» por la Constitución.

Y termino con una anécdota personal que, creo, ilustra de forma práctica mi posición: cuando estudiaba la carrera de Derecho en la Universidad Complutense algunos estudiantes tuvimos la oportunidad de trabajar para la asamblea anual del Banco de Desarrollo Interterritorial, que se celebró en Madrid en 1981. La sesión plenaria y final reunía a todos los jefes de Estado y/o jefes de Gobierno de 44 países. Dichos líderes fueron llegando paulatinamente ante la indiferencia del público «profesional» del evento, es decir, los ministros, los asesores, los directores generales, los representantes empresariales, etc.

—indiferencia que contrastaba con nuestra expectación: éramos jóvenes estudiantes que teníamos oportunidad de ver a los líderes de Inglaterra, Francia, Alemania o Italia, a los que solo conocíamos de oídas—. Ahora bien, cuando llegó el jefe del Estado español, S.M. Juan Carlos I, las oficinas del Palacio de Congresos se vaciaron y en el enorme hall se formó espontáneamente un pasillo para ver al rey de España. Mi jefe en esa conferencia, que también abandonó nuestra oficina (éramos los encargados del transporte de las autoridades y del personal técnico de las delegaciones de los Estados), un americano, me dijo: «No todos los días se ve a un rey; te doy mi enhorabuena».

NOTAS

1. Sobre el significado y concepto de forma de Estado y forma de gobierno, cfr. Aragón Reyes (1995*a* y 1995*b*). Cfr., asimismo, Pegoraro (coord.) (2012); y Mortati (1973).

2. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 junio de 2014, boletín n. 204, p. 14.

3. Como señala Juan Luis Pérez-Cejuela Nicolás (2021): «El individuo se rebelará contra la sociedad, y la obra romántica será la más clara rebeldía contra todos los valores establecidos. El modelo de individuo romántico carece de equilibrio para aceptar su ambiente, se mostrará en contra él y buscará algo que pueda satisfacer su espíritu; sus desengaños le llevan a convertirse en un reformista utópico, en un progresista desubicado, en un idealista poco pragmático.

Por la sensibilidad, en el romántico se libera un hombre común que gracias a la imaginación se libera de la realidad. Dios, la naturaleza, el propio país y la mujer son los cuatro mundos en los que el romántico clavará su afectividad hasta convertirlos en sentimientos.

Lo cierto es que la confianza humana en la razón, en lo normal, en el sentido común, va a disminuir fuertemente; la sensibilidad la imaginación y las pasiones van a ocupar el lugar de la razón. El hombre romántico va a confiar, más que en su razón, en su sensibilidad.

La razón hace posible el diálogo y facilita la sociabilidad humana por cuanto es, como el buen sentido, común a todos los hombres por el mero hecho de ser tales».

4. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 junio de 2014, boletín n. 204, página 14. Este mismo tipo de discurso puede observarse en el programa político de Izquierda Unida (que citamos como ejemplo, aunque no es el único partido que utiliza la palabra «república» como sinónimo de democracia) de las elecciones generales del 28 de abril de 2019: «Defendemos la república no solo por la jefatura del Estado, sino porque es la afirmación de una radicalidad democrática: solo es legítimo el régimen que es república, cosa pública, en cuyo cuidado y gobierno, en cuyos derechos y su garantía, todas y todos están comprometidos ejerciendo la responsabilidad de su condición de ciudadanía», añadiendo a continuación la vinculación de la república con unos altos valores que —añadimos nosotros— ni son exclusivos de la forma republicana de gobierno ni, desgraciadamente se dan en todas las repúblicas existentes, sino más bien en una minoría: «No existe libertad si no se dan las condiciones materiales que la hagan posible, por ello defendemos la afirmación anti tiránica frente a toda forma de dominación y una convivencia basada en las virtudes cívicas. La libertad republicana es la ausencia de dominación, tanto en los ámbitos públicos como privados, por eso entendemos que el Estado republicano debe ser un Estado social y laico. Un Estado que ponga en el centro de su actuación la garantía de los derechos humanos, sin distinción de jerarquía ni relevancia entre ellos». Disponible en: <http://iunida.org/programagenerales28a01>., p. 3.

5. En este sentido, y por todos, cfr. la intervención de Pérez Llorca en la explicación del voto al Proyecto de Constitución en el Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n. 130, de 31 de octubre de 1978, pp. 5200-5202).

6. Morodo (1985). Cfr., también, Torres del Moral (1983); Ollero (1986); y Attard (1983).

7. Morodo (1985: 189). El diputado Barrera añadiría a continuación que no «[…] puede haber una república democrática viable sin nacionalidades soberanas, pues solo en una democracia republicana podrán estas nacionalidades recuperar sus plenas libertades», asumiendo, así, el discurso de acuerdo con el cual la democracia es igual a república y (¿más?) Estado federal.

Aunque este no es este el lugar adecuado para llevar a cabo un análisis en profundidad, conviene señalar, que el nexo entre los términos «federal», «autonómico» o incluso, «regionalista» y la idea de la libertad, ha vinculado el tema territorial con la idea de progresismo y la izquierda, una asociación absolutamente infundada, tan infundada como usada por partidos nacionalistas de ideología conservadora para llegar a pactos con fuerzas de izquierdas. Es más, en España ser «nacionalista» es no ser de derechas.

Los axiomas «republica igual a democracia» y «federalismo igual a libertad» constituyen dos identificaciones vacías de contenido en nuestra reciente historia constitucional que tienen o hunden sus raíces en la transición española.

8. *Ibidem*: 190.

9. *Ibidem*: 192.

10. En este sentido, Gómez Llorente, diputado constituyente del PSOE, sostuvo que la forma republicana de Estado es más racional y afirmó que, sin ocultar «[…] nuestra preferencia republicana, incluso aquí y ahora, pero sobrados ejemplos hay de que el socialismo, en la posición y en el poder, no es incompatible con la monarquía cuando esta institución cumple con el más escrupuloso respeto a la soberanía popular y a la voluntad de reformas y aún transformaciones que la mayoría del pueblo desee en cada momento, ya sea en el terreno político o económico», y concluyó afirmando que «[…] si democráticamente se establece la monarquía, en tanto sea constitucional, nos consideramos compatibles con ella».

Y, en términos muy similares se pronunció otro diputado constituyente socialista, Martín Toval, para quien «[…] ser republicano hoy puede significar salvar a la monarquía de sus adherencias no democráticas, pero recordando que solo una monarquía, por así decirlo, republicana, puede tener hoy legitimidad para los demócratas» (*Ibidem*: 193).

11. El Partido Socialista Popular mantuvo siempre una actitud proinstitucional monárquica; una salida monárquica con una monarquía democrática, parlamentaria (*Ibidem*: 196). A este respecto, hay que recordar que en aquel entonces Tierno Galván era el presidente del PSP y Raúl Morodo su secretario general.

12. Morodo cita también las palabras de Santiago Carrillo sobre el talante personal, las actuaciones y el compromiso democrático del rey Juan Carlos: «El jefe del Estado ha sabido hacerse eco de las aspiraciones democráticas y ha asumido la concepción de una monarquía democrática y parlamentaria. La realidad es que el jefe del Estado ha sido una pieza decisiva en el difícil equilibrio político establecido en este país y lo sigue siendo, Si él no estuviera ahí […] el aparato del Estado y la sociedad civil hubieran chocado y la misma sociedad civil se habría dividido también con consecuencias dramáticas para los pueblos de España».

La intervención completa de Santiago Carrillo puede verse el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 5 de mayo de 1978, n. 59, pp. 2036-2041, con ocasión del debate constitucional a la totalidad del Anteproyecto de Constitución.

13. Para García Canales (1991: 148), «estamos, pues, ante uno de los textos más fielmente consensuados».

14. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n. 130, de 31 de octubre de 1978, pág. 5193.

15. «La aparente ambigüedad de la expresión forma política del Estado español ha revuelto, durante algún tiempo, las aguas doctrinales en la búsqueda de un sentido congruente con el marco general de la Constitución y el sistema político en ella diseñado. Conviene, a este respecto, recordar que entender la monarquía cómo forma de Estado (aludiendo con ello a la trascendencia o preeminencia institucional del órgano Corona, o rey) o como simple forma de gobierno (esto es como referencia a la condición de órgano que cualifica una forma de organización de los poderes, pero no al órgano que es columna vertebradora del Estado) es un dilema de añejas resonancias en la evolución de las instituciones políticas particularmente incidente en la pugna entre los principios monárquico y democrático».

«La expresión del artículo 1.3 fue utilizada por el constituyente para conseguir una calificación muy genérica, que en alguna medida englobara la forma de Estado y la forma de gobierno» (García Canales, 1991). En este mismo sentido se habían manifestado Alzaga (1978: 87); Garrido Falla (1984: 253); y Solozábal Echevarría (1985: 79).

16. La Constitución establece consecuencias para el caso de que las personas con derechos sucesorios contraigan matrimonio contra la expresa prohibición del rey y de las Cortes (art. 57.4), de ahí que, aunque en puridad no exige que se produzca un consentimiento expreso de las Cámaras para la celebración del matrimonio del heredero a la Corona, renunciar a ese consentimiento tiene consecuencias negativas.

17. En este sentido, es necesario tener en cuenta estas consideraciones de Pegoraro (2018: 571): «La forma de gobierno de un Estado democrático pluralista incluirá en su estructura de dirección al menos un órgano directamente legitimado por el pueblo capaz de reflejar la pluralidad de las orientaciones políticas y ayudar adecuadamente a las formas de tutela de los derechos de las minorías políticas; además, las funciones serán repartidas entre más órganos constitucionales, todos colocados sobre el mismo plano jerárquico de tal manera de excluir el predominio de unos con otros y consentir formas de recíproco control y compensación […]; por fin, la estructura general de la forma de gobierno bajo el perfil de los instrumentos institucionales previstos tendrá que resultar homogénea respecto al contexto político social, con particular referencia al sistema de partidos, a la relevancia del factor religioso y de la componente étnica, al grado de adhesión popular y a un sistema de valores comunes». Es claro que en el caso español estamos ante una forma de Estado democrática y de una forma de que se adecua a los parámetros exigidos, la cual además, tiene en cuenta los «formantes» culturales de la sociedad española, como ya pusimos de relieve *ut supra*, Santiago Carrillo así lo manifestó de forma rotunda en la sesión en la que se aprobó la Constitución española de 1978.

18. La posición que expongo queda bien resumida en la intervención que hizo el representante de Unión del Pueblo Navarro con ocasión del debate del Proyecto de Ley Orgánica por la que se hace efectiva abdicación a la corona del Rey don Juan Carlos I: «Por otro lado, señorías, permítanme decirles que no entendemos la posición de aquellos grupos que, habiendo contado con el apoyo del rey Juan Carlos en la promoción de sus comunidades, de sus territorios, en todos los actos de promoción turística, empresarial, cultural, social, hoy no vayan a apoyar a ese mismo Rey en su decisión de renunciar al trono».

Todavía más ilustrativas (por provenir de un miembro de Podemos) son las declaraciones que el alcalde de la ciudad de Cádiz (José Manuel González, conocido popularmente como Kichi) hizo a Jordi Evole sobre la problemática de unos contratos de la empresa naval Navantia (una de cuyas factorías se encuentra en Cádiz) que corrían el riesgo ser anulados: «No estoy en contra de que se construyan nuestras corbetas y no estoy en contra de que Felipe VI viaje a Arabia Saudí para traerse las corbetas a la Bahía de Cádiz»; «Yo trabajo para Navantia». Disponible en:

https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/Kichi-Salvados-Arabia-Saudi-Podemos/20170227150122084551.html>.

También en: <https://www.elespanol.com/espana/politica/20161111/169983535_0.html

https://www.elconfidencial.com/espana/andalucia/2016-02-19/kichi-indigna-a-los-suyos-por-reunirse-con-navantia-y-avalar-el-contrato-de-arabia-saudi_1155191/>; y

<https://www.elmundo.es/espana/2016/11/08/5821c4cf268e3e39518b4607.html

https://elpais.com/politica/2016/11/08/actualidad/1478606005_728686.html>.

19. Por ejemplo, en la biografía de Sandro Pertini escrita por Baglioni (2006) (disponible en: <http://www.storico.org/italia_boom_economico/sandro_pertini.html>.), no hay ni una sola referencia a actividad internacional desplegada por Sandro Pertini durante su mandato cómo jefe del Estado de la República italiana. Sandro Pertini fue muy conocido y relevante en Italia, pero en el exterior solo se conoció de su existencia cuando celebró los goles de la selección italiana frente a la alemana en el estadio Santiago Bernabéu de Madrid durante la final del campeonato del mundo de fútbol en 1982.

20. En este sentido, es muy ilustrativa la necrológica de Sandro Pertini escrita por Juan Arias, en la que este señala que la actuación llevada a cabo por Pertini consiguió redimir la pésima imagen dejada por el predecesor en el cargo Giovanni Leone: «Su antecesor, el democristiano Giovanni Leone, se había visto constreñido a dimitir antes de acabar su mandato, zarandeado por los escándalos. El papel de Pertini, reconocido por amigos y adversarios, fue el de haber devuelto la credibilidad a las instituciones democráticas y haber reconciliado a la gente con la política a través de su persona y de su carisma, basado en un limpio rigor moral y democrático. Italia obtuvo a través de Pertini la mejor imagen internacional en su historia republicana. Por eso para los italianos fue come, un padre que les devolvió esperanza en el futuro en un momento en el que el país estaba desprestigiado». Disponible en: <https://elpais.com/diario/1990/02/26/internacional/635986810_850215.html>. En esta necrológica, escrita por un diplomático buen conocedor de su oficio, puede entreverse lo que afirmábamos en la nota anterior: el «más conocido» presidente de la República italiana fue muy popular en Italia, pero al mismo tiempo fue un perfecto desconocido en el exterior, y jugó un papel fundamental *ad intra* (donde ya hay otra institución, el jefe de Gobierno) pero no *ad extra*.

BIBLIOGRAFÍA

ALZAGA, Óscar (1978): *Comentario sistemático a la Constitución española*, Madrid: Ediciones del Foro.
ARAGÓN REYES, Manuel (1981): «La monarquía parlamentaria», en E. García de Enterría y A. Predieri (coords.), *La Constitución española de 1978*, Madrid: Civitas.
— (1990): *Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria española*, Madrid: Civitas.
— (1995*a*) «Forma de Estado», *Enciclopedia jurídica básica*, v. II, Madrid: Civitas.
— (1995*b*) «Forma de gobierno», *Enciclopedia jurídica básica*, v. II, Madrid: Civitas.
— (1995*c*) «Monarquía parlamentaria», en *Enciclopedia jurídica básica*, v. III, Madrid: Civitas.
ATTARD, Emilio (1983): *La Constitución por dentro*, Barcelona: Argos Vergara.
BAGLIONI, Pier Luigi (2006): «La vita di Sandro Pertini» [en línea] <http://www.storico.org/italia_boom_economico/sandro_pertini.html> [Consulta: 12/04/2023.]
DI GIOVINE, Alfonso (2012): «Forma de Estado», en L. Pegoraro (coord.) *Glosario de derecho público comparado*, México: Porrúa.
GARCÍA CANALES, Mariano (1991): *La Monarquía parlamentaria española* Madrid: Tecnos
GARRIDO FALLA, Fernando (1984): *Comentarios a la Constitución española*, Madrid: Civitas.

MORODO, Raúl (1985): *La transición política*, Madrid: Tecnos.
MORTATI, Carlo (1973): *Le forme di governo*, Padua: Cedam,
OLIVER ARAUJO, Joan (2002): «Cuatro reflexiones sobre la Monarquía y la República», *Revista de derecho político*, 53, 13-24.
— (2023) *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
OLLERO, Carlos (1986): *Derecho y teoría política en el proceso constituyente español,* Madrid: CEPC.
PEGORARO, Lucio (2018): *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires: Giappichelli.
PÉREZ-CEJUELA NICOLÁS, Juan Luis (2021): «El romanticismo político español. Las "Cartas Marruecas" de José de Cadalso y los "Artículos" de Mariano José de Larra» [en línea] <https://www.meer.com/es/67264-el-romanticismo-politico-espanol >. [Consulta: 16/10/2022].
SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José (1985) «Alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15, 79-91.
TORRES DEL MORAL, Antonio (1983): «La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español», en P. Lucas Verdú (Coord.) *La Corona y la monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
VOLPI, Mauro (2012): «Forma de gobierno», en L. Pegoraro (coord.) *Glosario de Derecho público comparado*, México: Porrúa.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA MONARQUÍA EN ESPAÑA: ¿DÉFICIT DEMOCRÁTICO O PIEZA ESENCIAL DEL RÉGIMEN DEL 78?

THE MONARCHY IN SPAIN: DEMOCRATIC DEFICIT OR ESSENTIAL PIECE OF THE 1978 REGIME?

Joan Oliver Araujo

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de las Islas Baleares

RESUMEN

Una idea muy extendida entre autores monárquicos, que nosotros no compartimos, es que la Corona es parte esencial del pacto constituyente de 1978, de modo que el cambio en la forma de jefatura de Estado no sería una revisión de la Constitución, sino una destrucción de la misma que obligaría a iniciar un nuevo proceso constituyente de consecuencias imprevisibles. Discrepamos de esta opinión, pues –a nuestro juicio– reformar la Constitución de 1978 para que España se convierta en una república parlamentaria no significaría, ni mucho menos, liquidar el régimen político que nació con la misma, sino reforzarlo, acentuando su carácter democrático. Cambiaría una pieza meramente simbólica para profundizar en la democracia sin subvertir el orden constitucional vigente. La proclamación de la III República que proponemos no acabaría con el régimen surgido con la Constitución de 1978, sino que culminaría una labor que la Transición no fue capaz de abordar. Por eso, nuestro republicanismo no tiene nada que ver con los ruidosos proyectos revisionistas de la Transición y nuestra propuesta en absoluto puede tacharse de antisistema.

PALABRAS CLAVE

Monarquía, república, reforma de la Constitución de 1978, monarquía parlamentaria, III República española.

ABSTRACT

A widespread idea among monarchist authors, which we do not share, is that the Crown is an essential part of the constitutional pact of 1978, so that a change in the form of the Head of state would not merely reform the Constitution, but rather would destroy it, prompting a new constituent process of unpredictable consequences. We disagree with that position since, in our opinion, reforming the 1978 Constitution to convert Spain into a parliamentary republic would not mean liquidating the political regime born with it, but rather would reinforce it while likewise accentuating its democratic character. It would merely change a symbolic aspect, deepening democracy without subverting the existing constitutional order. The proclamation of the Third Republic that we propose would not abolish the regime that emerged with the 1978 Constitution but would simply finish a process that the transition was incapable of addressing. Thus, our republicanism is in no way related to the noisy revisionist projects of the transition and our proposal cannot at all be called anti-system.

KEYWORDS

Monarchy, republic, constitutional reform, parliamentary monarchy, III Spanish Republic.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.085

LA MONARQUÍA EN ESPAÑA: ¿DÉFICIT DEMOCRÁTICO O PIEZA ESENCIAL DEL RÉGIMEN DEL 78?

Joan Oliver Araujo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de las Islas Baleares

Sumario: 1. Franco (re)instaura, *per saltum*, la monarquía en España (1975) a la búsqueda de un rey que tuviera «la identificación más completa» con el régimen surgido de la Guerra Civil. 2. La monarquía entra forzosamente en el *pack* que permite transitar sin violencia de la dictadura a la democracia. 3. La Constitución de 1978 acepta al titular de la jefatura de Estado impuesto por Franco, pero lo despoja de todos sus poderes: la monarquía parlamentaria. 4. Los partidarios de mantener la monarquía parlamentaria en España no están huérfanos de argumentos. 5. Requisitos para la continuidad monárquica: dignidad, ejemplaridad, funcionalidad y carácter integrador. 6. Un delicado equilibrio entre «renovarse o morir» y «cambiar para que todo siga igual». 7. A pesar de todo… la república. 8. La proclamación de la III República que proponemos no acabaría con el régimen surgido con la Constitución de 1978, sino que culminaría una labor que la Transición no fue capaz de abordar. Bibliografía.

1. FRANCO (RE)INSTAURA, *PER SALTUM*, LA MONARQUÍA EN ESPAÑA (1975) A LA BÚSQUEDA DE UN REY QUE TUVIERA «LA IDENTIFICACIÓN MÁS COMPLETA» CON EL RÉGIMEN SURGIDO DE LA GUERRA CIVIL

Tras el fallecimiento del general Francisco Franco, y de acuerdo con lo previsto en las leyes fundamentales de su régimen, se produjo la restauración de la monarquía con la coronación —el día 22 de noviembre de 1975— de Juan Carlos de Borbón y Borbón, nieto del hasta entonces último rey de España, Alfonso XIII (que, en abril de 1931, ante el triunfo electoral de las fuerzas republicanas en las elecciones municipales, había suspendido «de-

liberadamente el ejercicio del poder real» y se había exiliado en Roma). Como afirma con duras y certeras palabras el profesor Pérez Royo, la restauración de la monarquía en España se debió a una «[…] sublevación militar y a la ulterior guerra civil contra un Estado democráticamente constituido». La reinstauración de la monarquía borbónica en la persona de Juan Carlos I fue una decisión personalísima del dictador, pues entre las facultades que le reconocía la Ley de Sucesión de 1947 se encontraba la de proponer a las Cortes (que siempre aplaudían entusiastas la voluntad de Franco) su sucesor a título de rey. En concreto, el artículo 6 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947 (modificada por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967) disponía: «En cualquier momento, el Jefe del Estado podrá proponer a las Cortes la persona que estime deba ser llamada en su día a sucederle, a título de Rey o de Regente, con las condiciones exigidas en esta Ley, y podrá, asimismo, someter a la aprobación de aquellas la revocación de la que hubiere propuesto, aunque ya hubiese sido aceptada por las Cortes». Las condiciones a las que se refería este artículo para que la persona llamada a suceder a Franco pudiera ser propuesto como rey eran las que fijaba el artículo noveno de esta misma norma, cuyo tenor literal era el siguiente: «Para ejercer la Jefatura del Estado como Rey o Regente se requerirá ser varón español [de "estirpe regia"], haber cumplido la edad de treinta años, profesar la religión católica, poseer las cualidades necesarias para el desempeño de su alta misión y jurar las Leyes Fundamentales, así como lealtad a los Principios que informan el Movimiento Nacional». Dicho sin rodeos, en 1947 Franco se autoproclamó «hacedor de reyes». Como reacción ante semejante *atrevimiento*, el que «se consideraba por sangre heredero legítimo de la dinastía histórica, Juan de Borbón y Battenberg, montó en cólera e hizo público un *Manifiesto* (Estoril, 1947) donde denunciaba la ilegalidad de la mencionada ley, ya que suponía la alteración de la propia naturaleza de la monarquía sin consultar con el heredero legítimo del trono que, según su consideración, era él» (Castro-Villacañas).

Pues bien, Franco hizo uso de esa facultad extraordinaria de proponer a su sucesor el día 22 de julio de 1969 (las Cortes Españolas aprobaron la propuesta del caudillo por 491 votos a favor, 19 en contra y 9 abstenciones). Al día siguiente, el presidente de las Cortes tomó juramento a Juan Carlos de Borbón con estas palabras: «En nombre de Dios, y sobre los Santos Evangelios, ¿juráis lealtad a su Excelencia el Jefe del Estado y fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino?». Y Juan Carlos, que entonces tenía 31 años, juró. Su padre, el conde de Barcelona, «[…] recibió mal, muy mal, la noticia de que el generalísimo rompía la línea sucesoria se negaba a aceptar sus derechos al trono y se decidía por su hijo Juan Carlos» (Pilar Cernuda). La aceptación de ser el sucesor de Franco a título de rey por parte de Juan Carlos implicaba la ruptura de la línea sucesoria tradicional de la monarquía española. Los motivos de esta ruptura los dejó muy claros Franco en la carta manuscrita que envió al Conde de Barcelona para anunciarle su decisión de que el futuro rey de España fuera su hijo, aplastando de raíz sus históricas pretensiones de ser él el elegido: se trataba de una monarquía que debía tener «la identificación más completa» con el régimen surgido de la Guerra Civil «concretado en las Leyes Fundamentales» del mismo.

La última enfermedad del general Franco provocó que el 30 de octubre de 1975 se llevara a cabo el traslado provisional de sus poderes a Juan Carlos. Finalmente, Franco falleció en las primeras horas del día 20 de noviembre del mismo año. De conformidad con lo establecido en las Leyes Fundamentales, dos días más tarde Juan Carlos de Borbón y Borbón —que reinaría con el nombre de Juan Carlos I— fue coronado rey de España. Para ello, previamente, tuvo que volver a jurar, «por Dios y sobre los Santos Evangelios, cumplir y hacer cumplir las Leyes Fundamentales del Reino y guardar lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional» (esto es, tuvo que reiterar el juramento que hizo en 1969 de fidelidad a la obra política de Franco). Era el último requisito que debía cumplir para ser rey y lo cumplió con voz firme y segura. Como subraya el profesor Torres del Moral, el acto «[…] se hizo con una escenificación penosa: ante unas Cortes nulamente democráticas que lo aceptaban por haber sido impuesto por el dictador; con el previsible vacío de dignatarios extranjeros y con los partidos políticos ilegales y clandestinos mostrándose favorables a una III República. El primer dictamen no podía ser más gris: una monarquía autoritaria y un rey "atado y bien atado" a un régimen no constitucional controlado por un partido único y vigilado por el Ejército. No era rosa el horizonte». Sin embargo, en el discurso pronunciado inmediatamente después de su coronación, con las cautelas que el delicado momento exigía, no cerró todas las posibilidades de cambio o evolución del régimen. Su elogio a Franco era sincero y sentido, pues Juan Carlos era consciente de que siempre le había tratado con afecto y de que todo se lo debía a él. Sin embargo, parecía que empezaba a cerrarse una época, que la distinción entre vencedores y vencidos de la Guerra Civil —que se había mantenido viva y alimentada durante cuarenta años— quería dejarse atrás y que existía, al menos eso se colegía de algunas de las palabras del joven monarca, la tenue esperanza de que, tal vez, podría abrirse otra época, mejor en todos los sentidos.

2. LA MONARQUÍA ENTRA FORZOSAMENTE EN EL *PACK* QUE PERMITE TRANSITAR SIN VIOLENCIA DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA

Todos los actores políticos relevantes durante la Transición, incluso con insólito entusiasmo, los dirigentes del entonces influyente Partido Comunista de España se dieron cuenta —más o menos rápidamente— de que la reinstauración de la monarquía debería ser aceptada como un hecho consumado sobre el que no cabía discusión: era *el precio a pagar* para que el tránsito pacífico de la dictadura a la democracia pudiera tener éxito. En coherencia con ello, la Constitución Española de 1978, tras afirmar que la «forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» (artículo 1.3), dedica a la Corona —*nomen iuris* de la jefatura de Estado— su título II, cuyo artículo 57.1 dispone: «La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica […]». Con este precepto venía, de alguna manera, a legitimarse al monarca reinante. No se olvide que, como ya hemos subrayado, inicialmente Juan Carlos fue rey de España solo por decisión del general Franco. Sin embargo, esta situación cambió rápidamente. En efecto, Juan Carlos de Borbón obtuvo, por una parte,

la *legitimidad dinástica* (cuestión que, en realidad, solo interesa a los monárquicos) gracias a la renuncia de su padre a sus derechos sucesorios el día 14 de mayo de 1977; y, por otra, una *cierta legitimidad democrática* con la aprobación de la Constitución en diciembre de 1978. Respecto a esta última legitimación, que es la única verdaderamente importante en términos racionales, debe afirmarse que la monarquía española carece de legitimación democrática *directa*, aunque sí goza de una cierta legitimación democrática *indirecta o de segundo grado*, lograda al aprobarse la Constitución de 1978 por las Cortes Generales y ratificarse, posteriormente, por el pueblo español en referéndum.

El temor de que, al inicio de la Transición, la mayoría de los ciudadanos pudiera preferir la forma de Estado republicana, determinó que las fuerzas políticas entonces hegemónicas rechazaran el valioso modelo seguido en Italia tras la Segunda Guerra Mundial y en Grecia tras el fin de la dictadura de los coroneles. En ambos casos, la fórmula seguida consistió en someter a referéndum si el Estado debía configurarse como una monarquía o como una república (triunfando en ambos casos la segunda opción) y, acto seguido, redactar la constitución de acuerdo con la decisión popular mayoritaria. En España, la disyuntiva que en el complicado contexto político de la Transición se ofreció a los ciudadanos fue la siguiente: democracia (con rey incluido) o dictadura. Como ha subrayado el profesor Gimbernat Ordeig, en nuestro país «[…] esa consulta no se planteó de manera independiente: a los españoles únicamente se les dio a elegir entre el *sí* a una constitución democrática a la que iba vinculada indisolublemente la monarquía, o el *no* —propugnado por la extrema derecha franquista— al establecimiento de un Estado de Derecho». Ante este panorama, añadimos nosotros, la inmensa mayoría de españoles no dudó en votar favorablemente a la Constitución de 1978, pues la ciudadanía entendía que la posibilidad de contar, a corto plazo, con una democracia más o menos homologable con las europeas pasaba, inexorablemente, por aceptar la monarquía sin cuestionarla. Con razón, pues, pudo afirmar el profesor Peces-Barba Martínez, uno de los padres de la carta magna, que en nuestro sistema político la institución de *la Corona tiene apoyo constitucional, pero no democrático*. Precisamente por este déficit en su origen, no resulta extraño que el profesor Jorge de Esteban escribiera en su momento: «Ahora, cuando el rey Juan Carlos le ha pasado el testigo a su hijo Felipe, muchos ciudadanos creen que solo podrá reinar este legítimamente si se celebra un referéndum entre todos los españoles para que decidan si España debe seguir siendo una monarquía, porque si gobernar es resistir, reinar es sobre todo permanecer». Y hay que reconocer, con el profesor Ruiz Robledo, que estas crecientes demandas de un referéndum para aceptar o rechazar la monarquía «parten de un argumento de cierto peso, como es que los españoles no hemos tenido ocasión de pronunciarnos de forma específica sobre la Monarquía, ya que la gran alternativa del referéndum constitucional del 6 de diciembre de 1978 era democracia o franquismo».

Que la elección política en aquel momento histórico era democracia (con monarquía incluida) o franquismo lo tenían muy claro los partidos de izquierdas presentes en las Cortes Constituyentes, que aceptaron —con criterio realista— la fuerza normativa de los hechos. A pesar de ello, el diputado socialista Luis Gómez Llorente defendió, con una pieza oratoria solvente y elegante, el voto particular de su Grupo Parlamentario a favor de

la solución republicana. Sin embargo, tras afirmar que «la forma republicana del Estado es más racional y acorde bajo el prisma de los principios democráticos», añadió de forma solemne: «Nosotros aceptaremos como válido lo que resulte en este punto del Parlamento constituyente. No vamos a cuestionar el conjunto de la Constitución por esto. Acatamos democráticamente la ley de la mayoría. Si democráticamente se establece la monarquía, en tanto sea constitucional, nos consideraremos compatibles con ella». Como vemos, tras subrayar los defectos que —a su juicio— presentaba la monarquía y las ventajas de la república, Gómez Llorente concluyó su intervención proclamando un «serio compromiso» del Grupo Parlamentario Socialista: aceptar como válido lo que decidieran las Cortes Constituyente y, si estas optaban por la monarquía, considerarse compatible con ella «en tanto sea constitucional». Efectivamente, los líderes y los gobiernos socialistas han cumplido generosamente la palabra dada en aquella lejana sesión del Parlamento, pues durante estos cuarenta y cinco años han sido escrupulosamente respetuosos con la figura del rey incluso cuando este ha protagonizado episodios muy alejados de la ejemplaridad que le es exigible.

Como es sabido y hemos subrayado anteriormente con una breve pincelada, el partido más importante en la lucha contra el franquismo en la clandestinidad, esto es, el Partido Comunista de España, aceptó con menos dificultades que el PSOE la restauración de la monarquía en España en la persona de Juan Carlos I. Siempre nos ha llamado la atención esta circunstancia histórica. Por ello, agradecimos una pregunta que, al respecto, formuló el profesor Torres del Moral a Santiago Carrillo en un curso de verano de la UNED en Ávila: «¿Cómo es que el Partido Comunista aceptó la monarquía, la bandera y el himno nacionales?». La respuesta del antiguo secretario general del Partido Comunista de España fue la siguiente: «Porque, cuando hablé con el rey y con Suárez, me di cuenta de que esto iba en serio». Y añadió: «Mientras la monarquía respete la Constitución habrá consenso en torno a la disyuntiva monarquía-república».

El profesor López Guerra, con su buen sentido jurídico habitual, ha puesto el dedo en una llaga que, a menudo, prefiere ser obviada. Concretamente, recuerda que la entrada en vigor de la Constitución no supuso «[…] alteración alguna en la titularidad de la jefatura del Estado, si bien sí introdujo un cambio en la legitimidad jurídica de la condición como rey de D. Juan Carlos de Borbón, ya que, al derogar las leyes fundamentales franquistas, hizo desaparecer la (formal) legitimidad derivada de ellas, para sustituirla por la legitimidad constitucional. Si bien el mismo artículo constitucional se refiere a D. Juan Carlos de Borbón como "legítimo heredero de la dinastía histórica" ello solo representaba una justificación moral para su mantenimiento como rey, pero, obviamente, no constituye un título jurídico, basado en la herencia, para desempeñar» dicha función. En términos no muy alejados, el profesor Varela Suanzes escribió que la monarquía «[…] sirvió de puente o de enlace entre el franquismo y la democracia. Era un legado que había que aceptar si se quería que la transición no fuese abortada por la fuerza de las armas —esto es, por las Fuerzas Armadas—».

3. LA CONSTITUCIÓN DE 1978 ACEPTA AL TITULAR DE LA JEFATURA DE ESTADO IMPUESTO POR FRANCO, PERO LO DESPOJA DE TODOS SUS PODERES: LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

Desde su (re)instauración tras la muerte de Franco (1975) hasta el día de hoy, la monarquía en España ha suscitado un constante interés en la opinión pública, en la reflexión académica y en buena parte de nuestra clase política, un interés incomparablemente mayor que el que suscita la jefatura de Estado republicana de Francia, Alemania, los Estados Unidos o cualquier otro país republicano de nuestro entorno. El motivo ha de buscarse en la aparente contradicción entre el carácter democrático del Estado que consagra la Constitución de 1978, por una parte, y la decisión política de consagrar una jefatura del Estado no electiva, por otra. Para muchos ciudadanos, monarquía y democracia son términos que se excluyen mutuamente. Y, en una medida no despreciable, no les falta razón. En efecto, «parece obvio que, en un mundo en que (como anunciaran Constant y Tocqueville) la igualdad se ha convertido en cimiento constitutivo del existir colectivo, nada puede resultar más repugnante que un monarca que accede a la Corona en virtud de las reglas de la herencia», nada más «injuriante» que el «principio dinástico que restringe la transmisión de la jefatura del Estado a la familia Borbón» (Eloy García). Este autor añade que el mero tenor literal del art. 57.1 CE («La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón»), «[…] levanta escalofríos por cuanto hay en él de privilegio injusto y de discriminación odiosa que ofende gravemente la razón democrática».

Sin embargo, y a pesar de todo, la posible compatibilidad entre ambos conceptos (monarquía y democracia) puede encontrarse, a juicio de numerosos autores, en la fórmula constitucional completa, esto es, recordando que la forma política del Estado español no es la monarquía a secas, sino la «monarquía parlamentaria». Las consecuencias son obvias, dado que, como afirma el profesor Torres del Moral, «[…] en una Monarquía parlamentaria, el elemento monárquico es simbólico (símbolo de la unidad y permanencia del Estado, dice la Constitución) en tanto que el país es gobernado parlamentariamente, esto es, con un Gobierno responsable ante el Parlamento y ambos ante el electorado, exactamente igual que en una República. Lo determinante, por consiguiente —sostiene este autor—, es el adjetivo (parlamentaria) y no el sustantivo (monarquía o república)». La monarquía parlamentaria instaurada en la Constitución de 1978 «representa uno de los compromisos o acuerdos de la transición de la dictadura a la democracia: se mantiene una institución instaurada en la dictadura, así como a su titular, pero reduciendo considerablemente sus poderes» (López Guerra). Tal vez resulte útil extendernos algo más en estos razonamientos.

El artículo 1.3 CE dispone: «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria». Superando la literalidad del precepto, debe entenderse que la fórmula de dicho precepto hace referencia «[…] a la articulación de los poderes constituidos, esto es, a la forma de gobierno, y no a la forma de Estado» (Satrústegui Gil-Delgado). Además, como señala este mismo autor, hay que tener presente que la fórmula «monarquía parlamentaria» del artículo 1.3 CE, de calculada ambigüedad para facilitar el consenso, «[…] solo puede considerarse como una caracterización esencial de la forma de gobierno, y no

como una descripción completa de la misma». Efectivamente, en sentido estricto, la monarquía parlamentaria «[…] solo implica la separación del rey de la función gubernamental y la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento». Pero otros elementos organizativos o procedimentales de esta forma de gobierno no vienen prefijados por esa definición, y, en la práctica, existe «[…] una variedad de soluciones en el panorama comparado de las monarquías parlamentarias europeas». La característica que define a una monarquía parlamentaria —que es la aportación inglesa a la cultura constitucional— «[…] es que solo el Parlamento libremente elegido forma y destituye al Gobierno» (Stepan, Linz y Minoves). Como subraya el profesor López Guerra, en la monarquía parlamentaria, «[…] Parlamento, Gobierno y jueces se configuran como auténticos centros de poder», mientras que el rey se convierte en una figura meramente simbólica y honorífica ("el rey reina, pero no gobierna" en la conocida expresión de Adolphe Thiers que sitúa al rey totalmente al margen del juego político). Su único cometido verdadero es el de *ser símbolo del Estado*, que no del pueblo español.

El rey es, en efecto, un símbolo. El símbolo que representa, por excelencia, la unidad y permanencia del Estado español. Sin embargo, siendo rigurosos y abandonando los eufemismos de cortesía, debemos afirmar que el rey de la Constitución de 1978 ni *arbitra* ni *modera* nada (a pesar del tenor literal del art. 56.1 CE). Para comprobarlo, basta acudir a las definiciones que, de dichos términos, nos da el *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española. En efecto, el *DRAE* define «arbitrar», en su primera acepción, como «idear o disponer los medios, medidas o recursos necesarios para un fin»; y, en la segunda, como «actuar o intervenir como árbitro, especialmente en un conflicto entre partes». Por lo que respecta a «moderar», el citado diccionario lo define como «templar, ajustar o arreglar algo, evitando el exceso». Pues bien, ninguno de estos poderes se deja en manos del rey de España, cuyas facultades se limitan a las que, de forma paradigmática, se atribuyen a los monarcas del Reino Unido, esto es, aconsejar, advertir y animar.

El rey de España podrá tener *auctoritas* o no, esto dependerá de su comportamiento privado y público, pero nunca tendrá *potestas*. Lo contrario pondría inmediatamente en entredicho su indispensable neutralidad. El profesor Göran Rollnert subraya que la monarquía parlamentaria es el «último estadio evolutivo de las monarquías europeas». En términos muy similares, el profesor Álvarez Conde afirma certeramente que la monarquía parlamentaria constituye «el último estadio de la evolución histórica de las monarquías, como consecuencia de la introducción y desarrollo de los principios democráticos». En este modelo, el rey ya no conserva ningún poder decisorio, pues la dirección del Estado corresponde al Parlamento y, a través de un proceso fiduciario, al Gobierno. De forma aún más explícita, Álvarez Conde afirma que la existencia de una monarquía parlamentaria comporta, por una parte, que la Corona está subordinada a la Constitución y, por otra, que el rey carece «[…] de cualquier poder de decisión política, pues sus funciones deben ser consideradas siempre como actos debidos y nunca como actos discrecionales». Con este planteamiento, puede afirmarse —como hace dicho autor— que «[…] monarquía y democracia no son, en la actualidad y en nuestro país, términos opuestos». Dicho con las ajustadas palabras del profesor Pérez Royo, la monarquía «[…] solo es compatible con el

Estado constitucional cuando deja de ser una institución portadora de una forma política con un principio de legitimidad propio y se convierte en la encarnación de un órgano de dicho Estado, de una jefatura de Estado desprovista de todo poder. La jefatura de Estado monárquica no puede ser un poder del Estado, sino que tiene que ser simplemente un órgano del Estado. El poder del Estado, cualquier forma de manifestación del poder del Estado, no puede tener más legitimación que la democrática. En la medida en que una magistratura hereditaria no puede participar nunca de dicha legitimación, no puede ser nunca portadora de poder». Solo de esta manera puede insertarse, de forma aceptable, la monarquía en el Estado constitucional. Lacónicamente, el profesor Aragón Reyes afirma que «la única monarquía compatible con la democracia es la monarquía parlamentaria». Utilizando la expresión de Henrik Wenander, referida a la Constitución sueca de 1975 pero aplicable también a la nuestra, estamos ante una «monarquía minimalista». O, dicho con otras palabras, ante una monarquía neutralizada.

Para saber, en realidad, cuáles son las funciones del rey en nuestro actual sistema constitucional es preciso partir de una clave interpretativa de aquello que puede leerse en la Constitución y en otras normas relativas al monarca: todas sus funciones o facultades son *siempre honoríficas, nunca efectivas*. Son atributos ornamentales, hueros de contenido, pues ya se ha dicho arriba que su único cometido verdadero es el de *ser símbolo del Estado*. Como afirmó el profesor Alvarado Planas, «[…] la pervivencia de la institución monárquica cobra sentido en la actualidad en la medida en que satisfaga su vocación simbólica». La Corona es un simple órgano del Estado desprovisto de todo poder. Querer negar esta realidad o edulcorarla con grandilocuentes frases ambiguas es hacer un pobre favor a la democracia española y, sobre todo, al propio rey Felipe VI.

Resta abordar una cuestión envuelta, deliberadamente, en una cierta bruma. Se trata de determinar quién fija el contenido de los mensajes públicos del rey. Como explica el profesor López Guerra, dichos mensajes reales «[…] implican una expresión de la política gubernamental, y no de una constitucionalmente inexistente capacidad de iniciativa o dirección política del monarca». En todo caso, sigue afirmando este autor, «[…] hay que destacar una peculiaridad de este tipo de mensajes (por ejemplo, con ocasión del proceso independentista de Catalunya de 2017). Contrariamente a otros supuestos, no se trata de actos debidos del rey, es decir, actos que este debe realizar obligatoriamente a iniciativa de otro órgano (como ocurre con la sanción de las leyes de Cortes), sino que, por su propia naturaleza, implican una aceptación voluntaria por parte del monarca y, por ello, su identificación consciente con la política del Gobierno» de que se trate.

Con buen criterio, en la regulación de los cometidos del rey nuestros constituyentes se limitaron a poner negro sobre blanco muchas de las prácticas políticas y, en menor medida, de las normas constitucionales que rigen las monarquías parlamentarias europeas, que son Estados con altos estándares democráticos. Por tanto, puede afirmarse que «la monarquía parlamentaria prevista en nuestra Constitución es una monarquía parlamentaria "racionalizada" en la medida que la Constitución así lo ha querido, sin que al intérprete de la misma, cualquiera que este sea, le esté permitido completar esa racionalización en la dirección o con la extensión que él estime adecuadas» (STC 5/1987, de 27 de enero).

4. LOS PARTIDARIOS DE MANTENER LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA EN ESPAÑA NO ESTÁN HUÉRFANOS DE ARGUMENTOS

A pesar de nuestras conocidas convicciones republicanas, no podemos dejar de subrayar la existencia de una serie de *argumentos favorables al mantenimiento de la Monarquía parlamentaria en España*. Siempre, claro está, en atención a los beneficios que puede aportar al funcionamiento del sistema político democrático y no a otras consideraciones de tipo tradicional o legitimista.

i) En primer lugar, puede resultar una ventaja que el jefe del Estado deba su alta magistratura a la biología y a la historia (en el fondo, al azar), y no a los circunstanciales acuerdos parlamentarios, pues ello le permite una mayor neutralidad en el ejercicio de su función simbólica, sin que pese sobre él ninguna carga de gratitud. Como afirma el profesor Aragón Reyes, «el rey no lo es de un partido, ni de una ideología determinada». Por el contrario, se afirma, en las repúblicas su presidente debe el cargo a la fuerza o fuerzas políticas que lo han encumbrado.

ii) Saber quién va a ocupar la jefatura del Estado desde su niñez puede permitir darle la mejor educación e inculcarle los mejores valores éticos y democráticos. Asimismo, posibilita que reciba los consejos de su progenitor y que aprenda de él todos los conocimientos que van a resultarle útiles en el ejercicio del oficio de rey.

iii) Un rey sin tacha en su vida pública y en su vida privada, ejemplo de las mejores virtudes cívicas y volcado día y noche en el servicio de su pueblo, puede ejercer un valioso liderazgo moral. Sobre todo, en momentos de difíciles, pues, aun desprovisto de toda *potestas*, la fuerza de su *auctoritas* podrá ser un elemento esencial de unión de los ciudadanos ante una grave crisis (por ejemplo, a raíz de una invasión o ataque extranjero) o contribuir al logro de un difícil consenso (por ejemplo, ante un rápido y amplio empobrecimiento de la población o un peligroso fraccionamiento territorial o político). Balduino I, rey de los belgas, y Jorge VI o Isabel II, reyes del Reino Unido, son ejemplos de monarcas a los que la mayoría de los ciudadanos reconocieron la *autorictas* a que nos referimos. Tal vez por ello, Felipe VI «[…] ha interiorizado que debe hacer lo contrario de lo que hizo su padre, invirtiendo los términos de su reinado: ser aceptado por su sobriedad, por su discreción, por su sentido de la oportunidad y, sobre todo, por su ejemplaridad privada» (Zarzalejos). Puede afirmarse que la permanencia de nuestra monarquía, cuyas raíces son bastante superficiales, depende inevitablemente de que los españoles la perciban como una institución que sirve realmente a la democracia. Además, la vida ejemplar, en lo público y en lo privado, del titular de la Corona, si así es percibida por la ciudadanía, coadyuvará a esa permanencia.

iv) La existencia en Europa, además de la española, de nueve de monarquías que reinan en Estados de indiscutible raigambre democrática y alto nivel de bienestar social (Reino Unido, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suecia, Noruega, Dinamarca, Mónaco y Liechtenstein) permite afirmar, sin lugar a dudas, que la monarquía resulta compatible con la democracia. Por evolución histórica y en determinados contextos políticos, una institución que hunde sus raíces en la más radical desigualdad y en inadmisibles privilegios de todo tipo puede convertirse —tras las oportunas transformaciones— en un instrumento útil en

el Estado social y democrático de Derecho. Como dice un refrán castellano, en ocasiones «Dios escribe recto en los reglones torcidos».

v) Algunos de los políticos que actualmente proclaman, con más radicalidad y vehemencia, la necesidad de cambiar la actual jefatura de Estado —de monarquía a republica— están situados ideológicamente en un extremo muy concreto del arco político rechazado por la inmensa mayoría de los españoles, circunstancia que, de forma automática, les hace sentir simpatía por la monarquía de Felipe VI, dado que la consideran un elemento de templanza y moderación alejado de las posiciones frentistas y los radicalismos ancestrales que han jalonado dramáticamente nuestra historia común.

Justino Sinova afirma que la disyuntiva monarquía-república carece de sentido en nuestros días, ya que ambas formas son «excelentes» si amparan sistemas democráticos, y que las dos son reprobables si dan cobijo a formas políticas autoritarias. Con base en este planteamiento, defiende la monarquía actual argumentando que ha servido para que en España naciera y se desarrollara un sistema democrático. Con criterio muy parecido, el profesor Díaz Revorio ha escrito: «El debate entre monarquía y república es siempre posible y lícito, y desde luego es un debate permanente en la doctrina o en cualquier sociedad. Hoy en día, y en el constitucionalismo occidental, solo se consideran legítimas las repúblicas democráticas y las monarquías parlamentarias, y si comparamos las monarquías y las repúblicas parlamentarias de Europa, no hay ni siquiera diferencias relevantes en cuanto al sistema de gobierno. Y en la práctica, tampoco en la forma de gobierno, porque nuestras monarquías parlamentarias vienen a ser "repúblicas coronadas" en las que la opción por una jefatura del Estado vitalicia y hereditaria tiene un valor simbólico y de reconocimiento a una continuidad histórica de una nación». El catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha concluye: «Con todo, y en mi humilde opinión, en ese eterno debate los partidarios» de la monarquía ganan en el terreno «de la estabilidad y la continuidad histórica, pero lo que cada país debe decidir es cuál es la forma preferible» atendiendo a los criterios concretos de utilidad y oportunidad históricas.

5. REQUISITOS PARA LA CONTINUIDAD MONÁRQUICA: DIGNIDAD, EJEMPLARIDAD, FUNCIONALIDAD Y CARÁCTER INTEGRADOR

Parece evidente, por otra parte, que la continuidad actual de la institución exige tener muy presente que, como ha subrayado el profesor Torres del Moral en diversos trabajos, «[…] la monarquía no responde a un principio democrático racional y, por ello, es necesario que sea absolutamente ejemplar e impoluta de manchas morales, jurídicas y penales». Por ello —concluye—, la principal responsabilidad en la consecución de este logro recae, precisamente, en los propios integrantes de la realeza porque, en definitiva, «[…] la monarquía depende muy mucho de que los reyes y príncipes —sus profesionales— se la crean. Si ellos la cuestionan con sus hechos —ya que no con sus palabras—, nadie va a apuntalarla». Después de recordar que la institución de la Corona tiene apoyo constitucional, pero no democrático, el profesor Peces-Barba afirma con evidente sensatez que «[…] su

perdurabilidad y su arraigo dependen de ella misma, de su talante, de su comportamiento rigurosamente ajustado a las normas constitucionales y, como dirían los republicanos clásicos, de su virtud y de su defensa sin descanso del interés general». La pervivencia de la monarquía, sigue afirmando quien fue primer rector de la Universidad Carlos III de Madrid, es un plebiscito cotidiano, pues la monarquía es escrutada por todos sus actos, tanto por los ciudadanos del común como por los actores políticos; dicha situación «exige un esfuerzo de prudencia, de discreción, un núcleo de buen sentido para saber distinguir, como decía Machado, las voces de los ecos». No lejos de este planteamiento se sitúa José Antonio Zarzalejos cuando afirma que «[…] la legitimación del ejercicio de la Corona dispone de tres grandes rótulas: la dignidad y ejemplaridad del rey, la funcionalidad de su papel en el sistema democrático y su carácter integrador y apartidista». En efecto, un monarca constantemente ejemplar (que aúne en su persona las mejores virtudes cívicas) y una monarquía útil, funcional, integradora y neutral pueden tener futuro en la democracia española siempre que los vientos de la historia no le sean demasiado adversos.

En su discurso de proclamación ante las Cortes Generales de 19 de junio de 2014, Felipe VI quiso subrayar por qué los españoles debíamos seguir confiando en la monarquía (cuando esta estaba en su punto más bajo de popularidad y, como consecuencia lógica, la idea de la república volvía a emerger con fuerza). En concreto, el nuevo rey afirmó: «La independencia de la Corona, su neutralidad política y su vocación integradora ante las diferentes opciones ideológicas, le permiten contribuir a la estabilidad de nuestro sistema político, facilitar el equilibrio con los demás órganos constitucionales y territoriales, favorecer el ordenado funcionamiento del Estado y ser cauce para la cohesión entre los españoles. Todos ellos valores políticos esenciales para la convivencia, para la organización y desarrollo de nuestra vida colectiva». Y, a modo de compromiso que asumía en primera persona, añadió lo siguiente: «La Corona debe buscar la cercanía con los ciudadanos, saber ganarse continuamente su aprecio, su respeto y su confianza; y, para ello, velar por la dignidad de la institución, preservar su prestigio y observar una conducta íntegra, honesta y transparente, como corresponde a su función institucional y a su responsabilidad social. Porque, solo de esa manera, se hará acreedora de la autoridad moral necesaria para el ejercicio de sus funciones. Hoy, más que nunca, los ciudadanos demandan con toda la razón que los principios morales y éticos inspiren —y la ejemplaridad presida— nuestra vida pública. Y el rey, a la cabeza del Estado, tiene que ser no solo un referente, sino también un servidor de esa justa y legítima exigencia de todos los ciudadanos». La historia, con su acrisolado juicio, dirá en qué medida y en qué grado Felipe VI habrá cumplido tan nobles propósitos cuando, por un motivo u otro, termine su reinado.

6. UN DELICADO EQUILIBRIO ENTRE «RENOVARSE O MORIR» Y «CAMBIAR PARA QUE TODO SIGA IGUAL»

Si el pueblo español, a tenor de los posibles beneficios que la monarquía parlamentaria aún puede proveer para garantizar buen funcionamiento de su sistema constitucional,

decide mantener la Corona como forma de jefatura de Estado, será imprescindible democratizarla al máximo (aunque democratizar una monarquía pueda parecer, ciertamente, una *contradictio in terminis*). Sin embargo, cuando se trata de la monarquía, que es por definición una institución anacrónica y residual en un Estado democrático moderno, la exigencia de cambio y adaptación a los nuevos tiempos puede resultar particularmente difícil y, en algún caso, incluso contradictoria con su misma naturaleza. En este sentido, son certeras las palabras pronunciadas en su día por Sabino Fernández Campo, ex secretario general y ex jefe de la casa real, a saber, «la monarquía es un régimen anticuado», por lo que «es peligroso tratar de modernizarlo en exceso». Por ello, la evolución de la forma monárquica de jefatura del Estado —sin duda necesaria para mantener su encaje institucional y su legitimidad social en las democracias modernas— se debate en un delicado equilibrio entre «renovarse o morir» y «cambiar para que todo siga igual».

A nuestro juicio, como hemos desarrollado *in extenso* en otros trabajos, entre esas medidas urgentes, deberían acometerse —mediante la reforma de la Constitución, la reinterpretación de alguno de sus preceptos o de nuevas leyes—, al menos, los siguientes cambios:

i) Restringir el alcance de la inviolabilidad del rey. El primer tramo del artículo 56.3 CE dispone: «La persona del Rey es inviolable […]». La doctrina entiende que la inviolabilidad vendría a ser un estatus personal de inmunidad frente a las leyes penales o, dicho en román paladino, que, haga lo que haga, el rey no puede ser juzgado. Por ser constitucionalmente inviolable, no está sujeto a las leyes penales y, por tanto, si no abdica (decisión siempre voluntaria), no será posible imponerle la sanción correspondiente a su conducta delictiva. En un brillante trabajo titulado «Los privilegios penales de la familia real», el profesor Gimbernat Ordeig ha escrito: «El artículo 56.3 CE establece que "la persona del Rey es inviolable […]". Ello quiere decir que el rey puede matar, violar o robar sin que por esos hechos sea posible abrir diligencias penales contra él, lo que vulnera no solo el principio de igualdad ante la ley, sino también el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues los perjudicados por los eventuales asesinatos, violaciones o robos reales ni pueden exigir ante los tribunales que esas conductas punibles sean compensadas con la imposición de una pena al autor ni tan siquiera obtener un resarcimiento económico por los daños sufridos con la prestación económica que lleva consigo la responsabilidad civil derivada del delito. Esta inviolabilidad del jefe del Estado español —sigue diciendo el eminente penalista— apenas tiene paralelo en el Derecho comparado actual». Tras calificar los privilegios penales de los que goza el rey de «intolerables y antidemocráticos», Gimbernat afirma —con criterio que nosotros compartimos plenamente— que «[…] esos privilegios deben desaparecer de raíz y para siempre; y cuanto antes, mejor». En la misma línea de pensamiento, el profesor González Pérez ha subrayado que «[…] en un Estado de Derecho, es inconcebible cualquier exclusión… en razón de la persona», no pudiendo existir «personas inmunes al control judicial». Asimismo —tratando de buscar una solución que evite el desatino jurídico de la inviolabilidad absoluta, *die ac nocte*, del rey—, algunos autores (entre ellos, Ruiz Robledo) han propuesto, a nuestro juicio con buen criterio, reinterpretar el texto literal del artículo 56.3 CE («La persona del Rey es inviolable»), limitando la referida inviolabilidad a los actos *públicos* del rey (los que llevan refrendo). Por el contrario, los otros (los no

refrendados) no se considerarían actos regios, sino actos *privados* de la persona que ocupa la jefatura del Estado y podrían ser impugnados ante el Tribunal Supremo. A pesar de las fuertes resistencias que se oponen a esta rebaja de los privilegios del monarca, son cada vez más y más cualificadas las voces en la doctrina que se levantan reclamando este cambio en la interpretación del tercer apartado del artículo 53 CE. Esta es, sin duda, la reforma más urgente y, sin embargo, la clase política —por diversos motivos— no muestra el menor interés en abordar este gravísimo problema, actitud que ha motivado que Gimbernat Ordeig se pregunte: «¿Hasta cuándo y hasta dónde se va a abusar de la paciencia de los españoles?».

ii) Suprimir la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de la Corona de España que consagra el artículo 57.1 CE. No hace falta extendernos en la obvia necesidad de llevar a cabo esta supresión, ampliamente aceptada por el pueblo español y su clase política. Dicho cambio, que exige una reforma constitucional por la vía agravada del art. 168 CE, nos pondría en la misma senda que han seguido otras monarquías democráticas europeas en los últimos años, consagrando la plena igualdad por razón de sexo en el acceso a la Corona. Así ha ocurrido, en efecto, en Suecia (1980), Holanda (1983), Noruega (1990), Bélgica (1991), Dinamarca (2009) y el Reino Unido (2011).

iii) Regular el estatuto jurídico del príncipe (o princesa) de Asturias, de las personas incluidas en el orden sucesorio y el de la reina consorte (o del consorte de la reina). La pregunta sobre quién asumiría la responsabilidad política de una conducta inadmisible del heredero a la Corona nos suscita inquietudes no menores.

iv) Aprobar la ley orgánica que, reclamada infructuosamente por el art. 57.5 CE, ha de resolver «las abdicaciones y renuncias y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona» (pensemos en todas las incertidumbres jurídicas que se hubieran planteado en el supuesto que Cristina de Borbón hubiera sido condenada penalmente por el caso Urdangarin).

v) Dar respuesta a los temas más humanos, pero cada día más factibles, que puedan afectar a la familia real (divorcios, separaciones matrimoniales, abortos voluntarios, demandas de filiación extramatrimonial, adopción de hijos, posibilidades de congelación de espermas y óvulos regios, cambios de género, etc.).

vi) Prohibir que el rey (mientras no abdique) y los demás miembros de la familia real (mientras no renuncien a sus derechos sucesorios) tengan intereses económicos particulares ajenos a los intereses del Estado «[…] porque pueden darse casos en los que dichos intereses colisionen entre sí con la correspondiente pérdida de neutralidad de la persona afectada. Consiguientemente, no deben tener más inversiones financieras que en Deuda Pública y Bonos del Tesoro o productos financieros similares» (Torres del Moral).

vii) Suprimir el artículo 490.3 del Código Penal (CP), que introduce un tipo específico de injurias a la Corona, mucho más agravado que el que se refiere a las injurias a particulares (arts. 208 y 209 CP), una propuesta cuya justificación radica en el hecho de que la pena prevista en el art 490.3 CP, sensiblemente más severa, parece estar en contradicción con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estima que no es posible

ofrecer una mayor protección a una persona por el hecho de ser jefe del Estado (caso *Otegui c. España).*

Por tanto, y recapitulando, si de momento se abandona la opción de un cambio en la forma de jefatura de Estado monárquica, deberían llevarse a cabo, al menos, las reformas parciales imprescindibles para hacerla lo más compatible posible con el Estado democrático de Derecho. Lo que se pretende con ellas es, en esencia, «tratar al rey y a sus familiares como simples mortales» (Gimbernat Ordeig), abandonando papanatismos y sacralizaciones ancestrales que los sitúan por encima del común de los humanos, como una especie de «héroes» de la mitología clásica, a medio camino entre los dioses y los hombres.

7. A PESAR DE TODO... LA REPÚBLICA

Por otra parte, solo para disponer de más elementos de reflexión, cabe poner de relieve una curiosa circunstancia de la historia de la monarquía española en la Edad Contemporánea: desde el reinado de Carlos III (1716-1788) hasta nuestros días, no han fallecido dos Borbones sucesivos ciñendo la Corona de España. En efecto, si uno ha muerto reinando, el siguiente lo ha hecho destronado y en el exilio. Más específicamente: Carlos III acabó sus días siendo rey; Carlos IV lo hizo en el exilio de Nápoles; Fernando VII, reinando; Isabel II, en el exilio de París; Alfonso XII, reinando; y Alfonso XIII, en el exilio de Roma. Don Juan Carlos posiblemente no romperá del todo esta cadena histórica en sentido estricto y morirá siendo rey de España (*emérito*), aunque tal vez en el exilio de Abu Dabi. La historia, aún por escribir, dirá qué sucederá con el reinado de Felipe VI y, sobre todo, señalará el porvenir de la monarquía en España.

Desde una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, el debate sobre el futuro de la monarquía en el sistema político español debe partir de una clara premisa: la Constitución de 1978 —a diferencia de otras de nuestro entorno, como la francesa, la alemana, la portuguesa o la italiana— no contiene preceptos que se declaren total o parcialmente inmodificables (no se han establecido cláusulas de intangibilidad). Utilizando las palabras del Consejo de Estado, puede afirmarse que el poder de reforma constitucional «es plenamente dueño» del contenido de la Constitución. Así, pues, en nuestro vigente ordenamiento constitucional, el poder de reforma no tiene limitaciones externas de ningún tipo y puede, por tanto, alterar libremente el contenido de la norma fundamental siguiendo los procedimientos establecidos en su título X. En consecuencia, toda la Constitución es susceptible de cambio, y la pretensión de modificarla —incluso de forma radical— encuentra indudable apoyatura en su propio texto. Ello incluye, evidentemente, la regulación de la jefatura del Estado, ya que tanto el artículo 1.3, que define la forma política del Estado español como «Monarquía parlamentaria», como el título II, dedicado a la Corona, pueden ser totalmente modificados con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 168 de la Constitución. En definitiva, como ha subrayado el profesor Gimbernat Ordeig, «[…] es obvio que la sustitución del actual régimen por otro republicano es una idea que puede defenderse con toda legitimidad dentro del vigente marco legal». En la misma línea de

pensamiento, el magistrado Ramón Sáez de Valcárcel, en un voto particular discrepante a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de diciembre de 2008 —que condenó a unos jóvenes catalanes por quemar una foto de los reyes—, afirma, por lo que aquí nos interesa, que «[…] la posibilidad de reforma constitucional y de modificación de la forma política del Estado es una alternativa legítima y amparada por el ordenamiento jurídico, porque la soberanía reside en el pueblo del que emanan todos los poderes».

La jefatura del Estado vitalicia y hereditaria, esencia de la monarquía, supone una grave quiebra en el sistema democrático, que por definición exige que todos los poderes políticos sean de duración limitada y origen electivo. Acceder a la máxima magistratura del Estado teniendo como único mérito haber nacido en una determinada familia en un determinado orden cronológico supone una evidente ruptura del principio democrático y de la racionalidad política. La monarquía, pues, no solo es una institución que rompe con la idea de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (consagrando una discriminación por razón de nacimiento prohibida expresamente por el artículo 14 de la Constitución), sino que, además, nos priva de un derecho de especial significado democrático: el de poder ocupar algún día la jefatura de la comunidad política a la que pertenecemos. Como ha escrito el profesor Vicenç Navarro, «[…] la cultura republicana transmite una sensación de que el poder deriva de la ciudadanía, puesto que, si el jefe del Estado no les agrada, pueden cambiarlo por otro. Es más, cualquier ciudadano puede aspirar a tal puesto de servicio público. Esta menor distancia entre el jefe del Estado y la ciudadanía que existe en las repúblicas *versus* las monarquías se reduce todavía más cuando tal jefe del Estado procede de las clases populares, sintiendo al presidente como alguien suyo» (pensemos, por ejemplo, en los casos paradigmáticos de los presidentes Lula da Silva de Brasil y José Mújica de Uruguay). Por el contrario, sigue diciendo este autor, «[…] en las monarquías la distancia social es intrínseca en el sistema y se traduce en España en que el rey llama de tú a todos los ciudadanos, a los que se les exige referirse a él como de usted. Es más, existe un ambiente protocolario, cortesano y jerárquico que enfatiza esta distancia, como queda reflejado, por ejemplo, en que la puerta principal del Parlamento español solo se abre cuando pasa por ella el rey y no los representantes del pueblo».

Además de los referidos argumentos de naturaleza filosófico-política, también se esgrimen otros de carácter más práctico para defender la forma de Estado republicana. En concreto, que el error de los ciudadanos en la elección de un presidente de la república es fácilmente subsanable en las elecciones siguientes; en cambio, el error de la naturaleza al darnos un monarca sin las suficientes cualidades intelectuales o morales no tiene otra solución que la que deriva de esperar que se complete el natural ciclo biológico. Pensemos, sin ir más lejos, en quiénes hubiera recaído la Corona de España en el caso de que Felipe VI no hubiera tenido descendencia: primero, en la infanta Elena, si hubiera sobrevivido a su hermano, y luego en el hijo de esta, Felipe Juan Froilán… Un presidente de la república inepto o inmoral no pone en jaque la forma de jefatura de Estado republicana, solamente manifiesta el error en la elección; en cambio, un rey cretino o delincuente afecta de forma muy directa a la institución que encarna, pues «[…] las monarquías están sometidas a la férrea ley de la opinión pública de una forma singular y más incisiva porque se basa más en

la creencia en unas personas, en una dinastía. Por eso, para bien o para mal, lo que sucede a esas personas repercute en la forma monárquica. Porque los reyes no están sometidos a responsabilidad, pero su *auctoritas* se consigue a base de prudencia, dedicación y saber hacer; y se pierden cuando faltan estos elementos». Dicho de forma sintética, «[…] la monarquía soporta peor que la república estar a diario en los mentideros» (Torres del Moral).

Reflexionando sobre el elemento biológico de las monarquías, Gabriel Albiac ha afirmado que «[…] transmitir por herencia cromosómica la jefatura del Estado a sus descendientes» es una locura del mismo calibre que su hipotética pretensión de dejar su cátedra en herencia a una de sus hijas. De forma implícita, el autor viene a reconocer que en democracia no es admisible más poder que aquel que nace del sufragio popular y se renueva periódicamente, y que la transmisión hereditaria de la jefatura del Estado es una aberración y un disparate lógico. A juicio de Albiac, el problema básico no es que haya habido Borbones literalmente imbéciles (como Carlos IV o Isabel II) o que otros hayan sido moralmente siniestros (como Fernando VII o Alfonso XIII): el mal está en la propia institución monárquica, que es —utilizando una conocida expresión— intrínsecamente perversa. En su opinión, «[…] el mejor tipo, al aceptar una tal trasgresión de la racionalidad política básica, esto es, al aceptar que la jefatura del Estado le corresponda por código genético, pone la misma irracionalidad que el más malvado». De hecho, ya en el siglo XVIII, Louis de Saint-Just había formulado, en términos inequívocos, el mismo planteamiento, al afirmar que no se puede reinar inocentemente; a su juicio, un rey es culpable no por lo que haya hecho, sino por aceptar ser rey: la monarquía es la abominación.

Por todo ello, creemos que puede afirmarse que las monarquías son anacronismos, residuos de otras épocas, anomalías democráticas, arcaísmos políticos y, consecuentemente, instituciones en franco retroceso. En efecto, todas las monarquías son una anormalidad política, que —en muchos casos— el viento de la historia va eliminado sin vuelta atrás. En concreto, si hasta hace doscientos cincuenta años la práctica totalidad de los Estados tenían como jefe del Estado a un rey (con este u otro nombre), hoy apenas unos pocos conservan esta figura. Como afirmó en la década de los ochenta del siglo pasado el profesor Aguiló Lúcia, «[…] la reciente restauración monárquica en el marco político español no deja de ser una excepción e incluso una curiosidad política, fruto de las peculiares circunstancias que han acompañado al reciente proceso de transición política en el Estado español».

No existe «[…] monarquía, por constitucional y parlamentaria que sea, que no resulte frágil. Lo es porque —aunque legitimada constitucionalmente— la Corona no deja de caracterizarse por un sesgo excéntrico en un sistema democrático porque su continuidad trae causa de la biología» (Zarzalejos, 2021). En el fondo, no puede desconocerse que, debido a su origen no democrático, esta institución tiene los pies de barro. Recordemos, en este sentido, que la caída de Alfonso XIII y la proclamación de la Segunda República en 1931 tuvieron su causa inmediata en unas modestas elecciones municipales que en la inmensa mayoría de las capitales de provincia resultaron contrarias a las candidaturas monárquicas. Tal vez por ello, los partidarios de mantener la monarquía en España no quieren, bajo ningún concepto, someter su preferencia política a la decisión de la voluntad popular directa, rechazando —con argumentos siempre discutibles y coyunturales— la convocatoria de un

referéndum para conocer cuál es el parecer mayoritario de sus conciudadanos. El motivo que late en el fondo de este temor, no exento de fundamento, es el hecho de que defender —racionalmente— una jefatura del Estado vitalicia y hereditaria está lejos de resultar sencillo. En efecto, como afirmó Luis María Ansón, un monárquico inteligente, «[…] las razones de la república las comprende cualquiera, las razones a favor de la monarquía hereditaria requieren un estudio riguroso, así como una considerable disciplina mental». Si tales dificultades no fueran suficientes, los referéndums que, en otros países, se han realizado sobre la opción monarquía o república (desde Italia a Grecia) incrementan el citado temor.

A tenor de todo lo dicho hasta aquí, podemos afirmar con el profesor Eloy García que «[…] un pronunciamiento en favor de la monarquía en una comunidad democrática reclama una explicación realista, e incluso se encuentra necesitado de una legitimación que la republica no requiere en la medida que viene automáticamente reconocida como corolario obligado de la idea imperante en nuestra época, la igualdad democrática. Pero también quien aspire a defender la vigencia de la Monarquía en una sociedad del siglo XXI tendrá que efectuar un esfuerzo argumental adicional, que asuma la carga de la prueba de su mejor funcionalidad comparativa práctica y la articule desde la utilidad operativa de una magistratura que se encuentra en condiciones de insuflar tanta o más credibilidad al conjunto del sistema institucional» que una jefatura del Estado republicana.

8. LA PROCLAMACIÓN DE LA III REPÚBLICA QUE PROPONEMOS NO ACABARÍA CON EL RÉGIMEN SURGIDO CON LA CONSTITUCIÓN DE 1978, SINO QUE CULMINARÍA UNA LABOR QUE LA TRANSICIÓN NO FUE CAPAZ DE ABORDAR

Teniendo presente todo lo anterior, nuestra propuesta de reforma constitucional en lo que respecta a la forma de jefatura de Estado consistiría, en síntesis, en sustituir la actual «monarquía parlamentaria» por una «república parlamentaria» (podría resultar ilustrativo, a efectos de la redacción del nuevo artículo 1.3 CE, el tenor del artículo 1.1 de la Constitución helena, que proclama que «el régimen político de Grecia es el de una República parlamentaria»). De alguna manera, vendríamos a recoger el espíritu y el contenido esencial de la enmienda presentada por el PSOE en las Cortes Constituyentes, y que en aquellos momentos fue derrotada por la mayoría conservadora. De hecho, hacemos nuestros los razonamientos expuestos en los debates constituyentes por el diputado socialista Gómez Llorente para mantener su voto particular a favor de la república, señalando los defectos que a su entender presentaba la institución monárquica y las ventajas de la forma republicana, que son los clásicos en esta materia. Como hemos dicho, el objetivo de esta reforma sería instaurar en España una «república parlamentaria» (en adelante, III República) siguiendo parcialmente los modelos alemán, italiano y griego; por tanto, nos situaríamos muy lejos de los modelos presidencialista (Estados Unidos y países latinoamericanos) y semipresidencialista (Francia). De forma telegráfica, y solo a modo de ejemplo orientador, expondremos

alguno de los elementos básicos del que —a nuestro juicio— podría ser el *estatuto jurídico del presidente de la III República española*:

i) El presidente de la III República, que sería el jefe del Estado, debería ser elegido por las Cortes Generales reunidas en sesión conjunta, pudiendo ocupar dicho cargo cualquier español de nacimiento en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos que fuera mayor de cuarenta y cinco años.

ii) Para resultar elegido presidente de la III República, sería preciso obtener el voto favorable de dos tercios de las Cortes. La votación tendría lugar mediante escrutinio público, por llamamiento nominal, en una sesión específicamente convocada a tal efecto por el presidente del Congreso de los Diputados. Si, después de dos votaciones consecutivas celebradas en días alternos, ningún candidato obtuviera esta mayoría, se dejarían transcurrir quince días. Tras ellos, se celebrarían sucesivas votaciones en las que, para resultar elegido, bastaría la mayoría de los tres quintos de las Cortes. Si transcurrido el plazo de dos meses desde de la primera votación presidencial, ningún candidato hubiera obtenido el apoyo necesario, se disolverían ambas Cámaras y se convocarían elecciones generales. La nuevas Cortes deberían iniciar, inmediatamente, la elección del presidente de la III República siguiendo el procedimiento anterior. En tanto no se produjera la elección presidencial, se prolongarían los poderes simbólicos del presidente de la III República en ejercicio, incluso después de la expiración de su mandato y hasta la elección del nuevo presidente.

iii) El cargo de presidente de la III República tendría una duración de cinco años, y solo se permitiría una reelección. En caso de guerra, el mandato presidencial se prorrogaría hasta el final de la conflagración. Si dimitiera antes de la expiración de su mandato, no podría presentarse como candidato a la elección presidencial consecutiva a su dimisión. En el momento de tomar posesión de su cargo, prestaría el preceptivo juramento o promesa ante las Cortes reunidas en sesión solemne.

iv) La condición de presidente de la III República sería incompatible con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con cualquier cargo directivo en un partido político, en un sindicato o en una iglesia, y con un empleo al servicio de una de estas instituciones; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil.

v) Una ley orgánica determinaría la asignación económica del presidente de la III República, que debería ser la más alta de las que se percibieran con fondos públicos. Al margen de su retribución, el jefe del Estado no podría recibir —en ningún concepto— otras retribuciones, obsequios o compensaciones.

vi) En cuanto a los cometidos del presidente de la III República, se le podrían atribuir —una vez analizados uno por uno— buena parte de los que actualmente se le encomiendan al rey, aunque algunos de ellos ahora deberían residenciarse en la presidencia del Gobierno o en la presidencia de las Cortes. En todo caso, siempre sería preciso que sus actos fueran refrendados por el presidente del Gobierno, los ministros o el presidente del Congreso de los Diputados, quienes asumirían la responsabilidad.

vii) En caso de ausencia, enfermedad, muerte o cese anticipado del mandato del presidente de la III República, sus funciones serían desempeñadas provisionalmente por el presidente del Senado. Ante la imposibilidad de este último, las funciones de aquel serían asumidas por el primero de los vicepresidentes de esta Cámara, y, en su defecto, por los sucesivos en su orden.

viii) El Congreso de los Diputados y el Senado podrían acusar al presidente de la III República ante el Tribunal Constitucional en caso de violación intencionada de la Constitución o de cualquier ley. La solicitud de formulación de la acusación debería ser presentada por, al menos, una cuarta parte de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras. La resolución por la que se decidiera formular la acusación debería ser aprobada por una mayoría de tres quintos del Congreso de los Diputados o del Senado. La acusación correría a cargo de un comisionado de la Cámara que hubiera tomado la iniciativa. En caso de que el Tribunal Constitucional, por mayoría absoluta de sus miembros, lo considerase culpable de la acusación formulada, declararía su cese inmediato, iniciándose el proceso de elección de un nuevo presidente de la III República. En el supuesto contrario, esto es, en el caso de que el Tribunal Constitucional rechazase la acusación, quedaría automáticamente disuelta la Cámara actuante. Una vez formulada la acusación del presidente de la III República, se podría acordar, con carácter cautelar, la suspensión en el desempeño de sus funciones.

Recordemos lo que hemos dicho en el resumen de este artículo. Una idea muy extendida entre los autores monárquicos, que nosotros no compartimos, es *que la Corona es parte esencial del pacto constituyente de 1978*, de modo que el cambio en la forma de jefatura de Estado no sería una revisión de la Constitución, sino una destrucción de la misma que obligaría a iniciar un nuevo proceso constituyente de consecuencias imprevisibles. Discrepamos de esta opinión, pues —a nuestro juicio— reformar la Constitución de 1978 para que España se convierta en una república parlamentaria no significaría, ni mucho menos, liquidar el régimen político que nació con la misma, sino *reforzarlo, acentuando su carácter democrático*. Cambiaría una pieza meramente simbólica para profundizar en la democracia sin subvertir el orden constitucional vigente. La proclamación de la III República que proponemos no acabaría con el régimen surgido con la Constitución de 1978, sino que culminaría el proceso de Transición democrática que los constituyentes, por razones políticas obvias, no fueron capaces de acometer. Por eso, nuestro republicanismo no tiene nada que ver con los ruidosos proyectos revisionistas de la Transición y nuestra propuesta en absoluto puede tacharse de antisistema. Por el contrario, sería una reforma constitucional que, aunque vistosa externamente, tendría en cuanto al fondo un alcance político muy limitado.

Al margen de su personal posición sobre el papel del rey en nuestra monarquía parlamentaria, el profesor Eloy García ha puesto de relieve «cómo una parte considerable de nuestra sociedad ha situado sobre el tablero la urgencia de derrocar la monarquía y de reemplazarla por una república». Un cambio de régimen que para muchos añadiría un beneficio democrático de envergadura: acometer la labor que la Transición no fue capaz de abordar y que todavía obstaculiza una soberanía popular plena. Un legado franquista aún no liquidado y que continúa lastrando nuestro quehacer cotidiano, porque la monarquía

parlamentaria contiene notables dosis del germen que ha contaminado la democracia y propiciado la degradación de nuestro sistema constitucional (Javier Pérez Royo). Se trata de un argumento formidable en contra de la monarquía que, más allá de su procedencia, con su sola enunciación mancha el renqueante prestigio democrático de la Corona, al tacharla de heredera del franquismo, postrero exponente de un régimen *de facto* históricamente periclitado.

Creemos firmemente que España es un país mayoritariamente republicano, y la prueba más elocuente de que esta afirmación es cierta es la cerrada oposición de los monárquicos españoles a que esta cuestión se decida como se deciden las grandes cuestiones en las democracias: contando votos. La alergia, puesta de manifiesto una y cien veces, a convocar un referéndum sobre si España debe tener una jefatura de Estado electiva (temporal) o hereditaria (vitalicia) es, a todas luces, muy significativa. Para justificar la oposición a dicha consulta popular se alega, en más de una ocasión, que, aunque los republicanos tenemos razón en abstracto, en la práctica no encontraríamos —en nuestra clase dirigente o en nuestra élite intelectual— personalidades con los requisitos personales, políticos y morales necesarios para desempeñar con la dignidad y neutralidad requeridas tan alta magistratura simbólica y representativa. En ocasiones se nos invita incluso a proponer nombres, tal vez, con la creencia de que —a diferencia de los países republicanos de nuestro entorno— no los encontraríamos. Pues bien, a nuestro juicio, podrían o hubieran podido ocupar con gran dignidad y solvencia la presidencia de la III República española personalidades como Javier Solana, Josep Borrell, Felipe González, Alfredo Pérez Rubalcaba, José Bono o Ángel Gabilondo (desde el ámbito socialdemócrata), Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, Soledad Becerril, Loyola de Palacios, Joaquín Garrigues Walter, Marcelino Oreja, Joaquín Ruiz Jiménez o Javier Rupérez (desde el espacio de la derecha moderada), Miquel Roca Junyent (desde el catalanismo pactista) y Francisco Tomás y Valiente, María Emilia Casas, Manuel García Pelayo o Adela Cortina (desde el ámbito académico). Esta sería, a título ilustrativo, nuestra lista, en modo alguno cerrada. Con ella solo queremos poner negro sobre blanco que, como cualquier país democrático europeo, seguro que encontraríamos conciudadanos con las virtudes personales y políticas necesarias para ocupar —o haber ocupado— la jefatura del Estado con la máxima eficacia y sin merma de la exigible dignidad.

Tampoco consideramos correcto afirmar que las propuestas republicanas provienen únicamente de la extrema izquierda populista, pues la que nosotros formulamos surge de una izquierda moderada y puede ser perfectamente compartida por ciudadanos de todas las ideologías democráticas. Recordemos que nuestra Segunda República, en la que —lamentablemente— la democracia que subordinada a la ideología en muchas cabezas ilustres, tuvo dos presidentes indudablemente demócratas y moderados: Niceto Alcalá-Zamora y Torres, de centroderecha, y Manuel Azaña Díaz, de centroizquierda. Y ambos eran, sobre todo, grandes patriotas españoles.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO PLANAS, Javier (1995): «La Corona como símbolo», en A. Torres del Moral y Y. Gómez Sánchez (coords.), *Estudios sobre la Monarquía*, Madrid: UNED, 77-100.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique (2000): *Curso de Derecho Constitucional*, v. II, Madrid: Tecnos, 13-38.

ARAGÓN REYES, Manuel (2019): «El Estado democrático y el régimen de Monarquía parlamentaria», en *40 aniversario de la Constitución*, Madrid: Ministerio de Justicia, 97-108.

CASTRO-VILLACAÑAS, Javier (2019): «Cuando "Juanito" traicionó a su padre y se quedó con la Corona como sucesor de Franco: hoy hace 50 años», *El Español*, 24 de julio [en línea] <https://www.elespanol.com/reportajes/20190724/juanito-traiciono-padre-quedo-corona-sucesor-franco/415959501_0.html>. [Consulta: 01/03/2023.]

CERNUDA, Pilar (2000): *30 días de noviembre. El mes que cambió la historia de España: las claves*, Barcelona: Planeta.

DE ESTEBAN ALONSO, Jorge (2014): «La inesperada abdicación del Rey», *El Mundo*, 2 de junio [en línea] <https://www.elmundo.es/opinion/2014/06/02/538cd82f22601daf258b457e.html>. También disponible en: <https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1127989>. [Consulta: 01/03/2023.]

DÍAZ REVORIO, Javier (2020): «De instituciones y personas», *La Tribuna de Toledo*, 31 de julio [en línea] <https://www.latribunadetoledo.es/Opinion/Z3DD5C6FE-F235-C512-4A00BD0E0F5BE-0CE/202007/De-instituciones-y-personas>. [Consulta:01/03/2023.]

GARCÍA LÓPEZ, Eloy (2019): «El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la Monarquía en una democracia con pretensión de veracidad», *Revista de Derecho Político*, 105, 19-55.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2007): «Los privilegios penales de la Familia Real», en *El Mundo*, día 1 de agosto. También puede verse en *Iustel. Diario del Derecho*, 2 de agosto,1-4 [en línea] <https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1024306>. [Consulta: 1/03/2023.]

— (2021): «La inviolabilidad del Rey», *El Mundo*, 13 de noviembre [en línea] <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1106316>. [Consulta: 01/03/2023.]

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1991): «El control jurisdiccional de los actos del jefe del Estado», en S. Martín-Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, v. III, Madrid: Civitas, 1989-2000.

LÓPEZ GUERRA, Luis (1980): «Una Monarquía parlamentaria», en J. de Esteban Alonso y L. López Guerra (dirs.), *El régimen constitucional español* v. I, Barcelona: Labor Universitaria, 9-41 y 279-282.

— (2019): *La Constitución de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 69-79.

NAVARRO, Vicenç (2004): «Por qué no soy monárquico», *El País*, 29 de mayo.

OLIVER ARAUJO, Joan (2010): «La reforma constitucional de la Corona. (Una propuesta radical y diez moderadas)», *Revista de Derecho Político*, 77, 13-69.

— (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ ROYO, Javier (2015): *La reforma constitucional inviable*, Madrid: Catarata.

ROLLNERT LIERN, Göran (2022): «La Monarquía parlamentaria española en perspectiva comparada», en *Reinventando la tradición: las Monarquías parlamentarias en el siglo XXI*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 33-54.

RUIZ ROBLEDO, Agustín (2014): «El estatuto jurídico de don Juan Carlos», en el *Diario de Sevilla*, 20 de junio [en línea] <https://www.diariodesevilla.es/felipeVI/estatuto-juridico-don-Juan Carlos_0_818018237.html>. [Consulta: 01/03/2023.]

— (2021): «El pacto del Palacio Real: modernizar la inviolabilidad del Rey», Blog de la Asociación de Constitucionalistas de España, 26 de octubre [en línea], <https://www.acoes.es/el-pacto-del-palacio-real-modernizar-la-inviolabilidad-del-rey/>. [Consulta: 01/03/2023.]

SAINT-JUST, Louis Antoine León de ([1791] 2015): *L'Esprit de la Révolution et de la Constitution de France*, Seatlle (USA): CreateSpace Independent Publishing Platform.

SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel (2018): «La Corona», en *Derecho Constitucional*, v. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 15-35.
SORIANO NAVARRO, Manuel (1995): *Sabino Fernández Campo. La sombra del Rey*, Madrid: Temas de Hoy.
STEPAN, Alfred, Juan J. LINZ y Juli F. MINOVES (2014): «Democratic Parliamentary Monarchies», *Journal of Democracy*, 25(2), 35-51.
TORRES DEL MORAL, Antonio (1991): *La Monarquía parlamentaria española*, Madrid: Tecnos.
— (2014): «Monarquía y democracia», *El Mundo*, 3 de junio [en línea] <https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1127991>. [Consulta: 01/03/2023.]
— (2018): «Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (Balance)», *Revista de Derecho Político*, 101, 33-64.
— (2020): «Constitución, Monarquía y democracia», *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, 99(169), 251-266.
VARELA SUANZES, Joaquín (2000): «La Monarquía en la historia constitucional española», en *Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, t. II, Valencia: Fundación Valenciana de Estudios Avanzados, 1137-1149.
WENANDER, Henrik (2020): «The King and Public Power in the Minimalist Monarchy of Sweden», en R. Hazell y B. Morris (eds.), *The Role of Monarchy in Modern Democracy: European Monarchies Compared*, Londres: Hart Publishing, 32-36.
ZARZALEJOS, José Antonio (2021): *Felipe VI. Un Rey en la adversidad*, Barcelona: Planeta.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

MIENTRAS LLEGA LA EXTINCIÓN DE LA MONARQUÍA

WHILE THE MONARCHY'S EXTINCTION ARRIVES

Agustín Ruiz Robledo

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Granada

RESUMEN

El futuro de la monarquía es, en opinión del autor, la extinción. Al igual que en el pasado se extinguieron los dinosaurios, también se extinguirán en el futuro las monarquías, los ejércitos y otras muchas instituciones que dejarán de ser útiles en un mundo más civilizado que el actual. Pero mientras llega ese momento, y teniendo en cuenta lo funcional que ha sido la monarquía a la democracia española, en este trabajo se proponen diversas modificaciones para adecuar la institución a los nuevos tiempos, impidiendo su petrificación. Así, se defienden nuevas interpretaciones de la inviolabilidad del rey, del refrendo de sus actos y del otorgamiento de títulos nobiliarios, y se propone la reforma de la investidura y del propio procedimiento agravado de reforma constitucional.

PALABRAS CLAVE

Corona, monarquía parlamentaria, inviolabilidad del rey, reforma de la Constitución española.

ABSTRACT

The future of the monarchy is, in the author's opinion, extinction. Just as the dinosaurs became extinct in the past, in the future monarchies, armies and many other institutions that will cease to be useful in a more civilised world than the present one will also become extinct. But until that moment arrives, and bearing in mind how functional the monarchy has been to Spanish democracy, this work proposes various modifications to adapt the institution to the new times, preventing it from becoming petrified. Thus, new interpretations of the king's inviolability, the endorsement of his acts and the granting of noble titles are defended, and the reform of the investiture and the aggravated constitutional reform procedure itself are proposed.

KEYWORDS

Crown, parliamentary monarchy, inviolability of the king, reform of the Spanish Constitution.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.086

MIENTRAS LLEGA LA EXTINCIÓN DE LA MONAROUÍA

Agustín Ruiz Robledo
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Granada

1. INTRODUCCIÓN

En su *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Nicolas de Condorcet ofreció una visión optimista de la evolución de la humanidad que, gracias al avance científico y el comercio, nos llevaría a una sociedad mundial en la que se habría acabado la «desigualdad entre las naciones» y se lograría la «igualdad entre los ciudadanos». Su poética prosa nos conmueve hoy día: «Llegará, pues, un tiempo en que el Sol brillará en la tierra sobre los hombres libres que no reconozcan otro amo que su razón». Y en ese tiempo no habrá lugar para mantener «[…] la inmensa distancia que separa a estos pueblos de la servidumbre de las naciones sometidas a los reyes».

Estoy completamente convencido de que llegará ese día en la que la distancia entre administradores y administrados será mínima, las fronteras se habrán evaporado y los Estados serán muy distintos a lo que han sido en los dos últimos siglos. Se constatará entonces el acierto de la tesis de John Gerring y su equipo de investigación de acuerdo con la cual la monarquía es una forma de organización política eficaz cuando las sociedades son grandes pero los ciudadanos están aislados y tienen pocas posibilidades de organizarse; sin embargo, su eficacia disminuye a medida que los costes de comunicación disminuyen, reduciendo las barreras que impiden la coordinación de los ciudadanos.

Por eso, y por mucho que se puedan escribir brillantes y vibrantes trabajos defendiendo la superioridad de la monarquía sobre la democracia, como ha hecho Hans-Hermann Hoppe, me parece que el futuro de las monarquías no es otro que la extinción. Lo mismo que se extinguirán los ejércitos, tal y como propuso Immanuel Kant en su *Paz Perpetua* (publicada, por cierto, en 1795, el mismo año que el *Bosquejo* de Condorcet) y otras instituciones estatales que todavía nos parecen imprescindibles en estos turbulentos tiempos en los que se libra una guerra en suelo europeo. Tiempos turbulentos, dicho sea de paso, que lo son menos que los años del Terror jacobino bajo el cual, escondido en casa de Madame Vernet, Condorcet escribió su canto al progreso. Si el marqués supo trascender su delicada situación personal, que en pocos meses lo llevaría a la cárcel y a la muerte, para proyectar la razón hacia el futuro, no encuentro motivos para no hacer ahora algo similar y mantener el optimismo sobre el destino de la humanidad.

Evidentemente, la superación de las fórmulas estatales no se producirá de un día para otro, pues antes tendrá que conseguirse la instauración de la federación mundial que imaginaron el abate de Saint Pierre y el propio Immanuel Kant, aunque al ritmo que acelera la historia no me parece descabellado pronosticar que esta meta puede alcanzarse dentro de dos siglos, cuando se cumpla el quinto centenario del florecimiento de la Ilustración en Europa. Mientras tanto, y a pesar de que haya razones éticas y políticas para defender la superioridad de la república sobre la monarquía, me parece que en el aquí y ahora español la monarquía está demostrando su utilidad como forma de la jefatura del Estado, por lo que mejor será que me limite a imaginar algunos cambios constitucionales que le permitan seguir evolucionando y mantenerse útil para los ciudadanos cumpliendo con sus funciones de árbitro político y de integración social, no sin antes señalar, como ha hecho la gran mayoría de la doctrina, que los cambios propiciados por el rey Felipe VI para mejorar la transparencia de la casa real (Reales Decretos 177/2015, 372/2019 y 297/2022, Código de Conducta del Personal de la Casa del Rey, etc.) se enmarcan en esa línea de modernización de la institución

2. CONSENSOS Y DISENSOS

Cuando nos aproximamos al quincuagésimo aniversario de la aprobación de la Constitución, hay un amplio consenso entre los especialistas sobre algunos aspectos del *aggiornamento* que necesita su regulación de la monarquía, empezando por el lenguaje, que debería ser inclusivo. Estoy completamente de acuerdo con esa idea, aunque me preocupa que la solución siga la tendencia de muchas leyes y consista en sustituir «rey» por «la persona que ostente la titularidad de la Corona» o cualquier otra expresión sesquipedálica que haga ilegible la *Lex legum.* Como sugerencia, se me ocurre sustituir «rey» por «reina y rey» en el primer artículo de la CE en el que aparece la palabra, el 57 CE, y a partir de ahí hablar siempre de reina para compensar simbólicamente todos los años en que las constituciones españolas siempre han usado el masculino.

Precisamente, hablando de sexos, también hay un amplio consenso sobre la conveniencia de derogar la medieval preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona que todas las constituciones históricas han establecido. Lo hacían incluso en la literalidad de referirse a la «hembra» de la Ley Segunda del Título XV de la Partida Segunda del Alfonso X el Sabio, término que no pasó a la Constitución de 1978 gracias a una conocida enmienda del entonces senador —y en una década premio Nobel— Camilo José Cela. Lógicamente, la dificultad de modificar el artículo 57.1 CE no proviene de una controversia sobre su contenido, que relega a las mujeres, sino del procedimiento que debe seguirse para reformarlo: el agravado del artículo 168 CE, que parece pensado para que no se utilice jamás. Volveremos sobre este procedimiento más adelante.

Ahora, nos limitaremos a señalar otra discriminación por razón de sexo que también debería de acabarse: el artículo 58 llama «reina consorte» a la mujer del rey, pero rebaja a «consorte de la reina» a su marido. Para la pequeña historia queda que se trata de una discriminación que no estaba en el proyecto constitucional que prepararon los siete *padres*, sino que fue introducido en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados siguiendo, probablemente, los precedentes decimonónicos, que solo llamaban «marido» al consorte, excepción hecha de la Constitución de 1876 que le atribuyó el título de «príncipe consorte». También debe subrayarse que esa discriminación no se mantiene en la legislación; así, el art 411 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que no tendrán que declarar en calidad de testigos «[…] el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero y los Regentes del Reino». Claro que eso nos lleva a otro problema jurídico que no será abordado aquí, a saber, si esas excepciones a una obligación ciudadana ideadas en 1882 (y apenas alteradas en la reforma de la LECrim por la Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio) tienen sentido y pueden mantenerse en un Estado de Derecho que garantiza la tutela judicial efectiva.

En fin, también habría que ir pensando en buscar denominaciones para el caso de que uno u otro de los dos cónyuges se identifiquen como integrante del *tercer sexo,* pero como la autodeterminación sexual es un tema debatido en España, mejor será esperar a que se encuentre una fórmula general para todos los ciudadanos antes de aplicarla a los integrantes de la familia real.

Pocos más consensos hay en la doctrina sobre cómo debe evolucionar la regulación de la monarquía en el ordenamiento jurídico español, empezando por la existencia o no de una reserva de Constitución que haría imposible una ley general de la Corona, como algunos deducen del artículo 57.5 CE. Así que, a partir de aquí, debo abandonar el cálido regazo de la doctrina para exponer mis opiniones sobre un ramillete de temas polémicos. A tal efecto, seguiré el orden en que aparecen tratados en la Constitución: la inviolabilidad del rey, sus funciones, el refrendo de sus actos y el estatuto del rey emérito.

3. LA INVIOLABILIDAD DEL REY

Si hay un tema discutido sobre el régimen jurídico del rey, ese es, sin duda, el de la inviolabilidad «de la persona del Rey de España» (art. 56.3 CE). Tal y como ha sido entendido por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia, ese mandato constitucional supone que no puede iniciarse ningún tipo de proceso —civil, penal, contencioso-administrativo o laboral— contra él para que responda bien de sus actos públicos realizados como jefe del Estado, bien de los privados, es decir, los realizados como persona particular. No se discute que la inviolabilidad protege al rey como jefe del Estado, excluyendo incluso cualquier tipo de control político en las Cortes y menos aún en las asambleas de las comunidades autónomas, como pretendió en 2018 y 2019 el Parlamento catalán primero con la aprobación de una resolución que condenaba «[…] el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017» y después con otra resolución que creaba una comisión de investigación de la monarquía. Las dos resoluciones parlamentarias fueron declaradas inconstitucionales por unanimidad de los magistrados del Tribunal Constitucional (SSTC 98/2019, de 17 de julio y 111/2019, de 2 de octubre).

Ahora bien, sí hay discrepancias sobre la idea de que la inviolabilidad también deba alcanzar las actividades privadas del rey. De hecho, en octubre de 2021 el propio presidente del Gobierno comentó que era conveniente limitarla a sus actividades públicas porque era producto de otra época, «una etapa legítima, pero no una etapa de una democracia consolidada con más de 40 años de historia»; a tal fin, propuso al PP un pacto para reformar el artículo 56.3 CE. Sin duda, mantener la inviolabilidad de «la persona del Rey» en la Constitución de 1978 es un residuo de las venerables constituciones decimonónicas, que la consideraban «sagrada e inviolable»; calificación, por cierto, de la que todavía quedan vestigios en nuestra legislación, como el artículo 418 de la venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal, que hace referencia a «la sagrada persona del Rey».

Para muchos juristas, sería muy oportuna la actualización de ese artículo para limitar la inviolabilidad exclusivamente a los actos que realiza en su condición de monarca y evitar que proteja los demás, es decir, aquellos que realiza como persona individual capaz de tener voluntad propia. Al hacerlo así, la inviolabilidad se convierte en una garantía de la institución (como la inviolabilidad de los diputados y senadores) y no en un privilegio de una persona. Colateralmente, también debería de reformarse el artículo 61 CE para permitir que el rey, si lo desea, prometa guardar la Constitución y no se limite a jurarla, si bien aquí parece posible hacer una interpretación amplia del texto que ordena al rey «prestar juramento», por lo que se puede considerar que se cumple ese requisito tanto jurando como prometiendo.

Limitar la inviolabilidad a los actos del jefe del Estado en cuanto tal supondría acabar con el contrasentido de aplicarla a conductas que realiza el rey como particular titular de derechos, pero sin el correlato de obligaciones judicialmente exigibles. Además, nos pondría a la cabeza de las monarquías parlamentarias europeas, que no contemplan esa distinción a la hora de constitucionalizar la inviolabilidad de los monarcas. En cierto

modo, serviría para compensar nuestro retraso en la regulación de la investidura, acto solemne en el que la Constitución de 1978 atribuye un papel al rey que, como se verá más adelante, ya no tienen los monarcas europeos.

Ahora bien, dado que en junio de 1978 la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso tuvo la poco afortunada idea de incluir todo el título II dentro del procedimiento agravado de reforma (equiparando la reforma de la decisión política fundamental monarquía parlamentaria del artículo 1.3 CE con la de sus normas de desarrollo), resulta improbable que se cumplan alguna vez los requisitos que exige dicho procedimiento (mayoría de dos tercios en ambas Cámaras, disolución automática de las mismas y aprobación por referéndum). En general, su dificultad no radica tanto en el quorum parlamentario (muchas normas se han aprobado con él, incluidas las dos reformas constitucionales) cuanto en lo que Niceto Alcalá-Zamora llamó el «espanto» de la disolución automática, que hizo imposible la reforma de la Constitución republicana en julio de 1935: según les vaya en las encuestas, algunos de los partidos políticos necesarios para alcanzar el quorum sentirá el espanto de perder su fuerza parlamentaria y se negaran a apoyar la reforma.

Por esa imposibilidad práctica, me parece que vale la pena explorar la vía de la reinterpretación del artículo 56.3 de la Constitución, hasta hoy considerado protector *die ac nocte* de la persona que ocupe la corona. Somos muy pocos los juristas que hemos defendido la posibilidad de interpretarlo distinguiendo entre los actos públicos y privados del rey, reservando la inviolabilidad solo para los públicos debido a que la inviolabilidad debe ser una garantía del cargo y no un privilegio personal, en línea, por lo demás, con la visión funcionalista y limitada que el Tribunal Constitución ha mantenido en relación con las prerrogativas de los parlamentarios.

En mi opinión, dicha interpretación es perfectamente compatible con el texto constitucional: el artículo 56.3 CE no se limita a afirmar la inviolabilidad del rey (como hacia la Constitución de 1876) sino que inmediatamente agrega: «Sus actos estarán siempre refrendados»; por ello, cabe considerar que los actos que no vayan refrendados (para simplificar el razonamiento, no tomaremos en cuenta el artículo 65.2) no serán actos del rey, sino de la persona privada que ocupe la jefatura del Estado. Como persona física, el rey tiene capacidad de obrar con sus correspondientes derechos, y también debería tener obligaciones. Esta interpretación es poco acorde con la voluntad de los constituyentes (que, si la hubieran mantenido, habrían aforado al rey, como hicieron con cargos públicos menos relevantes), pero no es incompatible con el tenor literal del precepto.

De esa forma, actualmente podría leerse el texto de la Constitución de manera distinta a la que se leía cuando se aprobó en 1978. Expresado en términos más académicos, se trataría de una mutación constitucional, de la que ya tenemos algunas experiencias previas. Unas muy compartidas (como el cambio de sentido del artículo 30.2 para permitir la supresión del servicio militar obligatorio) y otras más polémicas (como la interpretación evolutiva del artículo 32, que constitucionalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo). En cualquier caso, nada nuevo en el ordenamiento constitucional español efectivamente vigente. Como se puede leer en el Eclesiastés: *nihil novum sub sole*.

¿Qué habría que hacer para cambiar el sentido del artículo 56.3 sin cambiar su tenor literal? Desde la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 (asunto LOAPA), sabemos que no son admisibles las leyes interpretativas de la *Lex Legum*, por lo que está cerrada la posibilidad de una ley orgánica con este fin. Pero también sabemos que el desarrollo del Estado autonómico se realizó con dos convenciones constitucionales, los pactos autonómicos de 1981 y 1992, que desembocaron en un modelo bastante diferente al que tenían en mente los constituyentes en 1978.

Pues bien, teniendo en cuenta esos precedentes podría pensarse en un pacto para la modernización de la Corona en el que el PSOE, el PP y todas las demás fuerzas políticas parlamentarias que lo estimaran conveniente firmaran que la inviolabilidad del rey garantizada en la Constitución rige única y exclusivamente para sus actos públicos. Incluso podría detallarse qué se entiende por tales a fin de eliminar zonas borrosas que en el futuro pudieran originar disputas jurídicas. Si los principales partidos firmaran tal pacto, ello supondría que este tendría el aval de más de dos tercios de ambas Cámaras y superaría, por tanto, el porcentaje necesario exigido por el artículo 168 de la Constitución. Se cumpliría así el requisito material exigido por George Jellinek para la validez de una mutación, que no se cumplió cuando se tramitó la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que no alcanzó ni siquiera el quorum de 3/5 para la reforma ordinaria.

Siguiendo con nuestra actualización de la interpretación del artículo 56.3, podemos incluso imaginar que el propio rey avale ese hipotético pacto, por ejemplo, acudiendo a su firma. En cualquier caso, una vez acordada esa convención constitucional, los partidos firmantes del pacto presentarían una proposición de ley para modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo a los aforamientos de la familia real (art. 55 bis), anteponiéndole un párrafo en el que se especifique que las Salas competentes del Tribunal Supremo conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales dirigidas contra el rey cuando versen sobre actos particulares que se le atribuyan. No se trataría de una (inconstitucional) interpretación directa de la Constitución, sino de un más que comprensible aforamiento del titular de la jefatura del Estado, similar al que tienen los reyes eméritos y por las mismas razones que explicaba en detalle la Ley Orgánica 4/2014, que introdujo esos aforamientos.

Hasta aquí he desarrollado una tesis que expuse por vez primera en el blog de la Asociación de Constitucionalistas de España en octubre de 2021. La tesis llamó la atención del profesor Francisco Bastida, que consideró que se trataba de una propuesta inconstitucional porque el artículo 56.3 declara la inviolabilidad de la «persona del Rey», no del jefe del Estado y esa literalidad no puede salvarse de ninguna manera, ni siquiera con un pacto de las fuerzas políticas con la anuencia del afectado, pues, por mucha aceptación institucional y social que tuviera, «jurídicamente nace viciado». En su lugar, Bastida propuso utilizar el artículo 59.2 de la Constitución, que permite inhabilitar al rey, e incluso, añadió, «[…] parece lógico admitir también la posibilidad de una comisión parlamentaria de investigación, aunque sea con carácter secreto (en las Cortes, no en un parlamento autonómico) para averiguar si hay base suficiente para reconocer que el rey, por su con-

ducta desaprensiva, poco ética e incluso criminal, está inhabilitado para el ejercicio del cargo». Curiosamente, esta tesis recurre a la misma técnica de mutación que critica en relación con el artículo 56.3 CE. Así, la gran mayoría de la doctrina considera que tanto por el tenor literal del artículo 59.2 CE como por los antecedentes la inhabilitación del rey se limita a una inhabilitación por motivos médicos, sea física o psíquica. Es más, exigiría una doble mutación, pues la inhabilitación parlamentaria adoptada por la conducta del monarca contravendría el tenor literal de la inviolabilidad y de la irresponsabilidad del rey.

4. LAS FUNCIONES DEL REY

En general, las funciones del rey son similares a las que ejercen otros monarcas de las democracias europeas y no son muy distintas a las de los presidentes de las repúblicas parlamentarias en las que el presidente es elegido indirectamente, como Alemania e Italia. Por encima del haz de competencias formales que se le atribuyen en los artículos 62 y 63 se sitúa su función de símbolo e integración de la sociedad española. Como suele señalarse en los buenos manuales, se trata de una magistratura de *auctoritas* más que *potestas*, lo cual, como enseñó Álvaro D'Ors, supone que la primera se basa en el prestigio del saber y es indelegable, mientras que la segunda emana de las competencias concretas del cargo. Por eso, personalmente no me parece que haya que hacer grandes cambios en la regulación de las funciones del rey y solo propongo dos a nivel constitucional, uno de cierta envergadura política —la propuesta al Congreso de un candidato a presidente del Gobierno— y otro más cercano a la técnica legislativa —la reformulación del anacrónico artículo 63.3 CE que, arrastrado de las Constituciones históricas, atribuye al rey la facultad para «declarar la guerra y hacer la paz» sin reflejar de ninguna manera que la Carta de las Naciones Unidas solo permite las actuaciones bélicas en caso de legítima defensa—. Creo que también habría que hacer una tercera reforma, si bien a nivel infraconstitucional, orientada a constitucionalizar el sistema de concesión de títulos nobiliarios. Veamos esas cuestiones.

4.1. SOBRE LA PROPUESTA DE CANDIDATO A LA INVESTIDURA

En su afán por no parecer una dictadura, en 1967 el franquismo concibió un sistema especial para designar al presidente del Gobierno: el jefe del Estado (fuera Franco, fuera su sucesor «a título de Rey») tenía que ser elegido entre la terna de candidatos que le propusiera el Consejo del Reino, sin necesidad de ninguna investidura parlamentaria (art. 14 de la Ley Orgánica del Estado). En la práctica, Franco tenía una omnímoda capacidad de designación, dado su total control de las instituciones, de tal forma que el Consejo del Reino le propuso en junio y en diciembre de 1973 a las personas que él quiso (Luis Carrero Blanco y Carlos Arias Navarro). Más complicado fue para el rey Juan Carlos lograr algo parecido. Sin embargo, puedo afirmar que el 3 de julio de 1976 Torcuato

Fernández-Miranda, presidente de las Cortes y del Consejo del Reino, llevaba «lo que el rey me ha pedido»: una terna de candidatos a presidente del Gobierno aprobada por el Consejo del Reino que incluía a Adolfo Suárez.

Evidentemente, esta forma de seleccionar a los candidatos no podía ser un modelo para las Cortes Constituyentes porque no es posible en una democracia. Pero el hecho de que fuera el jefe del Estado el que eligiera al presidente del Gobierno sí que era congruente con la historia constitucional española, incluyendo la Constitución de 1931, que establecía que el presidente de la República «nombrará y separará libremente al presidente del Gobierno» (art. 75). Ahora bien, en 1978 esa libertad histórica casaba mal con las tendencias del parlamentarismo racionalizado, muy favorables a controlar el poder del jefe del Estado. Por eso, los siete *padres* de la Constitución *coronaron* el modelo republicano alemán (art. 63 de la Ley Fundamental de Bonn): el rey propondrá al Congreso de los Diputados, previa consulta a los grupos parlamentarios, un candidato a la presidencia del Gobierno. Ahora bien, al redactar de esa forma el artículo 99 de la CE, los constituyentes se apartaron del modelo de monarquía parlamentaria imperante ya en la década de 1970, en el que los reyes de los Estados democráticos —con la muy matizada excepción del danés— ya no mantenían esa competencia. Curiosamente, el republicano Heribert Barrera propuso privar de esa competencia al rey con el evidente propósito de reducir sus funciones. Si lo hubiera conseguido, habría prestado, sin pretenderlo, un gran servicio a la permanencia de la Corona y habría evitado el nacimiento de una regulación de la investidura ya trasnochada en el Derecho constitucional comparado.

En cualquier caso, durante el reinado de Juan Carlos I, este procedimiento de selección del candidato no pasó de ser un mero trámite cortés porque en las diez ocasiones en las que el rey tuvo que proponer un candidato (tras nueve elecciones y una dimisión) no había ninguna duda sobre la persona que protagonizaría la investidura. Así, el artículo 99 sirvió para garantizar a todos los representantes de los partidos una reunión con el rey con la consiguiente sesión de fotos, vídeos y declaraciones más o menos solemnes para abrir los telediarios. El procedimiento estaba tan ritualizado que en más de treinta años ni siquiera se corrigió la ilógica fórmula empleada: el rey le envía una carta al excelentísimo señor presidente del Congreso con la propuesta del candidato, que refrenda el mismo destinatario, el presidente del Congreso.

Sin embargo, el resultado de las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015 transformó ese trámite en una decisión complicada. Tan fue así que llegó a escribirse que Felipe VI se encontraba en una «encrucijada», que era una «prueba de fuego» y otras expresiones de tenor similar. Por fortuna, el rey interpretó el artículo 99 de la única forma compatible con la democracia: primero propuso al candidato cuyo partido obtuvo más diputados, Mariano Rajoy, que declinó presentarse ante el pleno del Congreso; después, al segundo, Pedro Sánchez. Evitó así algunas *lecturas imaginativas* de la Constitución que desde cierta prensa le animaban a atribuirse un poder moderador que serviría o bien para convencer a algunos de que cambiaran su voto contra Rajoy, o bien para disolver la legislatura sin celebrar ni una sola sesión de investidura. Al final, hasta líderes tan poco

dispuestos a alabar a la monarquía como Alberto Garzón y Francesc Homs reconocieron que había desempeñado correctamente su función. Las otras tres ocasiones en las que ha tenido que proponer un candidato (julio de 2016, julio de 2019 y enero de 2020), el rey Felipe VI también ha sabido obrar de la forma más ajustada a la Constitución y con la aceptación general de todos los partidos.

Pero ¿por qué someter al rey a esa tensión? ¿Qué gana el régimen constitucional español poniendo a prueba al jefe del Estado tras cada elección sin un ganador claro y sometiéndolo primero a presiones y después a juicios políticos sobre su actuación? Algunos autores defienden que es la mejor forma de cumplir con el papel de arbitrar y moderar «el funcionamiento regular de las instituciones» que le atribuye el artículo 56 CE, pero a la vista de cómo se ha pretendido distorsionar esa función en beneficio de una parte, la conclusión es más bien que ni el rey ni el régimen constitucional ganan, y que, en un momento dado, ambos pueden perder mucho. Por eso, sería conveniente que diéramos el siguiente paso, ese paso que hace ya más de cincuenta años dieron casi todas las monarquías parlamentarias del mundo —desde la de Suecia hasta la de Japón—, y reformáramos la Constitución para reforzar el papel simbólico del rey, limitándolo al nombramiento del presidente del Gobierno. En este punto, la reforma de la Constitución es relativamente fácil: dado que el artículo 99 CE está emplazado en el título IV, la reforma puede llevarse a cabo por el cómodo procedimiento ordinario del art. 167 CE —utilizado ya dos veces— y no por el endiablado procedimiento agravado al que hay que recurrir para modificar el título II, en el que están ubicados tanto preterición de la mujer en la sucesión a la Corona como la inviolabilidad del rey.

Lógicamente, si se priva al rey de la capacidad de proponer un candidato a presidente, habrá que atribuírsela a alguien. Si analizamos el Derecho comparado, vemos que ese papel puede ser desempeñado tanto por una persona designada por el propio rey (Bélgica) como por el presidente del Congreso (Suecia), solución, esta última, que parece la más adecuada, dado que no solo evita que el rey intervenga —con el riesgo de que los problemas que se le puedan presentar al proponer un candidato se le presenten a la hora de elegir un *mediateur*—, sino que también tiene la virtud de acelerar los plazos para que los partidos negocien una coalición: en la medida en que la presidencia del Congreso se convierte en un órgano esencial para designar al presidente del Gobierno, los partidos tendrán un fuerte incentivo para tener ya cerrado un pacto de gobierno cuando se constituya el Congreso y elijan a su presidente.

4.2. EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS NOBILIARIOS

Acabamos de ver que la monarquía autoritaria que concibió el franquismo no tenía ninguna posibilidad de mantenerse en una sociedad moderna como la sociedad española de la década de los setenta. Igual que las demás monarquías europeas, su única posibilidad de supervivencia era convertirse en una monarquía parlamentaria con funciones simbólicas y de integración social, pero sin poderes decisorios. El rey reina, pero no gobierna, según la clásica máxima que Adolphe Thiers pronunció en 1830 contra Carlos

X de Francia, una máxima que ya había sido dicha antes, a finales del siglo XVI, por el canciller polaco Jan Zamoyski para solicitar en el Parlamento la limitación de los poderes del rey Segismundo III.

También hemos visto que, en el tránsito del viejo régimen al sistema constitucional, la monarquía española se ha traído algunos elementos, entre ellos la preferencia del varón sobre la mujer y la inviolabilidad absoluta, que no acaban de encajar con facilidad en una «democracia avanzada» como la que promete el preámbulo de la Constitución. A este ramillete de cuestiones poco compatibles con un Estado de Derecho puede añadirse ahora otro asunto sobre el que no se habla demasiado: la potestad del rey de repartir títulos nobiliarios a iniciativa propia y no a propuesta del Gobierno, mecanismo que ha pasado incólume del franquismo a la democracia: si miramos los primeros decretos en los que el rey concedía títulos tras la entrada en vigor de la Constitución (por ejemplo, a su hermana Margarita y a Andrés Segovia en 1981), vemos que se siguió exactamente la misma fórmula que Franco y Juan Carlos I emplearon antes de 1978: el título se concedía sin cita de base legal alguna; si acaso, los decretos de la monarquía, tras una breve referencia a los méritos del ennoblecido, añadían que eran para dar «testimonio de mi Real aprecio». A partir de la mitad de los ochenta, estos decretos nobiliarios añadieron un inciso más congruente con el Estado constitucional: los títulos ya no se otorgan exclusivamente por ese «Real aprecio», sino que, además, se conceden «de acuerdo con la legislación nobiliaria española».

El silencio de los reales decretos nos obliga a buscar cuál puede ser esa «legislación nobiliaria», que no es otra que una ley franquista: la Ley de 4 de mayo de 1948, por la que se restablece la legalidad vigente con anterioridad al 14 de abril de 1931 en las Grandezas y Títulos del Reino. El Tribunal Constitucional, Posiblemente para buscar una fuente de legitimidad menos polémica, el Tribunal Constitucional añade a la legislación nobiliaria el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 sobre reglas para la concesión de títulos y el Decreto XXXVIII de las Cortes Constitucionales del Trienio Liberal, de 27 de septiembre de 1820 (STC 27/1982 de 24 de mayo). Por su parte, la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios evita mencionar la Ley de 1948 y siempre se refiere a la «legislación anterior». En cualquier caso, la conclusión es la misma: no hay duda de que esa legislación atribuye al jefe del Estado la capacidad para otorgar libremente los títulos nobiliarios que estime conveniente. Así lo hizo Franco y así lo sigue haciendo el rey. Ahora bien, ¿soporta esa regulación preconstitucional pudorosamente cubierta con el manto de la «legislación anterior» el control de constitucionalidad?

El Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado sobre este punto. El Consejo de Estado no alberga dudas sobre su constitucionalidad: según él, del artículo 62 f de la Constitución se deriva un «[…] núcleo de decisión específicamente real que opera en las concesiones y rehabilitaciones de títulos nobiliarios a través de Real Decreto, refrendado por el titular del Ministerio de Justicia, sin previa deliberación o acuerdo del Consejo de ministros ni a su propuesta» (Dictamen del Consejo de Estado de 22 de abril de 1999). Sin embargo, no es eso lo que se aprecia leyendo el artículo 62 f, que dice que el rey

concederá los honores «de acuerdo con las leyes» y no libremente, como sí hace el artículo 65 para el caso de los nombramientos de su Casa. Más bien se trata de una inercia histórica —reforzada por el general acierto del rey al otorgar los nombramientos— por la que se ha mantenido que el rey conceda los «honores» nobiliarios a iniciativa propia y no del Gobierno. El artículo 62 f) de la Constitución no puede ser una excepción al 64, que transfiere al Gobierno el refrendo de los actos del rey. Como se demuestra con lo que sucede cuando los «honores» y «distinciones» son medallas, cruces y similares, que se acuerdan en el Consejo de Ministros. Ni siquiera la concesión del Toisón de Oro, que no es una distinción del Estado, sino dinástica, la concede el rey libremente, sino «oído el Consejo de Ministros». ¿Cómo va el artículo 62 f) CE a establecer en una sola frase dos procedimientos incompatibles?

No tiene ningún sentido que un parlamentario pueda preguntar al Gobierno sobre la concesión del Collar de la Orden de Isabel la Católica al Emir de Qatar (la concede el Gobierno) y que las reiteradas preguntas que el senador Iñaki Anasagasti hizo en el pasado (2011 y 2014) sobre la concesión de títulos nobiliarios fueran rechazadas por la Mesa del Senado alegando que su admisión supondría un control del rey, que es constitucionalmente irresponsable. Al hacerlo así, la Mesa del Senado suministró un nuevo argumento que evidencia la inconstitucionalidad de la forma actual de otorgar los títulos nobiliarios: si su concesión no puede ser controlada en una sociedad democrática, entonces hay que acabar con la costumbre de que el rey, *motu proprio*, atribuya los títulos pues se ha creado una esfera de poder inmune al control democrático. Debería hacerlo a propuesta del Gobierno, como se desprende de forma clara del texto constitucional.

Dado que no hay que reformar ninguna norma, se trata de algo muy sencillo: que el rey se abstenga de conceder título alguno, o que, cuando lo haga y aparezca el decreto con el correspondiente refrendo del Ministerio de Justicia, no se trate un refrendo «de cortesía», sino de un refrendo posterior al acuerdo del Consejo de Ministros en virtud del cual se haya acordado la concesión del título. De esa forma se *constitucionalizaría* el Derecho nobiliario, nos olvidaríamos de la regulación de la Ley de 1948 sobre la concesión de títulos y nos centraríamos en lo que establece el Decreto liberal de 1912: «Cuando para premiar servicios extraordinarios hechos á la Nación se trate de conceder una Grandeza de España ó un Título de Castilla, bastará el acuerdo del Consejo de Ministros».

5. EL REFRENDO DE LOS ACTOS DEL REY

El artículo 64.1 CE dispone que los actos del rey serán refrendados por el presidente del Gobierno o los ministros competentes y, además, por el presidente del Congreso en el caso de la propuesta de candidato a la investidura y la disolución automática de las Cortes. Por ello, cuando en 1984 el Gobierno Vasco formalizó un conflicto de competencia por considerar que el nombramiento del Lehendakari —que el artículo 152 CE atribuye al rey— debería ser refrendado por el presidente del Parlamento, el Tribunal

Constitucional sentenció por unanimidad lo siguiente: «Dicho nombramiento debe ser efectuado por el rey por imperativo constitucional (art. 152.1) y/o estatutario, con lo que se ha querido hacer visible el nexo por medio del cual la organización institucional de las comunidades autónomas se vincula al Estado, de cuya unidad y permanencia el art. 56 de la norma fundamental define al rey como símbolo […] Una vez establecida constitucional y estatutariamente la exigencia de que el presidente de la Comunidad Autónoma ha de ser nombrado por el rey, dicho nombramiento, como acto del rey, queda sometido al régimen normativo contenido en los arts. 56.3 y 64.1 de la Constitución» (STC 5/1987, de 27 de enero).

Sin duda, esa forma de interpretar la Constitución es la más ajustada a lo que pensaban los constituyentes, pero ¿acaso no podemos abandonar esa interpretación *originalista* para sustituirla por otra más integradora que permitiría que el nombramiento de un presidente de una comunidad autónoma fuera un acto *complejo* en el que interviniera el rey y el presidente de la comunidad? En mi opinión, esta opción tiene ciertas ventajas políticas y sociales que no deberían pasarse por alto. Veamos, a título de ejemplo —y en otro orden institucional—, las ventajas de esa interpretación *evolutiva,* tan perfectamente posible que el Constitucional recurrió a ella en su STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre matrimonios entre personas del mismo sexo. Se trata de la ausencia del rey Felipe VI en la entrega de despachos de los nuevos jueces en Barcelona en septiembre de 2020, que, según publicaron todos los medios de prensa, fue una decisión del Gobierno. Fue una decisión jurídicamente intachable que, sin embargo, levantó una sonora polémica. Es evidente que decidir sobre la participación del rey en ese acto de la Escuela Judicial es una competencia del Gobierno, y que la presencia continuada del monarca desde 2001 no puede considerarse una costumbre que obligue al ejecutivo. Por eso, el ministro de Justicia de turno acompañaba cada año al rey a Barcelona y por eso las palabras que este leía en el magnífico Auditori eran responsabilidad de ese «ministro de jornada». El Gobierno pudo estar más o menos acertado desde el punto de vista político, pero era una decisión que le correspondía jurídicamente hablando, del mismo modo que puede acertar o no cuando aprueba un proyecto de ley del derecho a la eutanasia, cuando pacta la prórroga de los ERTES o cuando toma cualquier otra decisión política dentro de su ámbito competencial. La valoración de todas estas decisiones se realizará en las urnas, pero no en los tribunales.

Como mucho, desde el punto de vista constitucional pudo criticarse que el Gobierno no manifestara expresamente quién decidió que el rey no acudiera a Barcelona —si el ministro de Justicia o el presidente del Gobierno— y que, tres años después de aquella ausencia, todavía no haya aclarado los motivos, más allá de la críptica apelación a «razones de convivencia» que hizo el ministro de Justicia en una entrevista el 28 de septiembre de 2020, aunque muchos observadores consideramos que fue un gesto hacia los independentistas. Al actuar de ese modo, el Gobierno quebró una regla formulada magistralmente por Thomas Paine en 1791: «En el sistema representativo, la razón de cada cosa tiene que aparecer públicamente». Ahora bien, de modo indirecto, aquella decisión política del Gobierno debilitó la función de integración que le corresponde al rey, como

pudo comprobarse en las redes sociales, saturadas de mensajes a favor y en contra de que el rey no acudiera al acto a pesar de que el Consejo General del Poder Judicial ya había anunciado su asistencia.

Desde una visión optimista, es posible que allá donde surgió un problema tengamos una oportunidad para mejorar nuestro sistema institucional y lograr que se refuerce el papel simbólico de la Corona facilitando que el Poder Judicial se relacione directamente con ella sin pasar por el Gobierno. Para ello, miremos hacia atrás un momento: el otro acto institucional del Poder Judicial al que asiste el rey es la inauguración del año judicial en la sede del Tribunal Supremo. El rey, vestido con la toga y los atributos de magistrado del Supremo, preside este acto y ello es totalmente lógico, dado que la Constitución declara que la Justicia se administra en su nombre. Sin embargo, la razón material que originó su primera asistencia en 1980 fue un problema protocolario: el primer presidente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Federico Sainz de Robles, invitó a Juan Carlos I a la apertura del año judicial para impedir que fuera el ministro de Justicia, Pío Cabanillas, quien presidiera el acto, según era costumbre inveterada. De esa manera, logró resaltar la separación de poderes y marcar la diferencia entre el recién constituido Consejo y el Gobierno.

Pues bien, más de cuarenta años después se podría dar un paso más y pensar en trasladar la responsabilidad de los actos del rey relativos al Poder Judicial al presidente del CGPJ. Un solo ejemplo muestra la lógica de esa correlación: ¿qué sentido tiene que el ministro de Justicia refrende el nombramiento de magistrados que hace el rey cuando su selección la realiza el CGPJ? Si la responsabilidad de la asistencia del rey a los actos del Poder Judicial fuera del CGPJ, quedaría mucho más marcada más la separación de poderes y se evitaría que, en un momento determinado, la correlación de fuerzas en el Congreso de los Diputados pudiera condicionarla, creando así una inevitable división política y social.

Ya hemos visto que contra esta propuesta se alza el tenor literal del artículo 64.1 de la Constitución, que solo se refiere al refrendo del presidente del Gobierno, de los ministros y del presidente del Congreso. Pero quizás sea hora de abandonar esa interpretación literal y considerar que el artículo 64 CE no establece un *numerus clausus* de personas que pueden refrendar los actos del rey, sino que solo regula los refrendos de actos del Gobierno y las Cortes, pero no el de otros poderes que en la Constitución tienen su propio título, como el Poder Judicial y las comunidades autónomas. Esta interpretación (ya defendida por un especialista de la categoría de Rafael Jiménez Asensio, abogado del Gobierno Vasco en el conflicto de competencias que originó la STC 5/1987), desprendida de la herencia del constitucionalismo del XIX, que asignaba al rey el poder ejecutivo, es más coherente con el rol símbolo de la unidad del Estado que le atribuye el artículo 56 y con la lógica última de la técnica del refrendo, que es exteriorizar el órgano responsable de los actos del rey.

6. EL ESTATUTO DEL REY EMÉRITO

La abdicación de Juan Carlos I en 2014 abrió una miríada de interrogantes sobre los más diversos aspectos de la monarquía: las ventajas e inconvenientes de la república, la legitimidad general de la monarquía —y la específica del rey Juan Carlos, designado por Franco—, los problemas concretos de la abdicación, etc. Desde el punto de vista jurídico, el debate se ciñó al estatuto del exrey o rey emérito, como enseguida se le empezó llamar, pues todas las demandas de un referéndum para aceptar al nuevo (en realidad, para rechazarlo, si nos fijamos en la voluntad de la inmensa mayoría de los que lo solicitaron) no tenían ninguna apoyatura en nuestro ordenamiento, por mucho que pudieran tener respaldo social y partieran de un argumento de cierto peso, a saber, que los españoles no hemos tenido ocasión de pronunciarnos de forma específica sobre la monarquía, ya que la gran disyuntiva del referéndum del 6 de diciembre de 1978 era democracia o franquismo.

Pues bien, el aspecto más complicado de ese estatuto era determinar cuál sería su posición procesal una vez que, al dejar el cargo, perdiera su inviolabilidad absoluta. Evidentemente, la inviolabilidad que proclama el artículo 57.3 de la Constitución impide —sin necesidad de que lo especifique una ley— que pueda perseguirse al exrey por los actos que realizara mientras fue jefe del Estado, siempre y cuando los realizara en calidad de jefe del Estado. Por ejemplo, el nombramiento de una persona sin los requisitos necesarios para desempeñar un determinado cargo público o la concesión inadecuada de un indulto. En estos casos, la responsabilidad se trasladaría automáticamente a la persona que hubiera refrendado el acto, el presidente del Gobierno o un ministro, como señala el propio artículo 57.3 CE.

Ahora bien, puede discutirse si la inviolabilidad también alcanza a los actos privados realizados mientras reinó, dado que, en el hipotético caso de hubiera cometido una ilegalidad en esa esfera (digamos, en la administración de su patrimonio o en la conducción de un coche), ya no concurre la razón de garantizar al máximo la independencia y la honorabilidad del jefe del Estado. De momento, la tesis que domina es el mantenimiento del concepto amplio de inviolabilidad. Así, la Fiscalía del Tribunal Supremo dictó dos decretos en marzo de 2022 determinando que la inviolabilidad impedía investigar presuntas conductas delictivas del rey Juan Carlos relacionadas con la concesión al consorcio Al-Shoula del ferrocarril de alta velocidad que une las ciudades de Medina y La Meca (Decretos de 2 de marzo de 2023 en las Diligencias de Investigación núms. 40/2020 y 44/2020). Si, tras un reposado estudio, como evidencian los decretos de archivo —que suman casi cien páginas—, la Fiscalía del Tribunal Supremo considera que la inviolabilidad del rey ejerciente exime al rey emérito de responsabilidad penal, seguro que está haciendo la interpretación correcta de la legislación española. Pero nosotros no podemos dejar de pensar que, al obrar así, está interpretando la inviolabilidad regia como un privilegio personal y no como una garantía funcional.

En cualquier caso, la inviolabilidad no alcanza a los actos realizados antes de ser rey y que no hubieran prescrito. El ejemplo de Jacques Chirac en Francia refrenda esta te-

sis: mientras fue presidente (1995-2007) no se le pudo procesar por su actuación como alcalde de París unos años antes, pero cuando dejó la presidencia no hubo inconveniente legal para juzgarlo; sin que, por cierto, se hundieran los cimientos de la República francesa cuando el proceso terminó en 2011 con la condena de Chirac. Salvando las distancias, el rey Juan Carlos tuvo un problema similar cuando un juzgado de primera instancia de Madrid inadmitió en 2012 y 2013 dos demandas de paternidad por unas presuntas relaciones sexuales de los años sesenta basándose en la inviolabilidad del rey. Cuando el rey perdió la inmunidad, las dos personas que decían ser sus hijos presentaron sendas demandas ante el Tribunal Supremo, que las inadmitió alegando la ausencia de indicios racionales, no la inviolabilidad (ATS (1.ª) 152/2015, de 28 de enero y 2252/2015, de 27 de marzo). Este episodio nos lleva inmediatamente a la cuestión del fuero especial, resuelto de forma un tanto heterodoxa —una enmienda a un proyecto de ley distinto— mediante la introducción de un nuevo artículo en la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales dirigidas contra «la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte» (art. 55 bis LOPJ).

De acuerdo con la justificación de la incorporación de este precepto que puede leerse en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa y por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el aforamiento se realizaba «[…] atendiendo a la dignidad de la figura de quien ha sido el Rey de España, así como al tratamiento dispensado a los titulares de otras magistraturas y poderes del Estado». En las declaraciones que publicó en 2014 la prensa, varios miembros del Gobierno alegaron, además, que el rey emérito «quedará desprotegido», al albur de cualquiera de los muchos «querulantes que pululan por España». También aducían que no era lógico que en España hubiera 10.000 personas aforadas y que no lo estuvieran el exrey y la exreina. Esos razonamientos no terminan de ser sólidos, dado que, en primer lugar, ninguna de esas 10.000 personas sigue aforada después de abandonar su cargo, y, en segundo término, en todos los casos se trata de aforamientos penales, no civiles.

Es más, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley Orgánica 3/1986, que establecía el suplicatorio civil para los diputados y senadores (STC 9/1990, de 18 de enero). Aunque una cosa es el suplicatorio (la autorización de una de las Cámaras para poder enjuiciar a uno de sus miembros) y otra el aforamiento, parece difícil no aplicar al aforamiento civil del rey emérito los razonamientos del Constitucional para prohibir «el privilegio» que querían atribuirse los parlamentarios. En cualquier caso, y aun aceptando que pueda haber razones de Estado que, más allá de las estrictas razones jurídicas, aconsejen el aforamiento civil y penal de una persona que quizás tuvo una conducta privada desaforada en el pasado, no deja de producir cierta zozobra y preocupación el argumento de la desprotección del rey Juan Carlos, que obliga a «blindarlo» frente a demandas infundadas. ¿No estamos en un Estado de Derecho en el que todos los jueces protegen

a todos los ciudadanos? Los 10.000 aforamientos no demuestran que el exrey debe ser aforado, sino el anacronismo de esos 10.000 aforamientos, que no en vano están siendo restringidos en muchas reformas de los Estatutos de Autonomía. En España, como en la granja de Orwell, unos españoles son más iguales que otros.

7. CODA: LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA AGRAVADO

En tiempos de la Constitución de Cádiz, se tildaba de «enemigos del trono» a los partidarios de limitar el poder del rey, a quienes el obispo de Ceuta, Rafael de Vélez, pedía combatir con dureza en su difundida obra *Apología del Altar y del Trono*. Pero el tiempo demostró que los liberales solo eran enemigos del absolutismo, no de la monarquía. Es más, si no se ha cumplido en Europa la profecía del exrey Faruk de Egipto sobre un inmediato futuro con solo cinco reyes en el mundo (los cuatro de la baraja y el de Inglaterra), ello se debe a que las monarquías europeas han sabido adaptarse a la democracia. La española no supo hacerlo en varios momentos históricos y sufrió en sus propias carnes las consecuencias, especialmente en 1868 y en 1931, cuando Isabel II y Alfonso XIII tuvieron que abandonar España por haber unido su destino a los supuestos defensores más fieles de su trono.

Los constituyentes de 1978 tuvieron muy en cuenta estas enseñanzas de la historia y diseñaron una monarquía en la que el rey se configura como un símbolo de la unidad del Estado con funciones representativas, sin poder efectivo sobre la política cotidiana. En conjunto, se trataba de una regulación que estaba en sintonía con la de las monarquías parlamentarias europeas, única opción factible para que la institución sobreviviera a largo plazo, dado que el modelo absolutista del *primo* y vecino Hasán II era completamente inviable, por más que algunos monárquicos recalcitrantes —incluso dentro de la casa real— defendieran enmiendas para reforzar el papel del monarca.

De todas formas, el Anteproyecto de Constitución de los *siete padres* diseño un sistema flexible de reforma que permitía, llegado el caso, «*aggiornar*» fácilmente la regulación constitucional de la Corona. Ahora bien, cuando el texto se tramitó en el Congreso se decidió añadir otro procedimiento de reforma, mucho más gravoso, para el «contenido sustancial» de la Constitución. Tan difícil que el profesor Pérez Royo ha señalado que el artículo 168 es una cláusula de intangibilidad encubierta. En cualquier caso, y aunque no formaba parte de nuestra tradición histórica establecer dos procedimientos de reforma, se trataba de una distinción bastante lógica porque no son iguales las decisiones políticas fundamentales (el Estado social y democrático de Derecho, la monarquía parlamentaria, el Estado autonómico) que las normas constitucionales que las desarrollan (la regulación de cada derecho concreto, las funciones del rey, las competencias de las comunidades autónomas, etc.).

Sin embargo, la Comisión Constitucional del Congreso hizo abstracción de la diferencia entre lo sustancial y lo secundario y extendió el procedimiento agravado de

reforma no solo a la decisión de establecer una monarquía parlamentaria (art. 1.2 CE), sino también al desarrollo concreto de esa decisión (título II, «La Corona»). Por lo que sabemos, la razón de esta inclusión —a propuesta de la UCD y, al parecer, con el asentimiento de La Zarzuela— era proteger a la monarquía exigiendo que solo mediante el procedimiento agravado (disolución de las Cortes y referéndum) pudieran modificarse todos los artículos constitucionales que la regulan. Con ello, cerraron la posibilidad de adecuar la monarquía a los nuevos tiempos mediante la introducción de determinados cambios, entre ellos la supresión de la denostada preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. De esa forma, se alineaban, sin pretenderlo, con la tesis de Rafael de Vélez, es decir, con la comprensión de la monarquía como una institución pétrea, que genera el efecto contraproducente de contribuir a su abolición.

Si la solución óptima y perfectamente constitucional de impulsar una reforma agravada del artículo 168 de la Constitución parece cerrada en la práctica por el ya comentado *espanto* a unas elecciones generales, quizás deberíamos explorar otras posibilidades, entre ellas utilizar el procedimiento ordinario de reforma del artículo 167 para cambiar el contenido del artículo 168, como José Luis Requejo y otros autores han sugerido. De modo telegráfico, nos atrevemos a avanzar la siguiente propuesta:

i) Si el procedimiento agravado de reforma tiene la función de proteger las decisiones políticas fundamentales, entonces el artículo 168 es técnicamente incorrecto, pues incluye dentro de ese procedimiento la sección 1ª del Título I y el Título II, equiparando cuestiones menores (la existencia de un registro de asociaciones, por ejemplo), a cuestiones esenciales de una democracia como el Estado de Derecho.

ii) Si el artículo 168 CE no se incluye expresamente a sí mismo en el procedimiento agravado, resulta posible aprovechar ese silencio para arreglar el error que se ha señalado en el párrafo anterior utilizando el mecanismo de reforma previsto en el artículo 167. No se trata de suprimir el procedimiento agravado, sino de aprovechar la *ventana de oportunidad* que supone que ese procedimiento no esté *expressis verbis* enumerado en el artículo 168.

iii) Así concebida, la reforma mediante el procedimiento ordinario suprimiría la referencia a esas partes del título I y del II para establecer: «Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, se procederá a la aprobación del principio, etc.».

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. INTRODUCCIÓN

El *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* se publicó póstumamente en 1795. En español tenemos una traducción excelente: DE CARITAT Jean-Antoine-Nicolas (2004): *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Madrid: CEPC. La figura de Condorcet se ha ido revalorizando con el paso del tiempo, hasta el punto de que hoy abundan los estudios sobre él; además de la

introducción a su *Bosquejo* del prof. Torres del Moral, es muy recomendable el completísimo trabajo: BADINTER Élisabeth y Robert BADINTER (2001): *Condorcet (1743-1794): un intellectuel en politique*, París: Librairie générale française. Los otros dos libros ilustrados a lo que hago referencia en la Introducción son los siguientes: CASTEL DE SAINT-PIERRE, Charles-Irénée (2014), *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, Fermanville: Editions du Linteau (original de 1713) y KANT, Immanuel ([8]2013): *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, (traducción de ABELLÁN, Joaquín,), Madrid: Tecnos (original de 1795). Sobre estos proyectos que han inspirado las organizaciones internacionales, cfr. ESPINOSA ANTÓN, Francisco Javier (2012): *Inventores de la paz, soñadores de Europa. Siglo de la Ilustración*, Madrid: Biblioteca Nueva. La tesis de John Gerring sobre la eficacia de la monarquía se expone en GERRING, John, Tore WIG, *et al.* (2021): «Why Monarchy? The Rise and Demise of a Regime Type», *Comparative Political Studies*, 54, 585-622. La referencia a HOPPE es por el libro HOPPE, Hans-Hermann (2013): *Democracy: The God That Failed* (trad. de J. Molina Cano, *Monarquía, democracia y orden natural*), Madrid: Unión Editorial. Sobre las razones éticas y políticas para defender la superioridad de la República sobre la Monarquía, cfr. OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch. Personalmente, he defendido la superioridad ética de la república sobre la monarquía en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2008): «El discurso republicano», *Diario de Sevilla*, 2 de noviembre. Sobre la utilidad actual de la monarquía española, cfr. por todos los defensores, la convincente argumentación de LAMO DE ESPINOSA, Emilio (2020): «¿Monarquía o república? Diez razones», *El País*, 17 de agosto.

2. CONSENSOS Y DISENSOS

Una panorámica muy completa y reciente sobre los consensos y los disensos doctrinales sobre la monarquía la ofrecen ARAGÓN REYES, Manuel, Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ, Asunción DE LA IGLESIA CHAMARRO, Joan OLIVER ARAUJO, Amelia PASCUAL MEDRANO, José María PORRAS RAMÍREZ, Göran ROLLNERT LIERN y Ángel José SÁNCHEZ NAVARRO (2023): «Encuesta sobre la Corona», *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 15-85. También el exhaustivo y sugerente estudio TORRES DEL MORAL, Antonio (2018): «Propuesta sobre una posible reforma del Título II de la Constitución», en M.I. Álvarez Vélez y C. Vidal Prado (coords.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Madrid: Francis Lefebvre, 500-599.
La enmienda de Camilo José Cela al entonces artículo 49.1, así como las distintas vicisitudes de este texto en el *iter* constitucional, puede consultarse en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.) (1980): *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas. En general, sobre la sucesión, GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2008): *La monarquía parlamentaria. Familia Real y sucesión a la Corona*, Madrid: Hidalguía.
Sobre el artículo 58, cfr. FREIXES SANJUÁN, Teresa (2001): «La reina consorte y el consorte de la reina» en F. Sáinz Moreno (coord.), *VII Jornadas de Derecho Parlamentario,* Madrid: Congreso de los Diputados.

3. LA INVIOLABILIDAD

Para la inviolabilidad absoluta como garantía tan consustancial a la monárquica y su carácter hereditario, con el efecto de un deber de ejemplaridad que, si no se cumple, obliga a la abdicación, cfr. el ya clásico libro ARAGÓN REYES, Manuel (1990): *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid: Civitas.
Sobre la jurisprudencia del TC relativa a la prohibición constitucional de que los Parlamentos autonómicos tomen decisiones que puedan afectar a la monarquía cfr. CASTILLO LÓPEZ, Fernando (2019): «Nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña que desconoce la configuración constitucional de la Corona Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, de 17 de julio. Impugnación

de disposiciones autonómicas núm. 5813-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)», *Revista de las Cortes Generales*,107, 477-489.
Sobre el juramento, cfr. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (2001): «El juramento regio. Reflexiones en torno al artículo 61.1 CE», *Revista de Derecho Político*, 50, 11-26.
La visión constitucionalista de la inviolabilidad que se ofrece en la «Encuesta sobre la Corona», ya citada, puede completarse con el erudito estudio de GARCÍA MAJADO, Patricia (2021): «Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey», *Teoría y Realidad Constitucional*, 47, 361-362. Para una visión penalista, cfr. GIMBERNAT Enrique (2021): «Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey», *El Español*, 15 de noviembre.
La referencia al «espanto» que sienten los diputados ante el riesgo de ir a elecciones anticipadas está en ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, Niceto (1981): *Los defectos de la Constitución de 1931* (1936), Madrid: Reed, Civitas.
Sobre la LOAPA y las convenciones constitucionales de desarrollo del Estado autonómico cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos (2023): *Del centralismo a la generalización de las autonomías. La práctica del principio dispositivo*, Pamplona: Aranzadi, 323 ss, y mi propia opinión en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2004): «Veinticinco años de Estado autonómico», *Revista de Derecho Político*, 58-59 (ejemplar dedicado a: Balance de la Constitución en su XXV aniversario), 707-736.
La referencia a Jellinek es por JELLINEK Georg (1991): *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung: eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, (traducción de C. Förster), Madrid: CEPC. Para un estudio constitucional de la inviolabilidad parlamentaria como una técnica al servicio de la autonomía parlamentaría y la separación de poderes, cfr. MANCISIDOR ARTARAZ, Eduardo (2009): *La prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria*, Oñati: IVAP. Expuse mi opinión previa sobre una reinterpretación del artículo 56.3 CE en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2021): «El pacto del Palacio Real: modernizar la inviolabilidad del Rey», *Blog de la Asociación de Constitucionalistas de España, 26 de octubre. La réplica del profesor Francisco Bastida en BASTIDA FREIJEDO, Francisco (2021):* «¿Un Pacto por la reducción de la inviolabilidad regia?», *Blog de la Asociación de Constitucionalistas de España,* 7 de noviembre.

4. LAS FUNCIONES DEL REY

Sobre las funciones de los monarcas europeos, cfr. GARCÍA CANALES, Mariano, (2001) «Las monarquías parlamentarias europeas», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución*, Madrid: Colex, págs. 81-94. Sobre el papel simbólico e integrador de la corona, ROLLNERT LIERN, Göran (2002): *La Jefatura del Estado, símbolo de integración política en la Constitución vigente*, Valencia: Minim ediciones.
Sobre la forma de designar al presidente del Gobierno en el franquismo y, muy especialmente, sobre el modo a través del cual el rey consiguió nombrar a Adolfo Suárez, COLOMER, Josep M (1990): *El arte de la manipulación política. Votaciones y teoría de juegos en la política española,* Barcelona: Anagrama. La visión de uno de los grandes protagonistas puede verse en FERNÁNDEZ-MIRANDA Pilar y Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA (1995): *Lo que el rey me ha pedido. Torcuato Fernández-Miranda y la reforma política*, Barcelona: Plaza & Janés.
Sobre la utilidad del rey en la designación de un candidato, en ejercicio de su poder neutral, que no neutralizado, cfr. GARCÍA, Eloy (2023): «¿Un Rey para qué?», *Revista de Derecho Político*, 116, 257-261.
Sobre el delicado papel del rey tras los resultados electorales de 2015, cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio (2017): «Posición del Rey en el procedimiento de investidura del presidente del Gobierno», en E. Aranda Álvarez (coord.), *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 29-78.

5. EL REFRENDO DE LOS ACTOS DEL REY

Sobre la STC 5/1987, de 27 de enero, y, en general, sobre el artículo 64, cfr. GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José (1998): *El refrendo*, Madrid: CEPC.
Por toda la doctrina sobre la STC 198/2012, de 6 de noviembre cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier (2013): «Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo», *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 541-554.
Para la crónica de la ausencia del rey en la entrega de despachos a los nuevos jueces en septiembre de 2020 es especialmente útil PARRA GÓMEZ, David, «El deterioro de la relación Gobierno-Corona en tiempos de COVID-19», en AAVV, *Actas del XIX Congreso ACOES Estado constitucional pospandemia: ¿crisis o fortalecimiento?*, Valencia: Tirant Lo Blanch, en prensa.
La cita de Paine está en PAINE, Thomas (2022): *Rights of Man* (trad. F. Santos Fontenla: *Los derechos del hombre*), Madrid: Alianza Editorial, 248.
Sobre los primeros pasos del CGPJ y, en general, sobre su papel en la división de poderes, vid. la propia opinión de su primer presidente, SÁINZ DE ROBLES Y RODRÍGUEZ, Federico Carlos (1999): «El poder judicial y su relación con los otros poderes del estado», *Estudios de Derecho Judicial*, 20 (ejemplar dedicado a: Escuela de verano del poder judicial), 53-68.

6. EL ESTATUTO DEL REY EMÉRITO

Sobre las abdicaciones en general, cfr. el premonitorio trabajo de SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2001): «La sucesión en la Corona: abdicación y renuncia» en F. Sáinz Moreno (coord.), *VII Jornadas de Derecho Parlamentario,* Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 419-438. Sobre la abdicación concreta de Juan Carlos I y el régimen procesal garantista que se le atribuye, inédito en Europa, cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio (2014): «En torno a la abdicación de la Corona», *Revista Española de Derecho Constitucional*,102,13-48.
Sobre el estatuto jurídico del exrey, cfr. el amplio estudio de GARCÉS URZAINQUI, Javier (2020): «El régimen jurídico del rey emérito», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 24, 183-276.

7. CODA: LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO AGRAVADO DE REFORMA

La referencia al obispo de Ceuta corresponde a DE VELEZ, Fray Rafael (1818): *Apologia del altar y del trono ó Historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Constitución, diarios y otros escritos contra la religión y el estado*, Madrid: Imprenta de Cano [Puede consultarse en Cervantesvirtual.com y otros repositorios de libros de Internet]. Sobre las vicisitudes de los monarcas españoles en la época contemporánea, cfr. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (2001): «La monarquía en la historia constitucional española» en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución*, Madrid: Colex, 67-80.
Sobre el artículo 168 como una cláusula de intangibilidad encubierta cfr. PÉREZ ROYO, Javier (2015): *La reforma constitucional inviable*, Madrid: Catarata.
La tesis de José Luis Requejo de usar el procedimiento del artículo 167 para reformar el 168 la expone el autor en REQUEJO, José Luis (2009): «Comentarios a los artículos 166 a 169», en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez Piñero (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid: Wolters Kluwer, págs. 2753-2772. Una tesis similar en LAPORTA, Francisco (2004): «Las dos vías para la reforma de la Constitución», *Claves de Razón Práctica*,145, 14-23. En contra, considerando que se trataría de un fraude constitucional, GÓMEZ ORFANEL, German (2018): «Comentario al artículo 167», en P. Pérez

Tremps y A. Saiz Arnaiz, *Comentario a la Constitución Española. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, t. II, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2291-2299.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA LEGITIMIDAD FUNCIONAL DE LA CORONA COMO MAGISTRATURA DE *AUCTORITAS* BASADA EN LA NEUTRALIDAD Y LA EJEMPLARIDAD*

THE FUNCTIONAL LEGITIMACY OF THE CROWN AS A MAGISTRACY OF AUCTORITAS BASED ON NEUTRALITY AND EXEMPLARITY

Javier Tajadura Tejada

Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV-EHU
Director del Grupo de Investigación de Historia Intelectual de la Política Moderna

RESUMEN

Para afrontar el tema del futuro de la monarquía este trabajo realiza un examen racional de su justificación última, más allá de su fundamento democrático. Esto supone reemplazar la pregunta sobre el futuro por el interrogante sobre su utilidad. ¿Es útil la Corona? Si es útil, debería tener futuro. Desde esta óptica, el trabajo examina la legitimidad democrática y funcional de la Corona como un elemento esencial del pacto constitucional de 1978. Se exponen las ventajas que desde el punto de vista de la neutralidad ofrece la jefatura de Estado monárquica respecto de una republicana para el ejercicio de las funciones tanto simbólicas e integradoras como arbitrales y moderadoras. Finalmente, se enumeran los principales retos que la Corona debe afrontar en el futuro: ejemplaridad, transparencia y conexión con la sociedad.

PALABRAS CLAVE

Monarquía, legitimidad, poder neutral, reforma constitucional.

ABSTRACT

To face the issue of the future of the Monarchy, this work carries out a rational examination of its ultimate justification beyond its democratic foundation. This means replacing the question about the future with the question about its usefulness. Is the Crown useful? If it is useful, it should have a future. From this point of view, the paper examines the democratic and functional legitimacy of the Crown as an essential element of the constitutional pact of 1978. The advantages offered by the monarchical head of state from the point of view of neutrality with respect to a republican one for the exercise of symbolic and integrating functions, as referees and moderators. Finally, the main challenges that the Crown must face in the future are stated: exemplarity, transparency, connection with society.

KEYWORDS

Monarchy, legitimacy, neutral power, constitutional reform.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.087

* Este trabajo se enmarca en las tareas del Grupo de Investigación de la UPV-EHU de Historia Intelectual de la Política Moderna (IT 1663-22) y ha sido financiado por el Gobierno Vasco. Este trabajo se enmarca en las tareas del Grupo de Investigación de la UPV-EHU de Historia Intelectual de la Política Moderna (IT 1663-22) y ha sido financiado por el Gobierno Vasco.

LA LEGITIMIDAD FUNCIONAL DE LA CORONA COMO MAGISTRATURA DE *AUCTORITAS* BASADA EN LA NEUTRALIDAD Y LA EJEMPLARIDAD

Javier Tajadura Tejada
Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV-EHU
Director del Grupo de Investigación de Historia Intelectual de la Política Moderna

1. MONARQUÍA PARLAMENTARIA E IDENTIDAD CONSTITUCIONAL

La Corona es un elemento esencial del pacto constitucional de 1978. Desde esta óptica, la pregunta relativa a si la monarquía tiene futuro reenvía inexorablemente al interrogante sobre el porvenir de nuestra vigente Constitución. Dos son las decisiones constitucionales básicas que conforman la identidad del texto de 1978 y de la estructura institucional de nuestro Estado constitucional: la primera es la decisión a favor de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado y la segunda la opción por el Estado autonómico como forma de organización territorial del poder.

España seguiría siendo un Estado constitucional aunque la jefatura del Estado monárquica fuera reemplazada por una republicana y aunque la distribución territorial del poder en comunidades autónomas fuera suprimida y sustituida por un sistema centralizado. No ocurriría lo mismo si se suprimiesen las elecciones libres periódicas, la libertad de expresión, o la independencia del Poder Judicial. En estos últimos supuestos, España dejaría de ser un Estado constitucional democrático. Ahora bien, a pesar de que no son elementos esenciales del Estado constitucional, la monarquía parlamentaria y la estructura descentralizada del poder son notas definitorias de la concreta identidad histórica del texto constitucional alumbrado en 1978. En otros términos, son parte esencial del consenso de 1978, es decir, del gran pacto o acuerdo político que, en última instancia, fundamenta y legitima la Constitución formal. Y, como subraya Hesse, «cuando la identidad de una Constitución concreta es suprimida deja de tratarse de un "cambio" (reforma), el cual presupone el que aquello que cambia conserve su núcleo esencial, aunque con un contenido modificado» (Hesse, 2011: 114).

El artículo 1.3 CE establece que la forma política del Estado es la monarquía parlamentaria. Este precepto identifica al régimen político y al propio Estado en el orden internacional. La Constitución de 1978 es la Constitución de la monarquía parlamentaria y el Estado que constituye es el reino de España. Aunque la sustitución de la monarquía por la república no afectaría a la continuidad jurídica del Estado, sí incidiría en un elemento definitorio de su identidad constitucional. Desde un punto de vista material —y pese a la continuidad formal que implicaría la utilización del procedimiento agravado de reforma previsto en el artículo 168—, la sustitución de la decisión política fundamental a favor de la monarquía por otra forma de Estado no supondría un cambio «en» la Constitución sino un cambio «de» constitución. La Constitución de la III República sucedería a la Constitución de la monarquía (Tajadura, 2018: 152).

2. LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA CORONA

Los críticos de la monarquía parlamentaria española han denunciado el hecho de que en nuestro país el proceso constituyente no fue precedido por un referéndum en el que los españoles tuviéramos la posibilidad de optar entre la monarquía o la república como forma de la jefatura del Estado, tal y como ha ocurrido en otros países. En este sentido, siempre se señala como referencia paradigmática la Italia de la segunda posguerra mundial (Oliver, 2022: 36). Ahora bien, si desde un punto de vista histórico esto es rigurosamente cierto, lo que no resulta correcto es deducir de este hecho la pretendida naturaleza antidemocrática de nuestra monarquía parlamentaria. Ello porque la voluntad que el pueblo español no pudo manifestar en la consulta reclamada por los partidarios de la república se expresó en dos ocasiones: la primera, en julio de 1978, cuando 325 diputados (del total de los 350 elegidos en los comicios celebrados el 15 de junio de 1977) votaron afirmativamente al proyecto de Constitución que establecía la monarquía parlamentaria y designaba a D. Juan Carlos titular de la Corona; la segunda, el 6 de diciembre de 1978, cuando los ciudadanos convocados a las urnas ratificamos en referéndum nacional el proyecto constitucional.

Aquel 6 de diciembre de 1978 en España se estableció una monarquía que supuso el fin de la que Franco instauró en 1947 mediante la promulgación de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, una nueva monarquía fundada en principios y valores completamente diferentes y opuestos a los que inspiraban la monarquía franquista. Lo único que ambas tenían en común era la persona que asumía la titularidad de la Corona, pero no debe quedar duda alguna de que en aquellos pronunciamientos democráticos de julio y diciembre de 1978 los ciudadanos y sus representantes no estábamos jurídicamente obligados a aceptar el proyecto constitucional y la decisión que contenía sobre la monarquía parlamentaria. Como titular del Poder Constituyente, el pueblo era libre de optar por la monarquía o por la república y, en caso de que eligiera la primera opción, también correspondía al pueblo designar al monarca. En cualquier caso, y salvo que queramos falsificar la historia, debemos recordar que en aquellos años el debate no versaba sobre la disyuntiva entre monarquía o república, sino sobre la alternativa entre dictadura o democracia.

Los pronunciamientos claros y contundentes del pueblo español y sus representantes en julio y en diciembre de 1978 permiten calificar la monarquía actual como democrática.

Dicho esto, conviene recordar también que ningún poder constituyente actúa en el vacío, sino que lo hace siempre en un contexto histórico que inevitablemente condiciona su actuación. En el caso de España, ese contexto estuvo marcado por el hecho de que D. Juan Carlos había sido el motor y el protagonista indiscutible del proceso de cambio político, lo que llevó a las Cortes constituyentes a ratificar su continuidad en la jefatura del Estado.

De todo lo expuesto hasta aquí cabe extraer dos conclusiones, que son, a su vez, las premisas desde las que hay que afrontar el interrogante que nos ocupa:

i) La Corona es un elemento esencial del pacto constitucional y la monarquía parlamentaria es una seña de identidad del texto constitucional de 1978.

ii) La Corona tiene la misma legitimidad democrática que los demás órganos constitucionales: la que emana directa e inmediatamente de la propia Constitución.

Ninguna de estas premisas predetermina la respuesta a la pregunta sobre el futuro de nuestra monarquía parlamentaria. El hecho de que la Corona sea un elemento esencial de nuestro régimen constitucional y goce de una legitimidad democrática plena no implica que su futuro esté garantizado. En una obra reciente, Alejandro Nieto ha hecho hincapié en los nubarrones que se ciernen sobre el horizonte de la institución, y ha advertido que esta puede sucumbir —junto con todo el edificio constitucional— ante los embates del populismo (Nieto, 2022).

3. LA LEGITIMIDAD FUNCIONAL DE LA CORONA

En el convulso y peligroso momento político que atraviesa nuestro país no resulta procedente hacer predicciones sobre el futuro de la monarquía, sino más bien realizar un examen racional de su justificación última, más allá de que se reconozca su indiscutible

fundamento democrático. Esto supone reemplazar la pregunta sobre el futuro de la institución por el interrogante sobre su utilidad. El rey Juan Carlos I ha afirmado en varias ocasiones que «la monarquía persistirá mientras sea útil». ¿Es útil la Corona? Si es útil, debería tener futuro. En todo caso, un análisis racional podría resultar políticamente irrelevante, pues cabe temer que el futuro de la institución no se dirima en un debate racional y en una deliberación sosegada y reflexiva, sino mediante la manipulación plebiscitaria de algún acontecimiento político o a través de un acto revolucionario no necesariamente violento.

Desde esa óptica, la teoría de la legitimidad funcional de la monarquía teorizada por Benjamin Constant hace dos siglos —que, de una forma u otra, inspira e informa el diseño de las monarquías parlamentarias europeas del presente, incluida la española (Herrero de Miñón, 1997)— sigue siendo válida y ofrece argumentos y criterios de indiscutible actualidad y vigencia para contribuir al debate sobre el futuro de la monarquía española al que nos convoca el profesor Oliver en este monográfico, dado que solo si somos conscientes de la relevancia que para la propia supervivencia de la democracia revisten las funciones que desempeña la Corona pueden justificarse racionalmente su existencia y su continuidad. Se trata de las funciones propias de un jefe de Estado parlamentario que, en el caso de España y de otras monarquías, el monarca puede desempeñar en mejores condiciones de lo que podría hacerlo un presidente electo.

Las funciones del jefe del Estado parlamentario —ya sea un rey o el presidente de una república—, que son las que le confieren su posición de supremacía, fundamentan la legitimidad última de la institución que personifica de forma vitalicia o transitoria y están incluidas en la Constitución, pueden agruparse en dos bloques. El primero está integrado por todas aquellas funciones a través de las que el jefe del Estado representa y encarna la «unidad y continuidad» del Estado en el marco de una democracia en la que el pluralismo político encuentra su traducción y reflejo en el Parlamento, unas funciones cuyo fundamento radica en la condición de símbolo político que toda jefatura de Estado reviste. El segundo bloque está conformado por aquellas funciones tendentes a asegurar el correcto funcionamiento del sistema, su equilibrio y armonía, es decir, las funciones propias de un poder «moderador» y «arbitral» (Tajadura, 2023: 31).

Las funciones del primer bloque constituyen las notas verdaderamente distintivas del ser de la institución, y hacen referencia no tanto a lo que el jefe del Estado *hace* cuanto a lo que *es*. Las funciones propiamente dichas son las del segundo bloque, si bien encuentran su fundamento y justificación en las primeras y, por tanto, son inseparables de ellas.

Por lo que respecta al primer bloque (lo que el jefe del Estado *es*), no hay grandes diferencias entre las distintas constituciones que establecen regímenes parlamentarios de gobierno. Sí las hay en el segundo (lo que el jefe del Estado *hace*). En este último bloque los poderes propios del jefe del Estado y sus facultades de moderación y arbitraje varían notablemente en los textos constitucionales.

Sea como fuere, la gran ventaja de la monarquía es que, atendida su neutralidad política, un rey está en mejores condiciones que un presidente republicano para ejercer tanto

las funciones simbólicas, representativas e integradoras como las funciones propiamente moderadoras o arbitrales.

En definitiva, la legitimidad de la Corona en España no solo es democrática, sino también funcional. En ese sentido, sigue siendo plenamente válida la caracterización que Benjamin Constant hizo de la jefatura del Estado como un poder neutral dotado de funciones moderadoras y arbitrales orientadas a preservar la constitución. Recordar estas tesis resulta fundamental para poner en evidencia que la monarquía no es una institución que se legitime por la herencia —como subrayan sus adversarios—, dado que ni la herencia ni la historia pueden legitimar nada en el siglo XXI. La única legitimidad posible en el siglo XXI es la legitimidad democrática. Desde esta perspectiva, la Corona se legitima por las relevantes funciones de integración y moderación que cumple al servicio de la democracia, unas funciones que, como se ha dicho arriba, puede desempeñar mejor de lo que un presidente republicano debido a las dificultades que este último puede encontrar para garantizar la neutralidad política.

4. LA JEFATURA DEL ESTADO COMO PODER NEUTRAL Y PRESERVADOR (BENJAMIN CONSTANT)

Corresponde a Benjamin Constant el mérito de haber formulado por vez primera la teoría del poder moderador del jefe del Estado, teoría que dos siglos después sigue inspirando el diseño constitucional de la jefatura del Estado en las monarquías y repúblicas de la Europa del siglo XXI.

Su acierto consistió en afrontar los problemas políticos del turbulento mundo que le tocó vivir valiéndose de principios y categorías universales. Su teoría solo puede ser cabalmente comprendida en el contexto de la gran controversia que durante todo el siglo XIX enfrentó a los defensores del principio monárquico y a los partidarios de la democracia. Los planteamientos de Constant parten de una doble premisa. En primer lugar, la convicción de que la Revolución fue un fenómeno irreversible que hacía inviable cualquier intento de reconstruir el orden político conforme a los viejos esquemas del Antiguo Régimen. Y, en segundo lugar, la idea de que la defensa de la libertad, es decir, la garantía de la conservación de la sociedad surgida de la Revolución era una tarea mucho más compleja de lo que la mayoría de los panfletos de la época podían hacer creer (De Vega, 2002: 9). Teniendo en mente ambas premisas, Constant cobró conciencia de que el verdadero problema de su época no consistía en resolver un conflicto de legitimidades políticas, dado que la legitimidad monárquica —entendida como legitimidad histórica o tradicional— había sido completamente aniquilada. Constant reparó en que era necesario afrontar el problema de la estructura del Estado —esto es, la organización y articulación de sus poderes— y, más específicamente, determinar el lugar que, en cuanto jefe del Estado, debía ocupar el monarca en la arquitectura del Estado constitucional.

Era, pues, preciso buscar una solución al aparentemente irresoluble dilema que planteaba a la teoría constitucional la configuración jurídica del poder regio, dado que este era considerado un poder constituido —y, como tal, regulado por la constitución— y al mismo tiempo se le atribuía (junto al pueblo) el título de soberano. Dicho de otro modo, el monarca era simultáneamente caracterizado como titular del poder constituyente y como un poder constituido, una doble condición que hacía inviable el Estado constitucional, diseño jurídico-político que, tal y como había expuesto magistralmente su padre fundador, el abate Sieyès, se basa en la distinción entre ambas categorías (poder constituyente y poderes constituidos). Los liberales doctrinarios pretendieron resolver el dilema mediante el simple expediente de rechazar la noción de poder constituyente. Para Thiers o Guizot, por ejemplo, solo existían los poderes constituidos. Lamentablemente, la destrucción de la noción de poder constituyente no implicó la comprensión de todos los poderes estatales (incluido el regio) como poderes constituidos y, por lo tanto, limitados. Finalmente, solo sirvió para instaurar un tipo de Estado en el que los gobernantes (tanto el parlamento como el rey) pudieran ejercer el poder sin ningún tipo de control, es decir, como auténticos soberanos (De Vega, 2002: 10).

En este confuso y contradictorio contexto, Constant —que también se opuso a la noción de poder constituyente, aunque por otras razones, entre ellas, principalmente, su concepción de la constitución como garantía de la sociedad y resultado, que no causa, de su evolución y del espíritu de la época— subrayó, por un lado, que en el Estado constitucional ya no cabe ya atribuir al monarca ningún título de soberanía y, por otro, que el monarca tampoco puede ser reducido a la condición de un poder constituido como el resto de poderes estatales. Constant sostuvo que el poder del Monarca no puede, en consecuencia, ser considerado y configurado como poder constituyente ni como poder constituido, sino como un poder neutral y moderador. Por otra parte, enfatizó que el establecimiento de ese poder neutral es imprescindible para garantizar la viabilidad del Estado constitucional y, en definitiva, la libertad (De Vega, 2002: 10). De este modo, Constant alumbró un nuevo concepto de legitimidad. No deja de ser paradójico que el supuesto defensor del constitucionalismo monárquico fue el autor que decretó la definitiva defunción del principio de legitimidad tradicional o histórica. Dado que el monarca ya no puede ser legitimado por la tradición o por la historia, a partir de entonces —es decir, después de la Revolución— solo el ejercicio de esa función arbitral y moderadora (necesaria para garantizar la libertad) puede legitimar la existencia del poder regio. Por lo tanto, puede afirmarse que, si bien es cierto que la construcción teórica de Constant «salva» la vigencia de la institución monárquica, lo hace desde la órbita y los planteamientos del constitucionalismo democrático (*Ibidem*: 11).

Frente a los falsos debates sobre las formas gobierno suscitados por la clasificación aristotélica, Constant era bien consciente de que la verdadera disyuntiva es la que enfrenta al despotismo y la libertad, y sostuvo que el Estado constitucional, en cuanto forma de organización política que limita el poder y garantiza la libertad, no necesariamente tiene que prescindir del rey: lo que reclama, según él, es un nuevo planteamiento de sus funciones. Por ello, la meritoria y sugerente teoría de Constant es válida tanto para una jefatura del Estado monárquica como para una republicana. Esta última puede y debe concebirse

también como un poder neutral. La diferencia entre un presidente y un monarca no reside en su función —que es la misma—, sino en el carácter hereditario o electivo de su designación. En este sentido, y partiendo en todo momento de la legitimidad funcional, Constant entiende que el carácter hereditario de la monarquía constituye una ventaja frente al principio electivo. La herencia garantiza mejor la independencia y la neutralidad que la elección. De esta manera, el razonamiento legitimador de la monarquía se invierte. La monarquía no se justifica en la tradición y en el principio hereditario. La monarquía se legitima mediante el ejercicio de un poder neutral, y esa neutralidad se ve favorecida por el principio hereditario. Es la función, no la herencia, la que a partir de entonces legitima la existencia de la monarquía. La herencia se justifica, a su vez, en las ventajas que ofrece para el desempeño de la función. En todo caso, Constant nunca rechazó la opción republicana y, en este sentido, su teoría sirve hoy para explicar y comprender el papel de los presidentes de las repúblicas parlamentarias existentes en Europa.

Eloy García, uno de los más cualificados estudiosos del pensamiento de Constant, ha subrayado en estos términos el acierto del que fuera más aventajado discípulo de Sieyès:

«Constant encuentra en la monarquía un fondo de identidad que puede ser propio del régimen democrático que encarna la república. En una sociedad pluralista, el rey vitalicio —y la vitalidad o continuidad resulta crucial— es la mejor garantía de neutralidad en el juego político, de manera que, si la monarquía es capaz de identificarse con la democracia y hacer de ella su razón de ser, la función del rey neutral se puede llegar a cumplir con una escrupulosidad que un presidente electo nunca podría ofrecer. La ontología se hace función y la democracia pasará a ser el cometido potencial operativo de un monarca identificado esencialmente con la esencia del "Government by society". No hace al caso entrar en detalles, lo único que interesa es que aparece aquí y de la mano de Constant, una nueva derivada del problema del régimen político sin duda enormemente actual, la que hace referencia a la esencia de la democracia como mecanismo de integración de la diferencia, que evita la ruptura de una sociedad que se compone de muchas hebras y que precisa, por tanto, garantizar su estabilidad y continuidad de futuro. Una función que debe ser cumplida verazmente (esencialmente) y no de una manera simbólica y formal, y ese es justamente el problema» (García López, 2021: 332).

Para garantizar la libertad de los modernos —sustentada, en definitiva, sobre los presupuestos individualistas de la concepción burguesa—, Constant partió del axioma de que ningún poder es ilimitado. Ferviente admirador de Montesquieu, asumió el principio de acuerdo con el cual solo dividiendo el poder en un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial e impidiendo que la acción de cada uno de ellos interfiriera en la de los demás puede garantizarse la libertad. Ahora bien, su acierto fue advertir de los riesgos y peligros que amenazan este equilibrio y ofrecer la garantía necesaria para conjurarlos: el poder neutral del jefe del Estado.

«En una constitución en la que solo hay dos poderes políticos —escribe Constant—, el que hace la ley y el que la ejecuta, en el caso de que esos poderes estén enfrentados, no existe nadie que pueda restablecer la concordia entre ambos; y en el caso de que se alíen no existe nadie que pueda frenar los abusos que su alianza favorece. Es esta la laguna que

hay que subsanar, y para subsanarla hay que crear un tercer poder que sea neutral entre el legislativo y el ejecutivo […] El defecto de la mayoría de las constituciones ha sido no crear un poder neutro» (Constant, 2013: 198-199).

«El poder neutro —continúa Constant— es especialmente necesario en las constituciones libres, pues como estas constituciones instituyen varios poderes con cierto grado de independencia, es inevitable que surja la lucha entre ellos […] Pero las luchas de la libertad no se calman por sí solas y la libertad sucumbe si nadie separa a los combatientes» (Constant, 2013: 200).

Constant percibe que la vocación expansiva del poder somete al principio de división del poder a un permanente doble riesgo que no puede ignorarse. Por un lado, nada impide que, movidos por la ambición, los distintos poderes se confundan y amalgamen, configurando así una gran amenaza para la libertad. Asimismo, nada impide que, esa misma ambición, un poder logre imponerse sobre los demás, amenazando igualmente la libertad (De Vega, 2002: 13)

Para evitar las desastrosas consecuencias de esa doble amenaza, Constant consideraba imprescindible el establecimiento de una fuerza neutral capaz de colocar en su lugar a cada uno de los poderes cuando, de manera espuria, se mezclan y confunden entre sí, una instancia dotada de la suficiente autoridad para dirimir las querellas entre los poderes cuando estos puedan causarse daño. De esta forma, Constant completó y perfeccionó la arquitectura constitucional construida por Montesquieu. Para que el principio de la división de poderes pueda funcionar y para que la libertad de los ciudadanos quede plenamente garantizada, el Estado constitucional no puede prescindir de un poder —no incluido en el sistema de Montesquieu— atribuido al jefe del Estado que, con independencia de su título, califica como poder neutral.

Es preciso «[…] crear un poder cuyo interés fuera distinto tanto del poder legislativo como del poder ejecutivo, y organizarlo de forma que su necesidad primordial fuera, en lugar de atacar a esos dos eternos rivales, mantener entre ellos el equilibrio y la concordia» (Constant, 2013: 201).

La caracterización de este poder no deja de plantear dificultades. Al amparo de la distinción también de Montesquieu entre facultades de estatuir y facultades de impedir, Constant definió el poder regio como un poder de impedir, caracterizándolo como un juez supremo de los otros poderes del Estado: «Cuando unos ciudadanos enfrentados por algún interés se atropellan mutuamente, una autoridad neutra los separa, sentencia sobre sus pretensiones y los protege a unos de otros. Esa autoridad es el poder judicial; del mismo modo que, cuando los poderes públicos se enfrentan y están dispuestos a hacerse daño, hace falta una autoridad neutra que actúe con ellos como el poder judicial con los individuos. El poder preservador es, por así decirlo, el poder judicial de los otros poderes» (Constant, 2013: 211).

Este poder neutral y preservador no puede en modo alguno concebirse como un poder conservador que obstaculiza el cambio o el progreso: «El poder preservador no es un poder estacionario que quiera imponer la inmovilidad al cuerpo social ni un poder conservador

que buscara favorecer a un determinado conglomerado de opiniones. El poder preservador no tiene relación ninguna con los individuos; no estorba en absoluto al progreso individual; no consagra ninguna opinión, pero al proteger de sus recíprocos antagonismos a las distintas ramas del gobierno contribuye a la felicidad y al perfeccionamiento de los gobernados, de igual forma que el arquitecto que refuerza o corrige las distintas partes de un edificio contribuye a la felicidad de quienes en él habitan, sin estorbar a su independencia, pero garantizando su seguridad» (Constant, 2013: 234).

La lectura de los títulos correspondientes a la jefatura del Estado de las constituciones europeas hoy vigentes —singularmente, la española de 1978— confirma la vigencia de las enseñanzas de Constant. Su concepción de la jefatura del Estado como una institución necesaria para la garantía de la libertad y como un referente simbólico de la unidad y la continuidad del Estado está presente, de una u otra manera, en todos los textos constitucionales europeos. Nuestra Constitución de 1978, insisto, no es una excepción.

Es cierto que, como advirtiera con su habitual lucidez Joaquín Varela, Constant atribuyó al jefe del Estado facultades que lo convertían en un poder activo (Varela, 1991); prueba de ello es que durante todo el siglo XIX la mayoría de los monarcas no se comportaron como simples moderadores del sistema y continuaron desempeñando un acusado papel protagónico en el funcionamiento del sistema político[1]. Y es cierto también que el jefe del Estado no puede ser configurado como juez de los otros poderes, dado que esa función corresponde hoy a los tribunales constitucionales.

Con todas estas cautelas, debemos subrayar que lo que aquí interesa es la categoría de poder moderador y la atribución de esas funciones de arbitrio, mediación y moderación a la jefatura del Estado para garantizar el correcto funcionamiento del Estado.

Como sagazmente ha subrayado el profesor Eloy García, uno de los constitucionalistas que, ya se ha dicho, ha comprendido mejor el pensamiento de Constant, la tesis de que la función arbitral —moderadora y preservadora— «[…] puede llegar a ser desarrollada, incluso de mejor manera, por un rey que desempeña una magistratura hereditaria que cuando el cargo ha sido provisto a través del sistema de elección republicana, comporta, también, otra implicación que refuerza aún más la lucidez de pensamiento que en todo momento acompañó a Constant. Y es que, a través de esta construcción, Constant se mostraba capaz de atisbar por donde irían a discurrir las tensiones que en lo sucesivo amenazarían la estabilidad institucional de un Estado constitucional basado en la alternancia y en un fuerte conflicto ideológico. La idea de un Estado políticamente neutral frente a los partidos y las ideologías se encuentra inteligentemente intuida (en la obra de Constant)» (García López, 2013: 365).

Aunque son muchos y muy cualificados los autores que se han opuesto a la tesis que aquí se sostiene, la literalidad de los textos constitucionales y el análisis de los debates constituyentes ponen de manifiesto que, de una u otra forma, la doctrina de Constant estuvo muy presente a la hora de redactar textos constitucionales tan distintos como la Constitución belga, la de la V república francesa de 1958, la portuguesa de 1976 o la española de 1978 (Herrero de Miñón, 1997).

Para García Canales, «[…] la teoría del poder neutro no tiene cabida, ni lógica ni jurídicamente, en las monarquías evolucionadas en que, bien por costumbre constitucional en sentido jurídico, bien por preceptos escritos se ha consolidado el sistema parlamentario» (García Canales, 1991: 175-176). Con mayor contundencia, Pérez Royo sostiene que el argumento de Constant de acuerdo con el cual el poder neutro era una suerte de «poder judicial de los demás poderes del Estado» perdió toda vigencia tras el surgimiento de los tribunales constitucionales: «El funcionamiento regular de un tribunal constitucional deja sin razón de ser, aniquilada de raíz la argumentación de fondo sobre la que se ha basado la justificación de la existencia de la jefatura del Estado» (Pérez Royo, 1983: 109). Aragón también subraya esta idea refiriéndose a España, aunque su planteamiento es extrapolable a otras jefaturas de Estado europeas: «El rey no puede ser concebido en nuestro ordenamiento como poder moderador en el sentido que a dicha figura atribuye la doctrina del Derecho público del siglo XIX, siendo ahora el Tribunal Constitucional el órgano que ejerce la función de arbitraje jurídico institucional» (Aragón, 1984: 32). En el mismo sentido, Satrústegui advierte del error que supondría identificar y confundir las facultades moderadoras y arbitrales del jefe de Estado actual con las del «[…] tipo de "poder moderador" llamado a coordinar y armonizar los demás poderes del Estado que preconizó en el siglo pasado el liberalismo doctrinario siguiendo a Benjamin Constant» (Satrústegui 2013: 19).

Compartimos plenamente la conclusión de todos estos autores: desde el alumbramiento en Europa de la justicia constitucional, la jefatura del Estado no puede en modo alguno configurarse como un árbitro jurídico, como un «poder judicial de los demás poderes». Esa función corresponde a los tribunales constitucionales. Ahora bien, junto a ellos, tanto la Constitución francesa como la española —y otras muchas— configuran también a sus respectivos jefes de Estado como árbitros políticos, y pocas dudas caben de que, al hacerlo, son deudoras de las tesis de Constant. Así, a título ilustrativo, el artículo 5 de la Constitución francesa dispone expresamente: «El presidente de la República asegura con su arbitraje el funcionamiento regular de los poderes públicos», y el artículo 56 de la Constitución española establece que el «Rey es el jefe del Estado» y que «arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones».

Si, como en el caso de España, las constituciones atribuyen al jefe del Estado la doble función de moderar y arbitrar, los juristas estamos obligados a interpretar el significado y el alcance de ambas categorías. Ciertamente, no estamos ante un árbitro jurídico, sino ante un árbitro político.

No es este el lugar para analizar el significado y el alcance de las funciones arbitrales y moderadoras de la Corona en nuestro ordenamiento constitucional. Baste aquí recordar la triada de Bagehot, quien señaló que, de acuerdo con la Constitución inglesa, corresponde a la Corona «ser consultado, aconsejar e impulsar», atribuciones que se traducen en el ejercicio de una influencia basada en la *auctoritas* sobre el titular legítimo de la *potestas*, que es el Gobierno. Lo que verdaderamente importa a efectos de nuestra exposición es subrayar que la neutralidad del monarca lo sitúa en mejores condiciones que a un presidente electo y vinculado a un partido político para desarrollar aquellas funciones arbitrales, y lo mismo cabe decir del desempeño de las funciones simbólicas e integradoras. Desde esta óptica,

las ventajas de la monarquía son evidentes. Por ello, creo que sería un formidable error prescindir de ellas.

La concepción del poder regio como un poder moderador y preservador supone su configuración como una magistratura revestida de *auctoritas*. Este es el concepto clave para comprender la posición constitucional del rey. La conservación de esa *auctoritas* es imprescindible para el correcto desempeño de sus funciones y su pérdida le incapacita para el ejercicio de estas. Dicho de otro modo, el futuro de nuestra monarquía —como el de cualquier otra— depende, en última instancia, de que el rey conserve y fortalezca una *auctoritas* personal basada en su neutralidad y su ejemplaridad. Dada la relevancia de esta categoría, la abordamos sucintamente en el siguiente epígrafe.

5. LA *AUCTORITAS* DE LA CORONA

Cuando una constitución designa al rey o al presidente jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia, le confiere lo que García Pelayo denomina *auctoritas* hipostática o adscriptiva, es decir, de «[…] una autoridad vinculada a una entidad institucional o de otro orden cuya validez va más allá de toda crítica y de toda justificación por su funcionalidad o mérito» (García Pelayo, 1991: 1875). La autoridad que desde el surgimiento del Estado moderno tiene la pretensión de radicar en un centro único del que derivan todas las funciones públicas se consustancializa —prosigue García Pelayo— «[…] con ciertos objetos, personas o centros o, dicho de otro modo, con ciertos recipientes o configuraciones, de tal modo que lo que está o quién está dentro de ellos […] tiene autoridad, y lo que está al margen de ellos carece de autoridad, de donde los que están albergados en tales recipientes o los que actualizan tales configuraciones de autoridad […] tienen el monopolio de la autoridad en una determinada esfera. Y, por consiguiente, esos recipientes o configuraciones de la autoridad y sus actualizadores se convierten en la sustancia, lo que sustenta la autoridad» (*Ibidem*: 1875-1876).

En la medida en que la institución de la jefatura del Estado es el órgano con el que se consustancializa la autoridad del Estado y, por ello, es defininido como símbolo de su unidad y permanencia, el rey o el presidente de la república gozan siempre de una *auctoritas* institucional que es independiente de sus cualidades personales (intelectuales y morales).

Ahora bien, junto a esa *auctoritas* institucional hay que subrayar la importancia de la *auctoritas* individual que fluye de la persona y que deriva de sus propias virtudes y de su capacidad para alcanzar méritos y logros. A diferencia de la anterior, esa autoridad depende del reconocimiento espontáneo de la sociedad. Por tanto, la autoridad institucional del jefe del Estado es siempre la misma, mientras que su autoridad personal aumenta o disminuye según las circunstancias de la vida política, del propio comportamiento y de la trayectoria del titular de la suprema magistratura. El mantenimiento de esta autoridad personal es imprescindible para el desempeño de las funciones moderadoras y arbitrales teorizadas por Constant.

En relación con esta cuestión, Eloy García ha subrayado la importancia de la «autoridad presuntiva» como aquella que «[…] asiste a los hechos sociales que se sostienen en su propia continuidad histórico-fáctica y que les permite sobrevivir mientras no sean expresamente desmentidos» (García López, 2021: 320). Todas las monarquías que son hijas de un pasado evolutivo y sin quiebras revolucionarias gozan de esta autoridad. Desde esta óptica, conviene advertir que la monarquía española es la única que carece de esa autoridad presuntiva. En este sentido, Eloy García señala que «nuestra monarquía es claramente una institución de presente perennemente sometida a un interminable ejercicio de revalidación positiva, porque siendo nueva carece de reserva de aceptación pasiva que la exima de dudas existenciales mientras las circunstancias no las despierten» (*Ídem*: 320).

En todo caso, la *auctoritas* es una de las notas distintivas de la institución. La jefatura del Estado —monárquica o republicana— puede ser definida como una magistratura de *auctoritas*. Pedro de Vega subrayó que el valor simbólico de la jefatura del Estado reside precisamente en haberle atribuido la misma la *auctoritas* con la que en la República romana se institucionalizó en el Senado y que debemos a Constant esa recuperación de la vieja categoría romana (De Vega, 2002: 21).

Como sagazmente advirtió y reconoció Carl Schmitt, con su formulación del poder neutro Constant recuperó —e introdujo en el diseño del Estado constitucional— la vieja noción romana de *auctoritas*. Frente al poder basado en la fuerza, apartado de los ciudadanos y convertido en peligro continuo para la libertad, el pensador francés apelaba a un poder asentado en la *auctoritas* que, institucionalizado por primera vez en Roma, nunca dejó de ser el motor utópico de toda la historia del pensamiento político. «Fue efectivamente en Roma —escribe De Vega— donde en la época republicana, y ante los peligros y amenazas que implicaba un poder basado solo en la fuerza, se procedió a la distinción entre las magistraturas investidas de *imperium* y *potestas*, y el Senado como institución simbólica de la *auctoritas*. Mientras las primeras, herederas de las viejas concepciones castrenses del mando y del dominio, aparecían como portadoras de potestades capaces de ejercitar la violencia y la coacción, se presentaba el Senado, como una especie de poder vicario que, incapaz de dar órdenes y establecer mandatos, solo podía emitir consejos. Pero asentada su "auctoritas" en el acercamiento entre el pueblo y el poder se produjo el portento, advertido y subrayado por Mommsen de que su poder simbólico y vicario, lejos de contemplarse como el resto de los poderes, desde la distancia y el temor, fuera visto como expresión del prestigio y la dignidad hasta el punto de que el cumplimiento de sus consejos nadie lo podía decentemente eludir» (De Vega, 2002: 21). En este sentido, el Senado pasó a cumplir la función de instancia que salvaguardaba la unidad y continuidad de Roma como totalidad histórica, función que ninguno de los otros poderes podía cumplir.

En nuestra Constitución de 1978, el jefe del Estado es el órgano supremo y goza de una supremacía de posición respecto a los demás. Su actividad no puede ser suplida. Es un símbolo político que contribuye a la integración política del Estado. Su supremacía de posición y su condición simbólica hacen de él la principal magistratura de *auctoritas* de nuestro Estado constitucional[2].

En última instancia, la *auctoritas* de la Corona —atributo, como se ha dicho, vinculado a su condición simbólica y a su supremacía de posición— es el fundamento de sus funciones arbitrales y moderadoras.

Puede afirmarse, por tanto, que el futuro de la monarquía depende de la capacidad de su titular para conservar esa *auctoritas*. Por ello, es obligado analizar lo que ocurriría en el supuesto de que, por su comportamiento privado poco ejemplar, el titular de la Corona perdiese su *auctoritas* y, por ello, se derrumbara su legitimidad funcional. Sin *auctoritas*, el monarca ya no estaría en condiciones de ejercer su función moderadora y arbitral. En ese escenario, y gozando el rey de una inviolabilidad e irresponsabilidad plena, la única salida sería recurrir a la abdicación como expediente para garantizar la continuidad de la monarquía. La abdicación se configura, de este modo, como un mecanismo de exigencia de responsabilidad difusa a un monarca cuya conducta evidencia la falta de la ejemplaridad requerida para ejercer su autoridad. Así fue realmente como operó la abdicación del rey en España en 2014.

6. EL MENSAJE DE FELIPE VI DEL 3 DE OCTUBRE DE 2017

Finalmente, para ilustrar la relevancia de la función arbitral y moderadora del monarca con un ejemplo que pone de manifiesto la utilidad de la institución, resulta oportuno recordar el discurso que Felipe VI pronunció el 3 de octubre de 2017 en el contexto de la insurrección de los poderes públicos autonómicos de Cataluña. Por sí sola, esa actuación extraordinaria —a la que hay que sumar el ejemplar desempeño y cumplimiento de todas sus funciones constitucionales— basta para confirmar las ventajas derivadas de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado.

Este episodio exige que contextualicemos brevemente el «derecho de mensaje» del rey. Con independencia de que esté o no reconocido en un texto constitucional, el derecho de mensaje es una función inherente a la jefatura del Estado. Algunos autores tienen dificultades para hallar su cobertura constitucional, pero puede y debe entenderse que ese derecho está implícitamente encuadrado en las funciones moderadoras y arbitrales del rey. En circunstancias ordinarias, el mensaje será un ejercicio de moderación, mientras que en situaciones de crisis extraordinarias será una expresión del arbitraje (Tajadura, 2022: 67).

A este respecto, es preciso recordar que, en el último proceso constituyente español, el filósofo y senador de designación real Julián Marías propuso añadir a las funciones del rey la de «dirigir mensajes a las Cortes Generales». El voto particular del Grupo Socialista del Congreso incluía la misma facultad del presidente de la república para dirigir mensajes no solo a las Cortes, sino también a la nación. Se trata de enmiendas basadas en una muy acertada comprensión de la institución de la jefatura del Estado:

«Es cierto —expuso Julián Marías— que los socialistas del Congreso proponían esta función para el jefe del Estado al proponer en un voto particular que el jefe del Estado sea el presidente de la república. No veo diferencia fundamental si se trata del rey. En todo

caso, la diferencia sería para aumentar la necesidad o conveniencia de esta facultad en el caso del rey, porque el presidente de la república es un hombre político, o por lo menos lo ha sido, que puede ser una figura retirada de un partido, pero normalmente es un hombre de partido, lo cual significa dos cosas: por una parte, que tiene representantes que pueden asumir su voz en las personas que pertenecen a su partido, mientras que el rey no tiene partido ni puede tenerlo; por otra parte, que precisamente por tratarse de una persona que está por encima de los partidos y no es un político le corresponde de modo preferente esa función de moderación y arbitraje» (*Constitución española, Trabajos parlamentarios*, v. IV: 4546-4547).

Con gran lucidez, Marías prosiguió su intervención en estos términos: «Me parece fundamental que, en casos de discordia, en casos de perturbación, en casos en que aparezca una situación divisiva o peligrosa, haya una voz que no sea partidista, que no sea de un político, que pueda dirigirse a la totalidad del pueblo […] para hacer sonar una voz de moderación o de arbitraje en cuestiones que afecten gravemente al equilibrio de la sociedad» (*Constitución española, Trabajos parlamentarios*, v. IV: 4547).

Esa voz «de moderación y arbitraje» es la del jefe del Estado. Aunque la enmienda fue rechazada, cierto es que, como premonitoriamente advirtió el representante socialista F. Ramos Fernández-Torrecillas, con el tiempo «[…] este tipo de mensajes […] pueden quedar perfectamente en la práctica constitucional, sin que sea necesario que se le encomiende esta función estricta y específica al rey» (*Constitución española, Trabajos parlamentarios*, v. III, 3570) [3].

En estas intervenciones parlamentarias sobre el derecho de mensaje se intuye una idea fundamental: la importancia de la comunicación en las sociedades contemporáneas. Como ha subrayado con su habitual lucidez Eloy García, «[…] si en un momento pasado se dijo que para gobernar eran precisas buenas armas y buenas leyes, hoy debiera rectificarse el aserto en el sentido de que la primera de las armas de la política democrática postmoderna (de buen gobierno) es una buena comunicación» (García López, 2021: 340).

García López ha subrayado la importancia de la función comunicativa del jefe del Estado que, a diferencia de otros cometidos jurídicamente tasados, no puede quedar encerrado en un conjunto de normas. Frente a quienes se aferran al Derecho positivo y niegan la existencia de esta función (del que el derecho de mensaje es una de sus manifestaciones) porque no se encuentra expresamente reconocida en los textos constitucionales, es preciso insistir, como hace García, en que es «políticamente evidente». Forma parte del contenido intelectual de la institución.

«El contenido de la función comunicativa del rey español —escribe García aplicando la teoría que nos ocupa al caso español— consiste en transmitir a la sociedad en imágenes la creencia en que la democracia es integración, de que las diferencias sociales y territoriales no pueden llevar a convertir la vida política en un mercado de intercambio entre intereses medidos por criterios financieros. En que hay una justicia en la redistribución. En que los servicios esenciales son parte de la razón de ser efectiva de la democracia. En que hay un Estado que es de todos y que, sirviéndolo, se sirve al interés general, que no significa prestar

servicio a una quimera. Y todo eso hay que comunicarlo honestamente —ante todo, con la propia conducta— y hasta el límite de la acción que marca la Constitución» (*Ibidem*: 341). El autor destaca, así, la importancia que reviste la comunicación mediante la propia conducta, esto es, mediante el ejemplo. Para que esa comunicación sea posible, es necesario que el jefe del Estado se comporte con ejemplaridad.

En ejercicio del derecho de mensaje, Felipe VI protagonizó una actuación decisiva para la salvaguarda de la Constitución en el contexto del golpe de Estado[4] (civil) perpetrado por los poderes públicos catalanes a partir del 7 de septiembre de 2017. Durante aquellos aciagos días, en flagrante violación de la Constitución, del propio Estatuto de Autonomía, del Reglamento del Parlamento de Cataluña y de los principios democráticos más elementales, las fuerzas políticas separatistas del Parlamento catalán decidieron derogar de forma unilateral la Constitución española en Cataluña y reemplazarla por una constitución provisional (texto de corte autoritario) condicionada a la celebración de un referéndum de autodeterminación que debía celebrarse el 1 de octubre de ese mismo año. A pesar de su prohibición, los secesionistas intentaron celebrar el referéndum provocando enfrentamientos graves con las fuerzas de seguridad y proclamaron su victoria. Los días 2 y 3 de octubre convergieron en Cataluña dos legalidades, la constitucional —legítima— y la impuesta por los separatistas —ilegítima—. El riesgo de que la segunda se impusiera por la vía de los hechos (principio de efectividad) alcanzó niveles dramáticos, dado que el Gobierno no reaccionó. La parálisis del Estado fue tal que Felipe VI tuvo que dirigirse a la nación por televisión para tranquilizar a la opinión pública —confirmando, como había hecho su padre 36 años atrás— su compromiso con la Constitución, denunciar la «deslealtad» de los políticos independentistas catalanes, e instar y apelar a «los poderes legítimos del Estado» a que actuasen con el fin de restablecer el orden constitucional violentado. La intervención del rey resultó decisiva, dado que fue el detonante para que el Gobierno —previa autorización del Senado— depusiera al Gobierno rebelde y asumiera el control de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Felipe VI contribuyó así a salvar la Constitución. Y lo hizo —como su padre tres décadas atrás— ejerciendo una función no expresamente prevista, el derecho de mensaje. «El derecho de mensaje —escribe mi maestro Torres del Moral, uno de los mejores conocedores de la institución monárquica— no está atribuido al rey ni por el texto constitucional ni por una ley y, sin embargo, lo ejerció Juan Carlos I desde un principio y, una vez aprobada la Constitución, siguió con la misma práctica. Felipe VI ha continuado con el precedente y ni entonces ni ahora ha habido objeción alguna. Puede considerarse, por tanto, que forma parte del Derecho constitucional español como una convención o costumbre constitucional» (Torres del Moral, 2018: 56).

Aunque Torres del Moral apela al precedente y a la costumbre constitucional, no es imprescindible recurrir a esas fuentes. El rey ejerció su arbitraje constitucional y actuó como defensor de la Constitución, funciones ambas que, como señala Herrero de Miñón, pueden deducirse del artículo 56 de la Constitución.

En todo caso, resulta obligado añadir que, a pesar de su fundamento y encaje constitucional, esta actuación de Felipe VI no solo le granjeó la animadversión de los separatistas, sino que también fue criticada por algunos con el argumento de que el rey violó su

neutralidad. Frente a este tipo de críticas, conviene precisar el alcance de la obligación de «neutralidad política» y distinguir poder neutral del poder neutralizado. La neutralidad que se predica del jefe del Estado lo es respecto a los partidos e ideologías representados en las Cortes, pero el rey (por su propia función y el juramento prestado) no puede ser neutral o equidistante entre quienes pretenden destruir la Constitución y quienes aspiran a salvaguardarla. Un rey neutral no es un rey neutralizado. Los trabajos de Eloy García sobre la neutralidad del rey son, en este sentido, muy esclarecedores y pueden ser extrapolados a otros sistemas. El papel del rey en democracia consiste en «[…] impedir, desde la más estricta neutralidad política, que el conflicto se desborde y que las instituciones estallen asegurando la continuidad del sistema» (García López, 2019: 46).

En este contexto, la diferencia entre un jefe de Estado neutral y un jefe de Estado neutralizado resulta fundamental: «En el primer caso, la institución tiene vedado en grado absoluto hacer juego político, intervenir en clave de política de partido, poseer coloración política […] pero no se encuentra impedida de hacer política en términos constitucionales; en el segundo, el poder ha sido neutralizado como tal poder y sencillamente no existe, es una mera instancia retórica o, si se prefiere, una dimensión simbólica» (García López, 2014: 308).

Por tanto, los críticos del mensaje del 3 de octubre reprochan al rey una falta de neutralidad que no es tal, y olvidan que el silencio del monarca habría resultado incompatible con su función. Ante un desafío al orden constitucional como que se planteó en septiembre de 2017, el jefe del Estado no podía permanecer pasivo. Esa pasividad —preconizada por algunos— habría supuesto relegar a la magistratura de *auctoritas* a una posición decorativa y, como tal, inútil. Lejos de ello, la Corona demostró su utilidad y su funcionalidad, desplegó su función moderadora a través de la comunicación y coadyuvó a que el Gobierno y las Cortes afrontaran con éxito el desafío separatista. Advirtió el problema, animó a afrontarlo y, sobre todo, transmitió a la opinión pública española en general, y a la catalana en particular, que el Estado —cuya unidad y continuidad encarna el rey— no iba a abdicar de su función de garante de la igual libertad de todos.

Probablemente, esta ha sido la actuación más decisiva del reinado de Felipe VI hasta la fecha y por eso he creído oportuno detenerme en ella. Fue una actuación extraordinaria que se suma al cumplimiento ejemplar de sus funciones ordinarias, manifestado especialmente en sus intervenciones en los distintos y convulsos procesos de investidura de los últimos años.

Desde el punto de vista del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y de los servicios prestados al Estado, el balance del reinado de Felipe VI es muy positivo. Junto a la Unión Europea, la Corona es el principal factor de estabilidad política en un escenario de constantes cambios y de fragmentación y polarización políticas. Desde esta óptica, exclusivamente política, la monarquía garantiza la estabilidad política y, por ello, cabe afirmar que el futuro de la estabilidad de España depende del futuro de la Corona.

7. LOS RETOS DE LA MONARQUÍA: NEUTRALIDAD, EJEMPLARIDAD Y CONEXIÓN CON LA SOCIEDAD

De todo lo expuesto hasta aquí pueden inferirse los principales retos que enfrenta la Corona: mantener y conservar en todo momento la neutralidad y la ejemplaridad requeridas para el ejercicio de su *auctoritas*. En este contexto y desde la convicción profunda y racional de que el futuro de nuestro Estado constitucional, la estabilidad política del país y la cohesión de la sociedad están mejor garantizados por la monarquía parlamentaria de lo que lo estarían por una eventual forma republicana, creo oportuno concluir este estudio con las siguientes consideraciones:

Primera. Es fundamental preservar la neutralidad política de la Corona. La Corona ha estado, está y debe seguir estando al margen y por encima de la lucha político-partidista. No puede ni debe identificarse con ningún partido o bloque. Desde esta óptica, uno de los principales riesgos para su futuro es que algunos partidos intenten patrimonializarla. La Corona es un factor de integración de todas las fuerzas políticas que, situadas en distintos espectros del arco ideológico, comparten el orden material de valores y las señas de identidad del texto constitucional de 1978, y en última instancia simboliza el consenso constitucional.

Segunda. En el siglo XXI, en una sociedad secularizada en la que coexisten personas con muy diferentes creencias y ninguna confesión religiosa tiene carácter estatal, es preciso subrayar también la relevancia de la «no confesionalidad» de la Corona como institución. Su neutralidad debe extenderse también al ámbito religioso. La neutralidad religiosa no debe confundirse con la neutralidad axiológica. La Corona se identifica con un orden material de valores sintetizados en el ideal de «igual libertad» de todos que se basa en el principio de dignidad de la persona. Se trata, en todo caso, de un orden de valores secular cuya existencia es independiente de los distintos credos religiosos. Desde esta perspectiva, y en el contexto de una sociedad que, por efecto de los procesos migratorios, es «multicultural», la Corona como clave de bóveda del Estado constitucional se identifica con —y simboliza— la «cultura de los derechos fundamentales».

Tercera. Junto a la neutralidad político-partidista y la relativa a las creencias religiosas o cosmovisiones del mundo, es fundamental también preservar la neutralidad económica de la Corona. Me refiero con ello a la necesidad de que el monarca se mantenga alejado de cualquier actividad o intervención en el ámbito empresarial, de inversión o negocios. El rey no puede tener intereses económicos propios o particulares. Es esta una dimensión de la neutralidad especialmente relevante en nuestro tiempo. A diferencia de un ciudadano particular, que puede obtener beneficios legítimamente mediante operaciones bursátiles en cualquier tipo de empresas legales, para evitar cualquier tipo de especulación o crítica, y como bien ha advertido Torres del Moral, el rey solo debe invertir —en el caso de que lo haga— en deuda pública. En todo caso, la transparencia económica de su situación financiera debe ser absoluta. Las medidas adoptadas por Felipe VI en relación con estos temas merecen una valoración muy positiva. Nos referimos tanto a las medidas referidas a la publicidad de su situación económica como al hecho de que la ejecución del presupuesto

de la casa real —el artículo 65 CE dispone que el rey la distribuirá libremente la asignación global que recibe de los presupuestos generales— haya sido sometido al control de la Intervención General.

Cuarta. Para garantizar el futuro de la monarquía, resulta fundamental fortalecer su conexión con la sociedad y, singularmente, con la juventud. En las últimas décadas se ha producido en España un cambio social y cultural sin precedentes al que la Corona no puede ni debe ser ajena. Baste señalar uno: el formidable avance producido en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres. Se han consolidado los avances promovidos por aquella revolución que, según García Pelayo, fue la más importante —y positiva— del siglo XX, la revolución de las mujeres. En ese sentido, la regulación constitucional de la sucesión a la Corona —que, *ex* art. 57.1 CE, discrimina a la mujer— es un anacronismo que debe ser corregido. Tomando en consideración la dificultad de la reforma constitucional y de los riesgos del posible planteamiento plebiscitario de cualquier cambio que afecte a la Corona, es preciso buscar fórmulas que permitan llevarla a cabo. Mientras tal reforma no sea impulsada y aprobada, los adversarios de la institución encontrarán en la discriminación de la mujer en la sucesión a la Corona un poderoso argumento contra esta. Al margen de esta reforma constitucional, muy relevante debido a su simbolismo, desde un punto de vista normativo únicamente sería preciso abordar mediante una ley orgánica la regulación de la regencia, que en la Constitución está abierta (precisando las causas médicas físicas y psíquicas que exigen activar la inhabilitación y el concreto procedimiento para llevarlo a cabo). La pretensión de algunos autores de aprobar una eventual ley de la Corona carece de cobertura constitucional, dado que se trata de una materia protegida por la «reserva de Constitución» (Eloy García).

Quinta. La Corona debe asumir estos cambios (culturales) para cumplir correctamente su función simbólica e integradora. Esto no quiere decir en modo alguno que deba plegarse a las modas u ocurrencias del momento. Ahora bien, en la España y el mundo de hoy han surgido problemas y preocupaciones ampliamente compartidas por las sociedades democráticas de Occidente y a los que la Corona no puede permanecer ajena. El medio ambiente y la sostenibilidad ecológica es uno de ellos.

Sexta. En relación con la necesaria conexión de la monarquía con la sociedad y sus problemas, y al margen de que corresponda al Parlamento y al Gobierno democráticos que encarnan el pluralismo articular las respuestas a las demandas sociales mediante el adecuado diseño de políticas públicas, la Corona debe ser especialmente sensible a las consecuencias de la crisis económica y social de los últimos años. Las desigualdades sociales deben ser corregidas, aunque es evidentemente que esta función no corresponde a la Corona, sino a los órganos de dirección política del Estado, la institución monárquica debe hacerse eco de la voz de los ciudadanos más vulnerables y, en el ejercicio de su función moderadora, «advertir» que las injusticias, especialmente las más graves, deben ser corregidas. Subrayo este extremo porque, junto a la manipulación en las redes sociales, el crecimiento de la desigualdad social es una de las principales amenazas que se ciernen sobre el futuro de las democracias. Al fin y al cabo, el populismo antisistema ofrece la sustitución de la monarquía por la república como una de las fórmulas mágicas para acabar con todos los problemas y

desigualdades. Es preciso, por ello, fortalecer la conexión de la Corona con los problemas reales de la sociedad en general y de la juventud en particular, que ha sido y es el sector más perjudicado por la crisis económica y social de los últimos tiempos.

Séptima. Hasta ahora, Felipe VI ha cumplido ejemplarmente su función integradora y moderadora. Los desafíos son muchos, pero si la Corona mantiene la neutralidad y la ejemplaridad en su conducta puede afrontarlos con éxito. El principal reto es conservar y fomentar la conexión de la institución con la sociedad, particularmente con la juventud. Todos debemos contribuir al robustecimiento de este vínculo y poner de manifiesto que la Corona sigue siendo útil para encarnar y garantizar la estabilidad de un determinado orden material de valores —al que hoy se oponen corrientes populistas, autoritarias e iliberales de distinto signo ideológico— por el que sigue mereciendo la pena luchar. El futuro de la monarquía parlamentaria está encarnado, además, en una mujer, una joven que en octubre de 2023 ha alcanzado su mayoría de edad, la princesa de Asturias. Su educación, su formación (civil y militar) y su conexión con la sociedad son la mejor garantía de que podrá desempeñar en su día las funciones de la jefatura del Estado con la misma *auctoritas* que su padre, el rey Felipe VI.

Octava. Las consideraciones vertidas en estas páginas evidencian, también, las dificultades que comporta el desempeño de las funciones atribuidas a la suprema magistratura que nos ocupa. Ser jefe de Estado es una tarea harto complicada. También lo es gobernar o ser diputado, pero ambas tareas no son equiparables. Simbolizar la unidad y continuidad del Estado y lograr su integración son funciones cuyo ejercicio no es sencillo. En el caso de la jefatura monárquica —cuya superioridad en el plano simbólico ya hemos resaltado—, resulta más difícil aun por el hecho de que, como ha recordado el profesor Torres del Moral: «El rey es rey veinticuatro horas diarias y trescientos sesenta y cinco días al año. Nada en él ni en su familia es ajeno a los intereses del Estado» (Torres del Moral, 2004: 40). Quien no comprende esto, no alcanza a discernir el significado último de la institución monárquica. Desde esta óptica, y siguiendo al mismo autor, es preciso advertir que «[…] la monarquía está en desventaja con la república. El descrédito de un presidente republicano puede comportar su dimisión o su no reelección, pero esto no puede ocurrir en la monarquía […] El descrédito de los reyes […] puede arrastrar el de la propia forma monárquica de la jefatura del Estado, que no basa su salud política en la medicina del sufragio universal, sino en la singularidad de una familia y en la función simbólica e integradora que cumple» (Torres del Moral, 2004: 66).

Novena. Señalado todo lo anterior, y para concluir ofreciendo una respuesta clara al interrogante que formula el profesor Oliver al convocarnos a este número monográfico, creo firmemente —y es una convicción racional— que nuestra monarquía parlamentaria tiene futuro. Existen muchas razones —el objeto de mi contribución ha sido exponer las principales— que ponen de manifiesto su utilidad y justifican su mantenimiento y conservación. Si bien es cierto que, al constituir un nuevo Estado, actualmente resultaría muy difícil establecer una forma política monárquica, no lo es menos que, allí donde disponemos de una, hay muchas y buenas razones para mantenerla. Algunas de las democracias más

avanzadas del mundo (Suecia, Noruega, Dinamarca, Países Bajos, etc.) son monarquías parlamentarias.

Décima. El mantenimiento y la conservación de la monarquía como forma política del Estado supone un formidable factor de estabilización en un contexto de aceleración histórica y de polarización política creciente. Como ya viera Constant hace dos siglos y nuestros constituyentes hace cuarenta y cinco años, tanto hoy como ayer la disyuntiva no es monarquía o república. Salvo que se pretenda realizar un formidable ejercicio de falsificación de la realidad y de la historia, es preciso reconocer que las últimas cuatro décadas han sido las mejores de nuestra historia en términos de libertad, paz, prosperidad y bienestar. La monarquía parlamentaria ha amparado este formidable progreso histórico: la construcción del Estado social y democrático de Derecho y la plena integración en Europa. En este escenario, al simbolizar el pacto constitucional la Corona encarna un determinado orden material de valores y se identifica con el régimen parlamentario, la economía social de mercado y la integración de España en las estructuras políticas, económicas y militares de Europa. No está en modo alguno garantizado que una eventual III República vaya a tener similares señas de identidad. Lo que sí es evidente es que un cambio de tal calado no es en modo alguno necesario para el progreso de España en paz y libertad.

NOTAS

1. Protagonismo que, en el caso de España, condujo al destronamiento de Isabel II en 1868, y a la caída de Alfonso XIII en 1931. Santamaría de Paredes, nuestro gran iuspublicista del siglo XIX, desarrolló en España las tesis de Constant sobre el poder moderador y fue preceptor de Alfonso XIII. El comportamiento de este (en una coyuntura de debilidad de los partidos y de falseamiento del sufragio, todo hay que decirlo) y su intervencionismo constante (crisis orientales), se sitúa en las antípodas de lo que hay que entender por «poder moderador». Incluso allí donde el parlamentarismo se consolidó en el siglo XIX, como fue el caso de Inglaterra, la reina Victoria desempeñó un papel que trascendió con mucho el rol de un «poder moderador».

2. Junto a la jefatura del Estado se sitúan los tribunales constitucionales y los órganos análogos como órganos de *auctoritas*. Ello permite afirmar que en el Estado constitucional de nuestro tiempo se ha producido un desdoblamiento de la *auctoritas* entre las dos instituciones que resultan fundamentales para garantizar la estabilidad y la continuidad del Estado: jefatura del Estado y tribunales constitucionales. Ambos son órganos de garantía y claves de bóveda del edificio constitucional. La jefatura del Estado es la clave de bóveda política y el tribunal constitucional la clave de bóveda jurídica.

3. Merece interés el debate suscitado en España en torno al mensaje del rey Felipe VI del 3 de octubre de 2017 en el contexto de la insurrección de Cataluña. Por todos, *vid.* las posiciones doctrinales enfrentadas de Javier Pérez Royo (en contra del rey) y de Antonio Torres del Moral (a favor del rey) en Lafuente (2019).

4. Golpe de estado en sentido jurídico según la caracterización de Kelsen: pretensión de sustituir, prescindiendo del procedimiento establecido, esto es, de modo ilegítimo, un ordenamiento jurídico por otro.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel (1984): «Corona», en J.J. González Encinar (dir.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid: Akal, 134-142.

BAGEHOT, Water (2010): *La Constitución inglesa*, Madrid: CEPC.

CONSTANT, Benjamin (2013): *Una Constitución para la República de los Modernos. Fragmentos de una obra abandonada sobre la posibilidad de una Constitución Republicana en un gran país*, Madrid: Tecnos.

DE VEGA GARCÍA, Pedro (2002): «El poder moderador», *Revista de Estudios Políticos*, 116, 216-238.

GARCÍA CANALES, Mariano (1991): *La monarquía parlamentaria española*, Madrid: Tecnos.

GARCÍA LÓPEZ, Eloy (2013): «Estudio de contextualización a Constant, B.», en *Una Constitución para la República de los Modernos. Fragmentos de una obra abandonada sobre la posibilidad de una Constitución Republicana en un gran país*, Madrid: Tecnos.

— (2019): «El Rey en la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Político*,105, 19-55.

— (2021): «El significado intelectual del Rey en la Monarquía parlamentaria: entre la democracia simulativa y la veracidad democrática», en S. Martín y V.J. Vázquez (coords.), *El rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica. Un homenaje a Javier Pérez Royo*, Cizur Menor: Aranzadi, 301-374.

GARCÍA PELAYO, Manuel (1991): *Obras Completas*, Madrid: CEPC.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (1997): «Artículo 56. El Rey», O. Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Cortes Generales-Edersa.

HESSE, Konrad (2011): *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo-CEPC.

LAFUENTE BALLE, José María (2019): «El discurso del rey el 3 de octubre de 2017. Pérez Royo vs Torres del Moral: dos posiciones doctrinales enfrentadas», en A. Villanueva (coord.), *40 años de Monarquía parlamentaria*, Madrid: Colex.

NIETO GARCÍA, Alejandro (2022): *Entre la segunda y la tercera República*, Granada: Comares.

OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ ROYO, Javier (1983): *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons.

SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel (2013): «La Corona», en L. López Guerra y E. Espín Templado (dirs.), *Derecho Constitucional,* Valencia: Tirant lo Blanch.

TAJADURA TEJADA, Javier (dir.) (2018): *La reforma constitucional: procedimientos y límites: un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Madrid: Marcial Pons.

— (2022): *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Sevilla: Athenaica.

TORRES DEL MORAL, Antonio (2018): «Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (Balance)», *Revista de Derecho Político*, 101, 33-64.

— (2004): *Principios de Derecho Constitucional Español, Tomo II: Instituciones Políticas*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (1991): «La monarquía en el pensamiento de Benjamin Constant. (Inglaterra como modelo)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionles,*10, 121-138.

Fecha de recepción: 21 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

DE LA MONARQUÍA VIGILADA A LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

FROM SUPERVISED MONARCHY TO PARLIAMENTARY MONARCHY

Antonio Torres del Moral

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia

«Los principios contenidos en la presente promulgación, síntesis de los que inspiran las leyes fundamentales refrendadas por la nación en 6 de julio de 1947, son, en su propia naturaleza, permanentes e inalterables» (Ley de Principios del Movimiento Nacional, art. 1)

«España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino» (Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, art. 1)

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político» (Constitución Española de 1978, art. 1.1)

RESUMEN

Este artículo versa sobre la situación política española tras la Guerra Civil de 1936-1939 y sobre la conducta de tres de sus actores principales de cara a un futuro que tardó en llegar: don Juan de Borbón, hijo de Alfonso XIII, que reclamaba su derecho a la Corona; el dictador Franco Bahamonde, que prefirió para la corona al hijo del «aspirante»; y Juan Carlos I de Borbón, que inició y consiguió —contando con el beneplácito de las democracias occidentales, con la participación de las formaciones políticas democráticas internas y con una oportuna oposición débil de las formaciones políticas autoritarias en declive— que España se dotara de un Estado de Derecho con una Constitución correcta y progresista. En este proceso se escribieron algunas páginas jurídica y políticamente discutibles, y se incurrió en un grave error al regular la regencia en el título II.

PALABRAS CLAVE

Monarquía parlamentaria, sucesión a la Corona, Ley para la reforma política, transición política, régimen de Francisco Franco.

ABSTRACT

This article deals with the Spanish political situation following the Civil War of 1936-1939 and the attitude of three of its main actors towards a future that took a long time to arrive: don Juan de Borbón, son of Alfonso XIII, who claimed his right to the Crown; the dictator Franco Bahamonde, who preferred the son of the «aspirant»; and Juan Carlos I de Borbón, who initiated and achieved —with the approval of the Western democracies, with the participation of the internal democratic political organizations as well as with a weak opposition of the declining authoritarian political organizations—, that Spain acquired a State of Law, with a proper and progressist Constitution. Some legally and politically debatable pages were written in this process, and a major mistake was made in regulating the regency in Title II.

KEYWORDS

Parliamentary monarchy, succession to the Crown, political reform Act, political transition, Francisco Franco's regime.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.088

DE LA MONARQUÍA VIGILADA A LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

Antonio Torres del Moral
Catedrático de Derecho constitucional
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Sumario: 1. La monarquía ocupada de Franco Bahamonde. 2. La supuesta intangibilidad de los Principios Fundamentales del Movimiento. 3. Desarrollo político. 4. Ley para la reforma política. 5. Legalización de los partidos políticos. 6. Transición de la dictadura a la democracia. Los discursos del rey. Constitución española. 8. Legitimidad constitucional-democrática. 9. Dinastía y legitimidad: orden sucesorio. 10. Regulación constitucional de la regencia (artículo 59 CE). Notas. Bibliografía.

1. LA MONARQUÍA OCUPADA DE FRANCO BAHAMONDE

No se sabe a ciencia cierta el alcance que el dictador quiso dar a los adjetivos dedicados a definir la forma política del Estado y a la monarquía que habría de presidir, cuya fecha de instauración añadía una incógnita más a la nebulosa jurídica que caracterizó la ejecutoria del personaje. Como era de esperar, don Juan de Borbón se manifestó repetidamente muy contrariado ante lo que interpretaba como inexplicables retrasos en su acceso al trono español. No sabía que habrían de pasar muchos años y que, finalmente, el nombrado no sería él.

En efecto, desde la aprobación de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947) pasaron doce años para que el dictador se dignara confirmar la opción monárquica en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento (1958), principios que eran legalmente calificados como permanentes e inalterables «por su propia naturaleza». Pasaron otros nueve años antes de que se completara la redacción de las Leyes Fundamentales del Reino (tal era su nombre oficial: España era un reino sin rey) mediante la Ley Orgánica del Estado (1967), que tampoco terminó de despejar la incógnita porque regulaba la jefatura del Estado silenciando al rey y la corona. Franco Bahamonde seguía alimentando la ambigüedad.

A principios de 1969, muy próxima ya, según algunas fuentes, la designación de D. Juan Carlos como sucesor «a título de Rey», el conde de Barcelona escribió una carta a su hijo en unos términos que reflejaban el temor a verse desplazado de la sucesión:

> «Sería imperdonable que, en este momento, conscientes de nuestra responsabilidad y deber, tú y yo no hubiéramos llegado, de común acuerdo, a un concepto de lo que en esa coyuntura es mejor para España»[1].

Poco después, don Juan recibía una carta de Franco Bahamonde en la que, precisamente, este le daba cuenta de su decisión. De ella extraigo las siguientes líneas, tomadas de la biografía escrita por su fiel Luis María Ansón (Ansón, [10]1974):

> «Mi querido Infante[2]: […] en cumplimiento de la Ley de Sucesión tomo la decisión de proponer a las Cortes mi sucesor en la Jefatura del Estado, en favor de vuestro hijo D. Juan Carlos, quiero […] expresaros mis sentimientos por la desilusión que pueda causaros y mi confianza de que sabréis aceptarlo con la grandeza de ánimo heredada de vuestro augusto padre D. Alfonso XIII […] la grandeza de la monarquía está precisamente en ser un camino de sacrificio de las personas reales […] Yo desearía comprendierais que no se trata de una restauración, sino de la instauración de la monarquía como coronación del proceso político del Régimen […] la presencia y preparación del Príncipe D. Juan Carlos durante 20 años y sus muchas virtudes le hacen apto para esta designación. Confío en que esta decisión no altere los lazos familiares de vuestro hogar […] Le saludo con todo afecto y consideración. Francisco Franco.
>
> "¡Qué cabrón!"—exclama (Don Juan)».

Finalmente, Franco designó a Juan Carlos de Borbón sucesor a título de rey. La votación pública celebrada las Cortes arrojó diecinueve votos negativos y algunas abstenciones procedentes de las filas falangistas y sindicalistas. Nada diferente a lo esperado.

No amainaron, sin embargo, las especulaciones, sobre todo cuando la nieta del dictador contrajo matrimonio con don Alfonso de Borbón, que no ocultaba su «disposición para servir a España» y cumplía los requisitos establecidos en la ley de sucesión. El propio Franco tuvo la debilidad de decir que Don Alfonso era una segunda posibilidad por si la solución de Juan Carlos no resultaba o presentaba alguna debilidad. Pero ya, al menos, terminó la apuesta pro-regencia y la opinión pública española se afianzó en la certeza de una solución monárquica cuando se cumplieran las «previsiones sucesorias» (léase, la muerte de Franco Bahamonde).

En cambio, otro sector del régimen (Carrero Blanco, López Rodó) se preparaba para el momento de la sucesión y llevaba algunos años apoyando la denominada «Operación Príncipe», como única fórmula prudente de cara al futuro. Aun así, el dictador tardó otros ocho años en dejar paso a Juan Carlos de Borbón para que reinara en un país escéptico. Desde la designación de don Juan Carlos como sucesor hasta su acceso al trono pasaron de nuevo más de cinco años, durante los cuales no debió de ser cómoda su posición bajo la mirada de Franco y del franquismo, del conde de Barcelona, su padre, y de la sociedad española, dividida respecto de la confianza política e incluso intelectual que le merecía el designado.

Las manifestaciones políticas de don Juan Carlos con ocasión de su designación como sucesor a título de rey rezuman gratitud y dependencia de Franco. Véase, a título ilustrativo, la que realizó en su domicilio del Palacio de la Zarzuela cuando aceptó el nombramiento:

«Formado en la España surgida el 18 de julio, he conocido paso a paso las importantes realizaciones que se han conseguido bajo el mandato magistral del Generalísimo […] mi aceptación incluye mi promesa firme, que formulo ante Vuestras Excelencias, para el día, que deseo tarde mucho tiempo, en que tenga que desempeñar las altas misiones para las que se me designa […] velando por que los Principios de nuestro Movimiento y Leyes Fundamentales del Reino sean observados […]»[3].

«España, en estos últimos años, ha recorrido un importantísimo camino bajo la dirección de Vuestra Excelencia […] El haber encontrado el camino auténtico y el marcar la clara dirección de nuestro porvenir son la obra de un hombre excepcional que España ha tenido la inmensa fortuna de que haya sido, y siga siendo por muchos años, el rector de nuestra política»[4].

Durante los más de cinco años que transcurrieron desde este nombramiento hasta la sucesión efectiva, no fueron escasas las ocasiones en las que el todavía príncipe Juan Carlos hubo de pronunciarse sobre la realidad política española y su inserción en ella. He aquí algunas muestras:

«Habéis jurado servir a España; yo también; habéis jurado fidelidad a los Principios del Movimiento y a las Leyes Fundamentales; yo también; habéis jurado lealtad a Franco y a lo que Franco significa; yo también […]»

Clausura del Consejo General de la Guardia de Franco (1970)

«He jurado lealtad a los Principios Fundamentales del Movimiento, ideales por los que murieron vuestros compañeros en la Cruzada. Sobre estos ideales tenemos que basar el desarrollo del país, buscando sin desmayo la grandeza de España»

«A los Alféreces Provisionales», Palacio de la Zarzuela (1970)

«España es hoy un país joven… que busca con anhelo el camino de su futuro… bajo la dirección del Generalísimo Franco, que está transformando su estructura social para afianzar mejor nuestro futuro».

Palabras Pronunciadas En La Cena Ofrecida Por El Presidente Nixon

(Washington, 1971).

«Al despedirme de vosotros quero expresar una vez más mi lealtad y mi adhesión a nuestro Generalísimo, que tan brillantemente mandó la Academia General en momentos difíciles […]».

En la terminación de los ejercicios técnicos desarrollados por las Academias Militares

(Formigal, 1972).

2. LA SUPUESTA INTANGIBILIDAD DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL MOVIMIENTO

Los Principios Fundamentales del Movimiento del régimen franquista, considerados como la quintaesencia del régimen de Franco Bahamonde, decían de sí mismos que eran permanentes e inalterables «por su propia naturaleza». ¿Qué valor jurídico había que dar a tal afirmación? Aparentemente, estos principios suponían un problema jurídico-consti-

tucional insalvable porque habían sido aprobados, sancionados y promulgados con dicho carácter de permanentes, amén de inalterables, y todo ello «por su propia naturaleza».

Sin embargo, en algunos círculos posibilistas se rebajaba el tono argumentando que era diferente declarar irreformable la forma de gobierno, el sistema político o la estructura federal de un Estado que hacerlo de unos principios que abarcaban materias dispares y poco jurídicas como la concepción metafísica de España. Se pretendía, así, persuadir políticamente de la inexcusable conveniencia, incluso necesidad, del cambio político. Mi toma de posición es diferente, como veremos de inmediato.

De entrada, conviene aclarar algunos conceptos vertidos sobre la ley fundamental de 1958, que la ortodoxia oficial colocaba siempre a la cabeza de las leyes fundamentales, porque era considerada como la que mejor identificaba la ideología profesada por el régimen franquista. Precisemos:

i) No eran principios fundamentales del Estado, sino del Movimiento, único partido político admitido sin llamarlo así. Pero, al ser único, el partido se solapaba con el Estado, de manera que podían confundirse entre sí. Y, si esto no sucedía, se debía a que el partido no era un partido, sino una compleja y sumisa correa de transmisión de la mudadiza ideología franquista.

ii) Al ser denominados *principios* y estar formulados como normas jurídicas, incluso de nivel máximo en el ordenamiento jurídico español, podríamos pensar que su denominación más correcta era la de principios jurídicos o jurídico-políticos.

iii) O bien, dado que estaban formulados en una norma jurídica, podría entenderse que estábamos ante la positivación de ciertos principios generales del Derecho.

Aquí, sin embargo, se rompe la cadena silogística porque los principios generales del Derecho son una de las fuentes del nivel normativo menos relevantes del ordenamiento español y son de aplicación subsidiaria, mientras que los principios sobre los que estamos hablando tenían el nivel más alto, dado que estaban formulados en una norma de la máxima jerarquía jurídica —eran, además eternos— y decían de sí mismos que constituían la «comunión de los españoles en los ideales que dieron vida a la Cruzada», aclaración ciertamente confusa.

Pero, confusos o no, todos los españoles que tenían relación con la Administración estaban (estábamos) obligados a firmar nuestra disposición a jurarlos si se nos indicaba hacerlo. Conviene, por consiguiente, que nos acerquemos a ellos y que, en su caso, hagamos alguna precisión.

Principio I. «España es una unidad de destino en lo universal. El servicio a la unidad, grandeza y libertad de la Patria es deber sagrado y tarea colectiva de todos los españoles».

Solo incluye fraseología engolada típica del franquismo. No es fácil saber qué es una «unidad de destino en lo universal» ni la naturaleza y alcance jurídicos de un «deber sagrado», que, por lo demás, mezcla la religión con la política.

Contenido normativo: mínimo, si alguno.

Principio II. «La Nación española considera un timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional […]».

Precisemos:

i) Vuelve a mezclarse la religión con la política y, de nuevo, se hace con notable desacierto, pues, ante todo, la nación no es sujeto de fe.

ii) Una norma jurídica civil no es el lugar idóneo para dirimir cuestiones como la jerarquía teológica y la veracidad de las religiones. La afirmación de la unicidad verdadera de la doctrina católica apostólica y romana es más propia de un concilio que de una norma política.

Contenido normativo: cero. Incluso cabe apreciar en este principio una probable derivación negativa, pues parece dar cobijo a la discriminación jurídica de los españoles por razones religiosas.

Principio III. «España […] aspira a la instauración de la justicia y de la paz entre las naciones».

Precisemos: Aspirar no es una actividad de contenido jurídico; no obliga a nada ni a nadie, pero, por eso mismo, puede amparar cualquier política.

Contenido normativo: cero.

Principio IV. «La unidad entre los hombres y las tierras de España es intangible. La integridad de la Patria y su independencia son exigencias supremas de la comunidad nacional. Los Ejércitos de España, garantía de su seguridad y expresión de las virtudes heroicas de nuestro pueblo, deberán poseer la fortaleza necesaria para el mejor servicio de la Patria».

Pese a la hojarasca de la redacción, este principio tiene contenido normativo prescindiendo de las dos últimas líneas, en las que se vuelve a las frases declamatorias.

Principio V. «La comunidad nacional se funda en el hombre […] y en la familia […] La Ley ampara por igual el derecho de todos los españoles».

En medio de la fraseología propia del régimen, podemos seleccionar algún contenido jurídico.

Principio VI. «Las entidades naturales de la vida social: familia, municipio y sindicato, son estructuras básicas de la comunidad nacional».

Lamentablemente, otras entidades de interés general (*v.gr.,* las escuelas de enseñanza general básica) no merecieron ser acogidas por la ley al mismo nivel que los sindicatos. La selección de esas entidades naturales para fines generales era incompleta, arbitraria y de muy escaso resultado, si alguno.

Crecieron verdaderos sindicatos a espaldas de la ley, que eran los que negociaban con los empresarios. Por el contrario, este principio forzaba a millones de trabajadores a sindicarse ilegalmente y a negociar fuera de la ley sus condiciones de trabajo, mientras se conservaba una estructura pseudosindical inútil y costosa. Era lo más parecido a un fraude «permanente e inalterable».

Contenido jurídico: nulo por fraudulento.

Principio VII. «El pueblo español […] constituye el Estado Nacional. Su forma política es, dentro de los Principios inmutables del Movimiento Nacional […] y de […] la Ley de Sucesión y demás Leyes Fundamentales, la Monarquía tradicional, católica, social y representativa».

Los españoles éramos forzados a someternos a un régimen político con difícil parangón en el mundo y democráticamente insostenible.

Contenido jurídico: cero.

Principio VIII. […] La participación del pueblo en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general se llevará a cabo a través de la familia, el municipio, el sindicato y demás entidades con representación orgánica […]».

Contenido jurídico: claramente lo tiene, pero es negativo por discriminatorio. En una fase que pronunció después de la transición, López Rodó opinó que en este principio anidaba un margen de apertura a políticas diferentes, «de ahí su peligro», añadió (Alameda, 1995).

Principio IX. «Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente […] El ideal cristiano […] inspirará la política y las leyes».

Contenido jurídico: cero. Remito al comentario sobre el Principio II sobre la mezcla de la religión en la política, lo cual significaba con demasiada frecuencia la injerencia de la política en la religión: Franco entraba bajo palio en las iglesias y algunos clérigos eran procuradores en las Cortes españolas nombrados directamente por la jerarquía del Movimiento.

Principio X. «Se reconoce el derecho al trabajo […] y a la propiedad privada […]».

Contenido jurídico: claro y, por excepción, no negativo.

Principio XI. «Las relaciones entre los elementos [de la empresa] deben basarse en la justicia y en la recíproca lealtad […]».

Contenido jurídico: el cincuenta por ciento; la lealtad no tiene significado jurídico, sino ético, salvo que se haga la precisión correspondiente, que aquí no consta.

Principio XII. «El Estado procurará […] perfeccionar la salud física y moral de los españoles […] y asegurarles la mejora de la agricultura, la multiplicación de las obras de regadío […] fomentar la prospección y explotación de las riquezas mineras, intensificar el proceso de industrialización […]».

Contenido jurídico: cero. Procurar no es regular, ni prohibir, ni ordenar, sino la expresión de una actitud cuya verificación o falseamiento siempre será discutible.

La Ley continúa: «En su virtud dispongo[5]:

Artículo 1º: «Los principios contenidos en la presente promulgación […] son, en su propia naturaleza, permanentes e inalterables».

Artículo 2º: «Todos los órganos y autoridades vendrán obligados a su más estricta observancia […]».

Artículo 3º: «Serán nulas las leyes y disposiciones […] que vulneren o menoscaben los Principios […]».

Contenido normativo:

i) Del artículo primero: cero. Ningún poder humano puede garantizar la perpetua permanencia e inalterabilidad de nada, incluidas las disposiciones normativas.

ii) Sí lo tienen los artículos 2º y 3º, pero en dimensiones temporales humanas.

De hecho, estos principios fueron extinguidos, junto al resto de leyes fundamentales del régimen franquista, con la máxima facilidad: un simple soplo del nuevo poder y sin citarlos siquiera. Como se suele leer en los relatos clásicos, «fuéronse y no hubo nada».

Trascurrido medio siglo, cabe preguntarse si todo aquello fue real o no porque desprende un fuerte olor a rancio que gravitó sobre los españoles durante casi cuarenta años. El régimen que los formuló murió al mismo tiempo que su Caudillo y sin resistencia alguna; por el contrario, muchos de sus servidores buscaron posicionarse en la nueva situación.

El Derecho no puede ser contradictorio y negarse a sí mismo: no puede impedir al legislador que incorpore al ordenamiento jurídico la norma que ha aprobado y tampoco que elimine de él un precepto de acuerdo con el procedimiento jurídicamente establecido por el propio ordenamiento. Si, pese a todo, el nudo poder se impone, el producto positivo o negativo así obtenido o rechazado *no es Derecho, no tiene sustancia jurídica; es simplemente un acto de fuerza.*

En fin, Derecho y eternidad son conceptos inconciliables. No está fuera de razón que España deje de existir alguna vez, lo mismo que no existió en cierto y dilatado tiempo. Luego no necesita que el poder público incluya en su ordenamiento jurídico ninguna norma que proclame su eternidad; y, si la incluye, no es una norma jurídica.

No puede decirse del ordenamiento jurídico que «no sabe no contesta»; tiene que saber y tiene que contestar. Consiguientemente, si en el ordenamiento hay un precepto que niega toda solución jurídica de un asunto o problema social, no es una norma jurídica, sino de otra índole: o bien un engaño, o bien un acto de fuerza, e incluso un exceso totalitario.

Así pues, al igual que no todo texto promulgado con apariencia jurídica es realmente jurídico, una cláusula de intangibilidad de uno o varios preceptos jurídicos es una declaración política; no es una norma, *sino solo su apariencia externa.* Es un acto de fuerza realizado por quien, en una circunstancia concreta, tiene el poder suficiente para imponerlo al pueblo que lo soporta.

Esta es mi posición sobre el problema de los límites explícitos de la reforma constitucional que tanto preocupó al príncipe Juan Carlos.

Sobre los supuestos límites implícitos, apenas añadiré la misma carencia de valor jurídico, incrementada por la incertidumbre que aporta la necesidad de determinar cuáles son, dónde se encuentran y mediante qué operaciones lógicas han sido alumbrados, extremos sobre los que puede haber casi tantas opiniones y perplejidades como opinantes decidan decir algo.

Se atribuye a Ansel Adams la siguiente reflexión: «No hay nada peor que la imagen nítida de un concepto confuso». Trasladando esta prudente idea al asunto que aquí nos interesa, la pretensión de que el propio ordenamiento niegue la razón de su existencia, que es la solución de los problemas jurídicos, es contradictoria con la idea básica de Derecho. La prohibición de pensar no es ni puede ser una norma jurídica porque al Derecho no le es dable regular el ámbito del mero pensamiento no exteriorizado; si tal pretensión aparece formulada en un cuerpo legal, no por eso se convierte en precepto jurídico; únicamente ocupa espacio en el diario oficial, aunque se utilice para sancionar a la persona no integrada en el sistema o resistente a él. Esto mismo ocurre no pocas veces con la *letra* de las constituciones y, desde luego, con pseudopreceptos como los que se han comentado en el presente epígrafe.

En la tesis que impugno late una idea positivista que llamaríamos primaria o ingenua, si no fuera porque quienes la sostenían nunca dieron muestras de tamaña ingenuidad. Más bien es una posición negligente asumir como incontestable que, si el legislador adjetiva unas normas como permanentes e inalterables, ya lo son por esa sola razón, y que, cuando el legislador las cambia, es señal de que han dejado de serlo. Demasiado fácil, demasiado falso.

En resumen, como cabía esperar, la tesis de la modificabilidad de todas las leyes fundamentales del franquismo fue recibida por los protagonistas políticos españoles de tres modos:

i) Los ya muy escasos celosos defensores del sistema franquista se opusieron a aceptar todo tipo de debilidades.

ii) El por entonces minoritario pero creciente sector aperturista del propio régimen franquista se alineó con el posibilismo.

iii) La izquierda antifranquista, todavía ilegal, apostaba por un cambio radical que ni siquiera abordaba el problema planteado porque sostenía que era una simple creación ficticia.

3. DESARROLLO POLÍTICO

Unos años antes de la muerte de Franco Bahamonde, comenzaron a ser utilizados en España dos conceptos acuñados por la ciencia política anglosajona: «desarrollo político» y «modernización», que algunos expertos emparejan y otros diferencian. El origen del estudio de estos temas fue la aparición de nuevos Estados que demandaban participación en algunas instituciones.

Se tradujeron al castellano algunas obras dedicadas a aquellos conceptos, lo que generó cierto movimiento en el universo pensante español, en el que cada cual se hacía con esas ideas novedosas, que eran ciertamente oportunas para España en una fase de despegue cultural y económico. Entre otras obras destacables encuadradas en este ámbito temático cabe citar, por ejemplo, *Modernización y desarrollo político* (Pasquino, 1974); *Cultura cívica* (Almond y Verba, 1970) y *El advenimiento de la sociedad postindustrial* (Bell, 1976).

Siempre atento a estos movimientos culturales, Fraga publicó *El desarrollo político* (Fraga, 1971), así como *Legitimidad y representación* (Fraga, 1973). Ciertamente, ninguna de estas dos obras son estudios sistemáticos sobre el desarrollo político, pero lo abordan en algunos capítulos. García Pelayo publicó, entre otras obras, *Burocracia y tecnocracia* (García Pelayo, 1974). En fin, la *Revista de la Universidad de Madrid* (así llamada entonces, sin la palabra Complutense), dedicó monográficamente el número 1314 a dicha materia, con aportaciones de, entre otros, Ch. W. Anderson, S. N. Eisenstadt y, de nuevo, Fraga Iribarne.

Mención aparte merece la inclusión en el número citado de un texto de Carlos Ollero, catedrático de teoría el Estado de la Universidad de Madrid, miembro del Consejo Privado de don Juan de Borbón y, más adelante, senador de nombramiento regio. El artículo, titulado «Desarrollo Político y Constitución española» (Ollero, 1982), también se publicó en la obra colectiva *La España de los años 70* (Fraga, Velarde y Del Campo, 1974) y en el *Boletín Informativo de Ciencia Política de la Universidad de Madrid*[6], y fue, asimismo, expuesto en una conferencia en la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Buscando una línea atenuada o suave para el paso del régimen franquista a una democracia homologable a las democracias de nuestro entorno, el autor sostuvo la tesis de que, al no haberse establecido distinción jurídica alguna en el procedimiento de reforma entre unas leyes fundamentales y otras, la reforma de la Constitución podía hacerse de acuerdo con el procedimiento establecido, pues no había otro; y, por la misma razón, ese era el procedimiento correcto para cambiar la ley de principios fundamentales. Como así se hizo.

Este razonamiento, absolutamente carente de lógica, se inscribía en el propósito de que fuera allanándose la dificultad de reformar las leyes fundamentales, principalmente la que formulaba los principios del Movimiento. Bien es verdad que esta fórmula decidía prescindir de la lógica jurídica para avanzar algo en la superación política de los obstáculos. Y, en efecto, la fórmula era jurídicamente errónea, pero, acaso por eso (!), fue políticamente eficaz.

De ahí también que una y otra vez se insistiera —todavía se hace— en que la Transición política del franquismo a la democracia se hizo «de la ley a la ley a través de la ley», cumpliendo escrupulosamente las más estrictas condiciones jurídicas, políticas y éticas exigibles. Afirmación demasiado rotunda, como habremos de exponer más adelante. Valga como muestra el siguiente texto del propio Ollero, en el que se acogía al «tema» de moda (Ollero, 1974):

> «El desarrollo político no es solo un problema constitucional; pero en la medida en que desarrollo es planificación y racionalización, el desarrollo político afecta de alguna manera a la normatividad racionalizada y planificada en que la Constitución consiste».

Obsérvese que Ollero denomina «Constitución» al conjunto de las leyes fundamentales del franquismo, lo cual es jurídica y políticamente inadmisible. Pero el hecho de que lo escriba un catedrático de teoría del Estado de la Universidad Complutense y miembro del Consejo Privado de don Juan de Borbón debe inclinarnos, preventivamente, a interpretar que el catedrático de Madrid consideraba dichas leyes, en conjunto, como la Constitu-

ción española de aquellos momentos, aunque fuera únicamente a efectos retóricos, esto es, como condición sin la cual los juristas del régimen franquista no se avendrían a dialogar sobre desarrollo político ya que entendían que dicho régimen estaba inmejorablemente constituido.

La tesis genérica sobre el desarrollo político compartida en esta publicación puede ser resumida emparentando valores tales como desenvolvimiento, crecimiento, cambio, reforma, búsqueda de una meta; partir de la naturaleza, de lo que se desarrolla, para llegar a algo diferente; evolucionar, potenciar, perfeccionarse, llegar a ser, mejorar.

Fraga tituló su trabajo, precisamente, «Desarrollo Político» y sostuvo la tesis de que la política es, ante todo. una estrategia del desarrollo. Citando a W. N. Chambers, describió el desarrollo político como movimiento hacia un sistema político dotado de una diferenciación significativa de estructuras y funciones y capaz de resolver los problemas que se le presentan (Fraga, 1982).

El desarrollo requiere participación con organización y funcionar con un *ritmo* (a mi juicio, palabra-idea clave) y una interdependencia de todos sus elementos, pues en ese conjunto de elementos dispares todos dependen de todos. A mi entender, podríamos traducirlo como crecimiento y distribución conforme a los principios de simultaneidad, de igualdad y de eficiencia. La idea central es el tránsito de un sistema tradicional y subdesarrollado a otro racional y desarrollado. Y todo ello en diversos campos: técnico-económico, cultural y político (*Ibidem*).

Los factores (e indicadores) de modernización política son la urbanización, la industrialización, la educación, la información, la secularización y la democratización, tratados todos ellos con el tiempo y el ritmo adecuados para conseguir un Estado eficaz, esto es, con eficiencia y estabilidad institucional, con una sucesión ordenada y previsible en el poder y con capacidad innovadora frente a los nuevos problemas (*Ibidem*).

Resulta evidente que nada de esto existía en la España regida por el paralizado Movimiento franquista. Las cabezas pensantes y preparadas estaban en otro sitio, siendo así que algunos intelectuales y políticos, hasta hacía bien poco correligionarios, se desmarcaban de la disciplina y la propaganda oficiales y se alineaban en organizaciones que abogaban una sociedad más progresista. El ejemplo más elocuente fue Joaquín Ruiz-Giménez, ministro con Franco que posteriormente pasó a la oposición.

La sociedad se desarrollaba y se *modernizaba* a un ritmo que la superestructura política no sabía seguir. El Movimiento de Franco Bahamonde estaba paralizado, pero sus más destacados miembros seguían viviendo del presupuesto estatal. Aunque todavía hubo desigualdad y muertes, era el principio del fin. O eso le parecía a un observador pretendidamente imparcial. La participación del malogrado profesor García San Miguel, catedrático de filosofía del Derecho en el mentado número de la revista universitaria madrileña con un artículo titulado «Sobre el desarrollo político en España», vino a arrojar cierta dosis de realismo. El llorado compañero sostuvo que las fuerzas sociales que seguían apoyando todavía al régimen franquista eran sólidas y que la democracia, si llegaba, saldría del propio sistema «por un proceso evolutivo y no por ninguna ruptura brusca del mismo» (García

San Miguel, 1982). E insistió en su diagnóstico: «Por extraño que parezca, el tránsito a la democracia depende en gran medida de la sempiterna derecha española, la de Cánovas y la de la CEDA» (García San Miguel, 1982). Ello es así porque la oposición española tiene influencia, pero no poder: puede presionar, pero no destruir. «Puede, en resumen, contribuir al cambio, aunque no puede producirlo por sí misma» (García San Miguel, 1982). Había que llegar a un pacto y eso fue precisamente lo que sucedió.

4. LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

Muerto Franco Bahamonde, asumido el trono por Juan Carlos I y realizados los primeros nombramientos, el nuevo Gobierno, presidido por Adolfo Suárez, no acertaba a diseñar la ruta para iniciar el desarrollo político de España y abrir el país a una política nueva y acorde con los países integrantes del entonces conocido como Mercado Común, seguramente, Estados Unidos aparte, la primera meta de la nueva política exterior española. Pero no acertaba a ver ni una vía ni otra; era cuestión de procedimiento.

El presidente de las Cortes le facilitó el borrador de una norma que atendía precisamente a esa vertiente política en su cara interna, con cuyo apoyo, si era aprobada por las Cortes franquistas, podía afrontarse el notable desafío jurídico y político. Se lo facilitó de modo desprendido («esto no tiene dueño», le dijo a Suárez) (Fernández-Miranda, 1995). No faltaron los comentarios reduccionistas: al fin y al cabo, era el embrión de una ley electoral; para otros, se trataba de un documento positivo en lo que tenía de destructivo del régimen anterior, pero había que construir uno nuevo y acaso el anterior hubiera servido con ciertos retoques… Futuribles.

El texto de esta ley debía ser sometido al Consejo Nacional del Movimiento, que era la plana mayor del franquismo militante, y a las Cortes franquistas, en las que buena parte del propio Consejo tenía asiento. Este hizo varias objeciones cuya admisión no obstaba al objeto principal de la ley, pero, curiosamente, adujo como objeción de fondo que su preámbulo tenía una redacción excesivamente abierta a la participación política ciudadana y sugería que fuera retocado. Suárez, como presidente del Gobierno, en lugar de retocarlo, lo eliminó, y así, sin preámbulo, fue publicado el Proyecto de Ley que había de someterse a la aprobación de las Cortes franquistas.

Era lógicamente previsible que, si el Consejo Nacional del Movimiento no había opuesto razones de peso al proyecto de ley, tampoco lo harían las Cortes. Aun así, para superar con agilidad este trance parlamentario, su presidente (Fernández-Miranda) tuvo que realizar ciertas interpretaciones del Reglamento de las Cortes y de suprimir pasos innecesarios, de manera que este importante asunto se sustanció directamente en el Pleno. El presidente contó la ayuda de algunos *procuradores* (que era la denominación genérica de sus miembros) que tenían toda la confianza de la Cámara, entre ellos Fernando Suárez, catedrático y ex vicepresidente del Gobierno con Arias, y Miguel Primo de Rivera, sobrino del fundador de Falange y procurador en Cortes designado directamente por Franco Bahamonde. Fueron sorpresas —no las únicas— de la historia de la Transición.

No faltó, sin embargo, la nota picaresca: algunos procuradores se dejaron seducir con promesas sobre nueva etapa política e incluso con regalos de viajes, lo que dice bien poco de la firmeza de sus convicciones políticas y éticas. No se conoce que ninguno de ellos alcanzara después elevadas posiciones políticas.

Aprobada la ley, aún debía ser sometida a referendo nacional. Y en esta nueva singladura, debía salvar la oposición de los partidos políticos antifranquistas, los cuales, aunque todavía no estaban legalizados, actuaban con cierta tolerancia porque no en vano habrían de ser protagonistas de la nueva etapa de la transición en no pocos capítulos. En esta convergencia de intereses anduvo la transición a la democracia: los partidos aún eran ilegales, pero iban a ser legalizados inmediatamente después de que fuera aprobada la ley en cuestión (no deja de sorprender la ordenación de estas etapas, que respondía más a la lógica gubernamental que a la lógica aristotélica, pues con toda evidencia debería haberse procedido a la incorporación de los partidos para que los resultados de esas etapas parciales se correspondieran con las fuerzas políticas que deberían redactar la Constitución, que era el fin de la primera etapa).

En esos momentos, los partidos eran, por tanto, «prelegales», si se me admite esta calificación poco jurídica, aunque cierta y descriptiva en aquellos días. Pero, sorprendentemente, tampoco los partidos a los que se suponía más interesados en influir en cada paso que se diera (el PSOE y el PCE) mostraron su disconformidad con el calendario auspiciado por el Gobierno. Ciertamente, a ninguna parte le interesaba tensar la cuerda, de ahí que el Partido Comunista no planteara objeciones insalvables y que el Partido Socialista Obrero Español recomendara, con tibieza, la abstención en el referendo ya convocado. Finalmente, la ley fue aprobada en dicho referendo, de cuya regularidad nadie hizo ademán de dudar, pese a que fueron varios sus puntos jurídicos débiles. En efecto:

i) Como todavía no habían sido legalizados los partidos políticos, el procedimiento no estuvo sometido a un control serio: ni la campaña previa de opinión pública, ni el desarrollo de la jornada referendaria, ni el escrutinio.

ii) No es que hubiera fraude, sino que no se sabe si lo hubo o no, y esto es impropio de un régimen que está apostando por la democracia, o, dicho de otro modo, no es propio de una democracia en ciernes.

iii) Lo cierto es que ni el procedimiento ni el resultado fueron impugnados. Pero, a mi juicio, resulta evidente que hoy en día aquel referendo, si fuera impugnado, sería declarado nulo por falta de garantías democráticas.

iv) Al no ser impugnado[7], quedó habilitado por tácito consenso. Prevaleció, pues, la decisión de no entorpecer la marcha del proceso en esta fase previa y llegar pronto a las elecciones generales y al debate constituyente, que se preveía complejo.

5. LEGALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política tenía una gran virtualidad reformadora propiciada por ciertas dosis de ambigüedad. Su autoría ha sido reivindicada por

no pocos políticos, pero, como he indicado, su primera redacción se debe al presidente de las Cortes, Torcuato Fernández-Miranda: ese texto breve que entregó al presidente del Gobierno y que fue muy útil a la hora de diseñar la reforma proyectada (Fernández-Miranda, 1995). El equipo de presidencia del Gobierno, reforzado por expertos de diversos ministerios logró, sobre todo, diseñar un sistema electoral, que todavía está vigente (Herrero de Miñón, 2017). El texto final fue presentado (1977), con un rebuscado equívoco, como *octava Ley Fundamental*, como si fuera una más del régimen franquista, cuando en realidad obedecía al propósito indisimulado de facilitar su liquidación y la instauración de un régimen democrático.

La legalización de los partidos políticos se instrumentó con su inscripción en el correspondiente registro administrativo. Era lo que se llamó coloquialmente «pasar por ventanilla». Todos lo hicieron y lo consiguieron, a excepción del Partido del Trabajo, la Organización Revolucionaria de Trabajadores y el Partico Comunista. Los dos primeros no pudieron participar en las subsiguientes elecciones constituyentes, se disolvieron poco después y algunos de sus militantes recalaron en el Partido Socialista o en el Comunista. Este, el Partido, el Comunista, fue objeto de una atención especial por el aura de izquierda revolucionaria y perdedor de la Guerra Civil que lo rodeaba. Muchos recordamos las peripecias de Santiago Carrillo, su secretario general, que entró en España disfrazado y fue detenido, como él quería, después liberado (como él daba por seguro) y posteriormente contactado por Suárez y por el todavía príncipe a través de personas de confianza e incluso con la mediación de Ceaucescu, el presidente rumano, que no era precisamente un demócrata, pero sí un antifranquista. De esas conversaciones extrajo Juan Carlos la idea de que Carrillo era negociador y, por tanto, había que intentar ganarlo para la causa porque en aquel entonces tenía una gran fuerza movilizadora. Por su parte, Carrillo se llevó una sorpresa con Juan Carlos I.

Pero, como he adelantado, el PCE no fue legalizado en un principio. Las reacciones fueron variadas, y entre ellas destacó, por su falso realismo político, la del Partido Socialista Obrero Español, que, por boca de su secretario general, Felipe González, recomendó al Partido Comunista que tuviera paciencia y esperara a la celebración de las elecciones, tras las cuales y con la fuerza alcanzada en ellas exigiría la legalización. Pero el presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, no estaba dispuesto a que el partido más directamente rival le ganara esa baza. Así, pues, por sorpresa, en pleno Viernes Santo, legalizó al Partido Comunista[8], lo cual provocó un incremento en el nerviosismo de buena parte de las Fuerzas Armadas y la primera crisis del Gobierno Suárez.

Años más tarde tuve ocasión de preguntar a Santiago Carrillo (conversación que he relatado en más de una ocasión por su importante revelación) por qué que renunció a la república y a su bandera y aceptó la monarquía, el himno nacional tradicional y la bandera roja y gualda. Me respondió: «Porque cuando yo hablé con el rey y con el presidente del Gobierno (Suárez) me di cuenta de que el cambio político iba en serio, y en tal caso el Partido Comunista no podía quedar fuera de la operación». Fue una respuesta muy expresiva del espíritu de colaboración que, estratagemas aparte, existió durante la transición a la democracia. Buena parte del personal político de la dictadura votó en las franquistas Cortes

orgánicas la aprobación de la ley de reforma política y muchos procuradores —así se llamaban— se inscribieron en partidos conservadores que iban creándose precipitadamente.

El Partido Socialista había jugado, desde el primer momento, la baza republicana y suponía que Juan Carlos no tendría ninguna fuerza política cuando muriera Franco, pero Franco murió y el partido fue cambiando de opinión según se avanzaba por la vía nada rectilínea de la transición política.

6. TRANSICIÓN DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA. LOS DISCURSOS DEL REY

La nueva clase política alumbró un periodo en el que fueron incorporándose elementos democráticos hasta la aprobación final de una constitución democrática y pluralista en el seno de un Estado de Derecho con garantías de la libertad y de los derechos.

En las actuales generaciones se percibe un gran desconocimiento del proceso de instauración de la democracia en nuestro país, desconocimiento que es tanto más alarmante cuanto parece producido por un desentendimiento del pasado que no impide dogmatizar sobre el presente ni intentar asumir el monopolio de la credibilidad política de cara al futuro.

No voy a hacer una crónica dramatizada de un pasado difícil pero bienintencionado que justifique el presente. Un presente que ya no es el de una monarquía y un régimen franquistas, como algunos han seguido repitiendo de modo interesado. La clase política de la transición inventó la piedra filosofal. Solamente hizo su trabajo con un resultado que, en términos generales, resultó satisfactorio; el casi medio siglo ulterior así parece demostrarlo.

Santiago Carrillo adoptó de nuevo una posición pragmática que le llevó a recordar, en sede constituyente, que la realidad no corresponde siempre al ideal imaginado y que, si alguien decidiera luchar por la república, no se conseguiría esta y se perdería la democracia. Mientras la monarquía respete la Constitución, dijo, habrá consenso en torno a la disyuntiva monarquía-república. Y, ya con el texto constitucional en el Pleno del Congreso, Solé Tura, entonces todavía miembro del Partido Comunista, insistió en la misma tesis y se felicitó por el hecho de que el del Grupo Socialista hubiera asumido esa posición, apreciación que ratificó Peces-Barba en nombre de este.

En las filas de Alianza Popular había alguna reticencia y en el Grupo Parlamentario del Gobierno (UCD) no hubo unanimidad inicial, pero sí la hubo a la hora de votar.

Las minorías, como Esquerra Republicana de Cataluña o la izquierda abertzale vasca, se manifestaron pro-republicanos o solicitaron que se celebrara un referéndum sobre la forma de gobierno que lavara a la monarquía, si lo ganaba, de su pecado original franquista, todo ello sin dejar de reconocer la alta consideración que les merecía la persona del rey y las grandes cualidades personales que había demostrado. Eran tiempos de tan expresivos como necesarios consensos. Eran necesarios porque, a la muerte de Franco Bahamonde,

las perspectivas de instauración en España de un régimen democrático no eran halagüeñas: ni la historia ni aquel presente invitaban al optimismo. El entonces príncipe Juan Carlos tuvo incluso la oposición abierta de su padre, conde de Barcelona, que se creía con mejor derecho a ocupar el trono, una oposición que solo cejó ante los hechos consumados y con una opinión pública ya muy favorable a Juan Carlos I.

Para quienes no estamos suficientemente inmersos en la dinámica político-partidaria, inesperadamente la relación habida durante muchos años entre Juan Carlos I con el franquismo pasó de ser un impedimento y una rémora y se convirtió en un factor favorable, y esta es una de las claves de la transición política a la democracia. En efecto, dado que el rey «heredó» del dictador un poder casi omnímodo («todos los poderes del nuevo Estado»), bastó con que apoyara el cambio para que este fuera factible y, finalmente, resultara inevitable. Dicho de otro modo, el régimen dictatorial facilitó al rey las armas para que procediera a su desguace.

Ya en su discurso ante las antiguas Cortes en la ceremonia de su proclamación como rey, pudieron escucharse, junto a la inevitable fraseología franquista, algunas afirmaciones de signo aperturista: se identificó como rey de todos los españoles y dijo que actuaría como moderador; afirmó que se respetaría la diversidad de pueblos que conformaban la unidad española e igualmente habló del reconocimiento de los derechos sociales y económicos y del efectivo ejercicio de todas las libertades (Oliver, 2022). No era poco para quienes lo escuchaban.

Más explícito aún fue el discurso pronunciado unos meses más tarde ante el Congreso de Estados Unidos, en el que, con la previsible expectación y la no menos previsible satisfacción del señalado auditorio, habló de participación política de todos los ciudadanos sin discriminación alguna; de actuar bajo los principios de la democracia y respetar las alternativas de gobierno que el pueblo decidiera con libertad (Sánchez, 2006). Igualmente, afirmó que era el rey de todos los españoles, que actuaría como moderador y que sería respetada la diversidad de pueblos que conformaban la unidad española. En fin, habló también del reconocimiento de los derechos sociales y económicos y del efectivo ejercicio de todas las libertades.

7. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El texto constitucional vigente supera con nota aceptable un test de calidad jurídica y lingüística, aunque la regulación de la monarquía admite bastantes mejoras en dos aspectos. De una parte, hay reiteraciones innecesarias, como, por ejemplo, cuando en el artículo 62 se detallan algunas funciones regias con fórmulas iguales o similares. De otra, y en contraste con la apreciación anterior, faltan algunas aclaraciones, especialmente en lo que respecta al orden sucesorio. Añadamos que se echan en falta algunas precisiones jurídicas, y que, como comentaré después, hay un artículo, el 59 (relativo a la regencia), cuyo texto literal se debe a una manifiesta negligencia del constituyente[9], etcétera.

Resulta necesario hacer una reforma parcial consistente en un puñado de retoques que obedecen no solo a un prurito de precisión, sino también a la necesidad real de reorientar algún precepto para imprimir un mayor grado de racionalización a la monarquía parlamentaria. Porque o se opta por la monarquía o por la república, pero, aunque se hayan hecho frases ocurrentes al respecto, no tiene sentido una monarquía republicana ni una república al monárquico modo.

Aunque la monarquía estaba originariamente concebida como continuación del régimen autocrático anterior, se despegó pronto de tan incómoda herencia, circunstancia que dio lugar a un periodo transitorio en el que fueron adoptándose elementos idóneos hasta la aprobación final de la Constitución, que instauró un Estado de Derecho y una democracia avanzada; al menos, una democracia que no desentonaba de la de los países con los que queríamos emparentarnos. Cabe, a este respecto, distinguir tres periodos:

i) Desde el inicio de la transición política a la democracia hasta la puesta en marcha de las Cortes Constituyentes predominó el protagonismo del rey y del Gobierno, mientras que los partidos políticos, todavía ilegales, eran «tolerados» en espera de su legalización, si bien hicieron ciertos movimientos por su cuenta sabiendo que era difícil que se los llamara al orden.

ii) Desde que comenzaron los trabajos parlamentarios hasta la aprobación de la Constitución, el protagonismo pasó preferentemente a las Cámaras y a los partidos y los grupos parlamentarios que las integraban, así como al pueblo español, que aprobó la Constitución mediante referendo; en este periodo, el rey también tuvo su cuota de protagonismo, pero ya únicamente, de modo similar a otras monarquías europeas y a la japonesa, a los efectos de sancionar y promulgar la Constitución y las leyes, y desempeñar las tareas ordinarias de la jefatura del Estado.

iii) Desde entonces hasta hoy, el funcionamiento del aparato estatal es el propio de un sistema democrático con una jefatura del Estado monárquico-parlamentaria.

El núcleo de la regulación constitucional de la monarquía está conformado por los artículos 1.3 y 56.1. El primero dispone escuetamente: «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria». En el precepto se dan cita los principios monárquico y democrático, secularmente antagónicos, pero finalmente convergentes en esta forma última y racionalizada de la monarquía, que es la parlamentaria. Con la particularidad de que, de acuerdo con un somero análisis del articulado, avalado por más de cuarenta años de práctica constitucional, el principio monárquico no tiene otro reflejo en la Constitución que este precepto, pues en todos los demás en los que aparece el rey, siempre es, conforme al artículo 56.3, con el refrendo de otro órgano (el presidente del Gobierno, un ministro o el presidente del Congreso de los Diputados), que hace suyo el acto y la responsabilidad consiguiente, si la hubiere. En realidad, nada que no exista en el resto de las monarquías parlamentarias europeas e incluso, mudando lo mudable, en las repúblicas democráticas. El corte con la monarquía programada por el franquismo no ha podido ser más elocuente.

Pero se lee y se oye la opinión oficiosa de que la actual monarquía española es la monarquía de siempre. Usual y maliciosamente, se la iguala a la monarquía restauracionista,

con su misma dinastía rodeada de oligarcas y caciques, y, por consiguiente, se la tacha de radicalmente ilegítima. No es correcto enjuiciar la naturaleza de una institución pasada con criterios actuales ni viceversa, pero se admite, como no podía ser menos, que la monarquía de la Restauración no era un ejemplo de democracia. Tampoco lo pretendía. Ahora bien, ¿cuántas había en Europa que lo fueran en aquella época? Conviene no juzgar a lomos del anacronismo.

Dado que la corrección jurídica no está reñida con cierto realismo político, puede entenderse que, asumido por el rey el protagonismo de la Transición y jalonada su ejecutoria por actuaciones y sucesos que resultaron positivos e irreversibles para la instauración de la democracia en España, era lícito reconocerle una prelegitimidad (sometida a posible reversión) durante ese periodo transitorio, sobre todo tras la aprobación de la ley para la reforma política, no impugnada por nadie ni en los medios jurídicos ni en el ámbito político, pese a su aprobación poco ortodoxa.

8. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL-DEMOCRÁTICA

La asunción de la Corona por parte de Juan Carlos I de Borbón se produjo con un vacío casi absoluto de dignatarios extranjeros, ante unas Cortes nulamente democráticas que lo habían aceptado al rey porque fue impuesto por el dictador y con una opinión pública inicial muy desfavorable por considerarlo idiota y continuador de la dictadura. Tres años y catorce días más tarde, el pueblo español aprobó la Constitución vigente mediante referendo, ofreciendo algunos datos que me parece interesante recordar en mínima parte:

i) El texto constitucional obtuvo una votación favorable del 87.9 % y negativo del 7.8 %.

ii) Los porcentajes más altos de voto afirmativo tuvieron lugar en Canarias y Andalucía (91.9 %), Murcia (90.8 %) y Cataluña (90.5 %); los más bajos, en el País Vasco (69.1 %) y Navarra (75.7 %).

iii) Los porcentajes más bajos de voto negativo se produjeron en Canarias (4.4 %) y Cataluña (4.6 %); los más altos, en el País Vasco (23.5 %) y Navarra (17.0 %).

Recordemos algo ya sabido: el porcentaje de votos afirmativos en Cataluña fue superior a la media nacional.

Las monarquías europeas, con la consabida excepción de la británica, tardaron más de un siglo en transitar de su versión absoluta a la parlamentaria. España lo hizo en tres años; en ese escaso periodo de tiempo culminó una tarea que parecía hercúlea, un punto menos que imposible.

La reacción internacional no se hizo esperar: además de la incorporación al Consejo de Europa, que se había producido en 1977, España ingresó en la OTAN (1982) y en la CEE (1986). Al rey se le concedió el Premio Carlomagno (1982) y Felipe González recibió el mismo galardón en 1984, cuando era presidente del Gobierno. La aceptación de España,

de la Constitución y del rey en todo el mundo fue muy rápida y la Constitución influyó, en todo o en parte, en la redacción de algunos textos constitucionales iberoamericanos.

Cuando hoy circulan sobre nuestro texto fundamental no ya juicios adversos, sino totalmente descalificadores, me resisto a creer que todos los organismos internacionales y supranacionales que favorables al mismo se pusieran de acuerdo en equivocarse.

Sin embargo, lo cierto es que la Constitución fue recibida con amplia aceptación, pero no mucho entusiasmo (recuerden: eran momentos del tan extendido «desencanto», teorizado por García San Miguel (1979) y de apuros económicos, que apenas consiguieron ser disipados por los denominados Pactos de la Moncloa), y que ya cuenta en su haber el más amplio periodo democrático de nuestra historia.

9. DINASTÍA Y LEGITIMIDAD: ORDEN SUCESORIO

Durante el tardofranquismo, con la mirada puesta en el momento del relevo de Franco Bahamonde, se dieron cita tanto en la tribuna erudita como en la tertulia ocurrente algunas ideas políticas defendidas con interés y con aportación de razones que nutrían la opinión pública sobre plúrimos asuntos, entre los cuales fue ganando puestos la política y, dentro de ella, la suerte que asistiría a nuestro país en el delicado problema de la sucesión de Franco Bahamonde.

Falangistas, sedicentemente republicanos, hacían chistes sobre el padre y el hijo. El escepticismo y la indiferencia abundaban y solo evolucionaron hacia un cierto interés (poca cosa y en franca minoría) a medida que iba acercándose el previsible final de Franco. En estas condiciones, hablar o escribir sobre los derechos de la dinastía era poco realista: las dinastías no tienen derechos, únicamente los tienen las personas. Alfonso XIII ni abdicó ni pudo transmitir un derecho que ya no tenía. Tampoco Franco podía legítimamente nombrar al siguiente jefe del Estado, pero tenía poder para hacerlo y para que nadie protestara inútilmente.

Así pues, la sucesión de D. Juan Carlos y la política de los tres años subsiguientes fue una cuestión de hecho, de habilidad y de conocimiento del medio, no de Derecho ni de derechos; si se hubiera convocado un referendo-plebiscito sobre su jefatura del Estado, Juan Carlos I lo habría ganado con suma facilidad. Pero, si después de la aventura de Botsuana, se hubiera convocado otro, lo habría perdido también por una diferencia abultada. Durante casi un siglo, en España han imperado los hechos, comentario este que nos traslada a otra dimensión diferente de la puramente iusfilosófica: la política a ras del suelo.

Aunque la sucesión hereditaria es un instituto de Derecho privado, resulta consustancial con las monarquías, al menos con las europeas de los últimos siete siglos, hasta el punto de transformar su naturaleza a jurídico-pública en todo lo necesario para la subsistencia de dicha forma política. Incluso no dejaba de ser una adaptación jurídico-pública del derecho de propiedad que el poder público había ejercido sobre todo el territorio de su jurisdicción, incluidos los ducados, condados, etcétera, que hubiere en él.

El título II de la Constitución ha desacertado en ocasiones, como, por ejemplo, al establecer la preferencia sucesoria del varón, y al regular la regencia, cuestiones que han recibido desigual atención de los expertos y de la opinión pública: muy elevada en el primer caso y casi nula en el segundo; de ahí que dedique a este un par de páginas[10].

El sistema sucesorio de las monarquías europeas ha sido modificado desde mediados del siglo XX para instaurar la igualdad de la mujer, excepción hecha de España. En los textos constitucionales noruego y holandés se reconocen los derechos del *nasciturus*, pero en los demás ordenamientos monárquicos europeos puede llegarse a tal reconocimiento por vía interpretativa. Por otra parte, la Ley de la Casa Imperial japonesa dispone de un sistema sucesorio basado en las estirpes: el primer sucesor es el hijo primogénito del emperador, al que siguen el hijo de aquel y, en su defecto, el miembro de la familia imperial de estirpe más próxima; no ha lugar a una reina.

El sistema español ha llegado, con algunas variaciones, a la Constitución vigente desde las leyes 40 y 45 de Toro (1505), a través de nuestras constituciones monárquicas decimonónicas y prescindiendo de la franquista Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1946-1947), que establecía, para ser rey, ciertos requisitos relativos a la religión y la ideología.

El principio de primogenitura que rige el sistema sucesorio no ofrece dificultad; y el de representación viene explicitado en las diversas preferencias que dispone el precepto. Por tanto, en cada momento solo una persona tiene derecho sucesorio propiamente dicho; las demás pertenecen al orden sucesorio y tienen una mera expectativa de Derecho.

En términos históricos, la preferencia del varón sobre la mujer (en el Senado constituyente se cambió el término *hembra* por *mujer*) ha sido constante en los ordenamientos monárquicos, pero es rechazable en los actuales Estados democráticos de Derecho, que prohíben la discriminación por razón de sexo.

Recordemos que don Felipe de Borbón fue considerado desde su nacimiento el sucesor de Juan Carlos I pese a ser menor que sus hermanas. Este hecho pesó en el constituyente, pero el problema pudo haber tenido mejor solución si se hubiera atendido alguna de las enmiendas que proponían exceptuar la primera sucesión en favor de D. Felipe y disponer la igualdad para lo sucesivo. En 2005, el Gobierno auspició una reforma constitucional para establecer la igualdad, pero no pasó de la fase de estudio.

10. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGENCIA (ARTÍCULO 59 CE)

La regencia es una forma extraordinaria de la jefatura monárquica del Estado caracterizada por su eventualidad e interinidad, y cuyo cometido consiste en proporcionar una solución a la situación temporal de trono vacante. De las circunstancias observadas en el Derecho comparado para su instauración —entre ellas, la minoría de edad, así como la incapacidad y la ausencia del rey—, la Constitución Española reconoce las dos primeras. Algunas constituciones monárquicas hacen referencia a las ausencias temporales por viajes

o guerra, pero hay en ello no poco de anacronismo: hoy las guerras no exigen la presencia del rey en el frente y la tecnología actual permite superar los problemas de los viajes.

Todas las constituciones históricas españolas han regulado esta institución. Y, de hecho, ha habido no pocas regencias a lo largo del siglo XIX. Como ha escrito la profesora Pascual Medrano, «la historia política del siglo XIX es, en España, una historia de regencias» (Pascual, 1998).

El artículo 59.1 de nuestra Constitución dispone: «Cuando el Rey fuere menor de edad, el padre o la madre del Rey y, en su defecto, el pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución, entrará a ejercer inmediatamente la Regencia y la ejercerá durante el tiempo de la minoría de edad del Rey». Otro supuesto para nombrar una regencia es la inhabilitación del Rey (se supone que médica) para ejercer como tal, en cuyo caso la ejercerá el príncipe heredero de la Corona, si fuese mayor de edad; en caso contrario, se procederá como en el supuesto de minoría de edad hasta que el heredero alcance su mayoría de edad (art. 59.2 CE). Si no hubiere ninguna persona a quien corresponda la regencia, esta será nombrada por las Cortes y se compondrá de una, tres o cinco personas (art. 59.3 CE). En fin, la regencia se ejercerá siempre por mandato constitucional y en nombre del rey (art. 59.5 CE).

Es preciso añadir a esta regulación constitucional de la regencia una eventualidad que el constituyente no imaginó (tampoco la doctrina lo ha hecho): que haya habido divorcio en la pareja regia. En tal caso, parece obvio que la exreina consorte o el exconsorte de la reina (que incluso puede haber contraído un nuevo matrimonio, tener nueva descendencia, haber fijado su residencia fuera de España, etcétera) no deben ser llamados, según corresponda, al ejercicio de la regencia, que es, no lo olvidemos, una forma de ejercicio de la jefatura del Estado. Esta eventualidad, aun extrema, no debe entregarse a la protección de la diosa Fortuna; de no mediar reforma constitucional al respecto, la solución más adecuada sería acudir a la regencia colegiada prevista en el apartado tercero del artículo 59.

NOTAS

1. Carta de don Juan de Borbón a don Juan Carlos de Borbón, 15 de enero de 1969.

2. Franco lo trataba siempre de infante y alteza, no como príncipe.

3. De Borbón (1969*a*).

4. De Borbón (1969*b*).

5. Nótese el empleo de la primera persona del singular.

6. Hoy Universidad Complutense de Madrid.

7. Entre otros motivos, no fue impugnado porque, a la postre, el elemental procedimiento seguido, controlado por el Gobierno, aseguraba un rápido resultado favorable, en lo que coincidían los partidos políticos todavía ilegales. El realismo político unió al Gobierno y la oposición ¡clandestina!

8. No puede descartarse, pero no me consta, que mediara alguna conversación al respecto entre Adolfo Suárez y Santiago Carrillo, dos políticos ciertamente realistas.

9. En efecto, al tratar de la regencia, el artículo 59 y dispone que, en ciertas circunstancias, sea regente el padre o la madre del príncipe médicamente impedido, no se ha tenido en cuenta la posibilidad de que tal persona haya contraído nuevas nupcias e incluso haya adquirido otra nacionalidad. Cfr. mi comentario a dicho artículo en Torres del Moral (2018: 241-244).

10. *Ídem.*

BIBLIOGRAFÍA

ALAMEDA, Soledad (1995): «Los nombres Clave: Laureano López Rodó», en: *El País: Memoria de la Transición*: *La agonía del franquismo*.
ALMOND, Gabriel y Sydney VERBA (1972): *Cultura cívica*, Madrid: BAC.
ANSÓN, Luis María ([10]1994): *Don Juan*, Barcelona: Plaza & Janés.
BELL, Daniel (1976): *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Madrid: Alianza Editorial.
DE BORBÓN, Juan Carlos (1969*a*): Discurso pronunciado en el Palacio de la Zarzuela aceptando su designación como sucesor en la Jefatura del Estado.
— (1969*b*): Discurso de juramento como sucesor ante el Pleno de las Cortes Españolas
PASQUINO, G (1974): *Modernización y desarrollo político*, Barcelona: Nova Terra.
FERNÁNDEZ-MIRANDA, Pilar y Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA, (1995): *Lo que el Rey me ha pedido: Torcuato Fernández-Miranda y la reforma política*, Barcelona: Plaza & Janes.
FRAGA IRIBARNE, Manuel (1971): *El desarrollo político*, Barcelona-México: Grijalbo.
— (1973): *Legitimidad y representación*, Barcelona: Grijalbo.
— (1972): «Desarrollo Político», *Revista de la Universidad de Madrid*, XXI.
FRAGA IRIBARNE, Manuel; Juan VELARDE FUERTES, y Salustiano DEL CAMPO URBANO, (1974): *La España de los años 70*, *III: El Estado y la Política,* Madrid: Moneda y Crédito.
GARCÍA PELAYO, Manuel (1974): *Burocracia y tecnocracia,* Madrid: Alianza Universidad.
GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (1972): «Sobre el desarrollo político en España», *Revista de la Universidad de Madrid*, XXI.
— (1979): «Sobre el desencanto de la democracia», *El País*, 2 de marzo.
HERRERO DE MIÑÓN, Manuel (2017): «Génesis del Real Decreto-ley de mazo de 1977», *Revista de Derecho Político*, 100 (monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española de 1978).
OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch.
OLLERO GÓMEZ, Carlos (1974): *Boletín Informativo de Ciencia Política*, 1314.
PASCUAL MEDRANO, Amelia (1998): *La regencia en el Derecho Constitucional español*, Madrid: CEPC.
SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel José (2006): «Monarquía y transición política», en Y. Gómez Sánchez (coord.): *XXV años de monarquía parlamentaria,* Madrid: Sanz y Torres.
TORRES DEL MORAL, Antonio (2018): «Artículos 57, 58 y 59», en S. Muñoz Machado (ed. lit.), *Comentario mínimo a la Constitución Española*, Madrid: Cortes Generales y Tribunal Constitucional.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

ESTUDIOS

FILOSOFÍA DEL LENGUAJE Y DERECHO PENAL. EN HOMENAJE AL PROF. TOMÁS S. VIVES ANTÓN

PHILOSOPHY OF LANGUAGE AND CRIMINAL LAW. IN HOMAGE TO PROF. TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Manuel Jiménez Redondo

Catedrático de Filosofía
Universitat de València

RESUMEN

En este artículo se expone, en primer lugar, el «giro lingüístico» en el pensamiento contemporáneo, situando el trabajo de Tomás Vives en ese contexto (A). En segundo lugar, se analiza en detalle —y a juicio del autor— su visión de los fundamentos del Derecho penal en el marco de esta inflexión filosófica (B).

PALABRAS CLAVE

Giro lingüístico, filosofía del lenguaje, fundamentos del Derecho penal, Tomás Vives Antón.

ABSTRACT

This article first exposes the «linguistic turn» in contemporary thought, placing the work of Tomás Vives in that context (A). Secondly, his vision of the foudations of Criminal Law is analyzed in detail —and in the author's view—, within the framework of the framework of this philosophical inflection (B).

KEYWORDS

Linguistic turn, philosophy of language, foundations of Criminal Law, Tomás Vives Antón.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.089

FILOSOFÍA DEL LENGUAJE Y DERECHO PENAL. EN HOMENAJE AL PROF. TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Manuel Jiménez Redondo
Catedrático de Filosofía
Universitat de València

A) Después de la Segunda Guerra Mundial, y especialmente a partir de los años sesenta y setenta del siglo pasado, en la filosofía académica prevalecían cuatro corrientes de pensamiento que, como ocurre siempre en filosofía, mantenían entre sí una tensa relación, cuando no una enconada oposición.

A. *i*) La primera era la *filosofía analítica del lenguaje*. Esta corriente había nacido de una discusión sobre los fundamentos de la matemática en el siglo XIX, y su propósito principal era tratar de poner al descubierto la *forma lógica* del pensamiento en contraste con la forma gramatical de su expresión, que muy podía muy bien ocultarla. El desarrollo de esta orientación dio lugar a lo que se ha denominado una revolución en la lógica, a lo que se llamó la lógica matemática. La lógica dejó de ser una ciencia que, como decía Kant, nació completa con Aristóteles, sin necesidad de que se le añadiese nada más, y se convirtió en una ciencia refundada y que propiamente iniciaba su itinerario como disciplina. El análisis lógico del lenguaje, es decir, de la expresión del pensamiento se dirigió también a campos como la metafísica tradicional y moderna, la ciencia del ser en cuanto ser y lo que le pertenece esencialmente; el análisis lógico del lenguaje acabó viendo en la metafísica una mera pretensión de saber que no se sostenía por ningún lado. «La destrucción de la metafísica mediante análisis lógico del lenguaje», título de un conocido artículo de Carnap de los años treinta, se convirtió en el tema de la época y determinó la actitud de toda una generación frente a la filosofía, cuyo núcleo, la metafísica, se venía abajo. El interés del análisis del lenguaje se dirigió también al análisis del lenguaje moral

y, por esta vía, de la mano de la metaética analítica —o filosofía del lenguaje moral—, allá por los años ochenta la filosofía práctica de Kant volvió a emplazarse en el centro del pensamiento filósofo contemporáneo.

Los principales representantes de la filosofía analítica del lenguaje fueron Frege, Russell y el primer Wittgenstein. En el llamado «segundo Wittgenstein» —el de las *Investigaciones filosóficas* (1953)—, la filosofía analítica experimenta un cierto vuelco respecto al «primer Wittgenstein» —el del *Tractatus lógico-philosophicus* (1922)— en forma de «filosofía del lenguaje ordinario», orientación que respaldaba un concepto de significado distinto del *Tractactus*, el concepto de significado como *uso*. Wittgenstein extendió este tipo de análisis a los conceptos fundamentales de la tradición filosófica —*significado*, *acción*, *intención*, *pensamiento*, *verdad*, *certeza*, *regla*, por supuesto «*lenguaje privado*», etc.— a través de una peculiar forma de filosofar que, por un lado, puede muy bien conectarse incluso con lo que Aristóteles hace en su *Metafísica* o en su *Ética a Nicómaco*, y que, por otro, mantiene una actitud deconstructiva y crítica frente a la tradición filosófica; en contraste con el modo en que se usan aquellos y otros términos en el lenguaje corriente, la filosofía tradicional puede representar un enfermizo exceso constructivo, «un embrujamiento de nuestro entendimiento por el lenguaje» contra el que la crítica filosófica debe dirigirse a manera de *terapia*, no reservándose ninguna función adicional a la filosofía ninguna; «la filosofía acaba dejando todo como está», aunque más claro. Es comprensible que tanto del gesto como el alcance del análisis y la crítica de Wittgenstein a los conceptos de la tradición provocaran una conmoción en la filosofía tal y como era entendida hasta entonces. Tomás Vives se manejaba perfectamente bien en este segundo Wittgenstein y en todo su contexto en general.

Había otra figura del pensamiento contemporáneo próxima, en cierto sentido, a Wittgenstein en lo que respecta a la discusión sobre fundamentos. Aunque en ningún caso provenía del análisis lógico del lenguaje, sino de la discusión del utilitarismo y el kantismo, en los años ochenta representó algo así como un reverdecimiento de la filosofía moral de Kant. *Una teoría de la justicia* (1971) y *Liberalismo político* (1993), los dos principales libros de J. Rawls, son, digámoslo así, Kant. Y la «posición original», el «velo de ignorancia» y los «bienes primarios» (libertades y bienestar) sobre los que versa la decisión en la «posición original» —que son los elementos de donde Rawls extrae los «principios de justicia», entendiendo la justicia como una propiedad de las «instituciones básicas» de un orden social— no tiene otra fuente que el concepto de libertad de Kant, la *libertad como autodeterminación y autonomía*. Del concepto de libertad en sus «relaciones externas» se sigue, para Kant, el «principio general del Derecho» que, dice el propio Kant, «[…] es de derecho toda acción conforme a cuya máxima mi libertad de arbitrio sea compatible con la libertad de arbitrio de cualquiera conforme a una ley general que ha de poder entenderse como proveniente efectivamente de la voluntad unida de todos, de manera que, si mi acción según su máxima puede ser compatible con la libertad de arbitrio de cualquiera conforme una ley general y alguien me la impide, me está haciendo injusticia». Para Kant, ese principio implica, a su vez, el «derecho de libertad» como «único derecho innato» que asiste al hombre en virtud de su propia humanidad (esto es, de su

propio ser libre): «La libertad como independencia del arbitrio de otro que pudiera obligarme a algo, en cuanto esa independencia sea compatible con la libertad de cualquiera conforme a una ley general que pueda entenderse como proviniendo efectivamente de la voluntad unida de todos, éste es el único derecho innato que asiste al hombre en virtud de su humanidad». La filosofía de Rawls podía entenderse como un constructivismo kantiano en filosofa moral. Tomás Vives se movió en ese constructivismo kantiano, pero también en el corpus teórico de Wittgenstein.

A. *ii*) Una segunda gran corriente de pensamiento contemporáneo es la *fenomenología*. Su introductor fue Husserl —a través de sus libros *Investigaciones lógicas* (1901) e *Ideas* (1912)— y su continuador Heidegger, autor de *Ser y tiempo* (1927), tal vez el libro de filosofía más importante del siglo XX, un juicio que no queda empañado por la posterior equivocidad política de Heidegger. Me limitaré a comentar brevemente este libro. El tema central de *Ser y tiempo* es la existencia humana, el ente que somos, que se caracteriza por ser, en cada caso, el *mío* y, a la vez, un *con-ser* con los demás. Si prescindimos de ese carácter, es decir, de que la existencia, con-siendo con los demás es, en cada caso, la mía, «nos hemos quedado sin tema», dice Heidegger.

En un primer paso, la existencia humana se analiza en *Ser y tiempo* como *ser-en-el-mundo*. Podemos decir: «Aquí una casa, ahí un árbol, allí un hombre», pero el «hombre» no se reduce a esa posición, sino que es, a la vez, el sitio en el que ese conjunto se abre y queda a la luz. Esto es, podemos imaginarnos que el mundo está ahí, sin existencia humana, pero, cuando lo hacemos, ahí estamos nosotros imaginando cómo hay mundo sin existencia humana; la existencia se ha presupuesto. Sin existencia humana ni hay mundo ni deja de haberlo. Sin existencia no hay aparecer del mundo, por más que lo demos como aparecido ahí sin existencia. Y es esta estructura que se oculta, la que Heidegger analiza como *ser-en-el-mundo*.

En un segundo paso, Heidegger analiza el *ser-en-el-mundo* como *cuidado*: la existencia es un *por-delante-de-sí estando* ya en el mundo que la existencia abre, a vueltas con las cosas.

Y, una vez hemos considerado la existencia como cuidado, en un tercer paso podemos considerarla como *tiempo*: un estar viniendo desde el *por-delante-de-sí*, desde la proyección en que ya siempre consistimos, que así, y solo así, hace presente. El presente se nutre del futuro, es decir, de la proyección, y del pasado, no al revés. La existencia es presente estando ya siempre proyectada en un futuro desde el que viene a sí. De la definición tradicional del ente que somos como *rationalis naturae individua substantia* (Boecio) queda poco, dado que los conceptos básicos han cambiado.

Las dos determinaciones fundamentales de la existencia así entendida son el *encontrarse* y el *entender*. Sobre el *encontrarse*, Heidegger dice que «la existencia es el ente que da consigo ahí, que se encuentra arrojado a su ser, del que ella no es promotora, como habiendo de ser ese ser como suyo». Y el *entender* es el proyectarse la existencia en posibilidades de sí y de las cosas: en qué puedan ser o no puedan ser, en qué podamos ser o no podamos ser, en qué podamos hacer o no podemos hacer. Somos un encontrarnos

viniendo constantemente a nosotros y a las cosas desde la continua proyección en la que consistimos. La existencia humana es *iectata proiectio*, en el aire, ya siempre proyectada a la vez en la posibilidad de también no ser, la cual siempre está viniendo y está siempre al caer y convierte a la existencia, inevitablemente proyectada en ella, en un huirse de sí misma, en un no querer saber de esa posibilidad que ella misma es.

Y como tal *entender*, la existencia es siempre una existencia *interpretada*. Es un estar ya siempre en lo que fuere, *praehabere*, un estarlo que mira en una dirección y no otra desde alguna posibilidad de ello, es decir, una *praevisio*, y un estar ya siempre desgranando esa posibilidad en una trama de conceptos, una *praeconceptio*. Esta es la estructura *prae* de la interpretación. La estructura de la interpretación es circular. No hay interpretación sin visión y conceptos previos en los que se está. Y es ello lo que está plasmado en las múltiples dimensiones del lenguaje. Pretender una interpretación sin prejuicios y, por tanto, sin historia interna, es pretender una interpretación sin lenguaje, en definitiva, sin existencia, una no interpretación. La pugna por la objetividad es siempre una pugna de interpretaciones. Quien mejor desarrolló estos conceptos de *Ser y tiempo* de Heidegger fue Gadamer, discípulo de Heidegger, en su libro *Verdad y método* (1960), que liberó a esos conceptos de la equivocidad política en la que cayó Heidegger a partir de los años 30, cuando convirtió la «existencia en cada caso mía» en la «existencia de un pueblo».

Junto con Wittgenstein y Rawls, Gadamer fue otro de los principales referentes de Tomás Vives. Baste señalar, como dice alguna vez Rawls, que la existencia moderna se encuentra, da consigo, se sabe distinta, al haber de proyectarse sobre la idea de ser-libre en el sentido ilustrado de Kant como única posibilidad de salida a las guerras de religión, es decir, como única posibilidad de salida a la evidencia de que no compartimos un sentido último de la vida y el mundo; ello en el aire, sin más base. De ello cualquiera podría aprender. Fácilmente quedan, pues, juntos o próximos Kant, Wittgenstein, Rawls y Gadamer: juntos, pero no confundidos.

A. *iii*) La tercera gran corriente de pensamiento contemporáneo, muy particularmente presente en nuestro contexto, fue la *teoría crítica*. La teoría crítica proviene de del Hegel y Marx, y continúa con el marxismo del primer tercio del siglo XX su teorización de las crisis cíclicas cada más vez más extensas e intensas a las que se ve se ve sometido también el orden político, el ideal democrático-liberal surgido de la Revolución francesa. Ante la necesidad de hacer frente a esas crisis que nacen de las crisis cíclicas del sistema económico, las sociedades salidas de la Revolución se ven llevadas necesariamente «más allá de sí mismas», dice Hegel; primero, es preciso clarificar «como está determinada sociedad»: la «sociedad civil», como la llama Hegel, no tiene más remedio que expandirse para buscar mercados, fuentes de materias primas, a fin de poder competir con otras economías y crear trabajo, o para dar salida a la población desempleada, etc., haciendo así del mundo un mundo *uno*. Pero tampoco así pueden superar lo que en definitiva es, según Marx, su imposibilidad interna; y así la «sociedad civil» se ve llevada más allá de sí misma también «como tal sociedad», como decía Hegel y oyó muy bien Marx.

En la Europa de los años veinte y treinta, ese «más allá de sí como tal sociedad» no consistió sin más en su supresión y superación revolucionarias en el sentido de Marx, sino

en el hundimiento del orden liberal con el surgimiento del fascismo, que tenía enfrente lo que sí se entendía a sí mismo como una superación revolucionaria del orden político y económico occidental en el sentido de Marx; era el socialismo de Estado, que, una vez derrotado el fascismo, acabó revelándose como algo similar a aquello a cuya derrota había contribuido muy esencialmente junto a las democracias liberales. «Fascismo y comunismo son la misma cosa», escribió Adorno ya en los años cuarenta en su libro *Minima Moralia*. Si el hundimiento del orden democrático liberal había sido la catástrofe, la supuesta superación del orden democrático-liberal a través del socialismo de Estado había sido, para Adorno, la continuación de la catástrofe. El orden democrático-liberal no tenía otra alternativa que él mismo —en los términos en que Kant expone sus principios— y dependía de que la economía keynesiana, es decir, la política económica practicada por una administración capaz de controlar las condiciones marginales del movimiento del ámbito económico, pudiera hacerlo económicamente viable. Horkheimer, Adorno, Marcuse, Benjamin y otros, es decir, la primera Escuela de Frankfurt y su entorno —los referentes de Habermas— fueron testigos de aquella catástrofe. La obra de Habermas *Teoría de la acción comunicativa* (1981) representa los principios, los conceptos y los problemas internos de la reconstrucción del orden democrático-liberal en la posguerra.

Y Habermas, que proviene directa y expresamente tanto de Wittgenstein como de Gadamer, pone en la base de sus consideraciones normativas relativas a la reconstrucción del orden democrático-liberal o del orden democrático liberal reconstruido —cuyos principales protagonistas políticos fueron las democracias cristianas y las socialdemocracias europeas— una *teoría de la acción comunicativa*. Por «acción comunicativa» entiende Habermas la acción coordinada por un empleo del lenguaje orientado a entenderse. El empleo del lenguaje orientado a entenderse es el *uso primario* del lenguaje. No es primario porque sea el más frecuente y porque los hablantes lo busquen, sino porque subyace a todos los demás usos. Es claro que se miente tanto mejor cuanto mejor se simula estar diciendo la verdad. No hay mentir sin estar esencialmente referido al decir verdad. El empleo del leguaje orientado a entenderse se revela, en todo caso, como el primario. Así, con cada *acto de habla* todo hablante no puede por menos que pretender que lo dicho se entiende al nivel que fuere (*inteligibilidad*), no puede por menos que pretender que lo dicho —o las suposiciones proposicionales de lo dicho— se corresponden con la realidad (*verdad*); no puede por menos que pretender que el acto de hablar como acto e, indirectamente, sus presupuestos normativos son correctos, es decir, que está legitimado para hablar (*rectitud*) y no puede por menos que pretender que lo que dice se corresponde con lo que piensa (*veracidad*). Cuando la comunicación deja de fluir, es decir, cuando se rechaza alguna de estas pretensiones que el hablante no puede por menos que vincular con cada acto de habla que ejecuta, hay cuatro posibilidades, a saber: que el curso de la comunicación absorba el desacuerdo, pasar a adoptar una «actitud estratégica» —de esperar y ver, dice Habermas—, ceder a la violencia abierta, o pasar al *discurso teórico* para la pretensión de verdad o al *discurso práctico* para la pretensión de rectitud problematizadas, cuando estos discursos y el paso a ambos están institucionalizados: si bien tal paso y tal institucionalización han sido siempre unos de los procesos más difíciles y arriesgados en la historia de la especie, han sido posibles.

Pues bien, es un hecho que las sociedades modernas y contemporáneas no pueden regirse solo por normas de tipo moral o ético ni solo por usos y costumbres, por un *ethos*, sino que, dada su complejidad, tienen que recurrir inevitablemente a normas artificiales, normas creadas, normas puestas que se hacen valer coactivamente con independencia de los intenciones de los agentes, tienen que recurrir al *Derecho positivo*, con el que también se aplazan durante largos o muy largos periodos las posibilidades de conflicto que a la comunicación directa le surgen en cada momento. Tanto para el discurso práctico —que trata de regulaciones *éticas* del comportamiento— como para el discurso practico institucionalizado informal o formalmente —que trata de regulaciones *jurídicas*— rige un mismo principio, aunque con importantísimas diferencias para el discurso moral y el discurso jurídico. En su especificación para el discurso jurídico, ese principio, que Habermas llama el «principio democrático», dice que «una norma es legítima si y solo si hubieran podido prestar su asentimiento a ella todos los posibles afectados por ella, como participantes en discusiones racionales», entendiendo en términos aproximativos por «discusión racional» aquella que se produce en términos tales que sus resultados puedan contar con la presunción de contar con los mejores argumentos.

Ni que decir tiene que Tomás Vives, especialmente en su libro *Fundamentos del sistema penal*, cuya primera edición se publicó en 1996, fue uno de primeros juristas en introducir en la discusión jurídica en español estos conceptos. Algunos han identificado su posición en bloque con la de Habermas, a veces incluso con sorna, pero no hay tal. Tomás Vives no estaba de acuerdo con la teorización habermasiana en conjunto. Prefería a Kant. En Kant la cuestión central es la libertad bajo leyes generales, es decir, la aspiración de que mi libertad de arbitrio sea compatible con la de cualquier otro conforme a una ley general proveniente de la voluntad unida de todos, y el afán de que ello no sea una burla, es decir, de que se aseguren las condiciones materiales para que ello sea verdad; la ley está para regular la igual libertad. Y bien, Habermas habla de la «ley general» y de las «libertades comunicativas», pero no se ve dónde pueda estar el «derecho de libertad», el «derecho a la mayor medida posible de iguales libertades básicas» (Rawls), que no se reduce, ciertamente, a las libertades comunicativas, a la «libertad de expresión», sino que se refiere, también, a la facultad completa de organizar uno su existencia como quiera en su con-ser con los demás; este derecho no está en Habermas, pese a que el propio Habermas, mirando a Kant y a Rawls, lo suponga o lo quisiera, y pese a que haya dado mil vueltas para encontrarlo: *conceptualmente*, sigue sin estar. Tomás Vives estaba en completo desacuerdo con esta carencia. También una asamblea democrática sin el derecho innato —kantiano— de libertad que la ley coordina y hace materialmente efectivo es totalitarismo, como dice el propio Kant. Tomás era un liberal kantiano —expresión que alude al sentido en que Kant había sido recibido en el pensamiento contemporáneo— y desde el liberalismo kantiano miraba y analizaba los fundamentos del Derecho y el Derecho penal.

A. *iv)* Después de la *filosofía analítica del lenguaje*, la *fenomenología* y la *teoría critica*, queda por mencionar una última importante corriente del pensamiento contemporáneo en la que también queda en el centro el lenguaje, pero no como *habla*, como *phoné*, como *voz*, sino como *escritura*, par conceptual que puede entenderse bien recurriendo a la dis-

tinción de Humboldt entre el lenguaje como *energeia* y el lenguaje como *ergon*. Como *energeia*, el lenguaje es el espíritu humano o la mente humana expresándose, es el sujeto en su manifestación; por tanto, la filosofía del lenguaje no está tan lejos de la (anterior) filosofía del sujeto y resulta posible transitar fácilmente de una a otra con provecho de ambas. Como *ergon*, el lenguaje es la obra hecha, los productos del espíritu humano en su existencia objetiva, que, cuando no son de naturaleza lingüística, tienen en el lenguaje hablado o escrito el lugar en que se hace explícito —o trata de hacerse explícito— su sentido. Fijándonos en lo escrito, por ejemplo, un libro, puede perderse o puede no conocerse el idioma en que está escrito, o han podido perderse irrecuperablemente páginas etc.; pensemos también en un texto indescifrable: el sentido está ahí, pero es inaccesible. Mirando de este modo, empezamos a ver cosas distintas a las que vemos si nos fijamos solo en la presencia del espíritu a sí mismo en la voz, en la que el hablante se oye a la vez que la emite, en la que supuestamente se es totalmente presente a sí mismo. Lo que la mente humana es se entiende a veces mejor cuando se lo mira desde el producto escrito; aquella supuesta presencia de la mente a sí misma se vuelve entonces del todo problemática, cuando no se esfuma por completo; la mente humana en cuanto dicente es, siempre, también un sentido que no se acaba de descifrar o con el que ella no acaba de dar. El *postestructuralismo francés*, al que me estoy refiriendo, dependiente del estructuralismo lingüístico, principalmente de Nietzsche y de Freud, se fija en fenómenos no marginales, sino de los márgenes, fenómenos que nos permiten ver mejor y entender mejor la estructura del supuesto centro, de la presencia del espíritu a sí mismo.

Así, en lo social, uno de esos importantes fenómenos de los márgenes es la *cárcel*, de la que Michel de Foucault habla en su gran libro *Vigilar y castigar* (1975), institución que, según Foucault, permite ver como reflejo la estructura del supuesto centro. Cuando era miembro del Consejo General del Poder Judicial, Tomas Vives organizó con otros miembros del Consejo un congreso al que se invitó como ponente a una autoridad francesa relacionada con asuntos penitenciarios. Era un simpatizante de Foucault. No obstante, decía que, cuando pretendían aplicarse las tesis decía Foucault a asuntos penitenciarios, bien podía suceder lo que les sucedió a unos que iban en un globo y se desorientaron por completo, descendieron para dejarse oír desde tierra y preguntaron a los de tierra: «¿Dónde estamos?», pregunta a la los de tierra respondieron: «En un globo» («Seguramente son filósofos del Derecho», comentaron los del globo). Pese a su magnífica arqueología de la cárcel y del sistema penal en general, no cabía esperar de Foucault una respuesta mejor. Sí, pero ahí estaba la arqueología perfectamente hecha, y ahí estaba el sistema penal mostrado en su completa contingencia histórica y en su equivocidad: la privación de la libertad como pena en un orden de Derecho asentado en el derecho de libertad.

B. *i)* Conocí a Tomas Vives en los años ochenta, en el contexto de la recepción de todas estas corrientes y de las discusiones sobre ellas. Era coautor del libro titulado *Derecho penal, parte general* (me regaló un ejemplar de la edición de 1984). Era un libro con el que estaba descontento. No estaba descontento porque el libro estuviese mal y pudiera ser mejorado, sino porque, si hubiera estado mejor, habría sido aún peor y más objetable; estaba descontento, digamos, con el «género literario». Lo que Tomas objetaba al libro

es que ese tipo de dogmática era una disciplina proveniente, en muy buena medida, del neokantismo de la segunda mitad del siglo XIX y que, pese a ser, en muchos aspectos, una disciplina filosófica había conseguido, sin embargo, mantenerse aislada de todo el pensamiento contemporáneo, a cuyo contexto de discusión había que reconducirla.

B. *ii)* Pero Tomás Vives añadía un segundo punto. El artículo 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 dispuso: «La Ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente». Este artículo queda evidente e intencionadamente puesto en relación con el artículo 6 sobre la *voluntad general* como *fuente de la ley* y con los artículos 4 y 5 sobre el *derecho de libertad*, que la ley ha de hacer viable y efectivo. Tomas Vives sostenía que estos son los fundamentos del Derecho penal, que no hay otros, y que este es el esquema que hay que utilizar, bien en un manual, bien como orientación general en la formación del penalista. Es decir, son los principios del orden constitucional democrático-liberal y la historia y arqueología de la autointepretración de ese orden en lo tocante a Derecho penal los que han de suministrar esos fundamentos tal como la Declaración de 1789 los articula. Su libro de 1984, dedicado a la parte general del Derecho penal, representaba, aun para él, la herencia una dogmática formada principalmente por la recepción de la doctrina germánica sobre Derecho penal. Ahora bien, desde el fracaso de la revolución liberal de 1848 en Alemania, en esa doctrina la perspectiva de la Declaración de 1789 tenía que estar completamente ausente; la libertad académica se pagó allí al precio de la renuncia a esa perspectiva. Al hablar de los fundamentos de Derecho penal, la perspectiva genuina tenía que ser no la de esa doctrina —que aún inspiraba los manuales de introducción al Derecho penal—, sino la de la Declaración de 1789.

B. *iii)* Un tercer y último argumento que igualmente aprendí de Tomas Vives puede completar y concretar los dos anteriores. Ya en Kant, decía Tomás, sucede algo extraño. La *Metafísica de las costumbres* de Kant puede entenderse como un perfecto comentario de la Declaración de 1789, excepto cuando llega al Derecho penal. El Derecho penal se convierte en la *Metafísica de las costumbres* en una isla, se aísla de todo lo demás. La suspensión del derecho de libertad en la medida que fuere, como pena, es para Kant un asunto tan grave que el filósofo quiere para la pena un criterio racional, *a priori*, que sea indubitable, que sea un mandato *a priori* de la razón. Y Kant cree encontrarlo en el *talión*. Pero al introducir el talión como criterio de la pena, criterio que la pena de muerte por asesinato realiza literal y exactamente y que las penas para otros delitos —como, por ejemplo, del delito de violación— habrán de realizar no literalmente sino por el *efecto* o por la *forma*, Kant, precisamente mediante su teoría de la pena, desconecta el Derecho penal de los artículos 6, 4 y 5 de la Declaración de 1789. Lo hace convirtiendo la pena basada en la ley del talión en la pena «estricta y evidentemente necesaria» de la que habla el artículo 8, con lo cual deja de ser necesario seguir dando vueltas a los artículos 4, 5 y 6 en relación con la pena. Pero esa evidencia se ha volatilizado. Así como la pena de muerte es, en principio, inadmisible, como entendía Tomás Vives precisamente por razones kantianas, así también por razones kantianas pierde por completo su evidencia el talión

como criterio de la pena, reduciéndose a la indeterminada idea de «proporcionalidad». De este modo, el talión como elemento de desconexión del Derecho penal de aquellos artículos desparece. Y entonces la tarea de unos fundamentos del Derecho penal, vista desde esta circunstancia del texto de Kant, habría de consistir, aún hoy, primaria y expresamente, en reconectar el concepto de «penas estricta y evidentemente necesarias» con los artículos 4, 5, y 6 de la Declaración de 1789, precisamente a través de una teoría de la pena. Y ello con los medios del pensamiento contemporáneo. En eso estaba Tomás Vives, y esa es, por este lado, su herencia.

Valencia, 21 de marzo de 2023.

Fecha de recepción: 25 de junio de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

LA EXIGENCIA DE UN DAÑO ADICIONAL EN EL DELITO DE AUTOBLANQUEO DE CAPITALES

SELF-LAUNDERING IN THE SPANISH CRIMINAL CODE AND THE REQUIREMENT OF ADDITIONAL DAMAGE

Ángela Matallín Evangelio

Profesora Titular de Derecho penal
Universidad de Valencia

RESUMEN

La Directiva 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, obliga a tipificar el autoblanqueo de capitales cuando la actividad no consista simplemente en la mera posesión o utilización de bienes derivados del delito fuente. Esta previsión normativa ha sido superada por el legislador nacional en el art. 301 CP, que sanciona también los actos posesorios y de utilización de los bienes derivados del delito propio, sin exigencia de ningún daño adicional. La jurisprudencia ha tratado de corregir esta amplia literalidad articulando ciertos mecanismos de reparación que resultan cuestionables. El objeto de este trabajo es ofrecer una imagen crítica de estos criterios de corrección judicial, mediante la propuesta de nuevos límites punitivos del autoblanqueo, conformes con los principios penales y con la teoría del daño adicional.

PALABRAS CLAVE

Autoblanqueo de capitales, excesos punitivos, limites, tratamiento judicial.

ABSTRACT

Directive 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 october 2018, on combating money laundering by criminal law, makes it mandatory to criminalize self-laundering when the activity does not consist merely in the mere possession or use of property derived from the source offense. This normative provision has been surpassed by the national legislator in art. 301 CP, also sanctioning the possessory acts and the use of the assets derived from the own crime, without requiring any additional damage. Jurisprudence has tried to correct this broad literalism by articulating certain reparation mechanisms that are questionable. The purpose of this paper is to offer a critical image of these criteria of jurisprudential correction, by proposing new punitive limits of self-laundering, in accordance with criminal principles and with the theory of additional damage.

KEYWORDS

Community regulations, self-money laundering, punitive excesses, limits, self-money laundering in court.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.090

LA EXIGENCIA DE UN DAÑO ADICIONAL EN EL DELITO DE AUTOBLANQUEO DE CAPITALES

Ángela Matallín Evangelio
Profesora Titular de Derecho penal
Universidad de Valencia

1. EL AUTOBLANQUEO DE CAPITALES EN EL CÓDIGO PENAL: UNA TIPICIDAD EXCESIVA

La figura de autoblanqueo de capitales ha sido objeto de crítica doctrinal[1], ya que, en su regulación vigente, procedente de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, presenta unos perfiles típicos tan amplios que plantea serios problemas de legitimidad.

Esta configuración macrodelictiva, que no exige daño adicional para su aplicación además del determinado por el delito fuente, supera incluso los imperativos supranacionales plasmados en la Directiva 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, pues dicha norma no exigía la punición del autoblanqueo por posesión o utilización de los bienes[2].

En este sentido, resulta cuestionable la redacción del delito de autoblanqueo en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que opta por su criminalización en la forma más amplia posible, esto es, con relación a cualquiera de las modalidades de conductas

constitutivas de blanqueo y frente a cualquier delito fuente[3], incluso menos grave, lo que determina una tipicidad sin límites y una inadmisible realidad concursal entre el delito principal y el posterior autoblanqueo —por el solo hecho, por ejemplo, de que el autor o partícipe simplemente posea o utilice los efectos derivados de su propio delito— que, lógicamente, quebranta las garantías implicadas en alguno de nuestros principios penales, particularmente las garantías asociadas al principio *ne bis in idem*[4].

Esta inadmisible realidad concursal ha tratado de ser corregida judicialmente a través de distintas vías[5], entre ellas la utilizada en la STS 265/2015, de 29 de abril, hoy doctrina dominante[6], que establece como criterio de punición de esta figura que la acción típica se lleve a cabo con la finalidad de *ocultar o encubrir su origen ilícito o de ayudar al participe en la infracción precedente a eludir las consecuencias legales de sus actos*. A partir de esta afirmación genérica, que se acompaña con una enumeración ejemplificativa de algunos supuestos que no merecen la consideración de blanqueo, el TS concluye que, sin la concurrencia de aquella finalidad, que se entiende aplicable en todas modalidades de conducta tipificadas en el art. 301.1 CP, y no solo en las incluidas en la locución *cualquier otro acto distinto de los de adquisición, conversión, transmisión, posesión o utilización*, quedaría excluida la propia tipificación de blanqueo, y, por ende, de la del autoblanqueo.

A nuestro juicio, la mencionada doctrina no constituye una vía adecuada de reparación de los excesos punitivos a los que puede conducir la amplia literalidad del autoblanqueo de capitales[7]. Ello no solo porque del tenor del artículo 301.1 CP no parece desprenderse claramente la exigencia de un elemento finalista en la totalidad de las formas conductuales de autoblanqueo[8], sino, sobre todo, porque tal corrección debe articularse desde el respeto de los principios penales y de los derechos fundamentales. Esto es, propiciando *la no aplicación de esta figura* en casos de ofensividad irrelevante o cuando exista vulneración de otros principios penales como el *ne bis in idem*, especialmente en los supuestos de posesión o utilización de los bienes derivados del propio delito, que, por formar parte de la dinámica comisiva del delito precedente (consumación/agotamiento[9]), no deben ser objeto de sanción independiente por haber sido ya sancionados con la pena prevista para el delito principal (actos copenados[10]). Asimismo, considero que tampoco procederá la aplicación del delito de autoblanqueo cuando nos encontremos ante conductas orientadas exclusivamente por una finalidad de autoencubrimiento amparadas por el derecho fundamental a no confesar contra uno mismo y a no declararse culpable.

La corrección de los excesos punitivos del autoblanqueo desde la perspectiva de los principios y derechos constitucionales se alinea con la exigencia de daño adicional establecida en la Directiva 2018/1673, pues desde esa exigencia también podrá evitarse la sanción de ciertos supuestos problemáticos, entre ellos el de posesión o utilización de los bienes derivados del delito propio o el de aquellas conductas que consistan en simples y exclusivos actos de autoencubrimiento impune, por ausencia de injusto añadido frente al delito fuente.

La teoría del daño adicional, por lo tanto, se configura como una construcción limitadora de la punibilidad del autoblanqueo de capitales coherente con el significado de los principios penales y de los derechos fundamentales como límites del poder punitivo y como reglas fundamentales de los procedimientos democráticos[11], en la medida en que también excluye la posibilidad de sancionar como delito de autoblanqueo ciertas conductas que realizan la tipicidad fáctica de esta figura delictiva, pero en las que no podemos identificar un injusto adicional frente al delito del que proceden los bienes. En este sentido, aceptamos la oportunidad de utilizar la teoría del daño adicional como criterio limitador de la amplitud literal del autoblanqueo de capitales en nuestro ordenamiento, dado que tanto mediante su utilización como si restringimos la actuación del autoblanqueo aplicando las garantías implicadas en los principios penales y los derechos fundamentales obtenemos el mismo resultado, esto es, la exclusión de la punición de ciertos supuestos de *presunto* autoblanqueo, una decisión legítima desde la perspectiva del texto fundamental[12].

De cualquier forma, y a pesar de lo dicho, preferimos que la corrección de los excesos punitivos que puede determinar la extensa literalidad del autoblanqueo de capitales se lleve a cabo mediante la aplicación de los principios penales y los derechos fundamentales, dada la legitimidad general que conlleva dicha opción limitadora, ya que en ningún caso podría considerarse «correcta» la decisión judicial construida sobre una vulneración de los mismos[13]; tal vulneración se producirá, sin ningún género de duda, si resultaran penados comportamientos de posesión o utilización de los bienes derivados del delito propio, que ya fueron tomados en consideración por el legislador al establecer la consecuencia jurídica del delito del que dichos bienes proceden (actos copenados[14]), así como en el supuesto de que la conducta del sujeto se limitara a un simple acto de autoencubrimiento orientado por una finalidad de autoprotección. En este último caso, si se sancionara este comportamiento, estaríamos lesionando el derecho fundamental a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, ya que ese derecho afecta a todas las instancias y momentos implicados en una posible comisión delictiva, sin que pueda limitarse exclusivamente al momento del procesamiento[15]. Por lo tanto, si, por ejemplo, a través de una primera conversión de los bienes derivados del propio delito, el agente no tuviera otro propósito que intentar borrar sus huellas para evitar su incriminación, resultaría ilegítima su punición por vulneración del citado derecho, dado que en tal caso tampoco puede afirmarse la concurrencia del daño adicional exigido por la Directiva 2018/1673. En este sentido, reconocemos que forma parte de la dinámica comisiva del delito fuente —y que, por ello, ya estaría previsto en la consecuencia jurídica asociada al mismo— el hecho de que el autor del delito trate de aprovecharse de las ganancias generadas[16], sin que quepa la posibilidad de exigirle que no los oculte para evitar su propio descubrimiento (autoencubrimiento)[17]. En consecuencia, debemos concluir que, en tales supuestos —en los que la posterior conducta presuntamente autoblanqueadora es un acto copenado o un simple acto de autoencubrimiento—, el castigo estaría vetado por el significado de los principios penales y los derechos fundamentales como límites de poder, o, si se prefiere, por la necesidad de concurrencia de un daño adicional en la posterior conducta del agente.

De conformidad con lo expuesto, mantenemos una posición crítica sobre la concreta regulación del autoblanqueo en nuestro ordenamiento y cuestionamos su legitimidad por dos razones, a saber:

i) por los excesos punitivos que puede generar la amplia literalidad de la figura, que no limita su punición por ninguna exigencia adicional respecto del injusto propio del delito fuente;

ii) y porque la redacción excesiva del precepto no venía impuesta por nuestros compromisos supranacionales. Aunque es cierto que el legislador nacional podía haber ido más allá de los contenidos marcados por normativa comunitaria, dicha ampliación típica en ningún caso resultará legitima cuando se concrete en una vulneración de los principios penales y los derechos fundamentales.

2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CORRECCIÓN DEL AUTOBLANQUEO DE CAPITALES

Los excesos punitivos del autoblanqueo son tantos que la propia judicatura se ha visto obligada a limitar su operatividad introduciendo la exigencia de un elemento intencional de ocultación o encubrimiento en todas las conductas constitutivas de blanqueo del artículo 301 del Código Penal —y, por tanto, también en las de autoblanqueo—.

En este sentido, la STS 265/2015 declara específicamente que «[…] no nos encontramos ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio *non bis in idem* en los supuestos de autoblanqueo. Por el contrario, el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo. La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 CP. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico

económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido» (FJ 9).

Consideramos que el mecanismo de reparación punitiva al que recurre la jurisprudencia no constituye la vía de corrección adecuada porque, como veremos, ese criterio no se desprende del tenor literal del art. 301 CP y, además, genera inseguridad jurídica.

2.1. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA NORMA Y RESPETO DEL TENOR LITERAL DE LOS PRECEPTOS PENALES

La tendencia general a apartarse del tenor literal de los preceptos para adoptar interpretaciones acordes con particulares sentidos de justicia resulta inadmisible[18]. El art. 301 CP sanciona al que «[…] adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos».

Con esta dicción, ni la STS 265/2015 ni las resoluciones subsiguientes pueden prescindir de los signos gramaticales implicados en su redacción, comas y disyuntiva «o», con el significado alternativo que determina sobre el contenido de la norma, para introducir requisitos extralegales ajenos a su tenor, como el que representa la exigencia de una finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los responsables a eludir las consecuencias jurídicas de su infracción en la totalidad de conductas tipificadas en el art. 301 CP.

Si, alternativamente, y en coherencia con el tenor literal del precepto, separamos gráficamente en dos párrafos las dos unidades semánticas del texto legal, el resultado es evidente:

i) por un lado, se sanciona al que *adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona*;

ii) y, por otro lado, en coherencia con el significado legal de la conjunción disyuntiva «o», *al que realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*.

No parece que la conclusión que se impone tras el análisis de dichas unidades semánticas pueda ser otra que la de restringir la exigencia de la finalidad de ocultar o encubrir al segundo grupo de conductas (realización de cualquier otro acto…), sin extenderla a las conductas previas de adquisición, conversión, transmisión, posesión o utilización, tal y como pretende el criterio jurisprudencial arriba indicado. Ello es así porque no resulta posible «tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente»[19] sin que la efectividad del principio de conservación de las normas alcance «a ignorar o desfigurar enun-

ciados legales meridianos»[20]; y no es posible, aunque con ello se pretenda corregir una excesiva literalidad vulneradora de los principios penales y los derechos fundamentales.

En definitiva, la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría «[…] desfigurar y manipular los enunciados legales, usurpando funciones que corresponden al legislador […], siendo inadmisible la reconstrucción de la norma contraria al texto de la ley»[21], tal y como pretende la STS 265/2015 y las restantes resoluciones que la han seguido literalmente hasta la actualidad[22].

Por el contrario, si el tenor literal del art. 301 CP resulta excesivo —lo que, evidentemente, no es discutible—, la solución pasa por la reforma del precepto o, en su caso, y hasta que esa reforma se concrete, por su interpretación restrictiva y conforme con la Constitución sin desconocer su tenor mediante la introducción de requisitos extralegales ajenos a su literalidad.

2.2. LA LIMITACIÓN DEL AUTOBLANQUEO DE CAPITALES EN LA JURISPRUDENCIA: UN PROBLEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Como hemos señalado, la restricción jurisprudencial del autoblanqueo mediante la introducción de la exigencia de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los responsables resulta cuestionable desde la óptica del principio de legalidad, en la medida en que aquella no se desprende del tenor literal del art. 301 CP, ello al margen de que genera inseguridad jurídica en su concreta aplicación jurisprudencial.

En efecto, parece que en la STS 265/2015, de 29 de abril[23], y también en ciertas resoluciones precedentes a las que se ha recurrido para sustentarla[24], la punición del autoblanqueo se excluye *en supuestos concretos* por considerar que no concurre en ellos ninguna de las finalidades de ocultación/encubrimiento o auxilio a los responsables que consideran exigible en todas las modalidades de blanqueo y, por ende, de autoblanqueo.

En relación con dicha exigencia, seguidamente se enumeran una serie de supuestos que no se consideran actos de blanqueo/autoblanqueo. Aunque aceptamos su oportunidad, no compartimos los argumentos excluyentes que se ofrecen para su justificación.

Los comportamientos excluidos son los siguientes:

i) Operaciones de inversión en gastos corrientes

Específicamente, se señala que no son actos de blanqueo los actos de «*compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas*». En este sentido, el FJ 10 de la STS 265/2015 declara que «[…] lo determinante debe ser la aplicación del criterio anteriormente referido, que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado». La resolución comentada añade a continuación que, por ello —esto es, por la exigencia de esta finalidad, que considera necesaria en todo caso para que pueda afirmarse la existencia de blanqueo/autoblanqueo de capitales—, «[…] las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales

cotidianas no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo».

Con carácter previo a esta afirmación, la sentencia acepta y reproduce los contenidos de otras resoluciones del Tribunal Supremo, entre ellos los de la STS 809/2014, de 26 de noviembre, a los que se remite, justificando la impunidad de los gastos corrientes por «[…] la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas».

Estas consideraciones, que se reiteran literalmente en la STS 265/2015 sin mayores matices y sin establecer criterios claros para determinar cuáles son las actividades que pueden considerarse *operaciones para atender necesidades vitales cotidianas*, resultan inadmisibles por la inseguridad que generan, ya que es evidente que el significado de las «necesidades vitales cotidianas» puede variar de una persona a otra.

Ciertamente, parece que tanto la STS 265/2015 como las subsiguientes que aceptan sus considerandos vienen a aplicar una especie de *principio de supervivencia* —quizás como derivación del principio de insignificancia— que reforzaría la atipicidad de esos gastos corrientes y la exclusión de su consideración como actos de blanqueo/autoblanqueo, una vez afirmada la ausencia en los mismos de finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los responsables.

Con esta exégesis jurisprudencial del precepto, parece que la exclusión típica (como conductas constitutivas de autoblanqueo) de *las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas* acaba construyéndose sobre un doble fundamento: por un lado, la ausencia de la finalidad de ocultación o encubrimiento en dichas operaciones de gastos corrientes, y, por otro, el hecho de que no puede privarse a los delincuentes de la realización de gastos corrientes necesarios para el desarrollo de la vida cotidiana.

De cualquier forma, la introducción judicial de esta *especie de criterio de supervivencia* restrictivo del autoblanqueo en términos de absoluta inconcreción vulnera elementales exigencias de seguridad jurídica, circunstancia que pone en cuestión la legitimidad del criterio de corrección, ya que no se alcanza a comprender la razón de que no se castiguen como actos de autoblanqueo la realización de compras corrientes en todo caso y sin mayores consideraciones.

En este sentido, entendemos que la exclusión con carácter general y sin mayores matices de todos los gastos corrientes de la posibilidad de que sean calificados como actos de autoblanqueo sin establecer una cuantía por encima de la cual dichos gastos superen su calificación como gastos corrientes —y sin indicar parámetro alguno que permita definir la *compra diaria para atender las necesidades vitales cotidianas*— supone una falta de concreción que pone en duda la pertinencia y la validez del criterio limitador de los excesos punitivos asociados a la amplia literalidad del autoblanqueo, dado que genera inseguridad jurídica.

En definitiva, desde nuestro punto de vista la legitimidad de la decisión judicial de excluir los gastos corrientes como actos de autoblanqueo sobre la base de la no concurrencia

en los mismos de una finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, que exigen en todas las modalidades de conducta del 301 CP (ya que, se dice, «no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo») resulta cuestionable. Y también lo es la afirmación posterior (que no se justifica con ningún argumento jurídico) de acuerdo con la cual no puede privarse al delincuente de realizar actos y compras diarias, por insegura y por innecesaria, ya que parece que previamente se ha aceptado la atipicidad de tales actos por falta de doble elemento intencional.

En este sentido, consideramos que la calificación —o no— de los gastos corrientes como actos de autoblanqueo debería depender de que esa calificación vulnere —o no— los principios penales —incluido el de insignificancia— o los derechos fundamentales, pues cualquier limitación o restricción del delito de autoblanqueo debe construirse necesariamente sobre la aplicación de dichos principios y derechos fundamentales o, si se prefiere, sobre la exigencia de daño adicional en la presunta conducta autoblanqueadora, ya que solo así podrán establecerse prácticas seguras y legitimadoras del criterio de corrección.

ii) Los «[…] actos de posesión de un cuadro o una joya por el mismo sujeto que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído», o los actos de utilización de «[…] la piscina de un amigo, por ejemplo, aunque conozca que sus padres la han construido con ganancias delictivas, porque este tipo de conductas no incluyen intención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a eludir las consecuencias legales de los delitos cometidos y, en consecuencia, no están abarcadas por la funcionalidad del tipo delictivo de blanqueo de capitales al que no puede otorgarse un ámbito de aplicación desmedido».

Aunque la conclusión —no considerar como supuestos de autoblanqueo tales conductas— es adecuada, no lo es la concreta fundamentación sobre la que se construye, puesto que la causa de tal exclusión no deriva de la ausencia del pretendido elemento intencional que exige la jurisprudencia en todas las modalidades de conducta del art. 301 CP[25], sino de la vulneración del principio *ne bis in idem* en el caso de posesión de la joya o del cuadro por el mismo sujeto que los ha robado o en el de utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído, en la medida en que constituyen actos consumativos del delito precedente, o bien porque no constituyen supuestos de autoblanqueo, ya que el ejemplo citado, *bañarse en la piscina construida con los bienes derivados del delito de los padres de un amigo*, realmente no puede calificarse de autoblanqueo porque el sujeto que se baña no es el autor del delito principal.

iii) La mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico en una cuenta bancaria o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo, o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico.

La STS 265/2015, y las que se basan en ella, considera que no son actos de autoblanqueo «[…] la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico (por ejemplo, 433 euros en una cuenta bancaria) o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a

la continuidad de la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga)», puesto que «[…] no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita»[26].

Estas afirmaciones suscitan la siguiente cuestión: si esos gastos de alquiler o los gastos de inversión en la propia actividad delictiva —expresamente excluidos— ascendieran, por ejemplo, a 1.000 o a 5.000 euros, ¿seguirían excluyéndose de su consideración como actos de autoblanqueo.

Es verdad que no se trata de actos de ocultación o encubrimiento, y también es cieto que en ellos falta la finalidad que la jurisprudencia considera exigible en todas las modalidades de conducta del art. 301 CP. Sin embargo, es inevitable preguntarse si la exclusión de esos alquileres o inversiones de continuidad delictiva determinada por la jurisprudencia desde la STS 265/2015[27] se proyectaría sobre cualquier pago arrendaticio o de inversión «empresarial»[28] realizado por el autor o participe del delito precedente, o si, por el contrario, y dependiendo de la cuantía del arriendo o de la inversión, quizás la conclusión sería diferente en estos últimos supuestos.

De cualquier forma, estas afirmaciones genéricas y sin límite no pueden considerarse prácticas judiciales estables exigidas a cualquier declaración judicial para dotar al justiciable de seguridad jurídica, por lo que, en consecuencia, no deberían aceptarse.

No creemos que la exclusión de tales gastos de su consideración delictiva por autoblanqueo pueda asociarse, como hacen las resoluciones judiciales que estamos analizando, a la exigencia de un elemento finalista de ocultación o encubrimiento, exigencia que, como hemos señalado, no compartimos porque no deriva del tenor literal del art. 301 CP y porque su fundamento exclusivo debería vincularse a la vulneración —o no— de principios penales como el *ne bis in idem*, en la medida en que eventualmente dichos pagos estén integrados en la dinámica comisiva del delito precedente como actos de aprovechamiento o agotamiento de la infracción.

Desde nuestro punto de vista, no hay argumentos jurídicos para excluir la consideración de autoblanqueo en esas conductas, más allá del elemento intencional que exigen como requisito del delito de blanqueo y de autoblanqueo, cuya legitimidad cuestionamos en la medida en que no se desprende del tenor literal del art. 301 CP. Además, la exigencia de una finalidad de ocultación o encubrimiento en todas las figuras delictivas del art. 301 CP pugnará siempre con el sentido de los actos de posesión o utilización, ya que, por su propio significado, son comportamientos inadecuados para ocultar y encubrir el origen ilícito de los bienes[29], es decir, no revisten la aptitud necesaria para realizar esa ocultación o encubrimiento, muy especialmente cuando el sujeto que los posee o utiliza es el autor o participe del delito de procedencia de los bienes, pues, en este caso, lógicamente, poco o nada ocultará al poseer los bienes o utilizarlos. Por esta razón, la teoría general establecida en la STS 265/2015 y en las resoluciones que se basan en ella[30], es decir, la exigencia de aquella finalidad —la ocultación o encubrimiento en todas las conductas del

301 CP— quiebra si no se exceptúa de la misma a esos actos de posesión o utilización[31], exclusión que hasta la fecha no ha llevado a cabo la jurisprudencia.

3. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar del loable propósito que subyace en la doctrina jurisprudencial iniciada con la STS 265/2015, limitadora de la punición del autoblanqueo por la finalidad de ocultación o encubrimiento que exige en todas las modalidades de conducta del art. 301 CP, dicha doctrina no parece adecuada como mecanismo de reparación punitiva frente a los excesos a los que puede conducir la amplísima literalidad del precepto. Por el contrario, consideramos que sería mejor opción la reforma del precepto; hasta que esta se apruebe, proponemos que la limitación del autoblanqueo de capitales no se realice sobre la base del criterio jurisprudencial finalista que hemos analizado, en la medida en que, además de inseguro, tal criterio pugna con las exigencias del principio de legalidad y supone un contrasentido legal en relación con las conductas de posesión y utilización de los bienes derivados del delito propio. Así, entendemos que aquella reparación debería realizarse aplicando las garantías inherentes a los principios penales y los derechos fundamentales, en la línea marcada por la teoría del daño adicional establecida en la Directiva 2018/1673 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, tal y como prevén otros ordenamientos jurídicos como el alemán o el italiano[32].

Lo cierto es que para encontrar el equilibrio entre lo que quiere el legislador y el necesario respeto a nuestros principios y valores constitucionales[33], debemos plantear la pertinencia de aplicar planteamientos correctores de la tipicidad fáctica del autoblanqueo de capitales distintos a los que establece la STS 265/2015 y el resto de decisiones jurisprudenciales que la siguen como doctrina mayoritaria. Estos planteamientos deben partir de —y construirse sobre— la aplicación a ultranza de los principios penales y el respeto de los derechos fundamentales, en la línea argumentativa de la teoría del daño adicional.

En definitiva, ante la pregunta de si *autoblanquea* los bienes derivados de su propio delito el traficante de droga que tiene el dinero obtenido en su cuenta bancaria, que paga con él el alquiler de su vivienda o que compra billetes de avión para nuevos correos de droga, supuestos todos ellos previstos en el fundamento jurídico décimo cuarto de la STS 265/2015, estamos de acuerdo en que no deben castigarse como casos de autoblanqueo, pero sostenemos que dicha exclusión no puede construirse sobre un presunto elemento intencional exigible en todas las conductas del 301 CP, cuya ausencia determina la inexistencia de blanqueo y, por ende, de autoblanqueo, como sostiene la jurisprudencia. Entendemos que su punición vulneraría principios penales y derechos fundamentales, sin que tampoco pueda apreciarse en los mismos un daño adicional, como se exige en la normativa comunitaria. Ello es así porque ya han sido (co)penados con la pena del delito precedente del que proceden los bienes porque no era exigible una conducta alternativa de no blanqueo o porque, constituyendo supuestos de blanqueos insignificantes, no te-

nían suficiente relevancia para justificar la intervención del Derecho penal. En definitiva, tales conductas no pueden ser sancionadas porque, en la medida en que no hay un plus de antijuridicidad respecto del injusto del delito fuente (tal y como se exige en la Directiva 2018/1673), no pueden considerarse supuestos de autoblanqueo, y, si se consideraran como tales, la decisión judicial en ese sentido no podría ser legítima, ya que con ella se estaría vulnerando el texto constitucional, límite infranqueable de cualquier actuación judicial.

A partir de lo expuesto, las opciones frente a la regulación vigente del autoblanqueo de capitales en el art. 301 CP son, únicamente, dos, a saber: *i)* reformar el texto legal, exigiendo la finalidad de ocultación o encubrimiento únicamente en las modalidades de conducta del 301 CP que admitan dicha orientación finalista, esto es, excluyendo la posesión y utilización de los bienes delictivos de entre las posibles conductas autoblanqueadoras, como en su momento propuso el Consejo General del Poder Judicial[34]; y *ii)* mientras se mantenga la vigente redacción del art. 301 CP, exigir un daño adicional para la punición del autoblanqueo respetando las garantías implicadas en los principios penales y en el respeto de los derechos fundamentales.

Esta última solución interpretativa pretender dotar de seguridad jurídica al sistema mediante el establecimiento de prácticas estables y seguras sobre la determinación de lo que son gastos o inversiones corrientes, y sobre los demás supuestos que deben excluirse de su punición como actos de autoblanqueo. Por ejemplo, aquellos carentes de relevancia lesiva, o los que representen actos consumativos, de aseguramiento o de aprovechamiento del delito principal, que no merecen sanción independiente porque están integrados en la dinámica comisiva de la infracción primaria. De igual forma, debería excluirse de la caracterización como actos de autoblanqueo aquellos que supongan el ejercicio del derecho fundamental a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. En tal caso, no podemos pretender que quien ha cometido un delito lo denuncie a la policía, y tampoco resulta exigible al autor una alternativa de actuación conforme a Derecho[35]. Esta afirmación, sin embargo, no puede aceptarse de forma ilimitada, sino que sus lindes vendrán determinados por la ponderación de los bienes en conflicto (por ejemplo, no se puede matar para encubrir un robo, pero sí ocultarlo para evitar su descubrimiento)[36]. De hecho, el autoencubrimiento es considerado impune en la jurisprudencia, salvo los casos en que los actos practicados por el autoencubridor constituyan por sí mismos un nuevo delito[37]. En este sentido, algunas resoluciones judiciales sostienen que, cuando el autor o participe del delito del que proceden los bienes realiza alguna de las conductas tipificadas en el art. 301 CP, alegando su realización con finalidad de autoencubrimiento, dicho comportamiento podrá no ser considerado como un supuesto de autoencubrimiento impune «si excede del mero autoencubrimiento»[38], tesis jurisprudencial que, por su ambigüedad, no aporta ningún criterio resolutivo para justificar la sanción —o no— de una conducta específica como autoblanqueadora por esta causa.

En consecuencia, esta conclusión debe ser objeto de matización en función del supuesto concreto de *posible* autoblanqueo ante el que nos encontremos. Así, consideramos que la realización de una simple conducta de ocultación para evitar el descubrimiento del

delito previo —por ejemplo, a través de una primera conversión de los bienes derivados del propio delito— debería quedar impune, dado que supone la realización del derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable, sin que la teoría jurisprudencial limitadora de la impunidad del autoencubrimiento por el hecho de que mediante la realización de dicha conducta no se realice otra figura delictiva represente un obstáculo insalvable al respecto; de hecho, existen otros pronunciamientos jurisprudenciales en los que se acepta la impunidad del acto de encubrimiento, aunque dicho acto suponga la comisión de otro delito, por ejemplo el de falsedad[39].

Por ello, si la teoría que limita la impunidad el autoencubrimiento por la realización de un nuevo delito tiene excepciones, nada impide que estas pueden operar también en el delito de autoblanqueo. Habrá que estar al supuesto concreto y decidir, en función de las circunstancias concurrentes, si nos encontramos ante un caso de autoencubrimiento impune, excluido de su consideración como delito de autoblanqueo, o si, por el contrario, se ha superado tal consideración —de autoencubrimiento impune— y debe ser sancionado como un caso normal de autoblanqueo de capitales.

El argumento que defiende la impunidad de los actos de autoencubrimiento, por tanto, deberá ser parejo al que hemos aportado para la no punición como autoblanqueo del acto copenado por el delito principal: si la sanción del acto de autoencubrimiento vulnera el derecho fundamental a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, y la aplicación de los límites señalados, relacionados con la ponderación de males, determina que no existe un daño adicional, habrá que negar la comisión del delito de autoblanqueo. Así, nunca se admitirán como actos de autoencubrimiento impune, por ejemplo, los entramados financieros de ocultación[40], y solo merecerá dicha consideración (de autoencubrimiento impune) la primera conversión realizada por el sujeto, orientada por la exclusiva finalidad de encubrir el origen ilícito de los bienes que trata de convertir. El resto de las conductas o conversiones posteriores ya superarán la finalidad autoencubridora del sujeto y se integrarán, por tanto, en el delito de autoblanqueo, sin posible vulneración de los principios penales ni de los derechos fundamentales, pudiendo sostenerse también la concurrencia de daños adicionales, que exigirán su punición autónoma y separada del delito del que proceden dichos bienes[41].

De cualquier forma, y para finalizar, debemos poner de manifiesto que la doctrina que defendemos para articular cualquier limitación de los excesos punitivos del autoblanqueo desde la óptica de los principios penales y los derechos fundamentales es también conforme con nuestros compromisos supranacionales, que limitan la punición del autoblanqueo por la exigencia de un daño adicional.

En este sentido, ni la normativa comunitaria ni los instrumentos internacionales sobre la materia exigían la criminalización de la posesión o utilización de los bienes derivados del delito propio, que son los supuestos más problemáticos de sanción por autoblanqueo. Tampoco imponían ninguna otra tipicidad que determinara una vulneración de los principios penales y los derechos fundamentales sin concurrencia de daño adicional respecto del injusto del delito fuente. Por el contrario, la Directiva 2018/1673 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo

de capitales mediante el Derecho penal, solo obligaba a tipificar el autoblanqueo respecto a los actos de conversión o transmisión de bienes, así como a de ocultación o de encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o la propiedad de estos.

Así, en la 6.ª Directiva[42] se excluye la sanción del autoblanqueo cuando el daño se limita a la reproducción del injusto del delito fuente, es decir, cuando no haya daño adicional, lo que ocurrirá, precisamente, en los supuestos de posesión o utilización de los bienes derivados del delito propio, en los de primera conversión autoencubridora o en los de insignificancia ofensiva, supuestos que no deben ser considerados como autoblanqueo, tal y como establece la norma comunitaria, en la medida en que no generan un daño adicional al propio del delito fuente.

En este sentido, y en términos generales, se afirma que castigar al responsable del delito previo por el posterior blanqueo de sus bienes, especialmente cuando se trata de conductas de mero *disfrute personal* del producto de una actividad delictiva, puede suponer una vulneración del principio de *ne bis in idem*, en la medida en que en tal supuesto se le juzgará y castigará dos veces por un mismo comportamiento delictivo[43]. Para evitarlo, la Propuesta de Directiva ya señaló que solo son de obligada tipificación las conductas de autoblanqueo consistentes en la conversión o la transferencia y la ocultación o el encubrimiento —pero no la mera posesión o utilización— de bienes, entendiendo que, cuando el autoblanqueo consiste en convertir y transferir, u ocultar y encubrir bienes, estos comportamientos constituyen actos delictivos adicionales claramente distinguibles del delito previo que genera los bienes, por lo que requieren una sanción adicional.

En definitiva, con la criminalización del autoblanqueo por posesión y utilización, o admitiendo la tipicidad de una simple conversión autoencubridora realizada por el autor o participe del delito de procedencia de los bienes, sin exigencia de daño adicional, superando, por tanto, los imperativos marcados por la Directiva de 2018, nuestro texto punitivo se ha alejado de un modelo garantista de tipificación de esta forma de blanqueo de capitales; su amplio tenor puede comportar excesos punitivos que deberán corregirse desde la aplicación de las garantías implicadas en el respeto de los principios penales y los derechos fundamentales, o desde la configuración jurisprudencial de un nuevo criterio reparador construido sobre la exigencia de daño adicional que hasta la fecha no ha tenido reflejo en la *praxis* judicial.

NOTAS

1. Por todos, Blanco Cordero (2015); Díaz y García Conlledo (2013: 283); Berdugo Gómez de la Torre y Fabián Caparrós (2010); Vidales Rodríguez (2012: 18); y Quintero Olivares (2018). En sentido contrario, es decir, manifestándose a favor de la tipificación del autoblanqueo de capitales, *vid.*, entre otros, Aránguez Sánchez (2000); Campos Navas (2005); Del Carpio Delgado (1997 y 2011: 15); Faraldo Cabana (2014: 34); Fabián Caparrós (1998); y Gómez Benítez (2007).

2. Hasta la adopción de la sexta Directiva, 2018/1673, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, no existía ninguna imposición sobre las concretas conductas de blanqueo que debían ser objeto de tipificación. Los textos comunitarios se limitaban a señalar que «[…] los Estados miembros debían velar por que el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo quedaran prohibidos», dejando la cuestión de la forma concreta de articular dicha prohibición a la decisión soberana de dichos Estados. Esta situación, sin embargo, cambia con la sexta Directiva, de 23 de octubre, ya que, rompiendo con la fórmula mantenida durante más de 15 años en los textos comunitarios precedentes, en su artículo 3 impone la criminalización de prácticamente cualquier acto relacionado con bienes procedentes de una actividad delictiva propia o ajena, excepción hecha de la utilización, posesión o adquisición de los mismos cuando la conducta sea realizada por personas que hayan participado en la actividad delictiva de la que provienen los bienes.

Art. 3. «Delitos de blanqueo de capitales

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las siguientes conductas, cuando se cometan intencionadamente, sean castigadas como delito:

a) la conversión o la transmisión de bienes, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias legales de su acto;

b) la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva;

c) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción, de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva […]

5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la conducta a que se refiere el apartado 1, letras a) y b), sea castigada como delito cuando sea cometida por personas que hayan realizado la actividad delictiva de la que provienen los bienes o que hayan participado en ella».

A partir de este momento, por lo tanto, debemos sustituir la conclusión mantenida hasta esa fecha, es decir, la inexistencia de una obligación supranacional de tipificación de ciertas formas de blanqueo de capitales —adquisición, posesión o utilización de los bienes— por su contraria, ya que, desde la publicación de la Directiva 2018/1673, en los Estados miembros cambió el panorama a este respecto.

3. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, amplió los lindes del delito fuente, y dispuso que los bienes que constituyen su objeto material pueden proceder de cualquier delito, aunque no mereciera el calificativo de grave. Según consta en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, tal modificación respondía a la finalidad de adaptar la regulación del blanqueo de capitales a la Decisión Marco del Consejo de la UE de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito. Sin embargo, aquella afirmación no era del todo exacta, ya que la norma comunitaria no incluía la exigencia de que la actividad delictiva origen llevara aparejada una pena de prisión de menos de seis meses, como era el caso de los delitos menos graves en nuestro ordenamiento, que tras la modificación de operada en el art. 301.1 CP por la LO 15/2003, podían estar en el origen de los bienes blanqueados. Por el contrario, la norma citada únicamente requería que en aquellos Estados en cuyo sistema jurídico existiera un umbral mínimo para los delitos —como el nuestro—, el delito principal llevara aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración mínima superior a seis meses. Ciertamente, esa exigencia se cumplía con la redacción precedente del art. 301 CP, ya que los delitos graves se castigaban con una pena de prisión de más de 3 años, superando con mucho el requisito comunitario de que el delito principal estuviera sancionado con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad de duración mínima

superior a seis meses. Así pues, y aunque la Decisión Marco, como disposición de mínimos, permitiera que la pena —mínima— del delito fuente fuera inferior a esos seis meses —como sería el caso de nuestros delitos menos graves, que tras la reforma operada por la LO 15/2003 se castigaban con una pena desde 3 meses de prisión—, quizás fue muy arriesgado modificar la redacción del art. 301 CP y sustituir los términos delito grave simplemente por el de delito —comprensivo de delitos graves y menos graves—, dado que con ello se ampliaban excesivamente los contornos del objeto material del blanqueo hasta abarcar bienes procedentes de cualquier delito castigado con pena de prisión de tres meses, o incluso con otro tipo de penas. Posteriormente, con la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, se produjo un nuevo retroceso garantista en la regulación del blanqueo de capitales mediante la sustitución del término delito por la expresión *actividad delictiva*, más laxa y amplia que la anterior, que limitaba el objeto material a los bienes derivados de un delito, en la medida en que refleja una mayor desvinculación de la prueba del delito fuente, facilitando el objetivo final de condenar por el delito de blanqueo. Ello supondría la consolidación de una importante línea jurisprudencial favorable a la no necesidad de probar todos los elementos y circunstancias del delito originario, con el consiguiente detrimento de garantías que dicho entendimiento podía determinar en el caso de que interpretara de forma expansiva en relación con la presunción de inocencia.

4. Sobre las distintas opciones ofrecidas por la doctrina para limitar la operatividad del autoblanqueo, *vid.* Vidales Rodríguez (2022). En este sentido, se ha tratado de restringir su ámbito de aplicación utilizando distintos mecanismos de corrección: por ejemplo, mediante su actuación subsidiaria, es decir, únicamente en aquellos supuestos en los que no pueda castigarse el delito previo (Quintero Olivares, 2010); interpretando el delito de blanqueo y, por ende, el de autoblanqueo en el sentido de que todos los actos típicos deben estar encaminados a la ocultación del origen delictivo de los bienes o a auxiliar a los autores del delito a eludir su responsabilidad penal (Del Carpio Delgado, 2011: 9 ss.); aplicando como límite el principio de insignificancia (Díaz y García Conlledo, 2012, 281 ss.); exigiendo la capacidad del comportamiento realizado para conseguir la incorporación de los bienes ilícitamente obtenidos al tráfico económico: Abel Souto (2011*a*: 13); y Berdugo Gómez de la Torre y Fabián Caparrós (2011: 139); reduciendo el castigo del autoblanqueo a las operaciones sucesivas distintas de la primera adquisición: Matallín Evangelio (2013: 21 ss.); o exigiendo un cambio de titularidad o la ocultación de los bienes de tal manera que permita enmascarar dicha procedencia (Faraldo Cabana, 2014: 61 ss.).

5. La posición jurisprudencial sobre la punición del autoblanqueo ha pasado por distintas etapas, fielmente reflejadas en la especialmente ilustrativa Sentencia del Tribunal Supremo núm. 279/2013, de 6 de marzo, cuyo FJ 9 reproducimos parcialmente por su claridad expositiva y porque reconoce la falta de argumentos sólidos de muchas resoluciones jurisprudenciales para justificar la punición del autoblanqueo. En este sentido, el citado fundamento jurídico señala lo siguiente: «Sobre los supuestos de "autoblanqueo" es claro que la doctrina de esta Sala se ha mostrado poco uniforme en el criterio aplicado en el curso de los años, pudiendo distinguir, desde una perspectiva global, dos etapas diferentes. Una primera, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la absolución en los supuestos de autoblanqueo; y una segunda desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó claramente mayoritaria la opción incriminatoria. En la primera etapa (hasta el año 2006) se acogió más bien la tesis de que el "autoblanqueo" no debía ser castigado, fundamentándolo en que se trataba de actos copenados que tenían que quedar absorbidos (principio de consunción) en el delito previo de tráfico de drogas. En otras ocasiones se alegaba directamente la vulneración del principio ne bis in ídem, y en algún caso se atendió también al criterio de interpretación gramatical restrictiva del art. 301 en favor del reo […] La segunda etapa, favorable al criterio de tipicidad y punición del "autoblanqueo", puede considerarse que se inicia, dejando al margen algún precedente anterior, en el año 2005 y se acentúa a partir del año 2006 con motivo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de Julio de 2006, en el que se acordó lo siguiente: "El Art. 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente". Aunque el acuerdo adoptado en ese Pleno no jurisdiccional mostraba un grado importante de ambigüedad, lo que propició que se prosiguiera dictando alguna resolución en la línea de

no castigar los supuestos de autoblanqueo, lo cierto es que ya a partir del año 2005 comenzó a predominar de forma clara el criterio de la punición. Los argumentos no siempre fueron claros ni explícitos. Se habla de la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico, aunque sin mucha concreción, y también se acude a la normativa comunitaria para estrechar la punición de cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas. Asimismo, se hace referencia en otras ocasiones a la pretensión del legislador de reforzar la punición de todo el ciclo económico de los delitos graves, especialmente de aquellos que se cometen por organizaciones […] La reforma del Código Penal por LO 5/2010, de 20 de junio, ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el concurso real de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, toda vez que ha establecido en el art. 301.1 del C. Penal que la actividad ilícita de donde proceden los bienes aflorados puede haber sido cometida por el propio autor del blanqueo por un tercero».

6. Entre otras muchas, *vid.*, las SSTS 653/2015, de 3 de noviembre; 165/2016, de 2 de marzo; 331/2017, de 10 de mayo; 108/2019, de 5 marzo; 725/2020, de 3 de marzo; 562/2021 de 24 junio; y 854/2022 de 27 octubre.

7. Entre otros, Vidales Rodríguez (2022: 2); y Quintero Olivares (2010: 20).

8. Ni tampoco en las de blanqueo de tercero. En este sentido, *vid.,* por todos, Blanco Cordero (2010: 603); Abel Souto (2009: 187 y 325; y 2011*b*: 85-86); Vidales Rodríguez (1998: 96-97); Gómez Iniesta, (1996: 49); y Aránguez Sánchez, Carlos (2000: 219-220). En contra, *vid.* entre otros, Gómez Benítez, (2007: 62 ss.); Del Carpio Delgado (2016: 11); y Lascuraín Sánchez (2017: 4).

9. *Vid.*, entre otros, Castro Moreno, Abraham (2009); Díaz y García Conlledo, Miguel (2013: 290; Manjón-Cabeza Olmeda (2010: 344); vid., asimismo, el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal (2008: 123).

10. Sobre la problemática tipicidad de la posesión y utilización de los bienes derivados del delito por posible vulneración de principios penales, *vid.*, extensamente, Matallín Evangelio (2013); Vidales Rodríguez (2012: 14); y Blanco Cordero (2015: 20 ss.). Como propuesta de *lege ferenda* para abordar la problemática punición del autoblanqueo en nuestro ordenamiento, este autor propone «[…] volver a la situación anterior, esto es, que solo se castiguen como blanqueo aquellas conductas que se realicen con la intención de ocultar o encubrir el origen de los bienes» (*Ibidem*: 659).

11. Vives Antón (1995: 305).

12. Cfr. STC 81/1998, de 2 abril, FJ 2.

13. Por todos, *vid.* Vives Antón (1995: 305). En el mismo sentido, entre otros, cfr. Colomer Bea (2019).

14. La categoría de los actos copenados representa una de las posibles manifestaciones del principio de consunción, dirigida evitar vulneraciones del principio *ne bis in idem* derivadas de la doble punición de ciertas realizaciones típicas (la del delito precedente y la del posterior blanqueo de capitales). En concreto, supone que una determinada figura delictiva, que llamaremos precedente o principal, incluye el desvalor de una figura delictiva distinta, también realizada con la conducta del sujeto, consistente en la realización un acto posterior de aseguramiento, utilización o aprovechamiento de los bienes derivados del delito previo, ya penado, por tanto, con la figura principal. Sobre el significado de los actos copenados, *vid.*, con carácter general, Palma Herrera (2004). A juicio de este autor, «[…] la doctrina mayoritaria ha catalogado los actos copenados como situaciones de concurso de normas que determinan la aplicabilidad y consecuente castigo en virtud de sólo uno de los preceptos en juego» (*Ibid.*: 93-94), recurriendo al argumento de «[…] que la estrecha relación existente entre el hecho principal y el hecho copenado hace que el precepto y sanción que corresponde al primero resulte capaz, por sí sólo, de comprender tanto el contenido desvalorativo propio como el de ese otro hecho que permanece conectado a él. De este modo,

castigar también ese otro comportamiento por separado supondría una doble desvaloración del mismo hecho, lo que infringiría clarísimamente el principio *ne bis in idem*» (*Ibidem*: 94).

15. Entre otras, SSTC 81/1998, de 2 abril, FJ 2; y 109/1986, FJ 1.

16. Lascuraín (2016).

17. *Ídem*.

18. Cfr. Vives Antón (2006: 338).

19. *Vid.* STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6.

20. SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2.

21. STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6.

22. No resultan admisibles las interpretaciones jurisprudenciales que supongan una reconstrucción de la norma contraria a su tenor literal (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6).

23. Y las que la siguen hasta la fecha. *Vid.*, *supra*, nota 2.

24. Como por ejemplo, la STS 1080/2010, de 20 de octubre, que expresamente señala «[…]sobre la cuestión planteada de si es cualquier acto de "adquisición, conversión o transmisión" del bien de ilícito origen un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas —ocultar o encubrir ese origen ilícito, o que el partícipe en el origen ilícito eluda las consecuencias legales de su acto—. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto "neutro" que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica […]», y «para responder a la cuestión la forma de expresarse el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal suscita dudas. La posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, de, por otro lado, cualquier otro acto, parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir convertir o transmitir. Lo que implicaría que cualquier entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo […]», concluyendo que «no parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo […]», y, finalmente, exigiendo la doble finalidad de ocultar o encubrir o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos (FJ 14). En el mismo sentido, vid., entre otras, la SSTS núm. 884/2012, de 8 de noviembre y —aunque de manera menos clara— 313/2010, de 8 abril.

25. En este sentido, además de la STS 265/2015, de 29 de abril, *vid.*, entre otras muchas, STS 583/2017, de 19 julio, FJ 33; Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª), 269/2019, de 16 diciembre, FJ 4; y STS 366/2019, de 17 julio, FJ 28. En todas ellas se señala que «[…] lo determinante debe ser la aplicación del criterio anteriormente referido, que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado. Con una interpretación correcta del tipo, las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo. Y en ningún caso podrá considerarse autoblanqueo, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído. Ni comete un delito de blanqueo el joven que utiliza la piscina de un amigo, por ejemplo, aunque conozca que sus padres la han construido con ganancias delictivas, porque este tipo de conductas no incluyen in-

tención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a eludir las consecuencias legales de los delitos cometidos y, en consecuencia, no están abarcadas por la funcionalidad del tipo delictivo de blanqueo de capitales al que no puede otorgarse un ámbito de aplicación desmedido».

26. STS 265/2015, FJ 14. En el mismo sentido, *vid*., entre otras, STS 583/2017, de 19 julio, FJ 33; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, 140/2018, de 23 marzo, FJ 4.

27. Y en las que la siguen.

28. Entendiendo por tal los gastos invertidos para continuar con la actividad delictiva.

29. Cfr. STS 725/2020, de 3 de marzo, FJ 17, cuando señala que «[…] una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las conductas de "poseer o utilizar" se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base». En el mismo sentido, *vid*., entre otras, SSTS 149/2017, de 9 de marzo, FJ 8; 507/2020, de 14 de octubre, FJ 27; y 624/2021, de 17 de julio, FJ 3.2. La doctrina también ha destacado que las conductas de posesión y utilización de los bienes tienen un significado ajeno al sentido general del blanqueo de capitales. En esta dirección, vid., entre otros, Abel Souto (2001: 86-87); Blanco Cordero (2015: 472-473); Del Carpio Delgado (2011: 18); Vidales Rodríguez (1998: 11); Gómez Rivero (2017: 44); Fernández Teruelo (2011) y Morillas Cueva (2012: 84). En el mismo sentido, el propio CGPJ en su informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Reforma del Código penal señala que «[…] cuando el Anteproyecto de 2008 pretende sancionar a quien simplemente posee o utiliza los bienes conociendo su origen delictivo (incluso por imprudencia grave), no está incriminando conductas que resulten propiamente de blanqueo, ya que las conductas de poseer o utilizar no suponen necesariamente actos de disimulo del origen de los bienes, porque no comportan, si quiera, un cambio de titularidad real o aparente, como podría suceder en la modalidad de adquisición».

30. En el ámbito doctrinal aceptan esta misma exigencia, entre otros, Gómez Benítez (2007: 11 ss.); Faraldo Cabana (2014: 62 ss.); Del Carpio Delgado (2016: 11) y Lascuraín (2017: 4).

31. En general o, al menos, en su realización por el autor o participe del delito principal. En este mismo sentido, *vid*., el Informe sobre el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008 del Consejo General del Poder Judicia (2008: 123), que, en relación con la posesión o utilización de los bienes delictivos por el autor o participe del delito principal señala expresamente: «Es, pues, muy necesaria una cláusula que excluya del tipo, al menos, a quienes han intervenido como autores o partícipes en el delito patrimonial o socioeconómico».

32. El art. 261 StGB castiga como blanqueo de capitales la ocultación para evitar su descubrimiento, confiscación o determinación de su origen ilícito, la transferencia, traslación o intercambio de los bienes ilícitos, la adquisición, y la conservación o utilización para sí mismo o para tercero siempre que se conociera su origen ilícito. El autoblanqueo se acepta con este argumento: el sujeto que pueda ser castigado por su participación en el delito principal solo lo será por alguna de las conductas de blanqueo si pone el objeto en circulación, ocultando su origen ilícito, con lo que básicamente restringe la punición del autoblanqueo a los supuestos de transferencia, conversión, intercambio o traslación. En el marco de esta regulación, Teixeira y Horta comentaron un caso juzgado por el Tribunal Federal alemán (BGH) en el que se condenó por blanqueo de capitales a los delincuentes de contrabando que utilizaban una parte de las ganancias que obtenían con dicha actividad ilícita haciendo creer que su origen estaba vinculado a los ingresos percibidos del alquiler de uno de sus inmuebles que en realidad no existía (Teixeira y Horta, 2021). En el ordenamiento jurídico italiano (art. 648-ter. 1. Codice Penale), también es punible el autoblanqueo de capitales, salvo que se limite a la mera utilización disfrute personal del dinero, los bienes o los beneficios derivados del delito.

33. Lascuraín (2016).

34. En este sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal de 2008 señaló que «[…] la única posibilidad de evitar que el autor o cómplice de un delito patrimonial o socioeconómico sea penado, también, como blanqueador por poseer los bienes objeto de su delito patrimonial será la prohibición constitucional de bis in idem. Este argumento vale, sin embargo, solo para la posesión, pues ésta forma parte de la consumación de estos delitos, pero no para la utilización de los bienes, que, en consecuencia, provocará un concurso real de delitos entre el patrimonial o socioeconómico y el de blanqueo, con la consiguiente desproporción de la pena. Es, pues, muy necesaria una cláusula que excluya del tipo, al menos, a quienes han intervenido como autores o partícipes en el delito patrimonial o socioeconómico».

35. Cfr. Lascuraín (2016); y Ventura Püschel (2013: 917):

36. Lascuraín (2016).

37. En esta línea argumental, *vid*., entre otras muchas, la STS 20/2016, de 26 enero, FJ 3, citando las SSTS 497/2012, de 4 de junio; 600/2007, de 11 de septiembre; y 671/2006, de 21 de junio; vid., asimismo, las SSTS 356/2018 de 17 julio, FJ 9; y 518/2019, de 29 octubre, FJ 8.

38. En este sentido, por ejemplo, *vid.* la STS 491/2015, de 23 julio, que señala que «[…] aunque el autoencubrimiento, no sea sancionado, el blanqueo de capitales, en cuanto excede del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias» (FJ 7). En el mismo sentido, entre otras, *vid*. las SSTS 158/2018, de 5 de abril; y 263/2019, de 29 de abril, FJ 7.

39. También se rechaza la punición autónoma por falsedad cuando la misma se realiza como acto de autoencubrimiento de la apropiación indebida en las STSS 356/2018, de 17 julio, FJ 9; y 785/2004, de 22 junio, que también considera como autoencubrimiento impune la falsedad documental realizada como cobertura y para la ocultación del delito precedente (FJ 2). *Vid*., también, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 30/2017, de 20 abril, que considera autoencubrimiento impune el falso testimonio dado para encubrir un previo delito de acusación falsa.

40. *Vid.* STS 491/2015, de 23 julio, FJ 7, cuando señala que «[…] el blanqueo de capitales, en cuanto exceda del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias […]; De otra parte, en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no pude devenir automática […]; Pero aún con todas estas restricciones, el supuesto de autos, integra un acto de blanqueo de capitales, que excede del mero autoencubrimiento: a) La sucesiva cadena de transferencias en cuentas numeradas en banco andorrano a entidades panameñas, que en breve plazo se realizan sobre el producto de la venta de acciones adquiridas en compra realizada con la ilícita utilización de información privilegiada, aparecen acreditadas». En la misma línea, es decir, señalando la punibilidad del autoblanqueo cuando excede del mero encubrimiento, *vid*., SSTS 507/2020, de 14 octubre; y 693/2019, de 29 abril.

41. Es decir puede entenderse aplicable el delito de blanqueo si la conducta del agente excede de lo que sería un autoencubrimiento impune, es decir, si la conducta no consiste en la realización de una simple transferencia de activos para ocultar o encubrir su origen ilícito, favoreciendo con ello la impunidad y aprovechamiento de las ganancias derivadas de su previo delito, sino que nos encontramos ante una «[…] sucesiva cadena de transferencias […] cuyos beneficios exceden de las cantidades derivadas del delito precedente […], que no se limitan al mero aprovechamiento o disfrute de beneficios obtenidos en su actividad delictiva» (STS 491/2015, de 23 de julio, FJ 7).

42. La Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal también se mantenía esta exigencia de daño adicional, y señalaba

que «la obligación de tipificar el autoblanqueo se limita a la conversión o la transferencia y la ocultación o el encubrimiento, y no es aplicable a la mera posesión o utilización. Este enfoque tiene en cuenta que en algunos Estados miembros se considera que la incoación de procedimientos penales contra una persona por el mero "disfrute personal" del producto de una actividad delictiva por la que ya haya sido juzgada contraviene el principio de *ne bis in idem*, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo comportamiento constitutivo de delito. Por el contrario, cuando la actividad de blanqueo de capitales implica convertir y transferir, u ocultar y encubrir a través del sistema financiero, tales actividades son un acto delictivo adicional claramente distinguible del delito principal, que además provoca daños adicionales o de distinta naturaleza que los ya causados por el delito principal. Este enfoque está en consonancia con la jurisprudencia de los Estados miembros».

43. *Vid.* el considerando 11 de la norma comunitaria, que dispone que «[…] cuando la actividad de blanqueo de capitales no consista simplemente en la mera posesión o utilización de bienes, sino que también implique la transferencia, la conversión, la ocultación o el encubrimiento de bienes y dé lugar a daños adicionales a los ya causados por la actividad delictiva, por ejemplo, poniendo en circulación los bienes provenientes de la actividad delictiva y, con ello, ocultando su origen ilícito, dicha actividad de blanqueo de capitales debe ser punible».

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, Miguel (2001): *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

— (2005): «Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario,* 20, octubre.

— (2009): «Conductas típicas de blanqueo en el ordenamiento penal español», en M. Abel Souto y N. Sánchez (coords.), *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero,* Valencia: Tirant lo Blanch.

— (2011*a*): «La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio», *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario,* 79, febrero.

— (2011*b*): «La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero», en, M. Abel y N. Sánchez (coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (2000): *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

BLANCO CORDERO, Isidoro (2015): E*l delito de blanqueo de capitales,* Cizur Menor: Aranzadi.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y Eduardo Ángel FABIÁN CAPARRÓS (2011): «La "emancipación" del delito de blanqueo de capitales en el derecho penal español», en F. Muñoz Conde, J.M. Lorenzo Salgado, J.C. Ferré Olivé y E. Cortés Bechiarelli (dirs.), *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia: Tirant lo Blanch.

CAMPOS NAVAS, Daniel (2005): «Lavado de dinero y delito fiscal. Posibilidad de que el delito fiscal sea el delito precedente al de blanqueo», *Diario la ley*, 6383, diciembre.

CASTRO MORENO, Abraham (2009): «Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del anteproyecto de 2008», *Diario la ley,* 7277*,* noviembre.

COLOMER BEA, David (2019): «La doctrina del efecto desaliento como punto de conexión entre el Derecho penal y los derechos fundamentales», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 41.

DEL CARPIO DELGADO, Juana (1997): *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
— (2011): «La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, 15.
— (2016): «Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales», *Indret,* Barcelona, octubre.
— (2019): «Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal», *Revista penal,* 44, 22-41.
DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2013): «El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales», en M. Abel Souto y N. Sánchez (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch.
FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo Ángel (1998), *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid: COLEX.
FARALDO CABANA, Patricia (2014): «Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales», *Estudios penales y criminológicos,* 34, 41-79.
FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo (2011): «El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales (los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del decomiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas», *Diario la ley,*7657.
GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (2007): «Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal», *Cuadernos de Política Criminal*, 91.
GÓMEZ RIVERO, Carmen (2017): «La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?», *Cuadernos de política criminal*, 121, I, época II.
HORTA, Federico y Adriano TEIXEIRA (2021): «Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales», *Indret*, 1, 203-227.
LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2016): «¿Cuándo es punible el autoblanqueo?», *Almacén de derecho* [en línea] <http://almacendederecho.org/cuandopunible-autoblanqueo/>. [Consulta: 03/09/2023.]
— (2017): «El blanqueo: concepto y lesividad», *Revista internacional de transparencia e integridad*, 3.
MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli (2010): «Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)», en F.J. Álvarez García y J.L. González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch.
— (2013): «Ganancias criminales y ganancias no declaradas. (el desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)», en F.J. Álvarez García, M.A. Cobos Gómez de Linares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda y A. Martínez Guerra (coords.), *Libro homenaje al profesor Rodríguez Ramos,* Valencia: Tirant lo Blanch.
MATALLÍN EVANGELIO, Angela (2013): «El "autoblanqueo" de capitales», *Revista General de Derecho Penal,* 20.
MORILLAS CUEVA, Lorenzo (2012): «Aspectos dogmáticos y político criminales del blanqueo de capitales», R*evista Foro FICP*, septiembre.
MUÑOZ CONDE, Francisco (2009): «Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales», en M. Abel Souto y N. Sánchez (coords.), *I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch.
— (2013): «El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo», en M. Abel Souto y N. Sánchez (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch.
PALMA HERRERA, José Manuel (2004): *Los actos copenados*, Madrid: Dykinson.
QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2010): «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 12.
— (2018): «La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo», *Estudios penales y criminológicos*, 38.

VARELA CASTRO, Luciano (2013): «Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo», en M. Abel Souto y N. Sánchez (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch.

— (2014): «Problemas de legitimidad del delito de blanqueo», *Diario la ley*, 8339.

VENTURA PÜSCHEL, Arturo (2013): «El encubrimiento», en J. Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel (coords.), *Tratado de derecho penal español*, Valencia: Tirant lo Blanch.

VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina (1998): *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*, Miami: Center for the Administration of Justice.

— (2012): «Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (estudio del artículo 301.1 del código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)», *Revista general de derecho penal*, 18.

— (2019): «Conductas constitutivas de blanqueo: comentario a la directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal», *Criminal justice networks*.

— (2022): «Autoblanqueo: criterios restrictivos y efectos perversos», *Revista de derecho y proceso penal*, 67.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (1995): *La libertad como pretexto,* Valencia: Tirant lo Blanch.

— (2006): «Principio de legalidad, interpretación de la ley y dogmática penal», en M. Díaz y García Conlledo y J.A. García Amado (coords.), *Estudios de filosofía del derecho penal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

— (2011): «Principios penales y dogmática penal. Estudios sobre el Código Penal español de 1995 (parte general)», *Derecho y cambio social*, año 7, 22.

Fecha de recepción: 4 de septiembre de 2023.
Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.

TEMAS DE HOY

Ahora, por tanto: una visión poética de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Mario Obrero

AHORA, POR TANTO: UNA VISIÓN POÉTICA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

NOW, THEREFORE: A POETIC VISION OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

Mario Obrero

Poeta

RESUMEN

¿Qué puede decir la poesía de la Declaración Universal de los Derechos Humanos? Como los derechos humanos, la poesía nace con vocación universal. Un poema es también una conciencia trazada de forma temporal de la que todos somos partícipes. Del mismo modo que al agua se la conoce por la sed, al Derecho internacional de los derechos humanos se le conoce por su vulneración. De estas cosas trata este texto.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, poesía, universalidad.

ABSTRACT

What can poetry say about the Universal Declaration of Human Rights? As well as human rights, poetry is born with a universal vocation. A poem is also a temporally traced conscience in which we all share. Just as water is known by its thirst, international human rights law is known by its violation. This is what this text is about.

KEYWORDS

Human rights, poetry, universality.

DOI: https://doi.org/10.36151/TD.2024.091

* Texto de la conferencia inaugural de la Semana de los Derechos Humanos organizada por el Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València (12-15 de diciembre de 2023).

AHORA, POR TANTO: UNA VISIÓN POÉTICA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Mario Obrero
Poeta

Muchísimas gracias por vuestra asistencia a esta Semana de los Derechos Humanos. Quisiera igualmente expresar mi agradecimiento a la Facultat de Dret de la Universitat de València, al Institut de Drets Humans y, muy especialmente, al profesor Fernando Flores por su necesaria irreverencia. Digo «irreverencia» porque, desde el prisma del pensamiento normativo, es sin duda una insolencia que este ciclo de conferencias se abra con la intervención de un joven estudiante que, para más inri, se reclama poeta.

Probablemente a las y los demás intervinientes de esta jornada les ha ocurrido lo mismo que a mí y llevan, como yo, varias semanas pensando qué puede aportar un poeta a los estudiosos del Derecho, conocedores de cada coma magna, expertos en Rousseau o adeptos de Papiniano. ¿Qué puede decirle la poesía al Derecho? Esta pregunta, bien pensada, se da de bruces con un hermoso espacio en el que el Derecho y la literatura se encuentran y aun se hibridan: ¿quién debe hablar? ¿Qué voces son las pertinentes? Tanto para la poesía como para el Derecho está claro. Deben hablar todas las voces, pues todos y todas, en cuanto sociedad, intervenimos en la conformación del Derecho y en el decir de la palabra, nos beneficiamos y también nos vemos afectados por esas dos formas de declinar las voces, todas las voces. Los derechos humanos nacieron con vocación global, apelan al género humano. Un poema también es una conciencia trazada de forma atemporal de la que todos somos partícipes. El Derecho y la poesía tienen el mismo problema: la falsa idea de elitismo. En las bibliotecas públicas se le tiene el mismo miedo a una constitución que a un poemario. El mismo miedo, el idéntico pudor que les disuadiría a ustedes de coger un libro de poesía contemporánea es el que me ataca a mí al pensar —fuera de la esfera académica o simple-

mente conocedora— en los derechos humanos. La poesía y el Derecho deben despojarse, para comenzar, de ese sambenito del acceso. «Todos los seres humanos nacen libres e iguales […]», dispone el artículo 1 de la Declaración Universal de 1948. Pues bien, todos los seres humanos nacen sensibles y, por tanto, con vocación poética.

La poesía es tan universal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y esto no es poca cosa. Celebramos una convención proclamada el 10 de diciembre de 1948, el mismo día en que, 117 años antes, nació la poeta Emily Dickinson. Decía Dickinson que «al agua se le conoce por la sed». Parafraseando a Dickinson, puede afirmarse que conocemos los treinta artículos que consagran nuestros derechos por su ausencia, por su no ser histórico. Conocemos el Derecho internacional solo a través de su vulneración: las dos guerras mundiales, el horror de los campos de concentración y varias convulsiones fascistas en Occidente fueron preludio y antesala del documento que hoy ponemos en valor. Esto es esencial. La escritura —sea jurídica o poética— no nace tanto de la voluntad cuanto de la necesidad. No se redacta una declaración universal de los derechos humanos por deseo, sino por obligación, para dar respuesta a un periodo trágico de la historia. Del mismo modo, la poesía ha dado respuesta a la barbarie desde las cárceles, el exilio y las lenguas prohibidas. Paul Celan, Wisława Szymborska o Allen Ginsberg formularon sus alegatos en versos tan universales e inalienables como nuestros derechos. También Vicent Andrés Estellés, desde esta tierra, colaboró en ese grito por la paz, la igualdad y el respeto. Recordemos, a pocas semanas de celebrar el centenario de su nacimiento, algunos versos de nuestro poeta:

Ací em pariren i ací estic
I com que em passen certes coses,
ací les cante, ací les dic.
Ací em pariren, ací estic.
Ací treballe i done besos.
Ací agonitze i ací em ric.
Ací defense unes collites.
Deu veritats i quatre mites.
Ací em pariren i ací estic,
pobre de béns i ric de dies,
pobre de versos, d'afanys ric.
Cante l'amor i les parelles
que viuen, beuen i se'n van.
Cante un amor de contraban.
Cante l'amor, cante els amants.
No sé tampoc si açò són cants.
Dic les coses que vénen, van,
tornen un dia, altre se'n van,
l'esperança de contraban.

Esperanza de contrabando. ¡Qué importante y qué esencial es ese ejercicio hereje y con frecuencia ilegal! Todo derecho o deber nace de su inexistencia previa, pues toda esperanza que hoy categorizamos como «convencional» ha sido previamente «de contrabando», no permitida, marginal, ubicada en la periferia del orden establecido. Y es que hay que tener mucho cuidado con lo que llamamos «lógico». Antonin Artaud escribió: «Cuidado con vuestras lógicas señores, cuidado con vuestras lógicas; no imagináis hasta dónde puede llevarnos nuestro odio por la lógica». La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es enemiga de las «lógicas» que hasta su proclamación regían el mundo. Lógica era la esclavitud, el patriarcado o la exclusión de seres humanos del estatus de ciudadanía antes de que fuera aprobado el texto. Tristemente lógicas han sido —y siguen siendo— estas brutales formas de privación en tantos Estados firmantes. Recordemos, simplemente, que cuando tuvo lugar este hito histórico España no solo estaba fuera de la Convención, sino también de las propias Naciones Unidas.

El Derecho lucha frente a una lógica que no cree justa. La combate y la confronta a través de la palabra, el pensamiento y la acción. Esto, precisamente esto, es el germen de la poesía. Los derechos humanos son una obra poética, en la medida en que perfilan el mundo que se desea, no el que se vive. La misma imaginación que inspira la escritura de un poema es la que inspira la redacción de los treinta derechos de los que somos titulares. Son dos ejercicios igualmente creativos, igualmente opuestos a la lógica hegemónica. Pienso en el artículo 25, que establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida digno, lo que incluye alimentación, vivienda, asistencia médica y servicios sociales. Ahora pienso en el estado de nuestra sanidad pública, en la flagrante vulneración del artículo 47 de nuestra Constitución, en la situación de los derechos en mayoría de los países del continente africano, en Asia o en Estados Unidos, en las decenas de naciones que carecen de un sistema sanitario público y universal. Vuelvo a la poesía y convoco a la poeta alicantina Francisca Aguirre, que escribió: «Un libro es una prenda de abrigo».

Como veis, hay una clarísima dicotomía. A un lado, el artículo 25 y Francisca Aguirre. Al otro, la realidad de un 12 de diciembre de 2023. Es preciso que vosotras y vosotros, estudiantes, profesores, juristas, abogados, jueces y catedráticos sintáis que el Derecho, en cuanto texto, es creativo, que la mayor herramienta de la justicia es la imaginación. Se nos ha hecho creer que esto es poca cosa, lo sé. Parece poco serio, tal vez menospreciable. Pero hoy, poesía y Derecho están igualmente enfrentados a la injusticia, el hambre y la violación sistemática de nuestras libertades.

Volvamos al artículo 1: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales […]». Esta vocación igualitaria es la misma que vertebra la poesía. Rimbaud escribió su particular artículo al decir «j'est un autre», esto es, «yo es otro». Asumimos la otredad y buscamos para el prójimo una condición compartida como seres humanos porque estamos convencidos de la pertinencia de este propósito, porque deseamos ese mundo posible. Poetas y juristas deseamos, en definitiva, esa ficción con la misma intensidad. John Keats escribió que «el poeta es aquel hombre que junto a otro hombre se siente un igual, sea este el rey o el más pobre del clan de los mendigos». Si el artículo 7 dispone que todas las personas somos iguales ante la ley, también podemos afirmar que todas las personas somos iguales ante el

poema, dado que ambas artes estamos vinculadas por el hecho de que recusamos el estado aparentemente «natural» de las cosas. Como escribe la poeta Luz Pichel: «A ti te gustaría que dijera vergel que dijera parterre pero creo que voy a decir sembrado».

Decimos sembrado. Decimos, en definitiva, porque tomamos, como escribe la poeta valenciana Teresa Pascual, «la decisió d'estar, la d'ocupar encara alguns dels llocs de la memòria». El decir poético está ligado a los ideales del Derecho y por eso entiende la igualdad como única *lingua franca* entre las personas. La poeta María Ángeles Pérez López dice que «la asfixia es una experiencia mancomunada», de ahí que la libertad también sea comunal. Recordemos: al agua se le conoce por la sed, al Derecho se le conoce por su incumplimiento. María Ángeles Pérez López escribió recientemente *Libro mediterráneo de los muertos* (VI Premio Internacional de Poesía Margarita Hierro Fundación Centro de Poesía José Hierro), un canto al artículo 14 de la Declaración: «En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país». Toda persona, sin exclusión alguna: también los centenares de miles de humanos muertos en las costas del Mediterráneo desde hace décadas, también a los que fallecen en nuestras concertinas o en largos tránsitos por el desierto. Leo un fragmento extenso de uno de los iuspoemas de María Ángeles Pérez López:

«Partitura de los desplazamientos»

Las uñas se desplazan como los continentes. Atraviesan el aire y lo deshilan, crecen sin cesar ni preguntarse. Su velocidad es la de las placa sobre el manto rocoso: se empujan y presionan entre sí, se separan o acercan, se cautivan. Parecen estar danzando, incorregibles, sobre una línea imaginaria. ¡Pero cutícula y océano no son imaginarios! El cuerpo bajo el mar nunca es imaginario.

Cuando las uñas se desplazan, como los continentes, invitan al afuera, son afuera. ¿Qué significa «afuera» si eres agua? El océano todo lo vuelve en sí. Arrecife y caparazón vacío, como cuando decimos «caballito de mar» pero desaparecen las praderas, la velocidad respirada en el belfo, la cualidad carnal de lo indomable. El caballito, en su diminutivo, se entrega sin cerviz, sin desamparo. Una miniatura de juguete para que el océano no sea tan bronco. Y córneas que parecen de juguete en personas cautivas bajo el agua.

Porque el océano todo lo vuelve de sí. Cada coral disuelve su alboroto, entrega el nombre apresurado de su propio color como si no hubiera al menos diez pigmentos mezclándose, como si todo no fuera mezcla en todo, como si la conciencia misma del color no fuera un modo extremo del idioma. Amor en el azul, verde, violeta. Fluorescencia que atrae al plancton entre la oscuridad pero no sabe llamar a los ahogados.

Porque el océano —ya lo he dicho pero he de repetirme como la ola que se afirma y retrae son perder nunca su espacio de visión— todo lo vuelve de sí. La toalla descalza ante la espuma, la canción inasible del ahogado. A cien metros de profundidad se disuelve la gama de colores: no llega el amarillo, el naranja o el rojo. Hay personas sumergidas en silencio que repiten su nombre sin cansarse. ¿Cómo es que esos nombres no logran emerger? ¿Es también por sus ondas, su color? Si la estructura feliz del arrecife segrega nombre propio entre tanto factor de simetría, ¿cómo es que esos nombres no logran emerger? Los cuerpos se han hundido,

arrastran los pulmones abrasados, voluminosos, heridos por la asfixia y el pavor pero ¿y sus nombres? ¿Se han vuelto parte misma del océano? ¿No logran desprenderse y emerger? […]

«¿Cómo es que esos nombres no logran emerger?», se pregunta la poeta sin un ápice de ingenuidad, pero con toda la inocencia. La inocencia es una decisión ideológica: es querer ver las cosas más allá del pesimismo pragmático, es contemplar el mundo desde la posibilidad de su transformación. Los derechos humanos son igualmente inocentes, pero ello no significa que sean menos rigurosos ni que deban defenderse con menor integridad. Lo importante es que, al igual que este poema, los derechos humanos son continuos proveedores de preguntas. Cada vez que se perpetra un genocidio, cada vez que una fosa común sigue sin exhumar, cada vez que nuestros sistemas judiciales, al estilo de *Alicia en el País de las Maravillas*, claman «primero la sentencia, el juicio vendrá después», cada vez que se viola uno de estos derechos surge la pregunta, la inevitable pregunta: ¿cómo es que esos nombres no logran emerger?

Miquel Martí i Pol creía que «només viu qui pregunta». Guadalupe Grande afirmó: «El bosque de las certezas ardió hace tres noches y yo he venido a pregonar la escarcha de la duda». La pregunta es la base del pensamiento creativo, el fundamento, por tanto, de la aspiración a cambiar las cosas. Ante la intemperie del siglo XX, la poeta rusa Anna Ajmátova escribió uno de los más consistentes discursos contra la opresión y la violencia, describiendo la intemperie de derechos ante los abusos del poder. Así, en la introducción a su libro *Réquiem* leemos:

En los terribles años de la yezhovzbina [se refiere a la Gran Purga o los años más duros del régimen estalinista] pasé diecisiete meses en las filas frente a las cárceles de Leningrado. Un día, alguien me reconoció. Entonces, una mujer de labios morados que ocupaba su lugar detrás de mí y que, por supuesto, jamás había escuchado mi nombre, pareció despertar del letargo en el que permanecíamos sumidas y me preguntó al oído (porque allí todos hablaban en voz muy baja):

—¿Y usted podría describir esto?

Yo repuse:

—Sí, puedo.

Entonces una especie de sonrisa se deslizó por lo que alguna vez había sido su rostro.

Ajmátova pensaba que «todos somos huéspedes de la vida». Por tanto, todos tenemos capacidad, obligación y derecho de describir esto, es decir, de encender esa interpelación crítica y radical a la normalidad. Como si se tratase de un artículo 5 («Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes») o de un artículo 9 («Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado»), Ajmátova escribió estas preguntas:

¿Por qué envenenaron el agua
y enlodaron mi pan?
¿Por qué la última libertad

la han convertido en madriguera?
¿Acaso porque no me burlé
de la amarga muerte de mis amigos?
¿O porque fui siempre fiel a mi triste patria?
Que así sea.
Sin verdugo y sin cadalso
no se es poeta en esta tierra.
Son para nosotros las camisas de penitente.
El caminar con velas y el aullar.

Tal vez es hora de no preguntar «¿para qué sirve la poesía?», sino «¿para qué sirven las guerras?». Solo tal vez, antes de preguntar al pobre por qué roba, hay que inquirir al rico por qué acumula riqueza. La pregunta puede ser transformadora cuando no se dirige a la víctima, sino al victimario. Las preguntas que plantean los derechos humanos no criminalizan al pequeño, al débil, sino que se enfrentan al orden de los poderes fácticos, a la convención de los mayores sátrapas y a la congregación de los mandatarios de la desigualdad.

Hay una cuestión adicional que me encantaría abordar junto a todas y todos vosotros. No solo es de ineludible actualidad en esta ciudad, València, sino que entronca con el espíritu de la Declaración que celebramos. Artículo 2: «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición […]». La palabra «idioma» ocupa el cuarto lugar en esta enumeración, y no es para menos. Que la lengua ocupe un espacio en el artículo segundo de la Declaración evidencia cuán pertinente es la defensa de nuestros derechos lingüísticos, así como la frecuencia con la que se vulneran. Mientras digo esto, el Gobierno recién constituido en el País Valencià ha privado de la tilde al nombre de esta ciudad, ha prohibido revistas y contenidos literarios y ha propuesto unas normas ortográficas reñidas con la filología, es decir, anticientíficas. Recordemos que, además de una ficción radicalmente humana (humanística, de hecho), el Derecho es un artefacto lingüístico: del Código de Hammurabi a los treinta artículos de París, el Derecho como propuesta es, inherentemente, lengua, idioma. Si la naturaleza del Derecho está en las palabras, es consecuente que defienda las lenguas en su amplia diversidad. Lo contrario sería un ejercicio *contra natura*, una visión forzosamente alejada del germen creativo y *palabrero* de vuestra ciencia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el documento más traducido del mundo. Y es que el Derecho no nace con la voluntad de homogeneizar, sino de equilibrar. La pervivencia de cualquier texto jurídico reside en su flexibilidad. Si una constitución, un decreto ley o una disposición son flexibles, elásticos, abiertos a distintas posibilidades creativas, sobrevivirán y serán pertinentes. De lo contrario, un texto anquilosado, con agujetas y achaques, está abocado a su derogación o desaparición. Para que los derechos humanos sigan interpelándonos hoy, hizo falta que estos nacieran bajo una máxima de elasticidad. Y esa misma elasticidad es la que suministra la diversidad lingüística: la capacidad de decir en

formas distintas, esto es, decir más y con más matices. Las traducciones de los derechos humanos entroncan con la cultura más humanista de los últimos siglos, de la imprenta valenciana a María Moliner, de Lluis Vives a María Teresa León en el II Congreso Internacional de Escritores para la Defensa de la Cultura celebrado en esta misma ciudad durante 1937. Decir no a una lengua es decir no a sus hablantes, es renegar, por tanto, de seres humanos y de un pensamiento que precisa existir para ensanchar los horizontes de lo posible. El català-valencià nos brinda un término clave para nuestra reflexión sobre el Derecho y la poesía: la palabra *indret*. La palabra *indret* (todas y todos lo sabéis) significa lugar. Pero si pensamos su etimología, tenemos ante nosotros un *in-dret*, es decir, un prefijo relacionado con lo interno y la palabra *dret*, Derecho. El lugar donde decidimos ser supone interiorizar ciertos derechos; así, las democracias, los Estados de Derecho o la justicia son lugares que interiorizan e incorporan a su anatomía los derechos, las libertades y las obligaciones del conjunto social. Las lenguas (más o menos habladas, más o menos defendidas históricamente, más o menos sometidas a la violencia y a la diglosia) siempre obran a favor del pensamiento. Si el Derecho está constituido por palabras, el Derecho debería estar siempre con las palabras. En esta línea, es necesario recordar este poema de la alteana Carmelina Sánchez-Cutillas:

Oberts al diàleg. A les paraules
senzilles i directes.
Heus ací com esperem
un jorn i un altre jorn. Sempre esperant-vos.
Oberts a la sinceritat dels mots
que encara no hem pronunciat,
i ja tremolen als nostres llavis.
Oberts a eixes veus que mai
s'alçaren iracundes,
però que demanaven llibertat
des de les fronteres del silenci,
potser ens enteníem tots,
al costat mateix de la trista «Babel»
on es barregen força paraules.

Voy acabando. En las fronteras del silencio que describe Sánchez-Cutillas hay muchas voces que, sin alzar sus labios, son la base de cuanto hacemos y somos. María Zambrano escribió que «a veces, unas cuantas palabras ignoradas alcanzan un eco que resuena por espacio de siglos». La Declaración Universal de los Derechos Humanos está cimentada sobre esas palabras ignoradas pero resonantes a lo largo de siglos y luchas, también a través de guerras, desgracias y *mala praxis*. Recordemos, además, la trascendencia de estos derechos. Cada nación que reconoce los derechos humanos asume inevitablemente que estos son la base de la libertad, la justicia y la paz. Por tanto, los derechos humanos deben ser la base fundamental de toda la legislación, el caldo de cultivo de todo acto de producción e interpretación del Derecho —constituciones, leyes, estatutos de autonomía y ordenanzas municipales—. Igual que el poema atraviesa sin problemas lo universal y lo particular, del

mismo modo en que Miguel Hernández se sirvió de unas cebollas para denunciar el fascismo, desde lo más pequeño hasta la proclamación abstracta de los derechos humanos, la conciencia poética tiene algo que decir.

El artículo 30 también tiene una clara vocación lírica. Cierra la carta diciendo: «Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración». Todos los derechos son igual de importantes. Tanto es así que la violación de uno de ellos siempre tiene un impacto negativo sobre los demás. Como en la poesía, la interconexión y la interdependencia son atributos fundamentales de los derechos humanos. Lo son en unas sociedades cada día más individualistas, cada vez más atomizadas. Pero el Derecho es una ciencia social, necesita una *polis*, vive por y para el conjunto social, pues solo gracias a él hablamos de derechos. Si estos fueran reconocidos solo a una minoría, les llamaríamos privilegios. La poesía también existe gracias a ese impulso social, de comunidad, a esas experiencias mancomunadas de las que hablaba antes. Y la alteración de uno solo de nuestros componentes puede desequilibrar y reestructurar nuestros fundamentos más básicos. Por eso, creo conveniente acabar con un poema de Federico García Lorca: para nuestra historia civil, literaria y, si me permitís, penal, el asesinato de Lorca constituye una de las mayores derrotas y errores colectivos. Porque es una voz arrebatada, alguien que falta en lo que pudo ser este país, en lo que pudo ser la enseñanza de las Misiones Pedagógicas, el fomento de la cultura, la defensa de las clases populares, el espíritu legislativo que trataba de garantizar la redistribución de la riqueza… por esa misma condición de arrebatado, es necesario leer a Lorca, oírle, honrarle ahora, por tanto. En consecuencia y gracias a todos los esfuerzos. Esta pequeña expresión del preámbulo de la Declaración de 1948, aparentemente banal, sintetiza buena parte de la reflexión que he querido compartir con vosotras y vosotros. Ahora, por tanto: debido a tanta lucha y como única respuesta posible. Ahora, por tanto, «Grito hacia Roma», de Federico García Lorca:

Manzanas levemente heridas
por finos espadines de plata,
nubes rasgadas por una mano de coral
que lleva en el dorso una almendra de fuego,
Peces de arsénico como tiburones,
tiburones como gotas de llanto para cegar una multitud,
rosas que hieren
Y agujas instaladas en los caños de la sangre,
mundos enemigos y amores cubiertos de gusanos
caerán sobre ti. Caerán sobre la gran cúpula
que untan de aceite las lenguas militares
donde un hombre se orina en una deslumbrante paloma
y escupe carbón machacado
rodeado de miles de campanillas.

Porque ya no hay quien reparte el pan ni el vino,
ni quien cultive hierbas en la boca del muerto,
ni quien abra los linos del reposo,
ni quien llore por las heridas de los elegantes.
No hay más que un millón de herreros
forjando cadenas para los niños que han de venir.
No hay más que un millón de carpinteros
que hacen ataúdes sin cruz.
No hay más que un gentío de lamentos
que se abren las ropas en espera de la bala.
El hombre que desprecia la paloma debía hablar,
debía gritar desnudo entre las columnas,
y ponerse una inyección para adquirir la lepra
y llorar un llanto tan terrible
que disolviera sus anillos y sus teléfonos de diamante.
Pero el hombre vestido de blanco
ignora el misterio de la espiga,
ignora el gemido de la parturienta,
ignora que Cristo puede dar agua todavía,
ignora que la moneda quema el beso de prodigio
y da la sangre del cordero al pico idiota del faisán.

Los maestros enseñan a los niños
una luz maravillosa que viene del monte;
pero lo que llega es una reunión de cloacas
donde gritan las oscuras ninfas del cólera.
Los maestros señalan con devoción las enormes cúpulas sahumadas;
pero debajo de las estatuas no hay amor,
no hay amor bajo los ojos de cristal definitivo.
El amor está en las carnes desgarradas por la sed,
en la choza diminuta que lucha con la inundación;
el amor está en los fosos donde luchan las sierpes del hambre,
en el triste mar que mece los cadáveres de las gaviotas
y en el oscurísimo beso punzante debajo de las almohadas.

Pero el viejo de las manos traslucidas
dirá: amor, amor, amor,
aclamado por millones de moribundos;
dirá: amor, amor, amor,
entre el tisú estremecido de ternura;

dirá: paz, paz, paz,
entre el tirite de cuchillos y melones de dinamita;
dirá: amor, amor, amor,
hasta que se le pongan de plata los labios.

Mientras tanto, mientras tanto, ¡ay!, mientras tanto,
los negros que sacan las escupideras,
los muchachos que tiemblan bajo el terror pálido de los directores,
las mujeres ahogadas en aceites minerales,
la muchedumbre de martillo, de violín o de nube,
ha de gritar aunque le estrellen los sesos en el muro,
ha de gritar frente a las cúpulas,
ha de gritar loca de fuego,
ha de gritar loca de nieve,
ha de gritar con la cabeza llena de excremento,
ha de gritar como todas las noches juntas,
ha de gritar con voz tan desgarrada
hasta que las ciudades tiemblen como niñas
y rompan las prisiones del aceite y la música,
porque queremos el pan nuestro de cada día,
flor de aliso y perenne ternura desgranada,
porque queremos que se cumpla la voluntad de la Tierra
que da sus frutos para todos.

NORMAS DE EDICIÓN DE LA REVISTA

http://teoriayderecho.tirant.com

I. CRITERIOS GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS A LA REVISTA *TEORÍA & DERECHO*

1. Los textos presentados para su publicación deberán ser trabajos originales e inéditos.
2. Los originales de los artículos de las dos primeras secciones («Debate» y «Estudios») tendrán una extensión de entre 8.000 y 14.000 palabras como máximo, un interlineado de 1.5 y letra de cuerpo 12. Deberán presentarse en soporte informático, preferentemente en Word (o formato revisable).
3. Los términos de presentación de originales finalizan el 1 de mayo (para el número que se publica en diciembre) y el 1 de noviembre (para el número que se publica en junio del año siguiente).
4. Al comienzo del texto han de indicarse el título del artículo, el nombre y apellidos del autor o autora, su cargo o profesión y la vinculación institucional con la que los autores o autoras desean aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.
5. Los autores y autoras harán llegar con el artículo los datos suficientes para que la redacción de la Revista se pueda poner en contacto con ellos (dirección postal, teléfono y dirección electrónica).
6. Todos los artículos deberán ir acompañados de un resumen de 10 líneas o 1.000 caracteres en castellano y en inglés. También hay que incluir una lista de cinco o seis palabras clave o descriptores de la materia en castellano y en inglés. El título del artículo debe escribirse en español y en inglés.
7. Los artículos deben ir precedidos de un sumario de los diferentes apartados en que se estructuran. Los títulos y subtítulos de los textos seguirán el denominado «Sistema de numeración decimal de capítulos» y se escribirán solo con cifras arábigas. Las secciones se numerarán correlativamente a partir de 1; cada sección o epígrafe puede subdividirse en *n* partes (subtítulos o subepígrafes) desde 1 hasta *n*; cada subepígrafe, a su vez, puede dividirse en otras subsecciones o partes menores desde 1 hasta *n*, y así sucesivamente: (1., 1.1., 1.2., 1.2.1…) (4., 4.1, 4.1.1, 4.1.2…).
8. En el caso de los artículos publicados en la sección «Temas de Hoy», se podrán obviar algunos requisitos formales de la revista (resumen, informes externos, extensión, originalidad), pero nada impide que el original enviado los cumpla plenamente, en cuyo caso la Revista lo hará constar.
9. En las traducciones y textos de la sección titulada «Varia» no se exige el cumplimiento de los requisitos anteriores.

II. ADMISIÓN DE ORIGINALES Y SISTEMA DE EVALUACIÓN

Los originales publicados en las secciones «Debates» y «Estudios» serán sometidos al criterio de expertos. El sistema de arbitraje recurre a evaluadores externos y la Revista garantiza su anonimato. Cualquiera de los evaluadores puede hacer observaciones o sugerencias a los autores, siempre y cuando el trabajo haya sido aceptado. Los autores recibirán el resultado de la evaluación y, en su caso, se les concederá un período de tiempo suficiente para que puedan hacer las modificaciones propuestas por los evaluadores.

Los evaluadores tendrán en cuenta, especialmente: *i)* la idoneidad temática; *ii)* la calidad y el rigor de los argumentos que se presentan; *iii)* la adecuación de la estructura expositiva del texto; *iv)* la oportunidad y relevancia del artículo para la discusión de problemas en su área de investigación; y *v)* la validez de los datos y las fuentes bibliográficas.

Tras la evaluación realizada por los expertos, la publicación definitiva de los trabajos será sometida de nuevo a la consideración del Consejo Editorial de *Teoría & Derecho*, que se reserva la facultad de revisar y corregir los textos si estos presentan errores ortotipográficos, gramaticales o de estilo.

III. CORRESPONDENCIA CON LA REVISTA

Los originales deben ser enviados por correo electrónico a la dirección: teoria.derecho@uv.es. Los autores deben mandar dos archivos diferenciados en formato Word o compatible. El primero de ellos será el texto original que deberá estar completamente cegado y no contener ninguna referencia que permita al revisor/a conocer su autoría. En este mismo deberá aparecer el título, resumen y palabras clave en español e inglés. Asimismo, deberá suprimirse cualquier propiedad del archivo que haga referencia al autor o autora. El segundo documento debe contener título del texto, nombre y apellidos del autor, institución de origen, puesto que se ocupa en la actualidad, dirección de correo electrónico, así como los agradecimientos y referencias a proyectos de investigación en los que se enmarque la investigación del artículo.

Adjunto a los anteriores debe remitirse cumplimentado el formulario relativo a la gestión y protección de los datos personales por parte de la editorial de acuerdo con la normativa vigente. Dicho formulario puede encontrarse en la web de la revista: teoriayderecho.tirant.com.

También pueden remitirse por correo postal (copia impresa y en soporte digital) a la siguiente dirección: Revista *Teoría & Derecho*. Editorial Tirant lo Blanch, C/ Artes Gráficas 14, entresuelo, Valencia 46010.

IV. SISTEMA DE CITAS

1. Habida cuenta de la naturaleza de la revista, orientada fundamentalmente a la reflexión y al pensamiento teórico, el Consejo Editorial considera que la forma óptima de presentar las referencias es a través de una nota bibliográfica general situada al final del texto que refleje el estado de la cuestión, los textos más relevantes y la fundamentación de las tesis del autor.

2. Podrá utilizarse también el sistema fecha / autor (o «sistema Harvard») de citas, esto es, referencia en el texto y elenco bibliográfico al final del artículo.

Cuando se opte por este sistema, las citas se insertarán en el texto con un paréntesis que contenga: autor (coma), año de aparición de la obra y número(s) de página(s) precedido(s) de dos puntos. Ejemplo: (Vives, 2011:129).

Si se trata de una segunda (o posterior) edición de la obra, tal circunstancia se indicará con una voladita situada antes del año de publicación. Ejemplo: (Vives, ^{2}2011: 129).

– Al final del artículo se incluirá un elenco con las referencias completas de todas las obras mencionadas, según los criterios que se indican seguidamente.

En el caso de que se citen varias obras del mismo autor, se ordenarán cronológicamente. En la segunda y siguientes menciones, se sustituirán los apellidos y el nombre del autor por una doble raya (—) seguida de un espacio fijo y sin ninguna puntuación antes del paréntesis en el que se indica el año de publicación.

Si se citan varias obras del mismo autor y año, tanto en las referencias del texto principal como en el elenco bibliográfico se ordenarán alfabéticamente con letra minúscula, que se escribirá en cursiva (2011*a*).

Si la obra referenciada es de dos o más autores, únicamente se invertirá el orden del nombre y los apellidos del primer autor de la obra, pero no el de los autores sucesivos. Ejemplo: Pérez López, José, Marisa Fernández García y Javier Rodríguez Jiménez (2015): «Los delitos económicos», *Revista de Penología*, 23 (2), 45-64.

La fórmula anterior es preferible a la de consignar únicamente el nombre del primer autor seguido de las expresiones *et al.* (en cursiva) o «y otros», que también son admisibles.

Tanto en el texto principal como en la bibliografía se utilizarán las comillas angulares o latinas (« »), no las inglesas (“ ”). Si dentro de una oración o segmento de texto ya entrecomillado hay una expresión o un enunciado también entrecomillado, se utilizarán las comillas inglesas: (« “ ” »)

– En todo caso, las referencias completas del elenco bibliográfico deberán ser presentadas de la siguiente forma:

• Libros: apellido / s y nombre de pila completo (al menos el primero), año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título del libro (en cursiva y con mayúscula sólo en la inicial de la primera palabra: la mayúscula en todas las palabras del título es una práctica anglosajona), lugar de edición (dos puntos), nombre del editor, (y, eventualmente, colección).

Ejemplo: Vives Antón, Tomás S. ([2]2011): *Fundamentos de derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

• Capítulos de libro: apellido / s y nombre de pila completo (al menos el primero) del (o de los) autores, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título de la obra (entre comillas angulares), responsables subordinados (compiladores, editores, etc., precedidos de «en»; el nombre de pila de los responsables subordinados puede consignarse con la inicial antes del apellido), título del libro (ver arriba), lugar de edición (dos puntos), nombre del editor, (y, eventualmente, colección) y páginas (sin las grafías «pp.»).

Ejemplo: Pérez Pérez, María y Laura Martínez Martínez (2014): «Algunas acotaciones sobre los actuales modelos de teoría de la legislación», en P. Rodríguez Pérez y M. Ramos Ramos (comps.), *Nuevos modelos de teoría de la legislación*, Madrid: Teorema, 34-51.

• Artículos de revista científica: apellido / s y nombre de pila completo (al menos el primero) del (o de los) autores, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título del artículo (entre comillas angulares y con mayúscula solo en la primera palabra), nombre de la revista (en cursiva y mayúsculas), (eventualmente, volumen y número de la revista) y páginas (sin las grafías «pp.»).

Ejemplo: Cotterrell, Roger (2015): «The politics of jurisprudence revisited: a Swedish realist in historical context», *Ratio Juris*, 28 (1), 1-14.

• Recursos electrónicos: la inclusión de la referencia de los textos en formato electrónico en el elenco bibliográfico solo será obligatoria cuando el documento *únicamente* sea accesible en la red y no esté publicado en una revista o libro (incluidos los electrónicos). En este caso, la cita deberá presentarse del siguiente modo: apellido / s y nombre de pila completo (al menos el primero) del (o de los) autores, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título de la obra, indicación de soporte entre corchetes («[en línea]»), dirección completa y disponibilidad, que empezará siempre con el protocolo de transferencia de hipertexto (http) e irá entre antibambdas y con punto después de la antilambda de cierre (< >.), y fecha de consulta (entre corchetes y con punto final antes del corchete de cierre).

Ejemplo: Romero Carrascal, Susana (2008): «Archivos y delitos. La actuación de la Fiscalía de Patrimonio Histórico» [en línea], <http://www.arxivers.com/index.php/documents/formacio-1/jornades-d-estudi-i-debat-1/228-jed-080528-romero-1/file>. [Consulta: 12/06/2014.]

V. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los autores y autoras ceden en exclusiva a la Revista los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos. Asimismo, permiten al Consejo de la revista distribuir sus contenidos en todas aquellas bases de datos científicas en la que se encuentre indexada la Revista, siempre con el objetivo de asegurar una amplia distribución de los contenidos cedidos por los autores.

VI. ÍNDICES DE CALIDAD Y BASES DE DATOS

Cumple todos los criterios de calidad de revistas establecidos por el Comité 9 CNEAI (sexenios)
Journal Scholar Metrics. Revistas Españolas de Derecho
http://www.journal-scholar-metrics.infoec3.es/layout.php?id=rank&subject=law&start=100&order=h5_index&sort=DESC&related=T&country=es
ERIH PLUS (European Index for de Humanities and the Social Sciences) La revista Teoría y derecho ha sido incluida en este índice en febrero de 2017.
https://dbh.nsd.uib.no/publiseringskanaler/erihplus/periodical/info?id=488762
Google Scholar Metrics (2011-2015), Índice H de las revistas científicas españolas. La revista es la 81 de 148 posiciones.
CARHUS PLUS : valorada como A
RESH (Revistas españolas de ciencias sociales y humanidades).
Incluida en revistas jurídicas interdisciplinares. La mejor valorada por los expertos
http://epuc.cchs.csic.es/resh/indicadores
DICE (Difusión y calidad editorial de las revistas españolas de humanidades y ciencias sociales y jurídicas) http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1888-3443
LATINDEX: cumple 33 criterios, sobre 33.
ISOC: Sumarios Derecho
CIRC: Calificada como B

I. GENERAL CRITERIA FOR SUBMISSIONS TO THE JOURNAL *TEORÍA & DERECHO*

1. All manuscripts submitted for consideration should be original and unpublished.
2. «Debate» and «Estudios» original texts should average between 8.000 and 14.000 words in length, spaced in 1.5, and 12p for the body type. They must be submitted electronically, preferably in Word (or other similar revisable format).
3. Submissions are required to be sent before May 1st. (for December's issue) and before November 1st. (for next year's June's issue).
4. At the beginning of the article, authors must indicate the title of the paper, full name of the author(s), position of the author(s), and the institution they come from.
5. Authors must send their contact information (specifically: address, telephone number and e-mail) within their submission form in order to allow the Journal to mantain regular contact with them.
6. Submissions must include an abstract of 10 lines or 1000 characters and a list of 5-6 key words in Spanish and English languages in any case. Titles must be written in Spanish and English.
7. Submissions should include a Summary, where titles of the different sections of the text are written. Submission structure must follow the so-called «Decimal Numbering System for Chapters and Subheading», and they should be written only with Arabic figures. Sections will be numbered consecutively starting on number 1. Each one can be divided in *n* sections, from 1 to *n*; each subsection can also be divided from 1 to *n*, and so on: (1., 1.1., 1.2., 1.2.1…) (4., 4.1., 4.1.1., 4.1.2…).
8. Submissions to the section «Temas de Hoy» may omit, fully or partially, the formal requeriments mentioned (abstracts, peer review, length and the requirement to be an unpublished work), althougth the manuscript submitted may accomplished some or all of them. In this case, the Journal *Teoría & Derecho* would mention it.
9. In the case of texts and translations submitted to the «Varia» section, there is no need to comply with the formal requirements mentioned above.

II. PEER REVIEW PROCESS AND REVIEW OF SUBMISSIONS

In order to select the texts to be published, all submissions will be reviewed through a peer review process. The assessment will be carried out by two reviewers. These reviewers, preferably external experts, will be anonymous and they will present their reconsiderations on admitted texts. In order to be published, submissions should obtain a positive assessment of both reviewers. In case of contradiction, the final decision will be taken by the Editorial Board. Authors will receive the reviewers' reconsiderations and they will be given an appropiate period of time to modify their texts according to the comments of the experts.

Reviewers will take into consideration the following: *i)* the thematic suitability; *ii)* the scientific quality and the competence of the arguments presented; *iii)* the appropriateness of the text's structure; *iv)* the opportunity and relevance of the submission in a given research area; and *v)* the acceptance of the data and bibliographical resources used.

Once the revision process undertaken by the experts has finished, the final text to be published will be approved by the Editorial Board of the Journal, which will be competent as well to make orthotypographics, gramatical and writting-style corrections, if necessary.

III. CORRESPONDENCE WITH THE JOURNAL

Manuscripts should be sent to this e-mail address: teoria.derecho@uv.es

Authors must send two different files in Word (or compatible format). First the manuscript which must be completely blind. This is, no reference may let the reviewer know the authorship. In this one, the title, the abstract and the keywords must be include in English and Spanish. Moreover, all the properties of the file referring the author/s must be also erased. The second file should contain: the title, name and surname/s of the author/s, institution, current position, email address, and the acknowledgments and references to the research projects or so on within which the research has been developed.

Attached to the former ones, the form related to the personal data protection and its treatment should be submitted to the editorial, according to the current regulations. This form can be downloaded at the website of the journal: teoriayderecho.tirant.com

Manuscripts can be also sent through postal mail to Revista *Teoría & Derecho*. Editorial Tirant lo Blanch, C/ Artes Gráficas 14, entresuelo, 46010 Valencia.

IV. QUOTES CITATION FORMAT

Only two citation systems can be used:

1. Taking into account the nature of the Journal, which is orientated to theoretical thought, it should be preferred to include the bibliographical references at the end of the article, through a bibliographic note which reflects the state of the question, the most relevant articles and the fundamentals of the author's thesis or reasoning.

2. The date / author citation system (or Harvard system) could also be used. In this case, a list of bibliography must be placed at the end of the document.

Doing this, citations should go in brackets, including author's surname, date of publication and the page / s. For instance, (Vives 2011:129).

If it is a second or later edition, this matter will be indicated with a superscript, written just before the year of publication. For instance, (Vives, ^{2}2011: 129).

– At the end of the article, a complete list of bibliography should be included according to the following criteria:

If several papers of the same author are cited, they should follow a chronological order. In second and subsequent mentions, authors' surnames and names will be substituted by a double line (—), followed by a space, and no punctuation before the brackets, with the year of publication.

If the articles or books are published by the same author in the same year, they will be ordered alphabetically with a lowercase letter written in italics (2001*a*).

If the paper referenced to is written by two or more authors, the order will be changed only in relation to the first author's name and surnames. For instance, Pérez López, José, Marisa Fernández García y Javier Rodríguez Jiménez (2015): «Los delitos económicos», *Revista de Penología*, 23 (2), 45-64.

The previous system will be preferible to the one in which the first author's name is followed by the expression *et al.* (italics) or «and others», although the latter is also allowed.

In the main text and in the bibliography, Latin / Spanish quotation marks (« ») will be used, not English quotation marks (“ ”). English quotation marks can be used whenever an expression and / or part of a sentence is already quoted, within the major sentence (« “ ” »).

– In any case, bibliographical references must be quoted in the following way:

Books: Author's or Authors' Surname / s, Name (at least the first), year of publication (with brackets followed by colon), Title of the book (italics and capital letter only the initial of the first word, not all the words), place of edition (colon), editor's name, and, eventually, collection.

For instance: Vives Antón, Tomás S. ([2]2011): *Fundamentos de derecho penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Book chapter: Author's or Authors' Surname / s, Name (at least the first), year of publication (with brackets followed by colon), Title of the chapter (double quotation marks), person in charge of the edition (editor, coordinator, compilator…, preceded by «in»; name of person in charge may be written with the initial before the surnames), title of the book (italics and capital letter only the first letter of the first word, not with all the words), place of edition (colon), editor's name, eventually, collection, and pages (without any graphical symbol).

For instance: Pérez Pérez, María y Laura Martínez Martínez (2014): «Algunas acotaciones sobre los actuales modelos de teoría de la legislación», en P. Rodríguez Pérez y M. Ramos Ramos (comps.), *Nuevos modelos de teoría de la legislación*, Madrid: Teorema, 34-51.

Article of Scientific Journals: Author's or Authors' Surname/s, Name (at least the first), year of publication (with brackets followed by colon), Title of the article (double quotation marks), title of the journal (italics and capital letters), eventually volumen and issue of the journal, and pages (without any graphical symbol).

For instance: Cotterrell, Roger (2015): «The politics of jurisprudence revisited: a Swedish realist in historical context», *Ratio Juris*, 28 (1), 1-14.

Electronic Resources: References to an electronic resources in the list of bibliography is not compulsory when the resource is only available online and it is not published in a journal or book (even electronic ones). If so, the reference should be as follows: Author's or Authors' Surname/s, Name (at least the first), year of publication (with brackets followed by colon), Title of the resource (double quotation marks), format between square brackets («[on line]»), link and availabilty, beginning always with the Hypertext Transfer Protocol (http) and it will be between broken brackets, followed by a stop after the end (< >.), and date of reference (with square brackets and full stop before the end square bracket).

For instance, Romero Carrascal, Susana (2008): «Archivos y delitos. La actuación de la Fiscalía de Patrimonio Histórico» [en línea], <http://www.arxivers.com/index.php/documents/formacio-1/jornades-d-estudi-i-debat-1/228-jed-080528-romero-1/file>. [Date of reference: 12/06/2014.]

V. COPYRIGHT NOTICE

The authors of submitted texts agree to assign their copyright and reproduction rights to the Journal. Therefore, the Journal will have exclusive rights to authorize the reproduction public display and / or distribution of the work. The authors authorize the Journal to make the work available and to share its content in scientific databases, in which the Journal is indexed, in order to make sure a greater citation of those contents granted by the authors.

VI. SCIENTIFIC RANKINGS AND DATABASES

The Journal meets the qualitiy criteria established by the "Comité 9 CNEAI" (six-year terms)
Journal Scholar Metrics / Spanish Scientific Legal Journals
http://www.journal-scholar-metrics.infoec3.es/layout.php?id=rank&subject=law&start=100&order=h5_index&sort=DESC&related=T&country=es

ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences). The Journal Teoría & Derecho has been indexed in February 2017.
https://dbh.nsd.uib.no/publiseringskanaler/erihplus/periodical/info?id=488762
Google Scholar Metrics (2011-2015), H Index of Spanish Scientific Journals. The Journal is ranked 81 out of 148.
CARHUS PLUS : Position A
RESH (Spanish Journals of Social Sciences and Humanities). The journal is the highest ranked within the interdisciplinary scientific journals.
http://epuc.cchs.csic.es/resh/indicadores
DICE (Dissemination and editorial quality of the Spanish Scientific Journal of Humanities and Social and Legal Sciences)
http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1888-3443
LATINDEX: it meets 33 criteria out of 33.
ISOC: Abstracts in Law
CIRC: Position B

NORMAS ÉTICAS Y DECLARACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

http://teoriayderecho.tirant.com

NORMAS ÉTICAS Y DECLARACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS

Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico es una revista académica que publica trabajos científicos y asume un firme compromiso con el cumplimiento de los estándares éticos y buenas prácticas. Tirant lo Blanch, editor de la revista, y su Comité editorial son responsables de determinar y mantener las siguientes normas en el proceso de selección y aceptación de contribuciones remitidas, así como de asumir las responsabilidades que deriven del proceso de publicación. Asimismo, se comprometen a velar por la ética y la calidad científica y académica de la revista, y a que todas las partes involucradas acepten y respeten los prinicipios que siguen.

OBLIGACIONES DE LOS AUTORES

Los autores de los artículos deberán respetar las siguientes obligaciones, así como cumplir las instrucciones para los autores que pueden encontrarse en la página web de la Revista y que se incluyen en cada número.

Los autores se comprometen a presentar manuscritos que no estén sujetos a consideración o que hayan sido enviados previamente a otras publicaciones, y a someterlos a un proceso anónimo de revisión. La investigación debe haber sido desarrollada de acuerdo con estándares éticos e incluirse en la publicación, de modo que se aporte la suficiente información para permitir la réplica académica. Todos los autores deben mencionar las fuentes de financiación que les ha permitido llevar a cabo la investigación y alcanzar los resultados pertinentes, así como la posible influencia de estos en los mismos.

Los artículos remitidos deben ser trabajos completamente originales y, en el caso de que los autores hayan utilizado el trabajo y/o fragmentos de otros, estos deben ser citados de forma adecuada, según las indicaciones anteriormente referidas. Cualquier forma de plagio constituye una práctica contraria a estas buenas prácticas y no se aceptará bajo ninguna circunstancia. Los autores no deben plagiar, práctica por la que se entenderá una copia literal o casi literal, una paráfrasis del texto o de los resultados de la investigación de otros autores.

No es adecuado que un autor remita más de un trabajo en los que se describa una misma investigación, a menos que se trate de una remisión de un artículo rechazado para su publicación en otra revista.

En caso de conocer un error fundamental o una imprecisión relevante en los trabajos ya publicados, los autores deben comunicarlos a la revista.

OBLIGACIONES ÉTICAS DE LOS EDITORES

Los editores son responsables del cumplimiento de las obligaciones anteriormente enunciadas, deben velar por asegurar la calidad científica y académica de Teoría & Derecho, y son los principales responsables de la legalidad en materia de propiedad intelectual, derechos de autor, infracción y plagio.

El editor debe respetar la independencia intelectual de los autores y considerar todos los originales remitidos para su publicación, valorando cada una de las contribuciones de forma objetiva. También es el responsable de garantizar a autores y revisores que los manuscritos serán sometidos a un proceso de revisión anónimo. La decisión última y la responsabilidad sobre la aceptación o rechazo de un original recaerá en el Comité editorial.

Es obligación de los editores buscar revisores, que serán escogidos por razón de su prestigio, conocimientos y buen juicio, y valorarán la calidad científica de los trabajos remitidos a la revista. No obstante, los trabajos pueden ser rechazados para su publicación sin revisión externa si, a juicio de los editores, el trabajo es inapropiado para ser publicado en la revista. Esta decisión deberá basarse en la inadecuación del trabajo al contenido y la línea de la revista, la ausencia de actualidad o de suficiente interés, la

incorrección formal, o cualquiera otra razón relacionada con el ámbito de la revista. Los artículos, por tanto, se valorarán únicamente con base en su contenido, con independencia de intereses comerciales y sin discriminación de tipo étnico, racial, ideológico, religioso, de género o cualquier otra hacia el autor.

Los editores deben comunicar el resultado de los informes de valoración a los autores sin revelar ningún tipo de información acerca de la identidad de los revisores, pero informarán de los criterios utilizados por estos a la hora de evaluar el trabajo de cara a su publicación.

Los miembros del Comité editorial y cualquier otro editor no deben desvelar ningún tipo de información sobre un original sometido a consideración a nadie más que aquellos a quienes se solicite asesoramiento académico o científico. La confidencialidad debe ser protegida en todo caso durante el proceso de revisión (de los revisores para el autor, y viceversa). Los editores se abstendrán de participar de la evaluación y cualquier otro proceso editorial que incluya manuscritos en caso de tener algún conflicto de interés a causa de una posible relación competitiva, de colaboración o de otro tipo con cualquiera de los autores del manuscrito presentado.

La información no publicada, los argumentos o las interpretaciones contenidas en un original remitido a la revista no podrán ser utilizados en investigaciones desarrollada por los editores.

OBLIGACIONES DE LOS REVISORES

Los revisores tienen el deber de enjuiciar y valorar de forma objetiva la calidad de los originales, así como su originalidad, haciendo especial hincapié en el mantenimiento de la calidad científica y los estándares científicos. Los revisores ayudan a los editores en la toma de decisiones y pueden asistir a los autores a la mejora de los trabajos.

El revisor advertirá al editor de cualquier similitud sustantiva entre el manuscrito bajo revisión y cualquier artículo o manuscrito similar enviado o publicado en cualquier otra revista o editorial.

Los revisores deben actuar de forma adecuada, remitiendo su informe de valoración en el plazo establecido, aun de modo aproximado. Cuando un revisor propuesto considere no que no es la persona idónea o apta para valorar de la investigación presentada o que sepa que no será posible cumplir los plazos para la revisión, deberá notificar al editor y excusarse tan pronto como sea posible.

Los revisores deben considerar un original sometido a revisión como un documento confidencial. Nunca deberá ser mostrado o discutido con terceros, salvo en casos excepcionales en los que podrá consultarse a personas que puedan asesorar científica o académicamente; en estos supuestos, las identidades de las personas consultadas deben ser reveladas al editor.

CORRECIONES Y RETRACTACIÓN

En caso de reconocer algún dato o información publicado en la revista *Teoría & Derecho* como falso, erróneo, engañoso o fraudulento, los editores deberán informar a los autores de estas circunstancias y esperar una respuesta de los mismos antes de tomar una decisión editorial. En caso de no quedar satisfechos con la respuesta o si no hay ninguna, los edtiores podrán decidir retractarse de lo publicado previo acuerdo del Consejo editorial.

La revista *Teoría & Derecho* atenderá cualquier reclamación y queja sobre los contenidos publicados a través de la dirección teoria.derecho@uv.es. Los editores se comprometen a hacer un seguimiento y proceder a la revisión y, en su caso, retractación si estos son necesarios.

Cuando proceda una retractacion o una corrección de lo publicado en la revista, los editores se guiarán por los principios contenidos en las Guidelines for Retracting Articles del Committee on Publication Ethics (COPE).

ETHICAL GUIDELINES FOR JOURNAL PUBLICATION

Teoría & Derecho, Revista de Pensamiento Jurídico is an academic journal publishing scientific articles with a firm commitment with the meeting of these ethical standards and good practices. Tirant lo Blanch, as editor of the journal, and its Editorial Board have the responsibility to establish and maintain the guidelines to select and accept papers submitted to this journal, assuming those responsabilities arising from the publishing process. Also, they fully commit to ensure that all parties involved meet the ethics, scientific and scholar standards.

ETHICAL OBLIGATIONS OF AUTHORS

The authors are expected to adhere to the following ethical guidelines and to respect the instructions for authors, posted to the website of the Journal and included within each issue.

The authors commit to submit orginals which are not submitted to another journals, and to submit them to a double blind review process. The research conducted should be developed according to ethical standards, including sufficient information in the article to allow an academic response. The authors should refer the funding resources to develope the research and achieve the results, as well as the possible influence of these resources in the results.

The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of other, that this has been appropriately cited. Plagiarism in all its forms constitutes unethical and publishing behavior and is not acceptable. Authors should not engage in plagiarism —verbatim or near— verbatim copying, or very close paraphrasing, of text or results from another's work.

It is improper for an author to submit manuscripts describing essentially the same research to more than one journal of primary publication, unless it is a resubmission of a manuscript rejected for or withdrawn from publication.

When a fundamental error or a relevant inaccuracy within already published articles is known, the authors should advertise it to the editors.

ETHICAL OBLIGATIONS OF EDITORS

The Editor should be responsible for the accomplishment of these and above obligations, and shall ensure the scientific and academic quality of the journal Teoría & Derecho, including the respect of legal issues concerning submissions to this Journal, specially intellectual property rights.

The editor should respect the intellectual independence of authors and should consider manuscripts submitted for publication, judging each on its own merits. They are also in charge to ensure that authors and reviewers get involve in a double blind review process. The final decision and the responsibility for acceptance or rejection of a manuscript rests with the Editorial Board.

The editor is required to seek advice from reviewers, who will be chosen for their expertise and good judgment, as to the quality and reliability of manuscripts submitted for publication. However, manuscripts may be rejected without external review if considered by the editors to be inappropriate for the journal. Such rejections may be based on the failure of the manuscript to fit the scope of the journal, to be of current or sufficiently broad interest, to provide adequate depth of content, to be written properly, or other reasons related to the journal. Therefore, contributions may be reviewed solely according to their contents, regardless their commercial interest and without discrimination on the basis of racial, ideological, religious, gender, or any other feature of the author.

The editor should inform about the result of the assessment reports to the authors without disclosing any detail about the reviewers' identity, but the editor should provide the most detailed information about the criteria used by the revieweres to assess the submission.

Members of the Editorial Board and members of the editor's staff should not disclose any information about a manuscript under consideration to anyone other than those from whom professional advice is sought. Confidentiality shall be protected in any case during the peer-review process. The editor should refrain from participating in the review process in case of any conflict of interest due to a competitive or collaboration relation with the author/s of the submission.

Unpublished information, arguments, or interpretations disclosed in a submitted manuscript should not be used in an editor´s own research.

ETHICAL OBLIGATIONS OF MANUSCRIPT REVIEWERS

Reviewers have an obligation to do a fair share of reviewing. A reviewer of a manuscript should judge objectively the quality of the manuscript and its originality, with due regard to the maintenance of high scientific and theoretical standards. A reviewer should call to the editor's attention any substantial similarity between the manuscript under consideration and any published paper or any manuscript submitted concurrently to another journal.

The reviewer should inform the editor about any substantive similarity of the submission under review with any other submission or published article in any other journal or publication.

Reviewers should act promptly, submitting a report in a timely manner. A chosen reviewer who feels inadequately qualified to judge the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process as soon as possible.

A reviewer should treat a manuscript sent for review as a confidential document. It should neither be shown to nor discussed with others except, in special cases, to persons from whom specific advice may be sought; in that event, the identities of those consulted should be disclosed to the editor.

CORRECTIONS AND RETRACTION

In case of misconduct, inaccuracy or any fraudulent, false or misleading information published in the journal *Teoría & Derecho*, the editor should consult the author/s giving them the oppotunity to respond to any allegations before taking an editorial decision. In case of insufficient or lack of response, the editor may decide to adopt a formal retraction or withdrawal of a publication fromt the journal, in conjunction with informing the head of the author or reviewer's department, Abstracting & Indexing services and the readership of the publication, with the agreement of the Editorial Board.

The journal *Teoría & Derecho* will take account of any claim and complaint about the published contents through the email teoria.derecho@uv.es. The editor is fully committed to follow them up and proceed to the review and, when applicable, to the retraction.

When a retraction or corrections proceed, the editor will follow the Guidelines for Retracting Articles del Committee on Publication Ethics (COPE).