

MIENTRAS LLEGA LA EXTINCIÓN DE LA MONARQUÍA WHILE THE MONARCHY'S EXTINCTION ARRIVES

Agustín Ruiz Robledo

*Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Granada*

RESUMEN

El futuro de la monarquía es, en opinión del autor, la extinción. Al igual que en el pasado se extinguieron los dinosaurios, también se extinguirán en el futuro las monarquías, los ejércitos y otras muchas instituciones que dejarán de ser útiles en un mundo más civilizado que el actual. Pero mientras llega ese momento, y teniendo en cuenta lo funcional que ha sido la monarquía a la democracia española, en este trabajo se proponen diversas modificaciones para adecuar la institución a los nuevos tiempos, impidiendo su petrificación. Así, se defienden nuevas interpretaciones de la inviolabilidad del rey, del refrendo de sus actos y del otorgamiento de títulos nobiliarios, y se propone la reforma de la investidura y del propio procedimiento agravado de reforma constitucional.

PALABRAS CLAVE

Corona, monarquía parlamentaria, inviolabilidad del rey, reforma de la Constitución española.

ABSTRACT

The future of the monarchy is, in the author's opinion, extinction. Just as the dinosaurs became extinct in the past, in the future monarchies, armies and many other institutions that will cease to be useful in a more civilised world than the present one will also become extinct. But until that moment arrives, and bearing in mind how functional the monarchy has been to Spanish democracy, this work proposes various modifications to adapt the institution to the new times, preventing it from becoming petrified. Thus, new interpretations of the king's inviolability, the endorsement of his acts and the granting of noble titles are defended, and the reform of the investiture and the aggravated constitutional reform procedure itself are proposed.

KEYWORDS

Crown, parliamentary monarchy, inviolability of the king, reform of the Spanish Constitution.

DOI: <https://doi.org/10.36151/TD.2024.086>

MIENTRAS LLEGA LA EXTINCIÓN DE LA MONARQUÍA

Agustín Ruiz Robledo

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad de Granada

Sumario: 1. Introducción. 2. Consensos y disensos. 3. La inviolabilidad del rey. 4. Las funciones del rey. 4.1. Sobre la propuesta de candidato a la investidura. 4.2. El otorgamiento de títulos nobiliarios. 5. El refrendo de los actos del rey. 6. El estatuto del rey emérito. 7. Coda: la reforma del procedimiento agravado de reforma. Nota bibliográfica.

1. INTRODUCCIÓN

En su *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Nicolas de Condorcet ofreció una visión optimista de la evolución de la humanidad que, gracias al avance científico y el comercio, nos llevaría a una sociedad mundial en la que se habría acabado la «desigualdad entre las naciones» y se lograría la «igualdad entre los ciudadanos». Su poética prosa nos conmueve hoy día: «Llegará, pues, un tiempo en que el Sol brillará en la tierra sobre los hombres libres que no reconozcan otro amo que su razón». Y en ese tiempo no habrá lugar para mantener «[...] la inmensa distancia que separa a estos pueblos de la servidumbre de las naciones sometidas a los reyes».

Estoy completamente convencido de que llegará ese día en la que la distancia entre administradores y administrados será mínima, las fronteras se habrán evaporado y los Estados serán muy distintos a lo que han sido en los dos últimos siglos. Se constatará entonces el acierto de la tesis de John Gerring y su equipo de investigación de acuerdo con la cual la monarquía es una forma de organización política eficaz cuando las sociedades son grandes pero los ciudadanos están aislados y tienen pocas posibilidades de organizarse; sin embargo, su eficacia disminuye a medida que los costes de comunicación disminuyen, reduciendo las barreras que impiden la coordinación de los ciudadanos.

Por eso, y por mucho que se puedan escribir brillantes y vibrantes trabajos defendiendo la superioridad de la monarquía sobre la democracia, como ha hecho Hans-Hermann Hoppe, me parece que el futuro de las monarquías no es otro que la extinción. Lo mismo que se extinguirán los ejércitos, tal y como propuso Immanuel Kant en su *Paz Perpetua* (publicada, por cierto, en 1795, el mismo año que el *Bosquejo* de Condorcet) y otras instituciones estatales que todavía nos parecen imprescindibles en estos turbulentos tiempos en los que se libra una guerra en suelo europeo. Tiempos turbulentos, dicho sea de paso, que lo son menos que los años del Terror jacobino bajo el cual, escondido en casa de Madame Vernet, Condorcet escribió su canto al progreso. Si el marqués supo trascender su delicada situación personal, que en pocos meses lo llevaría a la cárcel y a la muerte, para proyectar la razón hacia el futuro, no encuentro motivos para no hacer ahora algo similar y mantener el optimismo sobre el destino de la humanidad.

Evidentemente, la superación de las fórmulas estatales no se producirá de un día para otro, pues antes tendrá que conseguirse la instauración de la federación mundial que imaginaron el abate de Saint Pierre y el propio Immanuel Kant, aunque al ritmo que acelera la historia no me parece descabellado pronosticar que esta meta puede alcanzarse dentro de dos siglos, cuando se cumpla el quinto centenario del florecimiento de la Ilustración en Europa. Mientras tanto, y a pesar de que haya razones éticas y políticas para defender la superioridad de la república sobre la monarquía, me parece que en el aquí y ahora español la monarquía está demostrando su utilidad como forma de la jefatura del Estado, por lo que mejor será que me limite a imaginar algunos cambios constitucionales que le permitan seguir evolucionando y mantenerse útil para los ciudadanos cumpliendo con sus funciones de árbitro político y de integración social, no sin antes señalar, como ha hecho la gran mayoría de la doctrina, que los cambios propiciados por el rey Felipe VI para mejorar la transparencia de la casa real (Reales Decretos 177/2015, 372/2019 y 297/2022, Código de Conducta del Personal de la Casa del Rey, etc.) se enmarcan en esa línea de modernización de la institución

2. CONSENSOS Y DISENSOS

Cuando nos aproximamos al quincuagésimo aniversario de la aprobación de la Constitución, hay un amplio consenso entre los especialistas sobre algunos aspectos del *aggiornamento* que necesita su regulación de la monarquía, empezando por el lenguaje, que debería ser inclusivo. Estoy completamente de acuerdo con esa idea, aunque me preocupa que la solución siga la tendencia de muchas leyes y consista en sustituir «rey» por «la persona que ostente la titularidad de la Corona» o cualquier otra expresión sesquipedálica que haga ilegible la *Lex legum*. Como sugerencia, se me ocurre sustituir «rey» por «reina y rey» en el primer artículo de la CE en el que aparece la palabra, el 57 CE, y a partir de ahí hablar siempre de reina para compensar simbólicamente todos los años en que las constituciones españolas siempre han usado el masculino.

Precisamente, hablando de sexos, también hay un amplio consenso sobre la conveniencia de derogar la medieval preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona que todas las constituciones históricas han establecido. Lo hacían incluso en la literalidad de referirse a la «hembra» de la Ley Segunda del Título XV de la Partida Segunda del Alfonso X el Sabio, término que no pasó a la Constitución de 1978 gracias a una conocida enmienda del entonces senador —y en una década premio Nobel— Camilo José Cela. Lógicamente, la dificultad de modificar el artículo 57.1 CE no proviene de una controversia sobre su contenido, que relega a las mujeres, sino del procedimiento que debe seguirse para reformarlo: el agravado del artículo 168 CE, que parece pensado para que no se utilice jamás. Volveremos sobre este procedimiento más adelante.

Ahora, nos limitaremos a señalar otra discriminación por razón de sexo que también debería de acabarse: el artículo 58 llama «reina consorte» a la mujer del rey, pero rebaja a «consorte de la reina» a su marido. Para la pequeña historia queda que se trata de una discriminación que no estaba en el proyecto constitucional que prepararon los siete *padres*, sino que fue introducido en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados siguiendo, probablemente, los precedentes decimonónicos, que solo llamaban «marido» al consorte, excepción hecha de la Constitución de 1876 que le atribuyó el título de «príncipe consorte». También debe subrayarse que esa discriminación no se mantiene en la legislación; así, el art 411 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que no tendrán que declarar en calidad de testigos «[...] el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero y los Regentes del Reino». Claro que eso nos lleva a otro problema jurídico que no será abordado aquí, a saber, si esas excepciones a una obligación ciudadana ideadas en 1882 (y apenas alteradas en la reforma de la LECrim por la Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio) tienen sentido y pueden mantenerse en un Estado de Derecho que garantiza la tutela judicial efectiva.

En fin, también habría que ir pensando en buscar denominaciones para el caso de que uno u otro de los dos cónyuges se identifiquen como integrante del *tercer sexo*, pero como la autodeterminación sexual es un tema debatido en España, mejor será esperar a que se encuentre una fórmula general para todos los ciudadanos antes de aplicarla a los integrantes de la familia real.

Pocos más consensos hay en la doctrina sobre cómo debe evolucionar la regulación de la monarquía en el ordenamiento jurídico español, empezando por la existencia o no de una reserva de Constitución que haría imposible una ley general de la Corona, como algunos deducen del artículo 57.5 CE. Así que, a partir de aquí, debo abandonar el cálido regazo de la doctrina para exponer mis opiniones sobre un ramillete de temas polémicos. A tal efecto, seguiré el orden en que aparecen tratados en la Constitución: la inviolabilidad del rey, sus funciones, el refrendo de sus actos y el estatuto del rey emérito.

3. LA INVIOLABILIDAD DEL REY

Si hay un tema discutido sobre el régimen jurídico del rey, ese es, sin duda, el de la inviolabilidad «de la persona del Rey de España» (art. 56.3 CE). Tal y como ha sido entendido por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia, ese mandato constitucional supone que no puede iniciarse ningún tipo de proceso —civil, penal, contencioso-administrativo o laboral— contra él para que responda bien de sus actos públicos realizados como jefe del Estado, bien de los privados, es decir, los realizados como persona particular. No se discute que la inviolabilidad protege al rey como jefe del Estado, excluyendo incluso cualquier tipo de control político en las Cortes y menos aún en las asambleas de las comunidades autónomas, como pretendió en 2018 y 2019 el Parlamento catalán primero con la aprobación de una resolución que condenaba «[...] el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017» y después con otra resolución que creaba una comisión de investigación de la monarquía. Las dos resoluciones parlamentarias fueron declaradas inconstitucionales por unanimidad de los magistrados del Tribunal Constitucional (SSTC 98/2019, de 17 de julio y 111/2019, de 2 de octubre).

Ahora bien, sí hay discrepancias sobre la idea de que la inviolabilidad también deba alcanzar las actividades privadas del rey. De hecho, en octubre de 2021 el propio presidente del Gobierno comentó que era conveniente limitarla a sus actividades públicas porque era producto de otra época, «una etapa legítima, pero no una etapa de una democracia consolidada con más de 40 años de historia»; a tal fin, propuso al PP un pacto para reformar el artículo 56.3 CE. Sin duda, mantener la inviolabilidad de «la persona del Rey» en la Constitución de 1978 es un residuo de las venerables constituciones decimonónicas, que la consideraban «sagrada e inviolable»; calificación, por cierto, de la que todavía quedan vestigios en nuestra legislación, como el artículo 418 de la venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal, que hace referencia a «la sagrada persona del Rey».

Para muchos juristas, sería muy oportuna la actualización de ese artículo para limitar la inviolabilidad exclusivamente a los actos que realiza en su condición de monarca y evitar que proteja los demás, es decir, aquellos que realiza como persona individual capaz de tener voluntad propia. Al hacerlo así, la inviolabilidad se convierte en una garantía de la institución (como la inviolabilidad de los diputados y senadores) y no en un privilegio de una persona. Colateralmente, también debería de reformarse el artículo 61 CE para permitir que el rey, si lo desea, prometa guardar la Constitución y no se limite a jurarla, si bien aquí parece posible hacer una interpretación amplia del texto que ordena al rey «prestar juramento», por lo que se puede considerar que se cumple ese requisito tanto jurando como prometiendo.

Limitar la inviolabilidad a los actos del jefe del Estado en cuanto tal supondría acabar con el contrasentido de aplicarla a conductas que realiza el rey como particular titular de derechos, pero sin el correlato de obligaciones judicialmente exigibles. Además, nos pondría a la cabeza de las monarquías parlamentarias europeas, que no contemplan esa distinción a la hora de constitucionalizar la inviolabilidad de los monarcas. En cierto

modo, serviría para compensar nuestro retraso en la regulación de la investidura, acto solemne en el que la Constitución de 1978 atribuye un papel al rey que, como se verá más adelante, ya no tienen los monarcas europeos.

Ahora bien, dado que en junio de 1978 la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso tuvo la poco afortunada idea de incluir todo el título II dentro del procedimiento agravado de reforma (equiparando la reforma de la decisión política fundamental monarquía parlamentaria del artículo 1.3 CE con la de sus normas de desarrollo), resulta improbable que se cumplan alguna vez los requisitos que exige dicho procedimiento (mayoría de dos tercios en ambas Cámaras, disolución automática de las mismas y aprobación por referéndum). En general, su dificultad no radica tanto en el quorum parlamentario (muchas normas se han aprobado con él, incluidas las dos reformas constitucionales) cuanto en lo que Niceto Alcalá-Zamora llamó el «espanto» de la disolución automática, que hizo imposible la reforma de la Constitución republicana en julio de 1935: según les vaya en las encuestas, algunos de los partidos políticos necesarios para alcanzar el quorum sentirá el espanto de perder su fuerza parlamentaria y se negarán a apoyar la reforma.

Por esa imposibilidad práctica, me parece que vale la pena explorar la vía de la reinterpretación del artículo 56.3 de la Constitución, hasta hoy considerado protector *die ac nocte* de la persona que ocupe la corona. Somos muy pocos los juristas que hemos defendido la posibilidad de interpretarlo distinguiendo entre los actos públicos y privados del rey, reservando la inviolabilidad solo para los públicos debido a que la inviolabilidad debe ser una garantía del cargo y no un privilegio personal, en línea, por lo demás, con la visión funcionalista y limitada que el Tribunal Constitución ha mantenido en relación con las prerrogativas de los parlamentarios.

En mi opinión, dicha interpretación es perfectamente compatible con el texto constitucional: el artículo 56.3 CE no se limita a afirmar la inviolabilidad del rey (como hacia la Constitución de 1876) sino que inmediatamente agrega: «Sus actos estarán siempre refrendados»; por ello, cabe considerar que los actos que no vayan refrendados (para simplificar el razonamiento, no tomaremos en cuenta el artículo 65.2) no serán actos del rey, sino de la persona privada que ocupe la jefatura del Estado. Como persona física, el rey tiene capacidad de obrar con sus correspondientes derechos, y también debería tener obligaciones. Esta interpretación es poco acorde con la voluntad de los constituyentes (que, si la hubieran mantenido, habrían aforado al rey, como hicieron con cargos públicos menos relevantes), pero no es incompatible con el tenor literal del precepto.

De esa forma, actualmente podría leerse el texto de la Constitución de manera distinta a la que se leía cuando se aprobó en 1978. Expresado en términos más académicos, se trataría de una mutación constitucional, de la que ya tenemos algunas experiencias previas. Unas muy compartidas (como el cambio de sentido del artículo 30.2 para permitir la supresión del servicio militar obligatorio) y otras más polémicas (como la interpretación evolutiva del artículo 32, que constitucionalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo). En cualquier caso, nada nuevo en el ordenamiento constitucional español efectivamente vigente. Como se puede leer en el Eclesiastés: *nihil novum sub sole*.

¿Qué habría que hacer para cambiar el sentido del artículo 56.3 sin cambiar su tenor literal? Desde la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 (asunto LOA-PA), sabemos que no son admisibles las leyes interpretativas de la *Lex Legum*, por lo que está cerrada la posibilidad de una ley orgánica con este fin. Pero también sabemos que el desarrollo del Estado autonómico se realizó con dos convenciones constitucionales, los pactos autonómicos de 1981 y 1992, que desembocaron en un modelo bastante diferente al que tenían en mente los constituyentes en 1978.

Pues bien, teniendo en cuenta esos precedentes podría pensarse en un pacto para la modernización de la Corona en el que el PSOE, el PP y todas las demás fuerzas políticas parlamentarias que lo estimaran conveniente firmarían que la inviolabilidad del rey garantizada en la Constitución rige única y exclusivamente para sus actos públicos. Incluso podría detallarse qué se entiende por tales a fin de eliminar zonas borrosas que en el futuro pudieran originar disputas jurídicas. Si los principales partidos firmarían tal pacto, ello supondría que este tendría el aval de más de dos tercios de ambas Cámaras y superaría, por tanto, el porcentaje necesario exigido por el artículo 168 de la Constitución. Se cumpliría así el requisito material exigido por George Jellinek para la validez de una mutación, que no se cumplió cuando se tramitó la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que no alcanzó ni siquiera el quorum de 3/5 para la reforma ordinaria.

Siguiendo con nuestra actualización de la interpretación del artículo 56.3, podemos incluso imaginar que el propio rey avale ese hipotético pacto, por ejemplo, acudiendo a su firma. En cualquier caso, una vez acordada esa convención constitucional, los partidos firmantes del pacto presentarían una proposición de ley para modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo a los aforamientos de la familia real (art. 55 bis), anteponiéndole un párrafo en el que se especifique que las Salas competentes del Tribunal Supremo conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales dirigidas contra el rey cuando versen sobre actos particulares que se le atribuyan. No se trataría de una (inconstitucional) interpretación directa de la Constitución, sino de un más que comprensible aforamiento del titular de la jefatura del Estado, similar al que tienen los reyes eméritos y por las mismas razones que explicaba en detalle la Ley Orgánica 4/2014, que introdujo esos aforamientos.

Hasta aquí he desarrollado una tesis que expuse por vez primera en el blog de la Asociación de Constitucionalistas de España en octubre de 2021. La tesis llamó la atención del profesor Francisco Bastida, que consideró que se trataba de una propuesta inconstitucional porque el artículo 56.3 declara la inviolabilidad de la «persona del Rey», no del jefe del Estado y esa literalidad no puede salvarse de ninguna manera, ni siquiera con un pacto de las fuerzas políticas con la anuencia del afectado, pues, por mucha aceptación institucional y social que tuviera, «jurídicamente nace viciado». En su lugar, Bastida propuso utilizar el artículo 59.2 de la Constitución, que permite inhabilitar al rey, e incluso, añadió, «[...] parece lógico admitir también la posibilidad de una comisión parlamentaria de investigación, aunque sea con carácter secreto (en las Cortes, no en un parlamento autonómico) para averiguar si hay base suficiente para reconocer que el rey, por su con-

ducta desaprensiva, poco ética e incluso criminal, está inhabilitado para el ejercicio del cargo». Curiosamente, esta tesis recurre a la misma técnica de mutación que critica en relación con el artículo 56.3 CE. Así, la gran mayoría de la doctrina considera que tanto por el tenor literal del artículo 59.2 CE como por los antecedentes la inhabilitación del rey se limita a una inhabilitación por motivos médicos, sea física o psíquica. Es más, exigiría una doble mutación, pues la inhabilitación parlamentaria adoptada por la conducta del monarca contravendría el tenor literal de la inviolabilidad y de la irresponsabilidad del rey.

4. LAS FUNCIONES DEL REY

En general, las funciones del rey son similares a las que ejercen otros monarcas de las democracias europeas y no son muy distintas a las de los presidentes de las repúblicas parlamentarias en las que el presidente es elegido indirectamente, como Alemania e Italia. Por encima del haz de competencias formales que se le atribuyen en los artículos 62 y 63 se sitúa su función de símbolo e integración de la sociedad española. Como suele señalarse en los buenos manuales, se trata de una magistratura de *auctoritas* más que *potestas*, lo cual, como enseñó Álvaro D'Ors, supone que la primera se basa en el prestigio del saber y es indelegable, mientras que la segunda emana de las competencias concretas del cargo. Por eso, personalmente no me parece que haya que hacer grandes cambios en la regulación de las funciones del rey y solo propongo dos a nivel constitucional, uno de cierta envergadura política —la propuesta al Congreso de un candidato a presidente del Gobierno— y otro más cercano a la técnica legislativa —la reformulación del anacrónico artículo 63.3 CE que, arrastrado de las Constituciones históricas, atribuye al rey la facultad para «declarar la guerra y hacer la paz» sin reflejar de ninguna manera que la Carta de las Naciones Unidas solo permite las actuaciones bélicas en caso de legítima defensa—. Creo que también habría que hacer una tercera reforma, si bien a nivel infraconstitucional, orientada a constitucionalizar el sistema de concesión de títulos nobiliarios. Veamos esas cuestiones.

4.1. SOBRE LA PROPUESTA DE CANDIDATO A LA INVESTIDURA

En su afán por no parecer una dictadura, en 1967 el franquismo concibió un sistema especial para designar al presidente del Gobierno: el jefe del Estado (fuera Franco, fuera su sucesor «a título de Rey») tenía que ser elegido entre la terna de candidatos que le propusiera el Consejo del Reino, sin necesidad de ninguna investidura parlamentaria (art. 14 de la Ley Orgánica del Estado). En la práctica, Franco tenía una omnímoda capacidad de designación, dado su total control de las instituciones, de tal forma que el Consejo del Reino le propuso en junio y en diciembre de 1973 a las personas que él quiso (Luis Carrero Blanco y Carlos Arias Navarro). Más complicado fue para el rey Juan Carlos lograr algo parecido. Sin embargo, puedo afirmar que el 3 de julio de 1976 Torcuato

Fernández-Miranda, presidente de las Cortes y del Consejo del Reino, llevaba «lo que el rey me ha pedido»: una terna de candidatos a presidente del Gobierno aprobada por el Consejo del Reino que incluía a Adolfo Suárez.

Evidentemente, esta forma de seleccionar a los candidatos no podía ser un modelo para las Cortes Constituyentes porque no es posible en una democracia. Pero el hecho de que fuera el jefe del Estado el que eligiera al presidente del Gobierno sí que era congruente con la historia constitucional española, incluyendo la Constitución de 1931, que establecía que el presidente de la República «nombrará y separará libremente al presidente del Gobierno» (art. 75). Ahora bien, en 1978 esa libertad histórica casaba mal con las tendencias del parlamentarismo racionalizado, muy favorables a controlar el poder del jefe del Estado. Por eso, los siete *padres* de la Constitución *coronaron* el modelo republicano alemán (art. 63 de la Ley Fundamental de Bonn): el rey propondrá al Congreso de los Diputados, previa consulta a los grupos parlamentarios, un candidato a la presidencia del Gobierno. Ahora bien, al redactar de esa forma el artículo 99 de la CE, los constituyentes se apartaron del modelo de monarquía parlamentaria imperante ya en la década de 1970, en el que los reyes de los Estados democráticos —con la muy matizada excepción del danés— ya no mantenían esa competencia. Curiosamente, el republicano Heribert Barrera propuso privar de esa competencia al rey con el evidente propósito de reducir sus funciones. Si lo hubiera conseguido, habría prestado, sin pretenderlo, un gran servicio a la permanencia de la Corona y habría evitado el nacimiento de una regulación de la investidura ya trasnochada en el Derecho constitucional comparado.

En cualquier caso, durante el reinado de Juan Carlos I, este procedimiento de selección del candidato no pasó de ser un mero trámite cortés porque en las diez ocasiones en las que el rey tuvo que proponer un candidato (tras nueve elecciones y una dimisión) no había ninguna duda sobre la persona que protagonizaría la investidura. Así, el artículo 99 sirvió para garantizar a todos los representantes de los partidos una reunión con el rey con la consiguiente sesión de fotos, vídeos y declaraciones más o menos solemnes para abrir los telediarios. El procedimiento estaba tan ritualizado que en más de treinta años ni siquiera se corrigió la ilógica fórmula empleada: el rey le envía una carta al excelentísimo señor presidente del Congreso con la propuesta del candidato, que refrenda el mismo destinatario, el presidente del Congreso.

Sin embargo, el resultado de las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015 transformó ese trámite en una decisión complicada. Tan fue así que llegó a escribirse que Felipe VI se encontraba en una «encrucijada», que era una «prueba de fuego» y otras expresiones de tenor similar. Por fortuna, el rey interpretó el artículo 99 de la única forma compatible con la democracia: primero propuso al candidato cuyo partido obtuvo más diputados, Mariano Rajoy, que declinó presentarse ante el pleno del Congreso; después, al segundo, Pedro Sánchez. Evitó así algunas *lecturas imaginativas* de la Constitución que desde cierta prensa le animaban a atribuirse un poder moderador que serviría o bien para convencer a algunos de que cambiaran su voto contra Rajoy, o bien para disolver la legislatura sin celebrar ni una sola sesión de investidura. Al final, hasta líderes tan poco

dispuestos a alabar a la monarquía como Alberto Garzón y Francesc Homs reconocieron que había desempeñado correctamente su función. Las otras tres ocasiones en las que ha tenido que proponer un candidato (julio de 2016, julio de 2019 y enero de 2020), el rey Felipe VI también ha sabido obrar de la forma más ajustada a la Constitución y con la aceptación general de todos los partidos.

Pero ¿por qué someter al rey a esa tensión? ¿Qué gana el régimen constitucional español poniendo a prueba al jefe del Estado tras cada elección sin un ganador claro y sometiéndolo primero a presiones y después a juicios políticos sobre su actuación? Algunos autores defienden que es la mejor forma de cumplir con el papel de arbitrar y moderar «el funcionamiento regular de las instituciones» que le atribuye el artículo 56 CE, pero a la vista de cómo se ha pretendido distorsionar esa función en beneficio de una parte, la conclusión es más bien que ni el rey ni el régimen constitucional ganan, y que, en un momento dado, ambos pueden perder mucho. Por eso, sería conveniente que diéramos el siguiente paso, ese paso que hace ya más de cincuenta años dieron casi todas las monarquías parlamentarias del mundo —desde la de Suecia hasta la de Japón—, y reformáramos la Constitución para reforzar el papel simbólico del rey, limitándolo al nombramiento del presidente del Gobierno. En este punto, la reforma de la Constitución es relativamente fácil: dado que el artículo 99 CE está emplazado en el título IV, la reforma puede llevarse a cabo por el cómodo procedimiento ordinario del art. 167 CE —utilizado ya dos veces— y no por el endiablado procedimiento agravado al que hay que recurrir para modificar el título II, en el que están ubicados tanto preterición de la mujer en la sucesión a la Corona como la inviolabilidad del rey.

Lógicamente, si se priva al rey de la capacidad de proponer un candidato a presidente, habrá que atribuirla a alguien. Si analizamos el Derecho comparado, vemos que ese papel puede ser desempeñado tanto por una persona designada por el propio rey (Bélgica) como por el presidente del Congreso (Suecia), solución, esta última, que parece la más adecuada, dado que no solo evita que el rey intervenga —con el riesgo de que los problemas que se le puedan presentar al proponer un candidato se le presenten a la hora de elegir un *mediateur*—, sino que también tiene la virtud de acelerar los plazos para que los partidos negocien una coalición: en la medida en que la presidencia del Congreso se convierte en un órgano esencial para designar al presidente del Gobierno, los partidos tendrán un fuerte incentivo para tener ya cerrado un pacto de gobierno cuando se constituye el Congreso y elijan a su presidente.

4.2. EL OTORGAMIENTO DE TÍTULOS NOBILIARIOS

Acabamos de ver que la monarquía autoritaria que concibió el franquismo no tenía ninguna posibilidad de mantenerse en una sociedad moderna como la sociedad española de la década de los setenta. Igual que las demás monarquías europeas, su única posibilidad de supervivencia era convertirse en una monarquía parlamentaria con funciones simbólicas y de integración social, pero sin poderes decisorios. El rey reina, pero no gobierna, según la clásica máxima que Adolphe Thiers pronunció en 1830 contra Carlos

X de Francia, una máxima que ya había sido dicha antes, a finales del siglo XVI, por el canciller polaco Jan Zamoyski para solicitar en el Parlamento la limitación de los poderes del rey Segismundo III.

También hemos visto que, en el tránsito del viejo régimen al sistema constitucional, la monarquía española se ha traído algunos elementos, entre ellos la preferencia del varón sobre la mujer y la inviolabilidad absoluta, que no acaban de encajar con facilidad en una «democracia avanzada» como la que promete el preámbulo de la Constitución. A este ramillete de cuestiones poco compatibles con un Estado de Derecho puede añadirse ahora otro asunto sobre el que no se habla demasiado: la potestad del rey de repartir títulos nobiliarios a iniciativa propia y no a propuesta del Gobierno, mecanismo que ha pasado incólume del franquismo a la democracia: si miramos los primeros decretos en los que el rey concedía títulos tras la entrada en vigor de la Constitución (por ejemplo, a su hermana Margarita y a Andrés Segovia en 1981), vemos que se siguió exactamente la misma fórmula que Franco y Juan Carlos I emplearon antes de 1978: el título se concedía sin cita de base legal alguna; si acaso, los decretos de la monarquía, tras una breve referencia a los méritos del ennoblecido, añadían que eran para dar «testimonio de mi Real aprecio». A partir de la mitad de los ochenta, estos decretos nobiliarios añadieron un inciso más congruente con el Estado constitucional: los títulos ya no se otorgan exclusivamente por ese «Real aprecio», sino que, además, se conceden «de acuerdo con la legislación nobiliaria española».

El silencio de los reales decretos nos obliga a buscar cuál puede ser esa «legislación nobiliaria», que no es otra que una ley franquista: la Ley de 4 de mayo de 1948, por la que se restablece la legalidad vigente con anterioridad al 14 de abril de 1931 en las Grandezas y Títulos del Reino. El Tribunal Constitucional, Posiblemente para buscar una fuente de legitimidad menos polémica, el Tribunal Constitucional añade a la legislación nobiliaria el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 sobre reglas para la concesión de títulos y el Decreto XXXVIII de las Cortes Constitucionales del Trienio Liberal, de 27 de septiembre de 1820 (STC 27/1982 de 24 de mayo). Por su parte, la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios evita mencionar la Ley de 1948 y siempre se refiere a la «legislación anterior». En cualquier caso, la conclusión es la misma: no hay duda de que esa legislación atribuye al jefe del Estado la capacidad para otorgar libremente los títulos nobiliarios que estime conveniente. Así lo hizo Franco y así lo sigue haciendo el rey. Ahora bien, ¿soporta esa regulación preconstitucional pudorosamente cubierta con el manto de la «legislación anterior» el control de constitucionalidad?

El Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado sobre este punto. El Consejo de Estado no alberga dudas sobre su constitucionalidad: según él, del artículo 62 f de la Constitución se deriva un «[...] núcleo de decisión específicamente real que opera en las concesiones y rehabilitaciones de títulos nobiliarios a través de Real Decreto, refrendado por el titular del Ministerio de Justicia, sin previa deliberación o acuerdo del Consejo de ministros ni a su propuesta» (Dictamen del Consejo de Estado de 22 de abril de 1999). Sin embargo, no es eso lo que se aprecia leyendo el artículo 62 f, que dice que el rey

concederá los honores «de acuerdo con las leyes» y no libremente, como sí hace el artículo 65 para el caso de los nombramientos de su Casa. Más bien se trata de una inercia histórica —reforzada por el general acierto del rey al otorgar los nombramientos— por la que se ha mantenido que el rey conceda los «honores» nobiliarios a iniciativa propia y no del Gobierno. El artículo 62 f) de la Constitución no puede ser una excepción al 64, que transfiere al Gobierno el refrendo de los actos del rey. Como se demuestra con lo que sucede cuando los «honores» y «distinciones» son medallas, cruces y similares, que se acuerdan en el Consejo de Ministros. Ni siquiera la concesión del Toisón de Oro, que no es una distinción del Estado, sino dinástica, la concede el rey libremente, sino «oído el Consejo de Ministros». ¿Cómo va el artículo 62 f) CE a establecer en una sola frase dos procedimientos incompatibles?

No tiene ningún sentido que un parlamentario pueda preguntar al Gobierno sobre la concesión del Collar de la Orden de Isabel la Católica al Emir de Qatar (la concede el Gobierno) y que las reiteradas preguntas que el senador Iñaki Anasagasti hizo en el pasado (2011 y 2014) sobre la concesión de títulos nobiliarios fueran rechazadas por la Mesa del Senado alegando que su admisión supondría un control del rey, que es constitucionalmente irresponsable. Al hacerlo así, la Mesa del Senado suministró un nuevo argumento que evidencia la inconstitucionalidad de la forma actual de otorgar los títulos nobiliarios: si su concesión no puede ser controlada en una sociedad democrática, entonces hay que acabar con la costumbre de que el rey, *motu proprio*, atribuya los títulos pues se ha creado una esfera de poder inmune al control democrático. Debería hacerlo a propuesta del Gobierno, como se desprende de forma clara del texto constitucional.

Dado que no hay que reformar ninguna norma, se trata de algo muy sencillo: que el rey se abstenga de conceder título alguno, o que, cuando lo haga y aparezca el decreto con el correspondiente refrendo del Ministerio de Justicia, no se trate un refrendo «de cortesía», sino de un refrendo posterior al acuerdo del Consejo de Ministros en virtud del cual se haya acordado la concesión del título. De esa forma se *constitucionalizaría* el Derecho nobiliario, nos olvidaríamos de la regulación de la Ley de 1948 sobre la concesión de títulos y nos centraríamos en lo que establece el Decreto liberal de 1912: «Cuando para premiar servicios extraordinarios hechos á la Nación se trate de conceder una Grandeza de España ó un Título de Castilla, bastará el acuerdo del Consejo de Ministros».

5. EL REFRENDO DE LOS ACTOS DEL REY

El artículo 64.1 CE dispone que los actos del rey serán refrendados por el presidente del Gobierno o los ministros competentes y, además, por el presidente del Congreso en el caso de la propuesta de candidato a la investidura y la disolución automática de las Cortes. Por ello, cuando en 1984 el Gobierno Vasco formalizó un conflicto de competencia por considerar que el nombramiento del Lehendakari —que el artículo 152 CE atribuye al rey— debería ser refrendado por el presidente del Parlamento, el Tribunal

Constitucional sentenció por unanimidad lo siguiente: «Dicho nombramiento debe ser efectuado por el rey por imperativo constitucional (art. 152.1) y/o estatutario, con lo que se ha querido hacer visible el nexo por medio del cual la organización institucional de las comunidades autónomas se vincula al Estado, de cuya unidad y permanencia el art. 56 de la norma fundamental define al rey como símbolo [...] Una vez establecida constitucional y estatutariamente la exigencia de que el presidente de la Comunidad Autónoma ha de ser nombrado por el rey, dicho nombramiento, como acto del rey, queda sometido al régimen normativo contenido en los arts. 56.3 y 64.1 de la Constitución» (STC 5/1987, de 27 de enero).

Sin duda, esa forma de interpretar la Constitución es la más ajustada a lo que pensaban los constituyentes, pero ¿acaso no podemos abandonar esa interpretación *originalista* para sustituirla por otra más integradora que permitiría que el nombramiento de un presidente de una comunidad autónoma fuera un acto *complejo* en el que interviniera el rey y el presidente de la comunidad? En mi opinión, esta opción tiene ciertas ventajas políticas y sociales que no deberían pasarse por alto. Veamos, a título de ejemplo —y en otro orden institucional—, las ventajas de esa interpretación *evolutiva*, tan perfectamente posible que el Constitucional recurrió a ella en su STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre matrimonios entre personas del mismo sexo. Se trata de la ausencia del rey Felipe VI en la entrega de despachos de los nuevos jueces en Barcelona en septiembre de 2020, que, según publicaron todos los medios de prensa, fue una decisión del Gobierno. Fue una decisión jurídicamente intachable que, sin embargo, levantó una sonora polémica. Es evidente que decidir sobre la participación del rey en ese acto de la Escuela Judicial es una competencia del Gobierno, y que la presencia continuada del monarca desde 2001 no puede considerarse una costumbre que obligue al ejecutivo. Por eso, el ministro de Justicia de turno acompañaba cada año al rey a Barcelona y por eso las palabras que este leía en el magnífico Auditori eran responsabilidad de ese «ministro de jornada». El Gobierno pudo estar más o menos acertado desde el punto de vista político, pero era una decisión que le correspondía jurídicamente hablando, del mismo modo que puede acertar o no cuando aprueba un proyecto de ley del derecho a la eutanasia, cuando pacta la prórroga de los ERTES o cuando toma cualquier otra decisión política dentro de su ámbito competencial. La valoración de todas estas decisiones se realizará en las urnas, pero no en los tribunales.

Como mucho, desde el punto de vista constitucional pudo criticarse que el Gobierno no manifestara expresamente quién decidió que el rey no acudiera a Barcelona —si el ministro de Justicia o el presidente del Gobierno— y que, tres años después de aquella ausencia, todavía no haya aclarado los motivos, más allá de la críptica apelación a «razones de convivencia» que hizo el ministro de Justicia en una entrevista el 28 de septiembre de 2020, aunque muchos observadores consideramos que fue un gesto hacia los independentistas. Al actuar de ese modo, el Gobierno quebró una regla formulada magistralmente por Thomas Paine en 1791: «En el sistema representativo, la razón de cada cosa tiene que aparecer públicamente». Ahora bien, de modo indirecto, aquella decisión política del Gobierno debilitó la función de integración que le corresponde al rey, como

pudo comprobarse en las redes sociales, saturadas de mensajes a favor y en contra de que el rey no acudiera al acto a pesar de que el Consejo General del Poder Judicial ya había anunciado su asistencia.

Desde una visión optimista, es posible que allá donde surgió un problema tengamos una oportunidad para mejorar nuestro sistema institucional y lograr que se refuerce el papel simbólico de la Corona facilitando que el Poder Judicial se relacione directamente con ella sin pasar por el Gobierno. Para ello, miremos hacia atrás un momento: el otro acto institucional del Poder Judicial al que asiste el rey es la inauguración del año judicial en la sede del Tribunal Supremo. El rey, vestido con la toga y los atributos de magistrado del Supremo, preside este acto y ello es totalmente lógico, dado que la Constitución declara que la Justicia se administra en su nombre. Sin embargo, la razón material que originó su primera asistencia en 1980 fue un problema protocolario: el primer presidente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Federico Sainz de Robles, invitó a Juan Carlos I a la apertura del año judicial para impedir que fuera el ministro de Justicia, Pío Cabanillas, quien presidiera el acto, según era costumbre inveterada. De esa manera, logró resaltar la separación de poderes y marcar la diferencia entre el recién constituido Consejo y el Gobierno.

Pues bien, más de cuarenta años después se podría dar un paso más y pensar en trasladar la responsabilidad de los actos del rey relativos al Poder Judicial al presidente del CGPJ. Un solo ejemplo muestra la lógica de esa correlación: ¿qué sentido tiene que el ministro de Justicia refrende el nombramiento de magistrados que hace el rey cuando su selección la realiza el CGPJ? Si la responsabilidad de la asistencia del rey a los actos del Poder Judicial fuera del CGPJ, quedaría mucho más marcada más la separación de poderes y se evitaría que, en un momento determinado, la correlación de fuerzas en el Congreso de los Diputados pudiera condicionarla, creando así una inevitable división política y social.

Ya hemos visto que contra esta propuesta se alza el tenor literal del artículo 64.1 de la Constitución, que solo se refiere al refrendo del presidente del Gobierno, de los ministros y del presidente del Congreso. Pero quizás sea hora de abandonar esa interpretación literal y considerar que el artículo 64 CE no establece un *numerus clausus* de personas que pueden refrendar los actos del rey, sino que solo regula los refrendos de actos del Gobierno y las Cortes, pero no el de otros poderes que en la Constitución tienen su propio título, como el Poder Judicial y las comunidades autónomas. Esta interpretación (ya defendida por un especialista de la categoría de Rafael Jiménez Asensio, abogado del Gobierno Vasco en el conflicto de competencias que originó la STC 5/1987), desprendida de la herencia del constitucionalismo del XIX, que asignaba al rey el poder ejecutivo, es más coherente con el rol símbolo de la unidad del Estado que le atribuye el artículo 56 y con la lógica última de la técnica del refrendo, que es exteriorizar el órgano responsable de los actos del rey.

6. EL ESTATUTO DEL REY EMÉRITO

La abdicación de Juan Carlos I en 2014 abrió una mirada de interrogantes sobre los más diversos aspectos de la monarquía: las ventajas e inconvenientes de la república, la legitimidad general de la monarquía —y la específica del rey Juan Carlos, designado por Franco—, los problemas concretos de la abdicación, etc. Desde el punto de vista jurídico, el debate se ciñó al estatuto del exrey o rey emérito, como enseguida se le empezó llamar, pues todas las demandas de un referéndum para aceptar al nuevo (en realidad, para rechazarlo, si nos fijamos en la voluntad de la inmensa mayoría de los que lo solicitaron) no tenían ninguna apoyatura en nuestro ordenamiento, por mucho que pudieran tener respaldo social y partieran de un argumento de cierto peso, a saber, que los españoles no hemos tenido ocasión de pronunciarnos de forma específica sobre la monarquía, ya que la gran disyuntiva del referéndum del 6 de diciembre de 1978 era democracia o franquismo.

Pues bien, el aspecto más complicado de ese estatuto era determinar cuál sería su posición procesal una vez que, al dejar el cargo, perdiera su inviolabilidad absoluta. Evidentemente, la inviolabilidad que proclama el artículo 57.3 de la Constitución impide —sin necesidad de que lo especifique una ley— que pueda perseguirse al exrey por los actos que realizara mientras fue jefe del Estado, siempre y cuando los realizara en calidad de jefe del Estado. Por ejemplo, el nombramiento de una persona sin los requisitos necesarios para desempeñar un determinado cargo público o la concesión inadecuada de un indulto. En estos casos, la responsabilidad se trasladaría automáticamente a la persona que hubiera refrendado el acto, el presidente del Gobierno o un ministro, como señala el propio artículo 57.3 CE.

Ahora bien, puede discutirse si la inviolabilidad también alcanza a los actos privados realizados mientras reinó, dado que, en el hipotético caso de hubiera cometido una ilegalidad en esa esfera (digamos, en la administración de su patrimonio o en la conducción de un coche), ya no concurre la razón de garantizar al máximo la independencia y la honorabilidad del jefe del Estado. De momento, la tesis que domina es el mantenimiento del concepto amplio de inviolabilidad. Así, la Fiscalía del Tribunal Supremo dictó dos decretos en marzo de 2022 determinando que la inviolabilidad impedía investigar presuntas conductas delictivas del rey Juan Carlos relacionadas con la concesión al consorcio Al-Shoula del ferrocarril de alta velocidad que une las ciudades de Medina y La Meca (Decretos de 2 de marzo de 2023 en las Diligencias de Investigación núms. 40/2020 y 44/2020). Si, tras un reposado estudio, como evidencian los decretos de archivo —que suman casi cien páginas—, la Fiscalía del Tribunal Supremo considera que la inviolabilidad del rey ejerciente exime al rey emérito de responsabilidad penal, seguro que está haciendo la interpretación correcta de la legislación española. Pero nosotros no podemos dejar de pensar que, al obrar así, está interpretando la inviolabilidad regia como un privilegio personal y no como una garantía funcional.

En cualquier caso, la inviolabilidad no alcanza a los actos realizados antes de ser rey y que no hubieran prescrito. El ejemplo de Jacques Chirac en Francia refrenda esta te-

sis: mientras fue presidente (1995-2007) no se le pudo procesar por su actuación como alcalde de París unos años antes, pero cuando dejó la presidencia no hubo inconveniente legal para juzgarlo; sin que, por cierto, se hundieran los cimientos de la República francesa cuando el proceso terminó en 2011 con la condena de Chirac. Salvando las distancias, el rey Juan Carlos tuvo un problema similar cuando un juzgado de primera instancia de Madrid inadmitió en 2012 y 2013 dos demandas de paternidad por unas presuntas relaciones sexuales de los años sesenta basándose en la inviolabilidad del rey. Cuando el rey perdió la inmunidad, las dos personas que decían ser sus hijos presentaron sendas demandas ante el Tribunal Supremo, que las inadmitió alegando la ausencia de indicios racionales, no la inviolabilidad (ATS (1.ª) 152/2015, de 28 de enero y 2252/2015, de 27 de marzo). Este episodio nos lleva inmediatamente a la cuestión del fuero especial, resuelto de forma un tanto heterodoxa —una enmienda a un proyecto de ley distinto— mediante la introducción de un nuevo artículo en la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales dirigidas contra «la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte» (art. 55 bis LOPJ).

De acuerdo con la justificación de la incorporación de este precepto que puede leerse en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa y por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el aforamiento se realizaba «[...] atendiendo a la dignidad de la figura de quien ha sido el Rey de España, así como al tratamiento dispensado a los titulares de otras magistraturas y poderes del Estado». En las declaraciones que publicó en 2014 la prensa, varios miembros del Gobierno alegaron, además, que el rey emérito «quedará desprotegido», al albur de cualquiera de los muchos «querulantes que pululan por España». También aducían que no era lógico que en España hubiera 10.000 personas aforadas y que no lo estuvieran el exrey y la exreina. Esos razonamientos no terminan de ser sólidos, dado que, en primer lugar, ninguna de esas 10.000 personas sigue aforada después de abandonar su cargo, y, en segundo término, en todos los casos se trata de aforamientos penales, no civiles.

Es más, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley Orgánica 3/1986, que establecía el suplicatorio civil para los diputados y senadores (STC 9/1990, de 18 de enero). Aunque una cosa es el suplicatorio (la autorización de una de las Cámaras para poder enjuiciar a uno de sus miembros) y otra el aforamiento, parece difícil no aplicar al aforamiento civil del rey emérito los razonamientos del Constitucional para prohibir «el privilegio» que querían atribuirse los parlamentarios. En cualquier caso, y aun aceptando que pueda haber razones de Estado que, más allá de las estrictas razones jurídicas, aconsejen el aforamiento civil y penal de una persona que quizás tuvo una conducta privada desaforada en el pasado, no deja de producir cierta zozobra y preocupación el argumento de la desprotección del rey Juan Carlos, que obliga a «blindarlo» frente a demandas infundadas. ¿No estamos en un Estado de Derecho en el que todos los jueces protegen

a todos los ciudadanos? Los 10.000 aforamientos no demuestran que el exrey debe ser aforado, sino el anacronismo de esos 10.000 aforamientos, que no en vano están siendo restringidos en muchas reformas de los Estatutos de Autonomía. En España, como en la granja de Orwell, unos españoles son más iguales que otros.

7. CODA: LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA AGRAVADO

En tiempos de la Constitución de Cádiz, se tildaba de «enemigos del trono» a los partidarios de limitar el poder del rey, a quienes el obispo de Ceuta, Rafael de Vélez, pedía combatir con dureza en su difundida obra *Apología del Altar y del Trono*. Pero el tiempo demostró que los liberales solo eran enemigos del absolutismo, no de la monarquía. Es más, si no se ha cumplido en Europa la profecía del exrey Faruk de Egipto sobre un inmediato futuro con solo cinco reyes en el mundo (los cuatro de la baraja y el de Inglaterra), ello se debe a que las monarquías europeas han sabido adaptarse a la democracia. La española no supo hacerlo en varios momentos históricos y sufrió en sus propias carnes las consecuencias, especialmente en 1868 y en 1931, cuando Isabel II y Alfonso XIII tuvieron que abandonar España por haber unido su destino a los supuestos defensores más fieles de su trono.

Los constituyentes de 1978 tuvieron muy en cuenta estas enseñanzas de la historia y diseñaron una monarquía en la que el rey se configura como un símbolo de la unidad del Estado con funciones representativas, sin poder efectivo sobre la política cotidiana. En conjunto, se trataba de una regulación que estaba en sintonía con la de las monarquías parlamentarias europeas, única opción factible para que la institución sobreviviera a largo plazo, dado que el modelo absolutista del *primo* y vecino Hasán II era completamente inviable, por más que algunos monárquicos recalcitrantes —incluso dentro de la casa real— defendieran enmiendas para reforzar el papel del monarca.

De todas formas, el Anteproyecto de Constitución de los *siete padres* diseñó un sistema flexible de reforma que permitía, llegado el caso, «aggiornar» fácilmente la regulación constitucional de la Corona. Ahora bien, cuando el texto se tramitó en el Congreso se decidió añadir otro procedimiento de reforma, mucho más gravoso, para el «contenido sustancial» de la Constitución. Tan difícil que el profesor Pérez Royo ha señalado que el artículo 168 es una cláusula de intangibilidad encubierta. En cualquier caso, y aunque no formaba parte de nuestra tradición histórica establecer dos procedimientos de reforma, se trataba de una distinción bastante lógica porque no son iguales las decisiones políticas fundamentales (el Estado social y democrático de Derecho, la monarquía parlamentaria, el Estado autonómico) que las normas constitucionales que las desarrollan (la regulación de cada derecho concreto, las funciones del rey, las competencias de las comunidades autónomas, etc.).

Sin embargo, la Comisión Constitucional del Congreso hizo abstracción de la diferencia entre lo sustancial y lo secundario y extendió el procedimiento agravado de

reforma no solo a la decisión de establecer una monarquía parlamentaria (art. 1.2 CE), sino también al desarrollo concreto de esa decisión (título II, «La Corona»). Por lo que sabemos, la razón de esta inclusión —a propuesta de la UCD y, al parecer, con el asentimiento de La Zarzuela— era proteger a la monarquía exigiendo que solo mediante el procedimiento agravado (disolución de las Cortes y referéndum) pudieran modificarse todos los artículos constitucionales que la regulan. Con ello, cerraron la posibilidad de adecuar la monarquía a los nuevos tiempos mediante la introducción de determinados cambios, entre ellos la supresión de la denostada preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. De esa forma, se alineaban, sin pretenderlo, con la tesis de Rafael de Vélez, es decir, con la comprensión de la monarquía como una institución pétreo, que genera el efecto contraproducente de contribuir a su abolición.

Si la solución óptima y perfectamente constitucional de impulsar una reforma agravada del artículo 168 de la Constitución parece cerrada en la práctica por el ya comentado *espanto* a unas elecciones generales, quizás deberíamos explorar otras posibilidades, entre ellas utilizar el procedimiento ordinario de reforma del artículo 167 para cambiar el contenido del artículo 168, como José Luis Requejo y otros autores han sugerido. De modo telegráfico, nos atrevemos a avanzar la siguiente propuesta:

i) Si el procedimiento agravado de reforma tiene la función de proteger las decisiones políticas fundamentales, entonces el artículo 168 es técnicamente incorrecto, pues incluye dentro de ese procedimiento la sección 1ª del Título I y el Título II, equiparando cuestiones menores (la existencia de un registro de asociaciones, por ejemplo), a cuestiones esenciales de una democracia como el Estado de Derecho.

ii) Si el artículo 168 CE no se incluye expresamente a sí mismo en el procedimiento agravado, resulta posible aprovechar ese silencio para arreglar el error que se ha señalado en el párrafo anterior utilizando el mecanismo de reforma previsto en el artículo 167. No se trata de suprimir el procedimiento agravado, sino de aprovechar la *ventana de oportunidad* que supone que ese procedimiento no esté *expressis verbis* enumerado en el artículo 168.

iii) Así concebida, la reforma mediante el procedimiento ordinario suprimiría la referencia a esas partes del título I y del II para establecer: «Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, se procederá a la aprobación del principio, etc.».

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. INTRODUCCIÓN

El *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* se publicó póstumamente en 1795. En español tenemos una traducción excelente: DE CARITAT Jean-Antoine-Nicolas (2004): *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Madrid: CEPC. La figura de Condorcet se ha ido revalorizando con el paso del tiempo, hasta el punto de que hoy abundan los estudios sobre él; además de la

introducción a su *Bosquejo* del prof. Torres del Moral, es muy recomendable el completísimo trabajo: BADINTER Élisabeth y Robert BADINTER (2001): *Condorcet (1743-1794): un intellectuel en politique*, París: Librairie générale française. Los otros dos libros ilustrados a lo que hago referencia en la Introducción son los siguientes: CASTEL DE SAINT-PIERRE, Charles-Irénée (2014), *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, Fermanville: Editions du Lintreau (original de 1713) y KANT, Immanuel (2013): *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, (traducción de ABELLÁN, Joaquín,), Madrid: Tecnos (original de 1795). Sobre estos proyectos que han inspirado las organizaciones internacionales, cfr. ESPINOSA ANTÓN, Francisco Javier (2012): *Inventores de la paz, soñadores de Europa. Siglo de la Ilustración*, Madrid: Biblioteca Nueva. La tesis de John Gerring sobre la eficacia de la monarquía se expone en GERRING, John, Tore WIG, *et al.* (2021): «Why Monarchy? The Rise and Demise of a Regime Type», *Comparative Political Studies*, 54, 585-622. La referencia a HOPPE es por el libro HOPPE, Hans-Hermann (2013): *Democracy: The God That Failed* (trad. de J. Molina Cano, *Monarquía, democracia y orden natural*), Madrid: Unión Editorial. Sobre las razones éticas y políticas para defender la superioridad de la República sobre la Monarquía, cfr. OLIVER ARAUJO, Joan (2022): *Cuarenta años de Monarquía en España, 1975-2015*, Valencia: Tirant lo Blanch. Personalmente, he defendido la superioridad ética de la república sobre la monarquía en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2008): «El discurso republicano», *Diario de Sevilla*, 2 de noviembre. Sobre la utilidad actual de la monarquía española, cfr. por todos los defensores, la convincente argumentación de LAMO DE ESPINOSA, Emilio (2020): «¿Monarquía o república? Diez razones», *El País*, 17 de agosto.

2. CONSENSOS Y DISENSOS

Una panorámica muy completa y reciente sobre los consensos y los disensos doctrinales sobre la monarquía la ofrecen ARAGÓN REYES, Manuel, Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ, Asunción DE LA IGLESIA CHAMARRO, Joan OLIVER ARAUJO, Amelia PASCUAL MEDRANO, José María PORRAS RAMÍREZ, Göran ROLLNERT LIERN y Ángel José SÁNCHEZ NAVARRO (2023): «Encuesta sobre la Corona», *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 15-85. También el exhaustivo y sugerente estudio TORRES DEL MORAL, Antonio (2018): «Propuesta sobre una posible reforma del Título II de la Constitución», en M.I. Álvarez Vélez y C. Vidal Prado (coords.), *La Constitución Española: 1978-2018*, Madrid: Francis y Taylor, 500-599.

La enmienda de Camilo José Cela al entonces artículo 49.1, así como las distintas vicisitudes de este texto en el iter constitucional, puede consultarse en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.) (1980): *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas. En general, sobre la sucesión, GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2008): *La monarquía parlamentaria. Familia Real y sucesión a la Corona*, Madrid: Hidalguía.

Sobre el artículo 58, cfr. FREIXES SANJUÁN, Teresa (2001): «La reina consorte y el consorte de la reina» en F. Sáinz Moreno (coord.), *VII Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid: Congreso de los Diputados.

3. LA INVIOLABILIDAD

Para la inviolabilidad absoluta como garantía tan consustancial a la monárquica y su carácter hereditario, con el efecto de un deber de ejemplaridad que, si no se cumple, obliga a la abdicación, cfr. el ya clásico libro ARAGÓN REYES, Manuel (1990): *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid: Civitas.

Sobre la jurisprudencia del TC relativa a la prohibición constitucional de que los Parlamentos autonómicos tomen decisiones que puedan afectar a la monarquía cfr. CASTILLO LÓPEZ, Fernando (2019): «Nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña que desconoce la configuración constitucional de la Corona» Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, de 17 de julio. Impugnación

de disposiciones autonómicas núm. 5813-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)», *Revista de las Cortes Generales*, 107, 477-489.

Sobre el juramento, cfr. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (2001): «El juramento regio. Reflexiones en torno al artículo 61.1 CE», *Revista de Derecho Político*, 50, 11-26.

La visión constitucionalista de la inviolabilidad que se ofrece en la «Encuesta sobre la Corona», ya citada, puede completarse con el erudito estudio de GARCÍA MAJADO, Patricia (2021): «Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey», *Teoría y Realidad Constitucional*, 47, 361-362. Para una visión penalista, cfr. GIMBERNAT Enrique (2021): «Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey», *El Español*, 15 de noviembre.

La referencia al «espanto» que sienten los diputados ante el riesgo de ir a elecciones anticipadas está en ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, Niceto (1981): *Los defectos de la Constitución de 1931* (1936), Madrid: Reed, Civitas.

Sobre la LOAPA y las convenciones constitucionales de desarrollo del Estado autonómico cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos (2023): *Del centralismo a la generalización de las autonomías. La práctica del principio dispositivo*, Pamplona: Aranzadi, 323 ss, y mi propia opinión en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2004): «Veinticinco años de Estado autonómico», *Revista de Derecho Político*, 58-59 (ejemplar dedicado a: Balance de la Constitución en su XXV aniversario), 707-736.

La referencia a Jellinek es por JELLINEK Georg (1991): *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung: eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, (traducción de C. Förster), Madrid: CEPC. Para un estudio constitucional de la inviolabilidad parlamentaria como una técnica al servicio de la autonomía parlamentaria y la separación de poderes, cfr. MANCISIDOR ARTARAZ, Eduardo (2009): *La prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria*, Oñati: IVAP. Expuse mi opinión previa sobre una reinterpretación del artículo 56.3 CE en RUIZ ROBLEDO, Agustín (2021): «El pacto del Palacio Real: modernizar la inviolabilidad del Rey», *Blog de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 26 de octubre. *La réplica del profesor Francisco Bastida en BASTIDA FREIJEDO, Francisco* (2021): «¿Un Pacto por la reducción de la inviolabilidad regia?», *Blog de la Asociación de Constitucionalistas de España*, 7 de noviembre.

4. LAS FUNCIONES DEL REY

Sobre las funciones de los monarcas europeos, cfr. GARCÍA CANALES, Mariano, (2001) «Las monarquías parlamentarias europeas», en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución*, Madrid: Colex, págs. 81-94. Sobre el papel simbólico e integrador de la corona, ROLLNERT LIERN, Göran (2002): *La Jefatura del Estado, símbolo de integración política en la Constitución vigente*, Valencia: Minim ediciones.

Sobre la forma de designar al presidente del Gobierno en el franquismo y, muy especialmente, sobre el modo a través del cual el rey consiguió nombrar a Adolfo Suárez, COLOMER, Josep M (1990): *El arte de la manipulación política. Votaciones y teoría de juegos en la política española*, Barcelona: Anagrama. La visión de uno de los grandes protagonistas puede verse en FERNÁNDEZ-MIRANDA Pilar y Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA (1995): *Lo que el rey me ha pedido. Torcuato Fernández-Miranda y la reforma política*, Barcelona: Plaza & Janés.

Sobre la utilidad del rey en la designación de un candidato, en ejercicio de su poder neutral, que no neutralizado, cfr. GARCÍA, Eloy (2023): «¿Un Rey para qué?», *Revista de Derecho Político*, 116, 257-261. Sobre el delicado papel del rey tras los resultados electorales de 2015, cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio (2017): «Posición del Rey en el procedimiento de investidura del presidente del Gobierno», en E. Aranda Álvarez (coord.), *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 29-78.

5. EL REFRENDO DE LOS ACTOS DEL REY

Sobre la STC 5/1987, de 27 de enero, y, en general, sobre el artículo 64, cfr. GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José (1998): *El refrendo*, Madrid: CEPIC.

Por toda la doctrina sobre la STC 198/2012, de 6 de noviembre cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier (2013): «Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo», *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 541-554.

Para la crónica de la ausencia del rey en la entrega de despachos a los nuevos jueces en septiembre de 2020 es especialmente útil PARRA GÓMEZ, David, «El deterioro de la relación Gobierno-Corona en tiempos de COVID-19», en AAVV, *Actas del XIX Congreso ACOES Estado constitucional pospandemia: ¿crisis o fortalecimiento?*, Valencia: Tirant Lo Blanch, en prensa.

La cita de Paine está en PAINE, Thomas (2022): *Rights of Man* (trad. F. Santos Fontenla: *Los derechos del hombre*), Madrid: Alianza Editorial, 248.

Sobre los primeros pasos del CGPJ y, en general, sobre su papel en la división de poderes, vid. la propia opinión de su primer presidente, SÁINZ DE ROBLES Y RODRÍGUEZ, Federico Carlos (1999): «El poder judicial y su relación con los otros poderes del estado», *Estudios de Derecho Judicial*, 20 (ejemplar dedicado a: Escuela de verano del poder judicial), 53-68.

6. EL ESTATUTO DEL REY EMÉRITO

Sobre las abdicaciones en general, cfr. el premonitorio trabajo de SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2001): «La sucesión en la Corona: abdicación y renuncia» en F. Sáinz Moreno (coord.), *VII Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid: Congreso de los Diputados, págs. 419-438. Sobre la abdicación concreta de Juan Carlos I y el régimen procesal garantista que se le atribuye, inédito en Europa, cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio (2014): «En torno a la abdicación de la Corona», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, 13-48.

Sobre el estatuto jurídico del exrey, cfr. el amplio estudio de GARCÉS URZAINQUI, Javier (2020): «El régimen jurídico del rey emérito», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 24, 183-276.

7. CODA: LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO AGRAVADO DE REFORMA

La referencia al obispo de Ceuta corresponde a DE VELEZ, Fray Rafael (1818): *Apología del altar y del trono ó Historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Constitución, diarios y otros escritos contra la religión y el estado*, Madrid: Imprenta de Cano [Puede consultarse en Cervantesvirtual.com y otros repositorios de libros de Internet]. Sobre las vicisitudes de los monarcas españoles en la época contemporánea, cfr. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (2001): «La monarquía en la historia constitucional española» en A. Torres del Moral (dir.), *Monarquía y Constitución*, Madrid: Colex, 67-80.

Sobre el artículo 168 como una cláusula de intangibilidad encubierta cfr. PÉREZ ROYO, Javier (2015): *La reforma constitucional inviable*, Madrid: Catarata.

La tesis de José Luis Requejo de usar el procedimiento del artículo 167 para reformar el 168 la expone el autor en REQUEJO, José Luis (2009): «Comentarios a los artículos 166 a 169», en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez Piñero (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid: Wolters Kluwer, págs. 2753-2772. Una tesis similar en LAPORTA, Francisco (2004): «Las dos vías para la reforma de la Constitución», *Claves de Razón Práctica*, 145, 14-23. En contra, considerando que se trataría de un fraude constitucional, GÓMEZ ORFANEL, German (2018): «Comentario al artículo 167», en P. Pérez

Tremps y A. Saiz Arnaiz, *Comentario a la Constitución Española. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, t. II, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2291-2299.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2023.

Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2023.