

Del Rey y su persona. Examinando las previsiones sobre la Corona que contiene la Constitución y revisitando la cuestión de la inviolabilidad

Regarding the king and his person. An examination of constitutional provisions on the Crown and a review of the question of inviolability

MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA

Catedrático emérito de Derecho Constitucional.

UCH-CEU.

sospedra@uch.ceu.es

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.3.25720>

Fecha de recepción: 12/09/2022

Fecha de aceptación: 27/10/2022

Resumen

En el presente artículo se examinará la inviolabilidad de la persona del Rey. Tras un examen del Derecho Histórico Constitucional relativo a la Corona, se argumentará que la continuidad textual entre dicha Constitución y la vigente redacción del Título II de la Constitución de 1978 no redundan en una equivalencia normativa, pues responden a principios de legitimidad distintos, como también es diferente el sistema de gobierno constitucionalmente prescrito.

Seguidamente se analizará el régimen de la Corona en relación con las potestades de las Cortes, de lo cual concluiremos que en un sistema parlamentario rigurosamente monista, el Rey puede poseer auctoritas, pero carece radicalmente de potestas.

Una vez establecida la diferencia entre los “actos del Rey”, y los “actos de la persona del Rey”, que se dan cuando el monarca opera al margen de su actividad constitucional, se estudiará la figura de la inviolabilidad en la persona del Rey.

Palabras clave

Historia constitucional, Rey, Jefatura del Estado, sistema parlamentario, inviolabilidad regia.

Abstract

This paper will examine the the person of the king's inviolability. After an analysis of the crown-related Historical Constitutional Law, it will be argued that the textual continuity between the aforementioned Constitution and the current wording of the 1978 Constitution's Title II does not result in a normative equivalence, since they each respond to different legitimacy principles and constitutionally prescribe different government systems.

Subsequently the crown's regime will be analyzed vis-à-vis the Parliament's powers, which will lead us to conclude that in a strictly monistic parliamentary system the king can have auctoritas but he entirely lacks potestas.

Upon establishment of the difference between the “acts of the king” and the “acts of the King's person”—occurring when the monarch operates outside his constitutional activity—, the figure of the person of the king's inviolability will be studied.

Keywords

Constitutional history, Head of State, parliamentary system, inviolability.

Sumario

I. Las fuentes del T. II de la Constitución. II. Continuidad Textual y discontinuidad normativa: la cuestión del seudomorfismo en el T. II de la Constitución de 1978. III. El régimen de la Corona y las potestades de las Cortes. IV. La Corona y la persona del Rey: el Jefe del Estado como magistrado y como individuo y su confusión. V. La inviolabilidad de la persona del Rey. VI. Conclusión. *Bibliografía.*

I. Las fuentes del T. II de la Constitución

Reza el tópico que el régimen del Rey y de la dinastía, así como el propio de la sucesión a la Corona, siguen el modelo establecido por el Derecho Constitucional propio de la Monarquía Liberal, de modo genérico, y más específicamente proviene en su casi totalidad de la forma que a tales materias dio el texto canovista de 1876. Forzoso es reconocer que en la materia que aquí tratamos el tópico tiene un valor de verdad muy elevado, pues, si exceptuamos el inciso historicista del “*legítimo heredero de la dinastía histórica*” y las escasas modificaciones que traen causa de adopción de un modelo de gobierno parlamentario rigurosamente monista, que incluye la recepción de un Gobierno inspirado en el “sistema de canciller” consagrado por la Ley Fundamental germana, los textos que contiene el T. II de nuestra ley fundamental son altamente dependientes del Derecho Histórico, en general, y del propio de la Constitución canovista en particular.¹ Mas conviene señalar de entrada “los textos” que no “las normas”, por las razones que se dirán.

Como la Constitución de 1876 es una suerte de mínimo común denominador del Derecho Constitucional de la Monarquía Liberal española, en especial a partir del texto progresista de 1837, y ello no por casualidad ciertamente, sino por obediencia a un criterio redaccional cuidadosamente meditado, aquel que tiene por directriz el tratar de configurar a la Monarquía que se trata en aquel momento de restaurar como la síntesis de las posiciones constitucionales sostenidas durante el período isabelino por moderados, progresistas, unionistas y demócratas, síntesis, eso sí, configurada bajo el criterio director que ve en la Constitución escrita una exteriorización de una previa (y superior) “constitución interna” que se identifica con la arquitectura institucional de la comunidad nacional según la reformulación que del clásico liberalismo doctrinario vino a efectuar el propio Cánovas desde una óptica marcadamente burkeana². Y es que a alguien como D. Antonio, formado en el “puritanismo” de Pacheco, los

1 Para el texto de 1876 la obra básica sigue siendo *La restauración y su Constitución política* de Sánchez Ferriz (1984) y, en particular, sobre sus antecedentes mi trabajo (Martínez Sospedra, 1981).

2 Al punto que el propio D. Antonio tuvo precisión de reaccionar airado ante la acusación de “moderantismo” “Pero, ¿cuándo he negado yo la soberanía nacional?”

moderados (y su intransigencia) eran ante todo una tan molesta como necesaria carga que asumir al efecto de lograr el más amplio consenso posible de la “familia liberal”³.

Si tratamos de hacer un balance de lo que hay de 1876 en la letra de la vigente redacción del T. II de la Constitución de 1978 las cosas podrían exponerse así:

Primero. El principio de inviolabilidad de la persona del Rey, con la especificación que de los actos del Jefe del Estado serán responsables las personas que los refrenden, usualmente los ministros⁴. Es de señalar que el inciso final del art. 56.3. C. 1978, que niega explícitamente validez a las órdenes del Rey no refrendadas contiene un eco del art. 225 *in fine* del texto de 1812, que no se conservó en la reforma de 1837 por parecer obvia.

Segundo. El orden de sucesión a la Corona, que conserva prácticamente en su integridad la redacción poco menos que canónica fijada en el art. 51 de la C. 1837 y que las sucesoras reproducen al pie de la letra, siendo este uno los hilos de continuidad histórica, toda vez que dicho orden procede de las Partidas y se convirtió en derecho vigente merced a lo establecido en el Ordenamiento de Alcalá.⁵ Aunque no hay continuidad textual la Constitución vigente contiene una cláusula destinada a consagrar la legitimidad constitucional del monarca en ejercicio (art. 50.1 C. 1978) que tiene precedentes en normas equivalentes en los arts. 179 C. 1812; 50 C. 1837; 49 C. 1845 y 59 C. 1876⁶.

Tercero. Aunque con diferencia textual la Constitución contiene una regla, que se remonta al texto de 1812 art. 184, según el cual el cónyuge del Monarca no puede ejercer las funciones constitucionales que se atribuyen al titular, si bien la forma original daba por supuesto que no había riesgo de tal posible usurpación de funciones cuando el titular del Trono fuere varón (*vide* art. 65 C. 1876 y art. 58 C. 1978).

Cuarto. En el derecho constitucional de la Monarquía Liberal no hay continuidad en punto al régimen de la Regencia y de la Tutoría del Rey menor. El texto de 1812 seguía la tradición castellana de tutoría y regencia parlamentarias, con la especialidad de que correspondía a las Cortes determinar si la Regencia iba a ser unipersonal o colegiada (de uno, tres o cinco regentes rezaba la fórmula). El texto progresista de 1837 siguió en este punto el sendero fijado en Cádiz, sin duda porque los progresistas desconfiaban (no sin razón) de la neutralidad política de la Reina Gobernadora. De hecho, a la caída de esta a raíz del conflicto sobre la ley municipal las Cortes eligieron como regente único al general Espartero. Por esa misma motivación política

3 Una buena introducción breve a la cuestión de la Monarquía en el Derecho Histórico en Varela Suanzes-Carpegna (2000: 1137 y ss.). Con mayor extensión *vide* Torres del Moral (2004).

4 La redacción usual señala que la persona del Rey es “sagrada e inviolable”, tan sólo el texto democrático de 1869 suprimió la sacralidad.

5 En este punto se sigue la tradición castellana, toda vez que en la Corona de Aragón si bien las mujeres podían transmitir derechos al Trono no podían reinar. De hecho, todos los candidatos a ocupar el Trono vacante por el fallecimiento sin sucesor de Martín el Humano, y que lo fueron en Caspe, sostuvieron su pretensión en tal regla. Por lo demás el inciso que establece la prioridad del varón sobre la mujer (que tenía un sentido obvio en 1348 cuando se hizo ley) choca claramente con el principio de igualdad y supone una diferencia de trato por razón de género carente de justificación. No en vano tanto la profesora Sánchez Ferriz como el que suscribe hemos planteado si dicho inciso no es un ejemplo de “disposición constitucional inconstitucional” al modo de Bachoff.

6 Obviamente no figuraba en la Constitución de 1869: no había monarca al tiempo de votarse la Constitución.

el texto de 1837 adelantó la mayoría de edad de la Reina a los catorce años (cf. art. 56 C. 1837)⁷ lo que conservó el texto moderado de 1845 (art. 56). La Constitución democrática de 1869 retronó al criterio doceañista (vide art. 82 C. 1869) en tanto que la Constitución canovista optó por una solución de compromiso: mayoría a los 16 años (art. 66)⁸. En todo caso es constante la regla implícita según la cual la mayoría de edad del Rey se produce antes de la mayoría de edad legal. La Constitución vigente acaba con esa práctica: el heredero de la Corona pasa a ser mayor de edad a la edad ordinaria, que hoy fija el art. 12 C. 1978.)⁹.

Quinto. El diseño de la provisión de titular de la Corona en caso de minoría, y del encargo de la educación del Rey menor, tuvo un punto de cesura con el texto moderado de 1845. Con anterioridad se siguió el uso castellano de Regencia y Tutoría parlamentarias, que recogía la Constitución gaditana y conservaba el texto progresista de 1837.¹⁰ Esa solución se abandonó con el texto conservador de 1845 con introdujo un sistema distinto: la Regencia y la Tutoría legítimas (cf. arts. 57 y ss. C. 1845, y mantendrá el texto canovista, del que procede el sistema seguido al efecto por los arts. 59 y 60 de la Constitución de 1978¹¹, cuya justificación se fió en su día a la doctrina de la soberanía compartida, de “las Cortes con el Rey”, lo que, en buena lógica exigía limitar al máxima la intervención del Parlamento al efecto de proteger el principio monárquico:

*La comisión, que no reconoce otra soberanía sino la que reside en las Cortes con el Rey, no podía proponer al Congreso de Diputados la conservación de estos artículos.*¹²

Ni, por supuesto los relacionados con la intervención decisoria del Parlamento en lo que a la Casa Real afecta. Si se acepta el principio precitado la solución dada por los moderados resulta razonable, no lo parece tanto que se incorporen normas que obedecen a esa concepción en una Constitución basada en el principio democrático como la vigente.

Sexto. En punto a la sucesión la regla en el Derecho Constitucional de la Monarquía Liberal es la sucesión automática, de tal modo que el Rey entrante

-
- 7 La Constitución de 1812 fijaba la mayoría de edad del Rey a los 18 años (art. 185 C. 1812)
- 8 Al producirse el pronunciamiento de Martínez Campos Alfonso XII contaba con 17 años. Ese es uno de los motivos por los que el primer gabinete Cánovas se le denominó Ministerio-Regencia.
- 9 En todo caso no se reprodujo en el constitucionalismo posterior la previsión gaditana según la cual son las Cortes las que determinan cuales de los poderes del Rey puede ejercer la Regencia. Sin duda la experiencia acreditó que esa no era una buena idea, de tal modo que a partir de 1837 todas las Constituciones monárquicas posteriores sentaron el criterio según el cual la Regencia ejerce las facultades del Rey en nombre de este, solución que conserva la vigente.
- 10 Por eso cuando en 1840 cesa como Regente la Reina Gobernadora las Cortes procedieron a designar a Espartero como Regente (1841) y a Argüelles como tutor de Isabel II. Al desaparecer el Consejo de Estado y la Diputación Permanente de Cortes emergía el problema de la Regencia provisional para cubrir el período entre la vacante y la Regencia definitiva, la solución que arbitró fue encomendar dicho encargo al criterio de legitimidad y, en su defecto, al Ministerio (vide art. 58, C. 1837). Su justificación en la exposición de presentación del proyecto constitucional (Sevilla Andrés, 1969: 317 y ss., en especial 322) criterio que mantuvo en los textos posteriores como solución al supuesto de ausencia de Regente legítimo.
- 11 El texto democrático de 1869 seguía el criterio del Derecho histórico en lo que afecta a la Regencia, pero daba preferencia a la decisión de los padres del Rey menor en lo que se refiere a la tutoría (arts. 83 y ss. C. 1869).
- 12 Dictamen de la Comisión sobre la reforma de la Constitución (1844) (Sevilla Andrés, 1969: 364-365).

lo es en plenitud por el hecho del fallecimiento del Rey saliente, pudiendo por ello ejercer inmediatamente sus funciones constitucionales no siendo constitutivo el preceptivo juramento de la Constitución¹³. De hecho, las constituciones históricas ni siquiera conservan la regla del art. 137 C. 1812 que exige del Rey al inicio del reinado en juramento de la Constitución, y con una excepción, el art. 79 *in fine* del texto democrático de 1869, no prevé tampoco el juramento del Príncipe de Asturias cuando alcance la mayoría de edad, que la vigente exige en el art. 61.

II. Continuidad textual y discontinuidad normativa: la cuestión del seudomorfismo en el T. II de la Constitución de 1978

Después de lo dicho cabría pensar que el Derecho Constitucional vigente en lo que a los temas que aquí se tocan es exactamente igual al previsto en el Derecho antecedente, buena parte del cual se reproduce en la Constitución de 1978, como acabamos de ver. Si los enunciados lingüísticos son los mismos (o muy similares) las normas que estos contienen serán las mismas, se podría sostener. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, si bien el texto de las normas que aquí se tratan pueden ser las mismas, o hijas legítimas de las mismas, las normas constitucionales que cobijan no lo son. La razón debería ser sencilla de entender: si se parte del presupuesto de que la Constitución es un texto unitario, del que las distintas normas que contiene son piezas de un mismo sistema, el contenido propio de las distintas normas que integran ese sistema solo puede comprenderse desde la perspectiva que da el sistema mismo, dicho de otro modo: el principio de unidad de la Constitución postula la interpretación sistemática de la misma y esta, a su vez, exige que la precisión del contenido normativo de las distintas previsiones constitucionales solo pueden comprenderse plenamente desde la perspectiva que da el conjunto de interacciones que se dan en el seno del sistema constitucional mismo. Eso no sucede con las normas del T. II C. 1978 que venimos comentando porque las mismas provienen de sistemas distintos, con lo que, al ser las interacciones en las que se insertan diferentes los contenidos normativos propios de los enunciados constitucionales que venimos comentando también lo serán.

Sin ánimo de agotar el tema, en el caso que tratamos hay dos tipos diferentes de razones que abonan la tesis que aquí se sostiene según la cual los mismos enunciados no cobijan las mismas normas, y ambas tienen en común la exigencia de intelección unitaria de la norma fundamental. La primera de estas razones tiene que ver con un cambio esencial: el Derecho Histórico del que proceden los enunciados que venimos tratando responde a principios de legitimidad distintos del propio de la Constitución de 1978; la segunda, relacionada con la anterior, pero distinta de la misma, radica en que el sistema de gobierno constitucionalmente prescrito por la Constitución vigente es significativamente distinto del propio de ese Derecho Histórico.

13 La combinación entre sistema de sucesión automática y cláusula de preferencia del varón sobre la mujer tuvo una curiosa consecuencia: al fallecer Alfonso XII en 1885 la Reina D^a María Cristina, que ya había tenido descendencia femenina, estaba embarazada desconociéndose el sexo del regio *nasciturus*.

Al afecto de determinar si el sucesor iba ser la mayor de las hijas del Rey o no, a la vista de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden sucesorio se aplazó la decisión hasta el parto, siendo varón el cuarto de los hijos del Rey fue inmediatamente proclamado como Rey, siendo Regente su madre. Si pasó una vez...

Por lo que toca a la primera cuestión ninguna de las Constituciones anteriores a la de 1931 se inspira en el principio de legitimidad específicamente democrático, que hoy acogen los dos primeros apartados del art. 1 C. 1978, toda vez que ninguna de aquellas se funda en el principio de soberanía popular, en ninguna de ellas el soberano constitucional es el pueblo.

Las Constituciones de la Monarquía Liberal o bien se basaban en el principio de soberanía nacional (1812, 1837, 1869), o bien se basaban en la concepción doctrinaria de la soberanía compartida entre los dos órganos constitucionales primarios: las Cortes y el Rey (1845, 1876). De hecho el texto de 1869 se tiene como una Constitución democrática no porque se funde en el principio de soberanía popular (invoca al efecto la soberanía nacional *vide* art. 32) sino porque introduce en el catálogo de derechos el de sufragio activo (*vide* art. 16 C. 1869). Es más, como lógica consecuencia ninguna de ellas se adoptó mediante votación popular (ninguna contempla bien el referéndum, bien el plebiscito, ni siquiera para la revisión constitucional). Es más, con las dos excepciones de 1812 y 1869, el Derecho Constitucional de la Monarquía Liberal sigue fielmente el modelo británico de Constitución flexible, con el lógico corolario de lo que algunos de los moderados denominaron la “omnipotencia parlamentaria”, o, si se prefiere la palabra del Donoso Cortés doctrinario: “ las Cortes con el Rey son la fuente de todas las cosas legítimas”¹⁴.

“Constitución flexible” que implica que el consentimiento del Rey es siempre indispensable tanto para la aprobación de las leyes, como para la de una eventual reforma constitucional¹⁵, toda vez que corresponde al monarca el dar o negar la sanción a los proyectos de ley votados por las Cámaras, decisión libre del mismo sin cuya concurrencia no existe la ley (*vide* art. 46 C. 1837; art. 44 C. 1845; art. 51 C. 1876), solo el texto democrático de 1869 se separa parcialmente de esa tradición toda vez que encomienda el poder legislativo sólo a las Cortes (*vide* art. 34 C. 1869) y aun así el Rey cuenta con la facultad de sancionar libremente las leyes votadas por el Parlamento (*ídem*.)

Consecuencia lógica de tales planteamientos es una configuración de la magistratura regia como un órgano constitucional no sólo constituyente, sino dotado, además, de poderes propios de tal modo configurados que al Consejo de Ministros le resulta imposible el ejercicio del poder ejecutivo (cuya titularidad conserva siempre el Rey) sin contar con el asentimiento del Jefe del Estado. Porque una constante del Derecho Constitucional español anterior al vigente es la configuración del Jefe del Estado como una figura dotada de poderes propios sin cuya colaboración no se puede gobernar, bien porque el titular legal y efectivo del poder ejecutivo corresponde exclusivamente al Rey (1812), bien porque aunque la gestión ordinaria del poder ejecutivo sea tarea del Ministerio, este no puede desempeñar correctamente su rol gubernamental sin el asentimiento y confianza del Jefe del Estado: el parlamentarismo español anterior a la Guerra Civil es un parlamentarismo “orleanista” o de doble confianza: para poder gobernar el Ministerio debe contar con el apoyo y confianza de la mayoría

14 El único dato que puede amparar una interpretación democrática del principio de soberanía nacional que acoge el texto de 1869 radica en que, contemplando un procedimiento especial de reforma constitucional, el mismo se configura de tal modo que exige el pronunciamiento favorable de dos Cortes distintas entre las cuales se exige una votación popular (*vide* arts. 110 y ss. C. 1869), precedente seguido por el texto republicano y antecedente del agravado de reforma de la Constitución vigente.

15 De hecho, las dos únicas reformas constitucionales operadas en España bajo la Monarquía Liberal (las actas adicionales al texto de 1845 adoptadas en 1857 y 1858) se adoptaron por el acuerdo de las Cortes sancionado por la Reina.

parlamentaria como con el del Jefe del Estado, y a falta de alguna de ellas el Gabinete, carente de los apoyos necesarios está abocado a la dimisión.¹⁶

En rigor dicho modelo institucional que trae causa tanto de la doctrina del “poder moderador” como del precedente de la Carta francesa de 1830, de donde lo tomó el texto español de 1837, entre otras cosas, ha tenido en nuestra historia dos versiones distintas, cuya divisoria se sitúa en el 1876, con el texto canovista. Con anterioridad a este, el Gobierno de Su Majestad debe contar con tres confianzas simultáneas: la de la mayoría del Congreso de los Diputados, la de la Reina y la de la mayoría del Senado, cosa que viene a formalizar el texto democrático de 1869 art. 53, la responsabilidad del Gobierno ante el Senado¹⁷ desaparece con el texto canovista, tanto bajo la Restauración como durante la II República el Gobierno sólo necesita contar con la confianza de la mayoría del Congreso y la del Jefe del Estado. Materialmente las cosas son distintas: durante el período isabelino el fraude electoral sistemático ejercido por el Gobierno tenía por consecuencia el que este contaba siempre con la mayoría parlamentaria que había fabricado, pero ello no era factible de ser reproducido en el Senado porque la combinación entre mandato vitalicio y designación entre categorías dejaba siempre abierta la posibilidad de que el Gabinete quedara en minoría en el Senado. Por eso no debería extrañar que fue el Senado “moderado” el que frenó los intentos de revisión constitucional en sentido autoritario entre 1850 y 1854, el que abrió la puerta a la revolución de ese mismo año, y el que hizo imposible la aplicación efectiva del Acta Adicional de 1858 y su introducción de los Pares Hereditarios (tras la cual se percibía el riesgo de restauración de mayorazgos y vinculaciones) y acabó por obtener su derogación. Pidal lo dijo muy claro frente a Viluma en 1844: las clases medias han obtenido el poder tras siglos de luchas y no están dispuestos a aceptar el retorno de la primacía de la aristocracia. El modelo de triple confianza apenas operó entre 1869 y 1872, porque las elecciones, aunque defectuosas, eran tales. La comisión de notables que diseñó el compromiso sobre el que se basaba la Constitución de 1876 concordó en modificar el Senado para que este no pudiera convertirse en un poder autónomo, tanto del sufragio como de la Corona, y suprimió el precepto que formalizaba la responsabilidad del Gobierno ante la Cámara Alta, desde 1876 y hasta la Guerra Civil el Gobierno necesitaba contar con la confianza simultánea tanto de la mayoría del Congreso, como de la del Jefe del Estado. Y nada más¹⁸.

La necesidad de contar con la confianza regia reposaba sobre un presupuesto claro: si bien los actos del Rey, para ser válidos, debían ser refrendados por el ministro competente, había algunos actos del Rey en los que el refrendo ministerial era debido porque suponían el ejercicio por la Corona de facultades propias de la suprema magistratura, la exposición de motivos de la reforma de 1876, era bien clara:

16 Incluso durante la II República. Si alguien lo duda que vea el relato de la crisis de junio de 1933 que se puede leer en los Diarios de D. Manuel Azaña, a la sazón Jefe del Gobierno.

17 Recuérdese que las leyes constitucionales francesas de 1875, fundadoras de la III República obligaban al Gobierno a contar con la confianza de ambas Cámaras, y fue la retirada de la confianza senatorial la que provocó la caída del gobierno del Frente Popular dirigido por L. Blum en 1937.

18 Otra cosa es que el sistema constitucional estuvo viciado por el problema que señala acertadamente Varela Suanzes-Carpegna (2000: 1140): la debilidad de los partidos, que se halla en la base de la “fabricación” de las elecciones.

Nadie tampoco que sinceramente sea monárquico constitucional discute en España, ni pone en duda, mucho tiempo hace, las atribuciones esenciales de la Monarquía hereditaria. La sagrada inviolabilidad del Rey; la potestad que comparte con las Cortes para legislar; la de sancionar y promulgar las leyes; la de hacerlas ejecutar en todo el Reino; el mando expreso de las fuerzas de mar y de tierra; la elección de los Ministros responsables; el nombramiento de los funcionarios públicos; la concesión de honores, dignidades, recompensas; el derecho de indulto; las declaraciones de guerra; los tratados de paz; la acuñación de moneda y todos aquellos que son inherentes a la autoridad real.¹⁹

Definen un catálogo de facultades regias que comportan la necesidad para su ejercicio no sólo de la voluntad del Gobierno que surge de la mayoría del Congreso de los Diputados, sino también del consentimiento del Rey.²⁰

Ahora bien, para que un sistema parlamentario dualista pueda funcionar deben operar cuanto menos dos presupuestos políticos: de un lado que haya elecciones auténticas y la Cámara Baja pueda ser tenida como representante del cuerpo político; del otro que el Jefe del Estado desempeñe con lealtad institucional su cargo, ninguno de los dos supuestos se dio en nuestro pasado: durante la Restauración las elecciones al Congreso eran “fabricadas” por el Gobierno de turno, con rendimientos decrecientes a partir de 1910, por lo que las mismas no podían dar a la luz una Asamblea representativa del cuerpo electoral y de los cambios de opinión correspondiente, faltando ese regulador el mecanismo que podía producir la alternancia en el poder y, con ella, la convivencia pacífica no era otro que la confianza regia. Mientras la Corona siguió fielmente el consejo que, según es fama, dio Alfonso XII a la Reina Regente, esto es ir de Cánovas a Sagasta y de Sagasta a Cánovas el sistema mal que bien pudo funcionar, los partidos respetan a la Corona y esta, a su vez, respeta a los partidos, cuando el comportamiento del Rey se separa de esa regla no escrita (cosa que sucederá a partir de la caída de Maura en 1909) el sistema se resentirá y su funcionalidad comenzará a empeorar. No muy diferente fue la situación durante la II República: el empeño del Presidente en tratar de moldear el juego político según sus preferencias usando para ello el poder presidencial surtió efectos deletéreos para el sistema democrático y, a la postre, provocó el desprestigio de la institución presidencial. La destitución de Alcalá Zamora de la presidencia de la República en la primavera de 1936 fue, desde luego, de dudosa corrección constitucional, pero no cabe duda de que fue bien merecida.

III. El régimen de la Corona y las potestades de las Cortes

En el vigente ordenamiento constitucional el diseño mismo del sistema parlamentario monista que la Constitución de 1978 establece no deja espacio alguno a la intervención regia, por de pronto es el Congreso, y no el Rey quien determina la mayoría parlamentaria y quien designa a la persona que ha de desempeñar el poder ejecutivo, que es monopolio del Gobierno, y en el que no tiene parte el Monarca. Lo mismo sucede en el ejercicio de la potestad legislativa, que corresponde en su integridad a las Cortes careciendo el Rey de poder legislativo

¹⁹ Exposición del Gobierno ante las Cortes DSCD L.1876/77 (Sevilla Andrés, 1969: 491).

²⁰ La Constitución republicana conserva al Presidente una parte de tales facultades, al tiempo que le atribuye otras, como la de recurrir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales o asentir a la convocatoria de un referéndum.

alguno, del mismo modo que no tiene potestad reglamentaria, ni le compete el mando de las Fuerzas Armadas (que manda el Gobierno) y así sucesivamente. Así, la necesidad de ley para resolver las dudas que puedan suscitarse acerca de la sucesión a la Corona podrá proceder en su enunciado del Derecho Histórico, pero la norma que porta el art. 57.5 C. 1978 significa que corresponde a las Cortes, y sólo a ellas, la adopción de la ley, sin necesidad del acuerdo del Rey, toda vez que este no es cotitular de la potestad legislativa, como lo era durante la Monarquía Liberal, y carece de la facultad de impedir la existencia de la ley negándose a sancionar el proyecto adoptado por las Cámaras (el “veto absoluto” regio de las polémicas decimonónicas).

Del mismo modo el Rey no convoca y preside el Consejo de Ministros y, por ello, no participa en sus deliberaciones ni tiene parte alguna en sus acuerdos, como sucedía bajo los textos de 1876 y 1931. Del mismo modo no es necesario el consentimiento del Rey para el nombramiento de altos funcionarios, ni para la concesión de honores y distinciones. Por ello aun cuando permanezca en vigor sin apenas cambio la ley reguladora del indulto, que data de 1870, la letra de la ley no significa lo mismo hoy que cuando se redactó y aprobó: entonces la concesión del indulto requería la concordancia de dos voluntades: la del gobierno que se apoya en la mayoría parlamentaria, y la del Monarca que puede asentir o no la propuesta gubernamental de otorgar la gracia, en contrapartida en su aplicación actual, que obedece a una interpretación *secundum constitutionem*, de la ley de 1870 el ejercicio de la prerrogativa de gracia es facultad propia del Gobierno. Este podrá, o no, consultar la decisión al Rey al efecto de que este de su parecer, pero la decisión es exclusivamente propia de un poder ejecutivo que reside en el Gobierno, en los términos del art. 97 C. 1978.

La desaparición de la cotitularidad de la potestad legislativa ha arrastrado, como consecuencia lógica, la desaparición de figuras preexistentes que presuponía esa titularidad compartida. Así el Rey no puede convocar las reuniones de las Cortes, que se reúnen por sí mismas en los plazos previstos por la Constitución o cuando se acuerde convocatoria de sesión extraordinaria, no puede aplazar ni suspender sus sesiones, etc. Por ello no debe extrañar que hayan caído en desuso ceremonias solemnes como la de apertura de la Diputación, o de la Legislatura, que exigían la presencia y presidencia del Rey.²¹

En el sistema de gobierno prescrito por la Constitución de 1978 no sólo nos hallamos ante un sistema parlamente rigurosamente monista, que también, nos hallamos ante un diseño institucional en el que el Rey puede poseer *auctoritas*, pero carece radicalmente de *potestas*, la Constitución configura la Monarquía como una magistratura de influencia y, en su caso, de consejo, pero no otorga al Jefe del Estado facultades propias mediante cuyo ejercicio pueda el Rey condicionar la adopción por las Cortes y por el Gobierno de las decisiones que, en su esfera de competencia respectiva les correspondan. La letra de la ley podrá seguir diciendo que las dudas de hecho o de derecho sobre la sucesión en la Corona, o las abdicaciones, se regularán por ley, pero ese tipo de enunciado tradicional que, originariamente significó que el Monarca reinante decide sobre la existencia o no de la ley dando o negando la sanción al proyecto remitido

21 En la terminología propia de la época se usaba el término “Diputación” o “Cortes del año...” para designar el período de tiempo en que se conserva la composición de la Cámara correspondiente, es decir, en un sentido próximo al uso actual de Legislatura. Por el contrario, se reservaba la denominación “Legislatura” para designar el período de tiempo ininterrumpido en el que la Cámara está reunida, algo parecido al actual Período de Sesiones. Así, por ejemplo, el voto en bloque al conjunto de normas de la Constitución de 1876 que regulan la Monarquía figura en el DSCD Cortes de 1876, Legislatura 1876/77 p.733.

por las Cortes, significa a la fecha otra cosa bien distinta: son las Cortes, y solo ellas, las que resuelven en su caso las mencionadas dudas y deciden acerca del modo y forma de la abdicación del titular de la Corona.

IV. La Corona y la persona del Rey: el Jefe del Estado como magistrado y como individuo y su confusión

Reza el apartado tercero del art. 56 de la Constitución:

La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad.

Enunciado que procede directamente de la refundición del texto de 1812 efectuada por las Cortes Constituyentes en 1837. Y agrega:

Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el art. 65.2.

A su vez el art. 64 C. 1978 actualiza una muy vieja previsión: de los actos del Rey son responsables los ministros competentes por razón de la materia, si bien se separa de la tradición por razón de las peculiaridades que traen causa del sistema “de canciller” constitucionalmente adoptado y de la formalización de la figura del Presidente del Gobierno, que sólo existía por vía de uso antes de 1931, en tanto que el art. 65 contempla la única actuación del Rey salvada de refrendo: los nombramientos propios de la Real Casa. Nos hallamos ante un conjunto de reglas que mayoritariamente se entienden mal, toda vez que los mismos se entienden usualmente como aplicables de modo indistinto a cualquier actuación del Rey, de tal modo que el Jefe del Estado “no puede hacer nada solo” y, por ello, “no puede hacer nada mal”, por emplear una muy conocida fraseología británica. Por más que el entendimiento mayoritario de la irresponsabilidad del Rey discurra por tales caminos forzoso es reconocer que ese entendimiento, por mayoritario que sea, casa mal con la realidad a poco que se consideren las cosas. Así ¿tiene sentido entender que cuando, siguiendo un hábito muy arraigado, el actual monarca va al cine con su familia los actos de acudir y pagar las correspondientes entradas sólo es válido si los refrenda con su presencia el Ministro de Cultura?

Si no me equivoco los problemas del entendimiento mayoritario de la irresponsabilidad del Rey traen causa de una lectura poco precisa de los arts. 56 y 61 C. 1978, lectura que asimila los actos propios del Rey en una categoría unitaria, cuando el texto constitucional, que en esto si sigue la tradición histórica, diferencia claramente entre “la persona del Rey” (art. 56) que es de quien se predica la inviolabilidad de “los actos del Rey”(art. 64.1.) que son aquellos de los que se predica el refrendo. Y es que, aun hoy, una pequeña parte de la sombra de “los dos cuerpos del Rey” sigue proyectándose sobre nosotros.²² Y esa pequeña parte es sencilla de exponer: la Jefatura del Estado en un Estado Constitucional es siempre una magistratura, como en el caso de la Monarquía dicha magistratura es unipersonal una misma persona física actúa de dos modos y en dos áreas diferentes: ejerciendo las funciones propias de la magistratura cuando la ejerce, cuando “hace de Rey”, y como persona privada cuando no las ejerce. Que el monarca reinante tenga necesidad de refrendo ministerial

22 Cf. Kantorowicz (2012).

cuando firma un decreto y no tenga necesidad de refrendo ministerial para ir al cine con sus allegados se entiende así sin gran dificultad.

La necesaria diferenciación de lo que hace el Rey cuando ejerce su magistratura y lo que hace el Rey cuando opera como particular ha tenido, desde la invención de la Monarquía Constitucional, un campo de aplicación primario: la titularidad y gestión de los bienes del Rey, punto en el que ha pesado, y pesa, mucho un dato fundamental: la Monarquía Constitucional viene precedida y es hija legítima de la Monarquía Patrimonial absolutista propia del Antiguo Régimen. En este último el monarca dispone indistintamente de la maquinaria estatal y de su personal y de los bienes y derechos que forman parte de su patrimonio personal y familiar. Es ese entendimiento el que, por poner un ejemplo, inspira la protesta de Carlos IV acerca de la ilegitimidad de su abdicación (Yo, Rey por el derecho de mis padres....) y se halla en la base de los pactos de Bayona tanto del Rey padre, como del Rey hijo con el Emperador, y frente al cual reacciona enérgicamente la Constitución de 1812, cuando rechaza *expresis verbis* esa concepción patrimonial²³ y que, al resultar incompatible con la Monarquía constitucional plantea la exigencia de diferenciar entre aquello que corresponde al Jefe del Estado por su condición de tal, de aquello que el Rey constitucional conserva a título de bienes propios del fondo de la precedente situación y que configuran un dominio propio (en España el Real Patrimonio) del que es titular la persona que ejerce la magistratura regia. De este modo reaparece el dualismo que se aprecia ya en el Antiguo Régimen entre el cargo que forma parte de la organización del Estado, que se ejerce en el modo y forma que la legislación este preceptúa, el Rey-Magistrado y el hecho de que en la Monarquía constitucional la Jefatura del Estado es unipersonal y el puesto es desempeñado por una persona física que, por ello, está obligada a desempeñar dos papeles distintos: el oficial como Magistrado, regido por las normas constitucionales correspondientes, y el de particular dotado de un patrimonio propio que se posee y administra mediante un sistema de normas jurídicas en esencia no muy diferentes a las propias de un propietario particular.

Como consecuencia en la esfera de acción del Rey constitucional aparecen dos sectores distintos: de un lado el integrado por la suprema Magistratura y por el ejercicio de las facultades que el ordenamiento constitucional anuda a la misma, en el que se aplica plenamente la regla "el Rey no puede hacer nada solo" de la que en lógica consecuencia se sigue la necesidad del refrendo ministerial, con el correspondiente desplazamiento de la responsabilidad del Monarca a los refrendantes, en esencia los Ministros según su área de competencia, que son en sentido propio los "actos del Rey"; del otro los realizados por el sujeto que desempeña aquella magistratura pero son actos por el mismo realizados a título personal y sin conexión inmediata, necesaria y directa con las facultades propias de la magistratura: los actos que realiza no el Rey, sino la persona que desempeña el cargo de Rey.

Al menos desde el precedente sentado por la Constitución francesa de 1791 el Derecho Constitucional distingue entre los actos del Rey (sujetos a refrendo) y los actos propios de la persona del Rey. Así mientras que en el caso de los primeros opera la norma que contempla al art. 4, sección IV, Capítulo II del Título III:

No se ejecutará ninguna orden del Rey si no va formada por él y refrendada por el ministro responsable del departamento.

23 C. 1812, art. 2: *La nación española es libre e independiente y no es, ni puede ser patrimonio de ninguna familia o persona.*

En el caso de los segundos se aplica una norma distinta, la prevista en el art. 2., sección I, capítulo II del Título III:

La persona del Rey es inviolable y sagrada.

No el Rey, sino su persona. De forma más sintética el mismo camino siguen la Carta de 1814 (art. 13) y la Carta de 1830 (art. 10)²⁴, esta última precedente directo del texto español de 1837. Si bien, al insertarse en texto de mayor concisión, la rigurosa separación entre ambos supuestos presente en el texto de 1791 no concurre en ninguna de las dos Cartas.

En nuestro caso el texto de 1812 sigue el patrón original, de un lado el art. 168 prescribe la inviolabilidad de la “persona del Rey”:

La persona del Rey es sagrada e inviolable y no está sujeta a responsabilidad.

En tanto que el art. 225 establece la necesidad del refrendo ministerial especificando que las órdenes del Rey no refrendadas no deben ser cumplidas y de ellas son responsables los Secretarios del Despacho.

Para mayor claridad el texto de 1812 dedica un capítulo específico del patrimonio regio (*vide* arts. 213 y ss.), el Rey recibe anualmente una dotación fijada por las Cortes, conserva la propiedad de los Palacios Reales y las Cortes pueden asignarle fincas adicionales para su recreo, empero la gestión del patrimonio se encomienda a un administrador, y es este el responsable de la misma (art. 231).

La simplificación radical que opera la Constitución de 1837 suprime la regulación del regio patrimonio mediante disposición constitucional, lo que supone la remisión al derecho privado, salvo ley específica y refunde en un texto único (ya visto) la regla de la inviolabilidad y la de la responsabilidad ministerial, que hoy vive en el art. 56.3 C. 1978.

El Real Patrimonio permanece sin regulación específica, y, por ello, sin limitación en orden a su administración, hasta 1865. Ese año el gobierno Narváez presenta en las Cortes un proyecto de ley de conformidad con el cual la reina cede a la Hacienda pública las tres cuartas partes de su patrimonio al efecto de contribuir a hacer frente a la crisis de la Hacienda, reservándose para sí el cuarto restante, la celebración de la generosidad de la reina fue puesta en tela de juicio por la oposición, y en particular por Castelar, dando lugar a un suceso famoso²⁵.

El Patrimonio Real, bien que fuertemente disminuido, permitió sostener los gastos de la reina exiliada hasta su fallecimiento en 1904, y conservó una dimensión considerable hasta fecha muy avanzada²⁶. Su crisis advino con la República: la decisión de las Cortes Constituyentes de secuestrar los bienes

24 Art. 13 Carta de 1814: *La persona del Rey es inviolable y sagrada. Sus Ministros son responsables. El poder ejecutivo reside solamente en el Rey* (reproducido en la Carta de 1830, art. 12), donde se puede ver la cuidadosa diferenciación entre el Rey (poder ejecutivo) de cuyos actos son responsables los ministros refrendantes, y la “persona del Rey” de cuyos actos no siguen ni refrendo ni responsabilidad.

25 D. Emilio publicó en el diario *La democracia* dos artículos, uno “De quien es el Patrimonio Real” (21/2/1865) y el otro “El rasgo” (22/2/1865) sosteniendo la titularidad nacional de dicho patrimonio y acusando a la reina de apropiación indebida como lógica consecuencia. Tuvo que huir.

26 Como ejemplo: la Albufera de Valencia estaba integrada en el patrimonio regio desde la creación del Reino y permaneció en él hasta la adquisición de la misma por la ciudad entre 1911 y 1927.

del Rey en razón de las responsabilidades adquiridas durante su gestión (en particular el respaldo a la Dictadura de Primo de Rivera) supuso un golpe devastador, toda vez que el Monarca exiliado perdió la casi totalidad del mismo, fuera de las inversiones localizadas en el extranjero que la República no alcanzó a secuestrar.²⁷ El resultado fue situar a la dinastía ante la pérdida de la práctica totalidad de su patrimonio y colocar primero al exRey y después al pretendiente y a su descendencia en una situación económica cuanto menos delicada, por no decir algo más²⁸. Aparece así una anomalía de la actual Monarquía española, en contraste con lo que es común en las casas reinantes en los países de nuestro entorno, a saber, que la familia reinante cuenta con un patrimonio sustancial²⁹, la Familia Real española no contaba *ab initio* con otros ingresos que los derivados del presupuesto, nada generoso por lo demás. Algunas disfunciones posteriores se explican, aunque no se compartan, por ese escenario³⁰.

V. La inviolabilidad de la persona del Rey

Después de lo dicho me parece claro que, a la vista de los precedentes y de la letra misma de la Constitución la ley fundamental conserva la diferenciación, en el seno de la regia institución, de aquella esfera de acción en la que el Monarca ejerce su magistratura, en las que el Monarca es y hace de Rey, de aquella otra en la que el titular de la Corona no opera como magistrado, sino como particular, eso sí, dotado de un régimen jurídico peculiar en razón de la naturaleza de la institución, y de las facultades que el ordenamiento constitucional le asigna. En el primer caso nos hallamos ante el Rey, en el segundo nos hallamos ante “la persona del Rey”.

Tal diferenciación es esencial para precisar en qué supuestos nos hallamos ante un “acto del Rey”, que comporta ejercicio de la competencia regia y que tiene en el refrendo su condición de validez, de aquellos otros actos que no son “del Rey” y, por ende, ni suponen ejercicio de la competencia regia, ni exigen para su validez refrendo ministerial, y que son actos propios de “la persona del Rey”. La inviolabilidad regia no se puede predicar de los primeros toda vez que su condición de validez radica en la existencia o no del refrendo y, en consecuencia, al ser responsable el refrendante la decisión material compete a éste. Y me parece obvio que el Rey no puede ser responsable de decisiones que no son suyas. La inviolabilidad regia sólo se puede predicar de aquellos actos regios que no son “actos del Rey”, sino “actos de la persona del Rey”, que es lo que el tenor literal del precepto constitucional dice. En otras palabras, no tiene

27 La ley de 1932 que creaba el Patrimonio de la República se nutrió esencialmente de los bienes del patrimonio real, situación que confirmó el régimen franquista con la creación del Patrimonio Nacional en 1940. Con las consecuencias que luego se mencionan.

28 No es precisamente un secreto que el pretendiente llegó a estar en una situación económica tal que se sostenía merced a los donativos de un puñado de monárquicos incondicionales.

29 El caso más radical es, probablemente, el de la familia real neerlandesa cuyo patrimonio supera incluso al nada escaso de la británica.

30 Adicionalmente cabe anotar que en los países que conservan la forma monárquica es práctica común que el monarca y los miembros más relevantes de su familia presten servicios de apoyo a las empresas nacionales al efecto de obtener contratos en el exterior. Sin ir más lejos en una muy conocida película sobre la última reina del Reino Unido se cuenta, entre otras, la anécdota de la reina bailando y departiendo con el presidente de una república africana al efecto de conseguir un contrato de construcción de un importante embalse para empresas británicas. La práctica del hoy Rey emérito de viajar a terceros países acompañado de un séquito de empresarios al efecto de mejorar la posición comercial de las empresas nacionales no es precisamente una excepción, salvo tal vez por su publicidad.

sentido entender la inviolabilidad como un privilegio aplicable a los actos del Rey por la buena y sencilla razón que los actos que al Rey se imputan son actos que no pueden celebrarse, o de serlo carecerían de validez, sin la concurrencia de la voluntad de un tercero, el refrendante, que, con su intervención hace que el acto en cuestión tenga existencia jurídica y, en consecuencia, pueda surtir efectos asimismo jurídicos, de los que es responsable el refrendante mismo (cf. art. 65.2 CE).

De lo dicho se sigue que los ámbitos sobre los que se proyecta la inviolabilidad regia son aquellos sobre los que no cabe refrendo alguno y son, en consecuencia, actos propios de la persona que desempeña el cargo. Como en los otros supuestos en los que la Constitución establece cláusulas de inviolabilidad la que se predica de la persona del Rey está diseñada para proteger la independencia de titular, como ha apreciado, correctamente a mi parecer, el Tribunal Constitucional (*vide* STC 98/2019 FJ 3, *in principio*, y como prevención frente a la injerencia, *ídem* FJ 3 c) *in fine*, que supone la inmunidad de los actos protegidos por el privilegio, *ídem* FJ 4 a), doctrina confirmada por la STC 111/2019, en especial FJ 5)³¹. La inviolabilidad tiene sentido en tanto en cuanto se refiere a aquellos actos regios que no suponen ejercicio de funciones públicas, toda vez que, no existiendo en nuestro ordenamiento actos del Jefe del Estado salvados de refrendo, los actos del Rey tienen en el refrendo su condición de validez, lo que comporta el desplazamiento de la decisión material. Pero ello no sucede en los actos “de la persona del Rey” porque en estos no hay refrendo y, de no mediar el privilegio, al no haber desplazamiento de la imputación del acto la responsabilidad que se pudiere seguir del mismo correspondería a la mentada persona. Aquí radica la diferencia fundamental entre la inviolabilidad del Rey y la de los parlamentarios (art. 71.1 CE) o de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 y 3 CE). En estos dos últimos casos al no haber ni refrendo ni desplazamiento de la responsabilidad (y con ella de la decisión) el privilegio protege directamente el ejercicio de funciones públicas.

El otorgamiento al Jefe del Estado de protección de sus funciones y persona a través de alguna clase de inviolabilidad no es peculiar de las Constituciones monárquicas. Así lo recoge el art. 130.4 de la Constitución portuguesa, el art. 67 del texto francés, el art. 90 de la Constitución italiana, el art. 54.3 y 65 del texto checo, el art. 145 de la Constitución polaca o el art. 61 de GG germana. En estos casos es de uso mayoritario un modelo que utiliza dos técnicas diferentes: de un lado un procedimiento especial ante una jurisdicción especial para el caso de delitos políticos de especial gravedad; del otro la exención de responsabilidad durante el período de mandato para los demás casos. La peculiaridad de las Constituciones monárquicas no radica en la protección de la persona del Jefe del Estado mediante una exención de responsabilidad, ese rasgo es común, la peculiaridad radica en que en el caso de los textos republicanos la protección cesa cuando el Presidente cesa en el ejercicio del cargo, en tanto que en las constituciones monárquicas al ser el mandato de la persona del Rey producto del ejercicio de un derecho subjetivo y ser el mandato de este indefinido (*vitalicio* salvo abdicación) el deferir la posible exigencia de responsabilidad a los tiempos posteriores a la finalización del mandato no es posible.

La inviolabilidad “de la persona del Rey” en la Constitución vigente no protege el ejercicio de las funciones públicas del Rey, protege a la persona, no a la función (*vide* STC 111/2019 FJ 5.B) y lo hace porque no sería posible en el mundo real proteger el ejercicio de las funciones si previamente no se protegiera a la persona que las desempeña, problema especialmente serio cuando de actos

31 *Vide* la reflexión de Aragón Reyes (2022).

no sujetos a refrendo en los que el titular del cargo no puede ampararse en el desplazamiento al refrendante de la decisión y, con ella, de la responsabilidad. Si así fuere el Jefe del Estado estaría expuesto al uso torticero de los procedimientos judiciales por parte de las persona u organizaciones que tienen, o creen tener, razones para usar de aquellos para dificultar el ejercicio del cargo, minar las funciones simbólicas que el mismo comporta y usar de aquellos procedimientos para erosionara ora la imagen y *auctoritas* de la persona que ejerce el cargo, o directamente del cargo mismo. Aquí también opera la advertencia que respecto a la inviolabilidad parlamentaria señaló Zagrebelski (1979: 89 y ss.): que un juez faccioso puede estar en el horóscopo de cualquier diputado.

Predicada la inviolabilidad de la “persona del Rey” resulta obvio que aquella cesa cuando la persona deja de ser “el Rey”, como paradigmáticamente sucede en los casos de abdicación. Como expresamente señalaba el art. 8, sección primera, capítulo segundo del título tercero de la Constitución francesa de 1791 cuando señalaba:

Tras la abdicación expresa o legal, el Rey formará parte de la clase de los ciudadanos y podrá ser, al igual que ellos, acusado y juzgado por actos posteriores a la abdicación.

No es difícil entender la razón: es propio de la abdicación el que el Rey deja de serlo por voluntad propia o imposición legal (el Rey que sale del territorio nacional sin la autorización de las Cortes cf. art. 172.2 C. 1812). Al abandonar la magistratura es claro que el Rey saliente deja de ser tal y, por ello, no puede ejercer las funciones públicas propias de encargo, del mismo modo el sujeto que abdica, por el mismo hecho de la abdicación deja de ser la “persona del Rey”, y, al dejar de serlo la protección que la Constitución le prestaba cuando gozaba de esa condición cesa asimismo al desaparecer su presupuesto. El monarca que abdica deja de ser la “persona del Rey” y pasa a “*formar parte de la clase de los ciudadanos*”, con las consecuencias que son de rigor. No parece que el trato que se ha dado al que fue D. Juan Carlos I tras su abdicación, en lo que a sus actos posteriores a esta respecta, esté falto de justificación constitucional.

En la prensa se ha sugerido que la inviolabilidad de la persona del Rey no es aceptable por cuanto supone un privilegio y, en consecuencia, choca inevitablemente por el principio de igualdad. Este tipo de observaciones, que en ocasiones se han empleado contra las prerrogativas parlamentarias, como en su día se usaron para defender la supresión del “antejuicio” en el caso de los miembros del Poder Judicial (decisión que, a mi juicio, no destaca por su inteligencia) reposan sobre un malentendimiento acerca de la naturaleza de la igualdad constitucional. Ya en la temprana STC 76/83 FJ 2, se señaló que el juicio de igualdad es, por naturaleza, un juicio de carácter comparativo, porque el derecho a la igualdad es un derecho de naturaleza relacional: siempre y necesariamente alguien es igual con respecto a otro, de lo que se sigue la necesidad de contar con un *tertium comparationis* para que el juicio de igualdad pueda realizarse, y que para ser tal elemento de comparación las dos o más situaciones que se comparan deben ser cuanto menos similares, si no idénticas (la jurisprudencia constitucional, que arranca de la STC 14/85 es tan numerosa como bien conocida, y llega a nuestros días sin cambios de consideración (*vide* STC 91/2019), si esto es así cabe preguntarse que si para efectuar un juicio de índole comparativa las situaciones jurídicas que se comparan deben ser similares, habría que preguntarse previamente quien en el Estado está en una posición jurídica similar a la de la persona del Rey. Y la respuesta me parece obvia³².

32 Empero el recelo ante privilegios y/o prerrogativas debe darse por descontado en un Estado

VI. Conclusión

Después de lo ya dicho, me parece plausible sostener que el correcto entendimiento de los arts. 53.2 y 64 CE exige diferenciar en el seno de la actividad del Jefe del Estado dos esferas de acción distintas que reciben un trato constitucional diferente: de un lado aquellos actos que el monarca realiza en ejercicio de las funciones que el ordenamiento constitucional asigna al Rey-magistrado; del otro aquellos otros que el monarca puede realizar al margen de su actividad propiamente constitucional. Los primeros son los “actos del Rey”, los segundos los “actos de la persona del Rey” de tal modo que la cláusula de inviolabilidad no se aplica a los primeros y sí lo hace a los segundos, siendo la clave de esa diferencia el instituto del refrendo entendido como medio técnico mediante el cual el acto formalmente imputado al Rey es materialmente realizado por la persona que lo refrenda, siendo, en consecuencia este último el responsable del mismo porque lo es de la correspondiente decisión. Y no está de más advertir que esa es condición necesaria para la posibilidad de existencia de un sistema parlamentario rigurosamente monista (al que se refiere el art. 1.3. CE) por ser esa la única posibilidad existente a la fecha de compaginar el principio de legitimidad propiamente democrático (soberanía popular) con la forma monárquica de la Jefatura del Estado, porque, en efecto, si fuere posible la existencia de actos del Rey salvados de refrendo, o en el que el refrendo conservara de algún modo su original carácter de requisito de acreditación, compatible con una decisión material adoptada por el Rey o que, al menos, exige el concurso de la voluntad del mismo, en la esfera de acción en que ello fuere posible la forma política y el principio de legitimidad podrían entrar en colisión.

Ello no sucede en el caso de los actos que realiza la persona física que ostenta la jefatura del Estado, los actos que son propios de “la persona del Rey” respecto de los cuales la Constitución no puede exigir la sujeción a refrendo porque no se trata de supuestos de ejercicio de funciones públicas, ni mucho menos de ejercicio de potestades de la misma naturaleza, pero en el que la sumisión de la persona del Rey al estatuto ordinario propio del ciudadano común puede chocar con las exigencias propias de la Jefatura del Estado, según se ha señalado ya. Es por ello que alguna clase de inviolabilidad de la persona de aquel existe tanto en los casos de adopción de una forma republicana como en los de adopción de una forma monárquica, siendo las diferencias de régimen entre los supuestos de una opción y los de otra consecuencia de la existencia o no de persona titular de un derecho público subjetivo a ostentar la Jefatura del Estado, y, en relación con ello, de la naturaleza temporalmente limitada o no de su mandato.

Porque, en contra de la opinión de sentido común, la tesis de privar de alguna clase de inviolabilidad al Jefe del Estado con independencia de la forma política que esta adopte, se asemeja a las fincas rústicas mal cuidadas o abandonadas: ser manifiestamente mejorable.

constitucional democrático por cuanto el principio democrático mismo tolera mal las diferencias de trato jurídico, aun cuando el recurso a las mismas sea imprescindible por razones funcionales en algunos casos. En este punto conviene recordar que si hay diferencia entre la forma monárquica y la republicana de la Jefatura del Estado, toda vez que mientras privilegios y prerrogativas son congruentes con la naturaleza de la primera, no lo son con la propia de la segunda.

Bibliografía

- Aragón Reyes, M. (2022) Sobre la inviolabilidad del Rey. *Diario del Derecho*. 16-06-2022. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1223546
- Castelar, E. (1865). De quien es el Patrimonio Real. *La Democracia*, 21-02-1865
- Castelar, E. (1865). El rasgo. *La Democracia*, 22-02-1865
- Kantorowicz, E. H. (2012). *Los dos cuerpos del Rey. Un estudio de teología política medieval*. Madrid: Akal
- Martínez Sospedra, M. (1981). Las fuentes de la Constitución de 1876. *Revista de Derecho Político*, 8, 71-96. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.8.1981.8054>
- Sánchez Ferriz, R. (1984). *La restauración y su Constitución política*. Valencia: Universitat de València. Facultat de Dret.
- Sevilla Andrés, D. (1969). *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Madrid: Editora Nacional.
- Torres del Moral, A. (2004). *Constitucionalismo histórico español*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense.
- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2000). La Monarquía en la historia constitucional española. En Fundación Valenciana de estudios avanzados. *Homenaje a Joaquín Tomás Viallaroya Vol. II* (pp. 1137-1150). Valencia: Fundación Valenciana de Estudios Avanzados.
- Zagrebelsky, G. (1979). *La inmunità parlamentari (Natura e limiti de una garanzia costituzione)*. Turin: Einandi