

EL DETERIORO DE LA RELACIÓN GOBIERNO-CORONA EN TIEMPOS DE COVID-19

David Parra Gómez

Profesor Contratado Doctor interino de Derecho Constitucional

Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Introducción. II. La prohibición gubernamental de la asistencia del Rey a un acto en Barcelona: una inconstitucional comprensión y aplicación del referendo. III. El debate sobre la inviolabilidad del Rey. IV. La pretensión de aprobar la “Ley de la Corona”. V. Conclusiones. VI. Bibliografía citada.

I. INTRODUCCIÓN.

Como ha destacado Biglino Campos, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 nuestro ordenamiento constitucional ha atravesado por algunos momentos críticos: a) el intento de golpe de Estado de 1981 provocó durante unas horas un vacío de poder (tanto el Gobierno como el Parlamento estuviesen secuestrados) que sólo pudo superarse mediante una interpretación generosa de lo dispuesto en el art. 62.h CE (que atribuye al Rey “el mando supremo de las Fuerzas Armadas”); b) en 2005 el Congreso de los Diputados rechazó la toma en consideración del proyecto de nuevo Estatuto vasco (de carácter soberanista y conocido como Plan Ibarretxe); c) la crisis financiera de 2008 motivó una reforma apresurada del art. 135 CE; la abdicación en 2014 de D. Juan Carlos I se hizo efectiva, ante la ausencia de una ley orgánica -prevista en el art. 57.5 CE- que la regulara o “resolviera”, a través de una precipitada -e innecesaria a nuestro juicio- ley orgánica *ad hoc*; d) ese mismo año tuvo lugar una primera consulta ilegal de “autodeterminación” en Cataluña; e) los problemas para la investidura en 2016 dieron lugar a que el Gobierno se mantuviera en funciones de 315 días; f) y en 2017 sufrimos el grave intento de golpe secesionista por parte de las

autoridades autonómicas catalanas y la puesta en marcha, por primera vez, del procedimiento previsto en el art. 155 CE¹.

Sin embargo, coincidimos con la autora precitada al no creer exagerado afirmar que ninguna de esas situaciones ha tenido un impacto tan intenso y horizontal sobre nuestro sistema constitucional como el que está teniendo la crisis sanitaria provocada por coronavirus, o, mejor dicho, la reacción pública a afrontarla. En efecto, la pandemia ha resaltao las debilidades del carácter social del Estado, ha acentuado los principales problemas no resueltos de la democracia española (el mal comportamiento de los partidos políticos, los serios desajustes de la organización territorial del Estado, la pérdida de funcionalidad de las instituciones, la descolocación de los controles, la corrupción, la indolencia de los parlamentos, el importante déficit de medios personales y materiales que arrastra el sistema judicial, entre otros), ha evidenciado la pérdida de eficacia de los derechos fundamentales y sus mecanismos de garantía y la necesidad de repensar nuestro derecho de crisis y ha agravado, en fin, la tendencia presidencialista de la práctica del gobierno en detrimento del carácter parlamentario con que la Constitución define la forma política del Estado español.

Por lo que se refiere a este último fenómeno, cuando sobreviene la pandemia España cuenta -por primera vez en las cuatro décadas de vigente sistema constitucional español- con un Gobierno de coalición² fruto del acuerdo entre el partido vencedor en las elecciones (pero a una amplia distancia de la mayoría del Congreso de los Diputados), el PSOE, y la confederación de partidos que, en la terminología de la Ciencia Política se designa de izquierda radical populista, Unidas Podemos (UP)³. Ambas notas del Gobierno, un sesgo marcadamente ideologizado y un apoyo parlamentariamente minoritario, unidas a la necesaria agilidad de intervención que

¹ BIGLINO CAMPOS, P.: “Introducción”, en Biglino Campos, P.; Durán Alba, F., *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020. Nosotros hemos añadido dos momentos críticos (letras b y d) a los señalados por la autora.

² Surgido tras las elecciones de noviembre de 2019, a su vez celebradas ante la imposibilidad de formar Gobierno por la correlación de fuerzas consecuencia de las elecciones anteriores a ellas.

³ Formación política que propugna un cambio del régimen nacido en la Transición (cuyo éxito predicado por la generalidad, rechaza), comenzando por la sustitución de la monarquía por un régimen republicano y terminando por una suerte de confederalización del Estado.

requiere una situación de crisis sanitaria de tal gravedad, han acentuado los rasgos presidencialistas que ya venían caracterizando al sistema parlamentario español, entre los que se encuentra, a nuestro juicio (junto a otros como la agudización del uso excesivo –e indebido- del decreto-ley o el excesivo protagonismo mediático del Presidente del Gobierno, entre otros), la difícil relación del Ejecutivo con la Corona, a cuyo somero análisis dedicamos esta comunicación.

II. LA PROHIBICIÓN GUBERNAMENTAL DE LA ASISTENCIA DEL REY A UN ACTO EN BARCELONA: UNA INCONSTITUCIONAL COMPRENSIÓN Y APLICACIÓN DEL REFRENDO.

Desde la investidura del presidente Sánchez el 7 de enero de 2020 (antes, pues, del estallido de la pandemia), y dejando al margen los continuos y, a veces, virulentos ataques a la Monarquía de uno de los partidos que forman parte de la coalición de gobierno, Unidas Podemos, así como de otras formaciones políticas que prestan al Ejecutivo su apoyo parlamentario, se han producido algunos desencuentros entre el Gobierno y la Corona, de entre los que destaca, por su gravedad y trascendencia constitucional, el veto gubernamental a la presencia del S.M. el Rey Felipe VI en el acto de entrega de despachos a la 69 promoción de jueces que tuvo lugar en Barcelona el 25 de septiembre de 2020.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) –así lo confirmó el propio órgano de gobierno de los jueces- invitó –como todos los años⁴- al Jefe del Estado al acto solemne de la entrega de despachos. En un primer momento, Zarzuela confirmó la asistencia y el acto se organizó siguiendo el protocolo marcado por la Casa del Rey⁵,

⁴ Salvo en 2019, cuando se justificó su traslado a Madrid al cumplirse el 25 aniversario, el acto de entrega de despachos, que preside el Rey y la cúpula del Poder Judicial, ha tenido lugar en Barcelona desde 1987, al ser la ciudad donde está situada la Escuela Judicial en la que se forman los jueces de España tras la superación de la fase de oposición a la carrera judicial. Vid. “El Gobierno veta la presencia del Rey en el acto en Barcelona de entrega de despachos a los jueces” (22/09/2020). El Mundo.

⁵ De hecho, el CGPJ llegó a enviar invitaciones al acto en Barcelona en las que figuraba el Rey como máxima autoridad. Vid. “El Gobierno llegó a enviar las invitaciones al acto en Barcelona con el Rey como máxima autoridad” (22/09/2020). El Mundo.

pero, posteriormente, comunicó al presidente del CGPJ que el Rey finalmente no acudiría al acto en Barcelona porque el Gobierno no lo autorizaba⁶. Aunque el entonces Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, pareció apuntar a motivos de seguridad en unas primeras y ambiguas explicaciones, más tarde lo atribuyó a dos circunstancias: la inminencia del fallo del Tribunal Supremo sobre el que en ese momento era presidente del Gobierno de Cataluña, Quim Torra (que confirmó su inhabilitación), y la cercanía de la conmemoración por parte del independentismo del referéndum ilegal del 1 de octubre⁷.

Sea como fuere, este episodio evidencia, a nuestro juicio, una interpretación errónea por parte del Ejecutivo de la institución del refrendo de los actos del Rey, regulada en los arts. 56.3, 64 y 65 de la CE⁸. A tenor de estos artículos y de la escasa jurisprudencia constitucional al respecto⁹, podemos definir el referendo como el

⁶ Pasadas las 14 horas de ese mismo día, la jefa de gabinete del presidente del CGPJ remitió el siguiente mensaje a los vocales: "Queridos vocales y secretario general, me dirijo a vosotros en estas líneas para comunicaros lamentablemente que Su Majestad el Rey no podrá acompañarnos en el acto de entrega de despachos a la LXIX promoción de la carrera judicial, el próximo viernes 25 en Barcelona, como estaba inicialmente previsto". Incluso algún Ministro del Gobierno (de Unidas Podemos) llegó a acusar a Felipe VI de maniobrar contra el Ejecutivo en colaboración con el presidente del CGPJ. Vid. "El veto al Rey destapa la disputa en el Gobierno por el bloqueo judicial" (27/09/2020). El País.

⁷ Por su parte, un vocal del CGPJ declaró que: "El Gobierno no alegó motivos de seguridad. Si lo hubieran hecho, al menos podríamos saber de qué se trataba. El oscurantismo dio alas a todas las teorías". Vid. "El Gobierno justifica la ausencia del Rey en el acto de Barcelona" (24/09/2020). El País; y "El Gobierno asegura que vetó la presencia del Rey en Barcelona por la cercanía del fallo de Torra y el 1-O" (28/09/2021). El Mundo.

⁸ Art. 56.3 CE: "La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2". Art. 64 CE: "1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso. 2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden". Art. 65 CE: "1. El Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma. 2. El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa".

⁹ STC 5/1987, de 27 de enero, FJ 2 (doctrina reiterada en la STC 8/87, de 29 de enero); STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 3.

mecanismo por el cual el Presidente del Gobierno, los Ministros competentes, en su caso, el Presidente del Congreso¹⁰, asumen la responsabilidad por los actos que el Rey realice en el ejercicio de sus funciones constitucionales, dada la especial protección jurídica que implica la inviolabilidad de la persona del Rey consagrada en el art. 56.3 de la CE. El refrendo constituye, pues, un requisito de validez de los actos del Rey en el ejercicio de sus funciones constitucionales y, al mismo tiempo, justifica la asunción de la responsabilidad de dichos actos por las personas que los refrenden¹¹.

Sin embargo, si convenimos –como sostiene la inmensa mayoría de la doctrina y remarca la STC 98/2019- en afirmar que las funciones constitucionalmente encomendadas al Jefe del Estado son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad por su parte, debemos también convenir que el refrendo de dicho ejercicio por parte de las altas autoridades del Estado designadas por la Constitución (recordemos, Presidente del Gobierno, Ministros competentes o, en su caso, el Presidente del Congreso) constituye, igualmente, un acto debido no sujeto a la discrecionalidad de tales autoridades, por la sencilla razón de que sostener lo contrario equivale a dejar al arbitrio de aquéllas (del Gobierno de turno, en fin) nada más y nada menos que el cumplimiento por el Rey de sus funciones, cumplimiento –insistimos- al que el Rey viene obligado porque así lo ordena la Constitución o la ley, y que no depende -ni debe depender-, por lo tanto, ni de la voluntad del Monarca ni de la del Gobierno.

Por otra parte, y aun en el caso de sostener que el Ejecutivo puede negar su refrendo a un acto del Rey en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que supone defender que puede prohibirle su realización, postura que no compartimos en absoluto), en el caso concreto que nos ocupa (la presidencia del acto de entrega de

¹⁰ Normalmente, mediante la firma que esas altas autoridades del Estado estampan en un documento emitido por el Jefe del Estado.

¹¹ Como declara el Tribunal Constitucional en la Sentencia 98/2019, en el sistema de monarquía parlamentaria de la Constitución de 1978 el Rey, al no ser titular del ejecutivo, no puede producir por su sola voluntad en el ejercicio de sus funciones constitucionales actos jurídicos vinculantes, de modo que los actos de relevancia constitucional que lleven su declaración y firma requieren del concurso de otro órgano estatal y son de ejercicio reglado o debido, sin margen de discrecionalidad. Tal circunstancia de ausencia de responsabilidad es la que justifica la existencia del refrendo, que traslada la responsabilidad a las autoridades que refrenden aquellos actos.

despachos a una nueva promoción de jueves¹²⁾ el Rey no ejercía en puridad ninguna función constitucional necesitada, pues, de refrendo.

La Constitución de 1978, siguiendo el modelo de los regímenes con monarquía parlamentaria formalizada, ha tasado las funciones del Rey en los artículos 56.1, 61, 62 y 63, quedando las condiciones de su ejercicio definidas¹³. El art. 62, letra f) establece que: “Corresponde al Rey...conferir los empleos civiles y militares...con arreglo a las leyes”. Esta función forma parte de las conocidas como “atribuciones de naturaleza relacional”¹⁴, a través de las cuales se complementan o perfeccionan actos de otros órganos del Estado¹⁵, y se trata de una función de configuración legal como se desprende de la inequívoca expresión “...con arreglo a las leyes”.

Pues bien, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece en su art. 301.3 que “El ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de juez se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial”, y en su art. 307.7 que: “El nombramiento se extenderá por el Consejo General del Poder Judicial, mediante orden, y con la toma de posesión quedarán investidos de la condición de juez”. Así pues, es el Consejo el que nombra a los jueces mediante orden firmada por su presidente que se publica en el BOE, sin que la ley atribuya al Rey intervención alguna en el nombramiento de los jueces. Presidir el acto de entrega de despachos, en consecuencia, no es más que un gesto simbólico o

¹² Reproducimos las certeras palabras que el número uno de esa promoción de jueces, Cristina Menéndez, pronunció durante la lectura de su discurso: “No puedo dejar pasar esta jornada sin hacer un alegato en favor del poder judicial, que jamás debería ser usado como moneda de cambio ni como parte de juegos políticos. Está en juego el Estado de derecho, sustentado en la imprescindible y anhelada división de poderes”.

¹³ Por esa razón debe interpretarse el último inciso del art. 56.1 de la CE “... y ejerce las funciones que le atribuye expresamente la Constitución y las leyes” no como cláusula residual sino todo lo contrario, como un límite a las atribuciones regias: fuera de la norma constitucional y en su caso de las leyes, no existen potestades regias.

¹⁴ En este grupo de atribuciones se encuentran las recogidas en los apartados a) al g) del art. 62 de la CE. Vid. “Sinopsis artículo 62”, en <https://app.congreso.es>.

¹⁵ Bien provengan éstos de las Cortes Generales (sanción y promulgación de las leyes, convocatoria y disolución de las Cortes y convocatoria de elecciones), bien sean del Gobierno (proponer al candidato a Jefe de Gobierno, nombrar y separar a los miembros del Gobierno, expedir los decretos aprobados en el Consejo de Ministros y conferir empleos civiles, militares, honores y distinciones).

protocolario del Rey, no un acto de ejercicio de una función constitucional (conferir empleos civiles) que requiera de refrendo.

III. EL DEBATE SOBRE LA INVIOABILIDAD DEL REY.

En una indisimulada -y, en nuestra opinión, inoportuna, cuando menos, en la actual crisis sanitaria- estrategia gubernamental dirigida a centrar el foco político sobre la Monarquía, se ha incitado el debate mediático (avivado, cierto es, por las comprometedoras informaciones sobre el presunto cobro de comisiones por parte del Rey Emérito¹⁶) acerca de dos aspectos relacionados con la forma de la Jefatura del Estado: la supresión o restricción de la inviolabilidad del Rey y la conveniencia de aprobar una “Ley de la Corona”.

En julio de 2020, el Presidente del Gobierno declaró que: “La inviolabilidad es uno de los preceptos sobre el que todos deberíamos reflexionar y ver qué solución le damos”¹⁷. Y más recientemente, en una entrevista radiofónica de 18 de octubre de 2021, Sánchez se refirió de nuevo a la inviolabilidad: “Lo he dicho públicamente, creo que no es necesario que se reconozca esa condición –la inviolabilidad- al Jefe del Estado. Es producto de otra época legítima de nuestra democracia, pero no de una etapa democrática consolidada con más de 40 años de historia que mira hacia adelante. No

¹⁶ Que motivaron diligencias de investigación que, tras pasar por la Audiencia Nacional y por la Fiscalía Anticorrupción, recalaron en marzo de 2020 en la Fiscalía del Tribunal Supremo. A su vez, la Fiscalía de Suiza inició una investigación sobre una presunta donación millonaria a Corinna Larsen desde una cuenta suiza. Según recientes informaciones periodísticas, la Fiscalía del Tribunal Supremo sopesa archivar las tres diligencias abiertas contra don Juan Carlos por la imposibilidad de perseguir los delitos que presuntamente habría cometido, bien porque han prescrito, o porque son anteriores a su abdicación en 2014 cuando gozaba de inviolabilidad o porque las dos regularizaciones que presentó ante Hacienda en diciembre de 2020 y en febrero de 2021 han desactivado cualquier posibilidad de actuación judicial contra él. Vid. “La inviolabilidad, la prescripción y las regularizaciones abocan al archivo la investigación a Don Juan Carlos” (06/10/2021). ABC.

¹⁷ Ya en 2018, en una entrevista con motivo del 40 aniversario de la Constitución, Sánchez declaró que: “Sin duda alguna, la inviolabilidad del rey que recoge el artículo 56 de la Constitución se ha quedado vieja...estoy convencido de que el propio Felipe VI sería favorable a que se eliminara esa prerrogativa en una eventual reforma constitucional”.

creo necesaria esa condición para el jefe del Estado”¹⁸. Si bien parece que el Ejecutivo ha decidido congelar esta posibilidad -la reforma constitucional para restringir el ámbito de la inviolabilidad- al entender que no existe el clima adecuado para ello¹⁹.

El art. 56.3CE establece que “La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad...”. Sin abordar ahora un análisis profundo de la inviolabilidad del Rey que excedería del objeto del presente trabajo, podemos definir este instituto como un privilegio de carácter sustantivo que –según la doctrina mayoritaria²⁰ y el Tribunal Constitucional²¹ -abarca todos los actos del Monarca (es decir, tanto los actos realizados en el ejercicio de sus funciones como los actos privados) y le otorga plena irresponsabilidad (penal, civil, laboral y administrativa)²², lo que supone la imposibilidad de que sea sometido a un proceso judicial²³. Aunque se suele justificar la inviolabilidad del Rey por la existencia de la institución del refrendo (que, como sabemos, traslada la responsabilidad del Monarca al órgano refrendante), esta explicación –en concordancia con la tesis del carácter omnicompreensivo de la inviolabilidad- es incompleta, ya que los actos privados del Rey -o sea, los que no

¹⁸Vid. “Sánchez, sobre la inviolabilidad del Rey: No creo necesaria esa condición para el jefe del Estado” (18/10/2021). El País.

¹⁹Vid. “Moncloa renuncia a tocar la inviolabilidad del Rey” (06/12/2021). La Razón.

²⁰Nos referimos a la doctrina constitucionalista, porque en la doctrina penalista sí es mayoritaria la tesis de que la inviolabilidad del Rey únicamente se extiende a aquellos actos que realiza en el ejercicio de sus funciones, como mantienen, entre otros, los catedráticos de Derecho penal Cerezo, Rodríguez Ramos, Díez Ripollés y Álvarez García. Se opone a esta tesis, entre otros, el catedrático emérito Enrique Gimbernat, para quien el Rey es inviolable por cualquier clase de delito que pudiera cometer. Vid. GIMBERNAT, E.: “Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey”, en El Español, 15/11/2021.

²¹ Por ejemplo, en la STC 98/2019, de 17 de julio (que resuelve la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación de una resolución del Parlamento de Cataluña), se afirma (FJ 3) que “...Esta especial protección jurídica está relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta...”.

²² Además de preservar al Rey de cualquier tipo de censura o control político de sus actos (STC 98/2019, FJ 3).

²³ El Rey está exonerado, incluso, del deber de comparecer como testigo (art. 411 LECrim).

realiza en el ejercicio de sus funciones constitucionales- no están sometidos a refrendo y, sin embargo, están también cubiertos por la inviolabilidad²⁴.

Últimamente, cada vez más autores defienden –con argumentos nada desdeñables- una interpretación restrictiva de la inviolabilidad que la circunscribe a aquellos actos que asume el Rey como Jefe del Estado²⁵. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, dicha interpretación no se compadece ni con la fórmula “La persona del

²⁴ Hay quien distingue entre inviolabilidad e irresponsabilidad, entendiendo que la primera protege al Rey como persona y la segunda, por el contrario, a la Jefatura del Estado. En este sentido, por ejemplo, DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español*, vol. 2, Labor Universitaria, Barcelona, 1982, p. 18; HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Artículo 56”, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo V, Madrid, Cortes Generales, 1997, p. 76. Otros entienden que la inviolabilidad opera en el terreno jurídico y la irresponsabilidad en el terreno político como, por ejemplo, OLIVER LEÓN, B.: “Ficciones jurídicas y cultura constitucional. La irresponsabilidad e inviolabilidad regia en el ordenamiento constitucional español”, en Balaguer Callejón, F., *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 286. Por su parte, Biglino Campos pone de manifiesto que hay autores que atribuyen a la inviolabilidad un significado más amplio que a la irresponsabilidad, entendiendo que la primera es una declaración política que pone en valor la alta dignidad del Monarca como Jefe del Estado (BIGLINO CAMPOS, P.: “La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos”, en AA.VV., *La Monarquía parlamentaria*, VII Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001, p. 203).

²⁵ Verbigracia, Norberto J. de la Mata, Miguel Presno Linera, Manuel Fernández-Fontecha Torres y Agustín Ruiz Robledo. Este último, tras afirmar que “...dicha interpretación es perfectamente compatible con el texto constitucional: el artículo 56.3 de la CE no se limita a afirmar la inviolabilidad del rey (como hacia la de 1876) sino que inmediatamente agrega “Sus actos estarán siempre refrendados”; por ello, cabe considerar que los actos que no vayan refrendados...no serán actos del rey, sino de la persona privada que ocupe la Jefatura del Estado...Interpretación minoritaria, por tanto, pero posible. De esa forma se podría leer en 2021 el texto de la Constitución de manera distinta a la que se leía cuando se aprobó en 1978. Expresado en la jerga iuspublicista, se trataría de una mutación constitucional, de la que ya tenemos algunas experiencias previas...”, propone operar esa “mutación constitucional” a través de una convención constitucional: “...un pacto por la modernización de la Corona en el que el PSOE, el PP y todas las demás fuerzas políticas parlamentarias que lo estimaran conveniente (superando así los 3/5 y cumpliendo con los requisitos de George Jellinek para la validez de una mutación) firmarían que la inviolabilidad del rey garantizada en la Constitución es única y exclusivamente para sus actos públicos...pacto que el Rey podría avalar asistiendo a su firma” (RUIZ ROBLEDO, A.: “El pacto del palacio real: modernizar la inviolabilidad del Rey”, en blog *Asociación de Constitucionalistas de España*, 26/10/2021).

Rey es inviolable...” que emplea el texto constitucional²⁶, seguida en la inmensa mayoría de las monarquías nuestro entorno²⁷; ni con la decisión del constituyente -salvo en lo dispuesto por el art. 57.5 CE para la abdicación y el orden de sucesión- de reservar para sí o para el poder de reforma constitucional la regulación normativa del estatus y funciones de la Corona (“reserva de Constitución” sobre la que nos extenderemos al tratar seguidamente la anunciada elaboración de una “Ley de la Corona”); ni con el contenido predeterminado del concepto de inviolabilidad en el Derecho internacional, en el que significa precisamente -como aquí se defiende- que quien goza de inviolabilidad está amparado por una causa personal de exclusión de cualquier tipo de responsabilidad aplicable a todo tipo de actos, tanto a los que el sujeto inviolable comete en su esfera oficial como en la privada²⁸.

²⁶ Fórmula que encontramos en la Constitución de 1812, que establecía en su artículo 168 que “la persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad”. Este tenor literal será repetido en el artículo 44 de la Constitución de 1837 y en el 42 de la de 1845. En la Constitución de 1869 sigue el mismo tenor suprimiendo la categorización de “sagrada” de la persona del Rey, que sí aparecerá en el artículo 48 de la Constitución de 1876.

²⁷ Trasunto de la clásica inglesa *The King can do no wrong* (el Rey no puede obrar mal o no se puede equivocar), puede verse actualmente, por ejemplo, en la Constitución belga (art. 88), la danesa (art. 13), la noruega (art. 5) o la holandesa (art. 42.2). Parece que la única excepción que cabría hacer sería Suecia, cuyo *Instrument of Government* (cap.5, art. 8) no asigna la inviolabilidad a la persona del Rey sino al “Rey o a la Reina que sea Jefe del Estado” (y, a diferencia del caso español, también a la regencia correspondiente.). Vid. GARCÍA MAJADO, P.: “Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey”, en *TRC*, núm. 47, 2021, pp. 361-362.

²⁸ Así, y tal como se deduce de los arts. 29 y 39.2 del Convenio de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la inviolabilidad de los agentes diplomáticos es absoluta. Según la costumbre internacional, que es fuente del Derecho internacional, la misma inviolabilidad -tanto para los actos de su vida pública como de la privada- ampara a los Jefes del Estado y de Gobierno, y a los ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, cuando se encuentran fuera de su país. Esta norma consuetudinaria de Derecho internacional ha sido recogida en nuestro Derecho positivo por la LO 16/2015, de 27 de octubre, que, al regular la inviolabilidad -en la esfera penal- de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los ministros de Asuntos Exteriores extranjeros en activo, cuando se encuentran en nuestro país, ha entendido ese concepto jurídico de inviolabilidad también en el sentido de que esos altos cargos no pueden ser perseguidos penalmente en España, independientemente de si el delito se ha cometido en el ejercicio de sus funciones o en su vida privada.

Frente a los que consideran que la inviolabilidad absoluta es una garantía consustancial a la institución monárquica que configura, junto con el carácter hereditario de la misma, su estatuto jurídico fundamental²⁹, y sin caer en la ingenuidad de desconocer que, en algunos casos, los recelos frente al carácter omnicompreensivo de la inviolabilidad regia esconden reticencias, cuando no una indisimulada animadversión, a la propia institución monárquica, sí creemos plausible una futura actualización del art. 56.3 CE que limite la inviolabilidad del Rey exclusivamente a los actos que realice en su condición de Monarca y evite que proteja todos sus actos, cualquier que sea su naturaleza³⁰, si bien tal actualización, que requeriría seguir el procedimiento agravado de reforma del art. 168 CE, no nos parece, en un momento, como el actual, de radicalización de algunos partidos políticos con representación parlamentaria (que aprovecharían para reformular otros aspectos relacionados con la Corona o para proponer directamente su supresión), ni prioritaria (como de forma interesada e irresponsable se pretende trasladar a la ciudadanía³¹), ni oportuna, ni -a la vista del presente desencuentro político, que ha convertido el consenso en una utopía- posible.

²⁹ Entre otros muchos, ARAGÓN REYES, M.: *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990, p. 100; GARCÍA MAJADO, P.: “Significado y...opus. cit. pp. 366-368; y DE MIGUEL, J.: “La inviolabilidad del Rey”, en *Crónica Global*, 06/11/2021. Para defender esta tesis –aún mayoritaria entre los constitucionalistas- se alega principalmente que, siendo el Rey, tal y como reza el art. 56.1 CE, “símbolo de la unidad y permanencia del Estado”, se entiende que aquél es tal siempre y en toda circunstancia, no resultando posible disociar su persona particular del cargo público que ostenta y encarna; algo que, sin embargo, sí es posible con los Jefes de Estado de las Repúblicas, lo que explica que, en éstas, la inviolabilidad se circunscriba exclusivamente a los actos institucionales de aquéllos (por ejemplo, el art. 90 de la Constitución italiana, el art. 67 de la Constitución francesa, el art. 49 de la Constitución griega y el art. 130 de la Constitución portuguesa). No es tanto que el Rey desempeñe una función simbólica sino que, en sí mismo, es símbolo de la unidad y permanencia del Estado, razón por la cual el Monarca no puede desvincularse de dicha condición, tampoco fuera de la esfera netamente institucional.

³⁰ De esa forma se acabaría con el contrasentido de aplicarla a conductas que realiza como particular titular de derechos, pero sin el correlato de obligaciones exigibles judicialmente.

³¹ Y más cuando nadie duda de la ejemplaridad demostrada por el Rey Felipe VI, como demuestra el hecho de que, consumada la sucesión de junio de 2014, la propia Casa del Rey decidiera auto regularse: incompatibilidades, destino de los regalos recibidos, código de conducta para el personal de la casa, sumisión de las cuentas a la auditoría de Intervención General del Estado, firma de convenios con los órganos competentes de la Administración en materia de apoyo a las empresas en los viajes al

En cuanto al alcance temporal de la inviolabilidad, entendemos que la prerrogativa no cubre los actos llevados a cabo antes de su reinado y que no cabe inviolabilidad *ultra officium*: cuando el Monarca abdica, renuncia o se inhabilita para el cargo desaparece, por consiguiente, la especial protección que la prerrogativa le confiere. Por lo tanto, es evidente que el Rey Emérito es inviolable por los hechos llevados a cabo con posterioridad a su abdicación. Ahora bien, ¿qué sucede, una vez que el Monarca abdica, con los actos llevados a cabo durante el reinado y que no hubieran sido refrendados? A nuestro juicio, estos actos son igualmente inviolables. Así se deduce de la Exposición de Motivos (IV) 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 por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial³², que dice expresamente que los actos realizados por el Rey durante el tiempo en que ostentare la jefatura del Estado “cualquiera que fuere su naturaleza, quedan amparados por la inviolabilidad y están exentos de responsabilidad”. En términos similares se expresó el Informe del Consejo de Estado 1/2018, de 16 de noviembre, sobre la propuesta de reforma constitucional sobre modificación de los aforamientos, al sostener que, si bien el texto constitucional no prevé aforamiento alguno para el Monarca o ex Monarca, el artículo 55 bis LOPJ sí lo contempla “para los actos realizados después de su abdicación”. Y, en fin, nos parece la única interpretación coherente con el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Reglamentos del Congreso (art. 10) y del Senado (art. 21), rige por las expresiones vertidas cuando el sujeto era parlamentario también cuando ya ha dejado de serlo³³.

exterior (Secretaría de Estado de Comercio) y de asistencia jurídica (Abogacía General del Estado), y publicación en la web de la Zarzuela de los presupuestos y los contratos con los proveedores.

³² Esta ley incluye un nuevo artículo 55 bis en la LOPJ que atribuye a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, 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.

³³En contra de esta interpretación se pronuncian, con argumentos poderosos que, justo es reconocerlo, nos hacen dudar de nuestra tesis, BASTIDA FREIJEDO, F.: “¿Un pacto por la reducción de la inviolabilidad regia?”, en blog de la ACE, 06/11/2021; y GIMBERNAT, E.: “Las dos tesis...opus cit.

IV. LA PRETENSIÓN DE APROBAR LA “LEY DE LA CORONA”.

Por lo que se refiere a la elaboración de la que se ha denominadola “ley de la Corona”, en diciembre de 2020 Sánchez declaró: “Uno de los puntales sobre el que se asentará el Gobierno de coalición será una nueva Ley de la Corona que se hará paso a paso, y que se basará en la renovación de la Corona en cuanto a la transparencia y la ejemplaridad”³⁴. A lo que el líder de la oposición, Pablo Casado, contestó estar dispuesto a abordar una ley de la Corona siempre que tenga por objetivo "reforzar la monarquía dentro de su papel actual y que el proyecto no implique tocar la Constitución”³⁵. A nuestro entender, tal ley sería inconstitucional por implicar una "sustitución constitucional”³⁶, como a continuación tratamos de explicar.

El Rey es un órgano constitucional inmediato que nace y viene definido directamente por la Carta Magna, y que se diferencia de otras figuras -las Cortes Generales o el Tribunal Constitucional, por ejemplo- en que la Constitución regula la materia en su totalidad (en su título segundo y en distintos preceptos desperdigados a lo largo del texto que mantienen una notable coherencia de principio), de manera que, salvo en lo dispuesto por el art. 57.5 de la CE para la abdicación y el orden de sucesión, nuestra Ley Fundamentals reserva para sí el monopolio normativo de aquello que se refiere al estatus y funciones de la Corona. No estamos ante una casualidad, sino frente a una técnica jurídica bien meditada, que deja al margen de las potestades del legislador constituido una capacidad que el constituyente se auto-atribuye –insistimos- para sí o para el poder de reforma; reserva de Constitución que, por otra parte, responde al

³⁴ Vid. “Sánchez admite que legislará una nueva Ley de la Corona española” (30/12/2020). El Economista. .

³⁵ Vid. “Pablo Casado condiciona su apoyo a una ley de la Corona” (29/12/2020). El Mundo.

³⁶ La "sustitución de la Constitución" es una figura acuñada en los debates para la elaboración de la Constitución de Weimar de 1919 para identificar los procesos de reforma tácita de la Constitución en cuya virtud, y pretextando la ausencia de prohibición expresa, el poder legislativo asumía la función de regular una materia ejercitando una competencia no prevista en la Constitución.

cometido del Rey como poder neutral que trata de garantizar un mínimo de lealtad institucional en el juego político³⁷.

Se ha alegado erróneamente que el art. 57.5 de la CE³⁸ ofrece cobertura a la ley de la Corona, cuando su tenor literal es meridianamente claro al remitir a una ley orgánica sólo la regulación de las abdicaciones y renunciaciones del Monarca y la aclaración del orden sucesorio. Ampliar su contenido, como desde las instancias políticas se está proponiendo, equivaldría simplemente a un fraude constitucional, pues supondría olvidar la "reserva de Constitución" antes mencionada y permitiría a una mayoría parlamentaria no suficientemente cualificada determinar el estatus de una institución supra-partidos, ignorando el *quorum* que estipula el procedimiento agravado de reforma constitucional previsto en el art. 168 de la CE (referéndum de ratificación incluido).

V. CONCLUSIONES.

Siguiendo al profesor Aragón Reyes, sólo es posible unir Monarquía y democracia cuando aquélla es parlamentaria. En este tipo de Monarquía perviven los rasgos irrenunciables de la institución: sucesión hereditaria, ejercicio vitalicio de la Jefatura del Estado e irresponsabilidad regia, trasladando toda decisión al Gobierno que refrenda los actos del Rey; el Estado, a su vez, es democrático porque mantiene los caracteres esenciales de la democracia: soberanía popular, emanación democrática del derecho y responsabilidad de los poderes públicos. De esta forma, la aceptación por el Estado democrático de la Monarquía, con sus rasgos históricos característicos, exige, en primer lugar, la imposibilidad de que el Rey tome decisiones políticas propias, limitándose a ejercer competencias tasadas y debidas; y, en segundo lugar, que -como dejó sentado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 5/1987, de 27 de enero con

³⁷ Neutralidad institucional que se aprecia especialmente en el proceso investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 de la CE), donde el Rey es asidero de una confianza que no podría deparar un político. Sobre la función neutral de la Corona vid. GARCÍA LÓPEZ, E.: "El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la Monarquía en una democracia con pretensión de veracidad", en *RDP*, núm. 105, 2019, pp. 19-55.

³⁸ Art. 57 de la CE: "Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica".

motivo del nombramiento del Lehendakari Vasco, refrendado por el Presidente del Gobierno- todas sus actuaciones (salvo las excepciones previstas constitucionalmente), sean cubiertas por el refrendo del órgano que asume la responsabilidad.

Ahora bien, como nos recuerda la profesora Fernández-Miranda Campoamor, en la vida política ordinaria se realizan numerosos actos no recogidos de forma expresa en el texto constitucional, que se han ido consolidando a través de la práctica política, en los que el Rey ejerce sus funciones de símbolo, moderador y representante del Estado; son actuaciones que afectan al regular funcionamiento de las instituciones y en las que, igualmente, ha de estar refrendado³⁹. En ellos existe, bien un refrendo expreso a través de la presencia física del refrendante en el acto público en que interviene el Monarca y en el que se dirige a diferentes instituciones del propio Estado o de Estados extranjeros, situaciones en que es acompañado por el Presidente del Gobierno o el Ministro competente (quienes, lógicamente, han de conocer lo que el Rey va a decir, dada su trascendencia política y su impacto en la opinión pública); bien (cuando no existe una presencia física ni, por supuesto, una contrafirma, como es el caso del Discurso que dirige el Rey a todos los españoles con motivo de la Navidad) un refrendo tácito o presunto que cubre adecuadamente toda actuación del Rey, en cuanto que se presume que lo manifestado por el Monarca es asumido por el Gobierno.

Aunque la cuestión no es pacífica, a nuestro juicio tampoco el Gobierno puede negarse a refrendar tales actuaciones, pues admitir tal posibilidad equivale a hacer depender del Ejecutivo el ejercicio –y validez jurídica- de las capacidades que despliega la Corona como órgano del Estado de carácter simbólico y representativo. Un órgano que, si bien tiene menos poder que la jefatura del Estado en una república, ha de gozar de mayor peso y significación como jefatura del Estado en una Monarquía. El refrendo no puede concebirse –como ocurrió en septiembre de 2020- como una facultad de autorización previa por parte del Gobierno de los actos del Rey. En consecuencia, la única forma que tiene el Ejecutivo de mostrar su disconformidad con una actuación del Rey y, por ende, de evitar refrendarla es, en nuestra opinión (y aun a riesgo de abrir un grave conflicto constitucional), dimitiendo.

³⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “La irresponsabilidad del Rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual”, en *RDP*, núm. 44, 1998, pp. 249-250.

Por lo que se refiere, en fin, al debate sobre la inviolabilidad del Rey y la idoneidad de una “Ley de la Corona” (inoportuno, a nuestro entender, cuando menos en plena crisis sanitaria), el Rey es un órgano constitucional inmediato que nace y viene definido directamente por la Carta Magna, y que se diferencia de otras figuras -las Cortes Generales o el Tribunal Constitucional, por ejemplo- en que la Constitución regula la materia en su totalidad, de manera que, salvo en lo dispuesto por el art. 57.5 CE para la abdicación y el orden de sucesión, nuestra Ley Fundamental se reserva para sí el monopolio normativo de aquello que se refiere al estatus –aquí incluida la inviolabilidad del Rey, que la Constitución concibe con carácter absoluto- y funciones de la Corona. No estamos ante una casualidad, sino frente a una técnica jurídica bien meditada que deja al margen de las potestades del legislador constituido una capacidad que el constituyente se auto atribuye exclusivamente para sí o para el poder de reforma.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

ARAGÓN REYES, M.: *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990.

BASTIDA FREIJEDO, F.: “¿Un pacto por la reducción de la inviolabilidad regia?”, en blog de la ACE, 06/11/2021.

BIGLINO CAMPOS, P.: “Introducción”, en Biglino Campos, P.; Durán Alba, F., *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020.

BIGLINO CAMPOS, P.: “La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos”, en AA.VV., *La Monarquía parlamentaria*, VII Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001.

DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español*, vol. 2, Labor Universitaria, Barcelona, 1982.

DE MIGUEL, J.: “La inviolabilidad del Rey”, en Crónica Global, 06/11/2021.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C.: “La irresponsabilidad del Rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual”, en *RDP*, núm. 44, 1998.

GARCÍA LÓPEZ, E.: “El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la Monarquía en una democracia con pretensión de veracidad”, en *RDP*, núm. 105, 2019.

GARCÍA MAJADO, P.: “Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey”, en *TRC*, núm. 47, 2021.

GIMBERNAT, E.: “Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey”, en *El Español*, 15/11/2021.

HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Artículo 56”, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo V, Madrid, Cortes Generales, 1997.

OLIVER LEÓN, B.: “Ficciones jurídicas y cultura constitucional. La irresponsabilidad e inviolabilidad regia en el ordenamiento constitucional español”, en Balaguer Callejón, F., *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004

RUIZ ROBLEDO, A.: “El pacto del palacio real: modernizar la inviolabilidad del Rey”, en blog *Asociación de Constitucionalistas de España*, 26/10/2021.

Artículos de prensa:

- “El Gobierno veta la presencia del Rey en el acto en Barcelona de entrega de despachos a los jueces” (22/09/2020). *El Mundo*.

- “El Gobierno llegó a enviar las invitaciones al acto en Barcelona con el Rey como máxima autoridad” (22/09/2020). *El Mundo*.

- “El veto al Rey destapa la disputa en el Gobierno por el bloqueo judicial” (27/09/2020). *El País*.

- “El Gobierno justifica la ausencia del Rey en el acto de Barcelona” (24/09/2020). *El País*.

- “El Gobierno asegura que vetó la presencia del Rey en Barcelona por la cercanía del fallo de Torra y el 1-O” (28/09/2021). El Mundo.

- “La inviolabilidad, la prescripción y las regularizaciones abocan al archivo la investigación a Don Juan Carlos” (06/10/2021). ABC.

- “Sánchez, sobre la inviolabilidad del Rey: No creo necesaria esa condición para el jefe del Estado” (18/10/2021). El País.

- “Moncloa renuncia a tocar la inviolabilidad del Rey” (06/12/2021). La Razón.

- “Sánchez admite que legislará una nueva Ley de la Corona española” (30/12/2020). El Economista. .

- “Pablo Casado condiciona su apoyo a una ley de la Corona” (29/12/2020). El Mundo.