

LA JEFATURA DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

ELICIO CASAS NAVAS

Teniente Coronel de la Guardia Civil
Profesor de Derecho Constitucional de la
Academia Especial de la Guardia Civil

INTRODUCCION

En 1978 el poder constituyente del pueblo soberano proclama la Monarquía parlamentaria como "forma política del Estado español" (Constitución, artículo 1.3) a la vez que establece (artículo 56.1) que: "El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes".

En estos preceptos descansa la legitimidad democrática de tal Alta Institución, a la vez que constituye el soporte básico sobre el que se apoya el entramado funcional de nuestra Primera Magistratura.

A la finalidad de ofrecer un análisis sistemático de dicho entramado, se dirigen, en su intento, las siguientes reflexiones.

A MODO DE PREAMBULO:

LA EVOLUCION HISTORICA DE LA MONARQUIA: EL DERECHO DIVINO DE LOS REYES

LA GENESIS DEL PROBLEMA

LA DISTINCION CRISTIANA ENTRE CONCIENCIA POLITICA Y CONCIENCIA RELIGIOSA

Como afirma Giuseppe Caputo (1), "un problema de relaciones entre Iglesia y Estado y

entre conciencia religiosa y conciencia política, se plantea, en sentido propio, solamente con el advenimiento del cristianismo, con la distinción radical que éste realiza entre las cosas que son de Dios y las cosas que son del César".

Efectivamente, con el advenimiento del cristianismo, como religión que tiene como fin la salvación ultramundana de las almas, el hombre aparece marcado desde entonces y para siempre por una doble y contradictoria pertenencia: ciudadano de una ciudad terrena, pero, al mismo tiempo, ciudadano de la ciudad celestial, perfilada, en el tiempo, por la Iglesia visible; sujeto a una autoridad secular y corruptible, pero ya indeleblemente inscrito, por medio del bautismo, en el místico Reino de Dios, que no pasa. Su conciencia se hace el teatro de un perenne conflicto, de una tensión bipolar continua entre lo espiritual y temporal.

EL IMPERIO MEDIEVAL

Si, como dice Paolo Colliva (2), tras la caída del Imperio Romano en el año 476, se conservaba en Occidente algo del "Imperio" como idea superior y supranacional, no debía buscarse en las cortes bárbaras, sino exclusivamente en la curia pontificia, que estaba ocupada en defender su propia autonomía territorial recién lograda (*Ducatus romanus*) de los bizantinos y longobardos y que aspiraba siempre a hacer resurgir una concepción imperial que le asegurase al mismo tiempo la defensa temporal y la misión apostólica universal. Esto provenía claramente de la visión y de la doctrina cristiana: Dios había concedido a los romanos el imperio, primero para la difusión y luego para tutela de su religión revelada.

El imperio, que al principio era hostil, se había convertido en el defensor y casi en el depositario de la nueva religión, de tal modo que la permanencia de la religión exigía la permanencia misma del imperio, de la esencialidad de la religión se derivaba la esencialidad del imperio y la perpetuidad de la religión conducía a deducir la perpetuidad del imperio mismo (3).

Con la coronación de Carlomagno (4) se incorpora a la perspectiva todavía pragmática y popular de la monarquía franca, la concepción de un poder mayestático, absoluto y de origen divino: *Omnis potestas a Deo...* (5), y por tanto de Dios provenía ante todo y sobre todo la primera de las potestades mundanas, la corona imperial, que estaba preordenada para "*salus et bonum animarum*" de todos los cristianos.

El emperador, como "*advocatus Ecclesiae*", razón por la cual el imperio tenía como confines

los mismos de la catolicidad y se ampliaba al expandirse la evangelización (aparte de las tierras sujetas al Imperio Constantinopolitanum, entre las que se encontraba en Occidente, sólo la ciudad de Venecia), era defensor de la fe, tutor de los derechos de la Iglesia y de todas las posiciones de debilidad y marginación social (menores, viudas, miserables personas en general), garante de la paz y de la unidad de la cristiandad occidental.

La "*Sancta roma anrespublica*" estaba guiada de este modo por el Papa en lo espiritual y por el emperador en lo temporal, si bien con prevalencia absoluta del primero (sistema teocrático de la "*potestas directa Ecclesiae in temporalibus*" característico de la cristiandad medieval, que sería sancionado por la bula "*Unam Sanctam*" de Bonifacio VIII, en 1302). La Iglesia, remitiéndose al principio paulino de la derivación de todas las potestades de Dios (6), reivindica la titularidad de las espadas espiritual y temporal, y califica a los soberanos como sus simples delegados y ministros, revocables "*ad nutum et patientiam sacerdotis*".

Ello constituiría, al decir del citado Paolo Colliva (7), un elevadísimo modelo formal de estructura política, destinado a corromperse y a desaparecer cuando el clima cultural y el elevado espíritu religioso en que se apoyaba dejaran de encontrar respuestas en las nuevas formas mundanas y temporales del pensamiento occidental. A ello contribuyó de forma decisiva la Teoría del Derecho Divino de los Reyes.

FORMULACION DE LA TEORIA DEL DERECHO DIVINO DE LOS REYES

Esta teoría, siguiendo a John Neville Figgis (8) implica las siguientes proposiciones:

- 1.º **La Monarquía es una institución de ordenación divina.**
- 2.º **El derecho hereditario es irrevocable.** La sucesión monárquica está reglamentada por la ley de la primogenitura. El derecho adquirido por virtud del nacimiento no puede perderse por actos de usurpación, cualquiera que sea su duración; ni por incapacidad del heredero; ni por acto alguno de deposición. Mientras el heredero viva, él es el Rey por derecho hereditario, aun en el caso de que la dinastía usurpadora hubiera reinado por mil años.
- 3.º **Los reyes son responsables sólo ante Dios.** La monarquía es pura, ya que la soberanía radica por entero en el Rey,

cuyo poder rechaza toda limitación legal. Toda ley es una simple concesión voluntaria; y toda forma constitucional y toda asamblea existen a su arbitrio. No puede limitar, dividir o enajenar la soberanía en detrimento del cabal ejercicio de la misma por su sucesor. Una monarquía mixta o limitada implica una contradicción en los términos.

- 4.ª **La no resistencia y la obediencia pasiva son prescripciones divinas.** En cualquier circunstancia, la resistencia al Rey es un pecado y acarrea la condenación eterna. Si ocurre que el Rey ordena algo contrario a la ley de Dios, Dios debe ser obedecido con preferencia al hombre; pero debe seguirse el ejemplo de los cristianos primitivos y sufrir con paciencia las penas que correspondan a la infracción de la ley.

Juzgada desde el punto de vista del pensamiento político moderno la doctrina resulta absurda, pero ciertamente que no lo es más que otras teorías políticas del siglo XVII, época de su formulación (9). Posiblemente resulte que, en lo esencial, se trate de una teoría de oposición contra alguna noción del "Derecho Divino" aún más ridícula y menos útil, pues pertenece a una edad en que la política y la teología estaban íntimamente vinculadas, y en la que, hasta para fines utilitarios, era forzoso encontrar un fundamento religioso si se pretendía tener aceptación: todo el mundo exigía alguna forma de autoridad divina para cualquier teoría de gobierno.

El origen de la teoría debe buscarse en el conflicto entre el Papado y el Imperio. Es una doctrina de carácter popular, no académica y resultado de necesidades prácticas. Proclama desde el púlpito, pregonada en la plaza pública y difundida en el campo de batalla, señala la transición de la mentalidad medieval a la moderna, y prueba la dependencia de lo teórico respecto de lo circunstancial. Y muy apreciable fue el papel que desempeñó al proporcionar a la nación inglesa una base intelectual y doctrinal para cimentar sus pretensiones de independencia frente al dominio eclesiástico.

Comúnmente se admite (10) que la preponderancia de la noción del Derecho Divino de los Reyes se debe en buena parte a la Reforma. Si resulta que la doctrina fue un elemento esencial para el triunfo en la contienda contra las pretensiones políticas del Papado, hizo un buen servicio; contribuyendo a su valoración

el hecho de haber desalojado a otra que, o bien era perniciosa, o bien era anticuada.

FORMACION HISTORICA DE LA DOCTRINA

De un modo o de otro, desde la más remota antigüedad se ha creído en la santidad de los reyes. Y si con el transcurso del tiempo la creencia en el rey dios cedió a la del origen divino del rey, con el advenimiento del cristianismo se renueva con vigor y de un modo más perdurable la idea de que la obediencia es una prescripción divina, subsistiendo a través de toda la Edad Media el sentimiento de que los reyes y todos aquellos que estaban investidos de autoridad eran vicarios de Dios, y que toda resistencia a sus mandatos era, en términos generales, un pecado (11).

El ideal político de la Edad Media se encuentra en la teoría del Sacro Imperio Romano. Teoría impracticable que no pasó de ser un sueño: el Estado perfecto con dos cabezas visibles: la una de lo temporal y la otra de lo espiritual, colaborando armoniosamente en la conservación de la paz y en la ordenada conducta de los cristianos.

Las divergencias fueron inmediatas. Al considerarse, desde el principio de la Edad Media, la política como una rama de la teología, los papas pretendieron para sí una absoluta soberanía con título de derecho divino, y contra la cual toda desobediencia era un pecado mortal. Contra esta doctrina los defensores del emperador formularon, en el siglo XIV, la teoría del Derecho Divino de los Emperadores, teoría de soberanía fundada en la necesidad de un Estado unitario, que oponía a las pretensiones del Papa como vicario de Dios que la autoridad imperial existe por derecho divino y deriva de Dios y no del Papa, aplicando los mandatos de obediencia contenidos en la Escritura (12). Fue esta teoría la que, con algunas modificaciones, tomó nueva forma durante los siglos XVI y XVII para constituir la teoría del Derecho Divino de los Reyes.

En efecto, hacia finales del siglo XVI, con el reinado en Inglaterra del último de la dinastía de los Tudor, Isabel I, los acontecimientos habían fortalecido la monarquía y generado nociones sobre su carácter de institución divina (13), habiéndose elaborado una teoría de jurisdicción ilimitada de la Corona y de no resistencia absoluta. Oponiéndose a la teoría de la supremacía del Papa, los polemistas ingleses se vieron obligados a sostener una doctrina

del Derecho Divino de los gobiernos seculares. Para su justificación histórica recurren tanto al antiguo Imperio Romano como al medieval, y el resto lo elaboran con argumentos derivados de textos y ejemplos sacados de la Escritura. La teoría del derecho hereditario inherente a la sucesión gubernamental, latente en un principio, surgirá triunfal tan pronto como la "Emperatriz de Inglaterra" deje paso franco al sucesor que ocupará el trono sólo en virtud de su título hereditario (14).

Por su parte, en Francia, los polemistas desarrollaron una teoría que, con pequeñas variantes, es idéntica a la teoría inglesa del Derecho Divino de los Reyes. La noción capital es que la dignidad real es de creación divina, y por tanto el rey sólo es responsable de sus actos ante Dios y no ante el Papa. De aquí surge, con fundamentación religiosa, el sentimiento de la obligación absoluta de no resistencia. Se considera que el rey está al margen de toda limitación de la ley positiva, salvo en materia de sucesión. Esta, como en el caso de la costumbre inglesa de la sucesión hereditaria, se califica de ley constitucional o fundamental, la cual no puede ser violada por el rey, el pueblo o ambos. Si en la teoría inglesa la noción encarna en la irrevocabilidad del derecho hereditario, en el pensamiento francés lo hace en la inviolabilidad de la Ley Sálica.

Es en el año 1598, cinco años antes de la muerte de Isabel I cuando vio la luz el *True Law of Free Monarchies*, donde puede encontrarse completa en todos sus detalles, la doctrina del Derecho Divino. Al advenimiento del rey Jacobo I Estuardo, el Parlamento votó una ley, cuyo verdadero sentido no fue el de otorgarle un título a su favor, sino simplemente declaratorio de su inherente derecho al trono. Por el hecho de que su título al trono de Inglaterra descansaba exclusivamente en su ascendencia (15) y porque dicha teoría, contra papistas y presbiterianos, propugnaba por la idea de que todos, sin excepción de clero, estaban sujetos a la autoridad real, puesto que siendo el poder secular de origen divino no podía admitir restricciones de los papas ni de los ministros protestantes, Jacobo I promulgó con lógica consecuencia, y abrazó con terquedad, la teoría del Derecho Divino de los Reyes.

No obstante, la teoría no era aún de general aceptación, pero gozó de creciente popularidad durante la Guerra Civil, ya que, al agudizarse el conflicto entre el Rey y el Parlamento, surgió un muy apasionado sentimiento de lealtad hacia la Corona, cuya satisfacción sólo podía estar

en la aceptación de la doctrina del Derecho Divino en su forma más extremista.

La doctrina, que surgió como un arma forjada en el gran conflicto provocado por la agresión eclesiástica, manifiesta su carácter religioso durante el siglo XVI, pero en la siguiente centuria acentúa su aspecto propiamente político, por considerarse que sólo por medio de ella era posible popularizar la teoría de la soberanía. Sirvió además para dulcificar o bien evitar cambios políticos. Cumplida la tarea, se inició su decadencia en la época de la Revolución Gloriosa (1688), y tiende a convertirse simplemente en un sentimiento (16).

RECAPITULACION

El mayor valor y la misión histórica más importante de la teoría, como apunta J. Neville Figgis (17), fue como arma de independencia anticlerical. En oposición a las pretensiones pontificias a la soberanía, fundadas en derecho divino, se levantaron las pretensiones del rey, también a la soberanía, apoyadas en un derecho en nada inferior a aquél.

Además, la teoría fue un paso necesario en la transición entre la política medieval y la moderna. Hay una gran distancia entre la concepción expresada en el Sacro Imperio Romano de que la teología era la fuente de toda teoría política y el Estado un aspecto del Reino de Cristo, y los modernos puntos de vista que no admiten relaciones entre la política y la teología. Para que el fenómeno político pudiera superar lo que se ha designado como el Estado teocrático era necesario que conquistara su derecho a existir en términos de igualdad con la teología. Que el Estado sea la realización de una idea verdadera y que le está destinado un lugar necesario en el mundo son las dos proposiciones negadas implícita o explícitamente por los papistas, y que sólo pudieron triunfar gracias a la teoría del Derecho Divino.

La tarea de la Reforma consistió en librar a todas las ramas del pensamiento y de la investigación de la sujeción a un único método y a un solo objeto. En política, la única escapatoria de las ataduras de los métodos tradicionales era la de exigir, con las mismas armas escriturarias y usuales argumentos sacados de las citas bíblicas su independencia del dominio teológico y la cesación por parte de la Iglesia de todo intento de controlar el Estado. Pues bien, si la política pudo franquear el paso hacia su estado moderno es porque la Teoría del Derecho Divino cumplió su cometido de emancipación de los grilletes medievales; si bien, al hacerlo,

ella misma perdió vigencia. Fue necesaria al aspecto político de la Reforma.

Políticamente propició el sentimiento de la necesidad de la ley y de la obligación de obediencia y la concepción del Estado como un organismo vivo.

La doctrina del Derecho Divino, en fin, cumplió su misión. Las exigencias políticas del papado han desaparecido totalmente. Las doctrinas del poder de deposición y de la "plenitudo potestatis" más bien se esfumaron que fueron revocadas. La omnipotencia de los gobiernos civiles en todo el mundo es un hecho indiscutible, pero con una limitación: de las pretensiones eclesiásticas (por Derecho Divino) a una libertad que equivalía a supremacía, ha surgido la **doctrina de la tolerancia**, que ha permitido, como limitación de hecho a la acción estatal, obtener la **libertad religiosa** sin caer en la supremacía clerical.

El Derecho Divino de los Reyes dejó de tener importancia práctica porque sus enseñanzas se volvieron innecesarias, no porque fueran falsas. El estadio transitorio pronto pasó; la independencia del Estado se había consumado. Una vez logrado el reconocimiento de la política como parte del orden natural del universo, la justificación teológica salía sobrando.

¿Qué resta hoy de aquella doctrina? A. Paserin d'Entrèves apunta (18) su pervivencia en ciertos tardíos adalides del "legitimismo" monárquico. Esa especie de aureola que rodea en la actualidad al poder político, la honda conciencia de la majestad de la ley y del deber de obediencia propias de las democracias consolidadas constituyen el legado transmitido hasta nuestros días por quienes creyeron en el Derecho Divino de los Reyes.

FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL JEFE DEL ESTADO

LA FUNCION SIMBOLICA DEL REY

EL REY COMO SIMBOLO

El Rey es, siguiendo el tenor literal del artículo 56 de la Constitución, "símbolo de la unidad y permanencia del Estado", lo cual exige definir lo que se entiende por símbolo para intentar explicitar cuanto de implícito existe en la indicada expresión constitucional.

Símbolo es, según el diccionario, "imagen, figura o divisa con que, materialmente o de palabra se representa un concepto moral o

intelectual, por alguna semejanza o correspondencia que el entendimiento percibe entre este concepto y aquella imagen".

Mas el símbolo político, como expresa Miguel Herrero R. de Miñón (19) no se reduce a la indicación, no es un signo. Tiene un espesor semántico que le hace capaz de condensar afectos y sentimientos desde la lealtad a la identificación con el propio grupo, con su historia y con su futuro. Identificación colectiva que, junto a la revelación de un orden transpersonal, constituyen la doble función que realiza todo símbolo político. Y porque el carácter transpersonal de la comunidad política trasciende su simple estructura racionalizada y normativa, necesita su manifestación a través de instituciones, de personas y aún de cosas concretas. Esta es la función de la monarquía, en palabras de Kelsen: "Así como en la teoría jurídica se abre paso al conocimiento de que no se está sometido ni se debe obediencia sino a las normas, pero no a los hombres que las crean, la gran masa de hombres, instintivamente enemiga del pensamiento abstracto, aparece necesitada de un símbolo de la autoridad perceptible y sensible. En esta función simbólica, más que en otra alguna, radica la importancia de la institución del Jefe del Estado, el cual puede cumplir esa función con mayor eficacia como monarca, ya que éste vive de las formas que son tradicionales de la monarquía y apoyan esta función" (20).

En primer lugar el Rey representa la unidad del Estado frente a la división orgánica de poderes. Por eso convoca las Cortes, promulga las leyes, nombra al Presidente del Gobierno y otros altos cargos y la justicia se administra en su nombre, con independencia de cuál sea el ámbito específico de poder directo que se atribuya a la intervención regia en dichos actos.

En segundo lugar, el Rey simboliza, junto a la Unidad del Estado, su permanencia en el tiempo, su personalidad histórica. La Corona, institución a la que personifica, por identificarse con el pasado y tener vocación de permanencia, trasciende la simple actualidad que, por el contrario, constituye la preocupación del político.

Finalmente, la Corona constituye símbolo integrador de la diversidad territorial, social o política del Reino (21). Esta función simbólica de la monarquía no dejó de reconocerse en las labores constituyentes, y en tal sentido M. Herrero R. de Miñón decía que la "función simbólica (de la monarquía) hace del Rey el símbolo, el exponente de la continuidad y permanencia del Estado y la unión y consiguiente indisolubilidad y variedad de los pueblos que

lo integran" (22). Ideas que también fueron expresadas por otros parlamentarios de adscripción política bien distinta a la del señor Herrero (23). Sin embargo, no llegó a introducirse en el texto de la Constitución expresión alguna en tal sentido; si acaso, podría considerarse débilmente reflejada en el precepto que establece que el Rey ha de respetar los derechos de las Comunidades Autónomas (artículo 61.1) y en el nombramiento del Presidente del Consejo de Gobierno de dichas Comunidades (artículo 152.1).

Ahora bien, en el inciso último del párrafo primero del citado artículo 56 de la Constitución se establece asimismo que "El Rey... ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes". Por medio de este precepto se configura la Corona como una magistratura constituida y dotada como tal de competencias tasadas, eliminando toda noción de prerrogativa, tradicional en nuestro Derecho constitucional histórico.

¿Cuáles son, pues, las funciones concretas comprendidas en esta magistratura simbólica?

RELACIONES INTERNACIONALES

El artículo 56 de la Constitución dice que el Rey "asume la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales", si bien, claro está, tales atribuciones han de compatibilizarse con la función rectora de la política exterior que el artículo 97 encomienda al Gobierno.

Consecuencia de su condición de Jefe de Estado, que hace del Rey su representante por excelencia y el órgano principal de sus relaciones exteriores, acredita a los embajadores y, en general, las representaciones diplomáticas (24), y los representantes extranjeros se acreditan como tales ante él.

En cuanto a la conclusión de tratados, se ha de tener presente que el artículo 11 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (al que se adhirió España por Instrumento de 2 de mayo de 1972), consagra la libertad de formas para manifestar la expresión del consentimiento estatal (25). En nuestro ordenamiento hay que interpretar, según especifica Elisa Pérez Vera (26) que los tratados que requieren intervención regia para expresar el consentimiento estatal son aquéllos en que la forma utilizada puede calificarse de solemne, que coincide con los que exigen previa autorización de las Cortes, bien sea simple (artículo 94.1) o mediante ley orgánica (artículo 93), salvo

que en ellos mismos se disponga una de las denominadas formas simplificadas.

Para la declaración de guerra y firma de la paz la Constitución condiciona la actuación del Rey a la previa autorización de las Cortes Generales (artículo 63.3). El precepto aparece redactado, como observa atinadamente la anterior autora (27), con abstracción de relevantes hechos: el estadio de crisis en que se encuentran las declaraciones bélicas (28), la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales contenida en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.4) y la proclamación contenida en el preámbulo de la propia Constitución, de la voluntad de la nación española de colaborar en el fortalecimiento de relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.

EL REY Y LAS FUERZAS ARMADAS

El apartado h) del artículo 62 atribuye al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas, facultad que tal vez se manifieste como la más interesante y polémica de cuantas constituyen el abanico de competencias regias.

Un sector mayoritario de la doctrina (29) sostiene el carácter eminente y simbólico de la comandancia militar regia en base a las siguientes razones:

- a) La naturaleza parlamentaria de la forma política del Estado que establece la Constitución.
- b) La atribución al Gobierno de la comandancia militar efectiva en el artículo 97 (30).
- c) La necesidad de refrendo establecido en el artículo 64.1, y su configuración como acto complejo, pero desigual y de predominio gubernamental.
- d) La exigencia de previa autorización de las Cortes Generales para declarar la guerra y hacer la paz, según dispone el artículo 63.3.

Un sector minoritario, cuyos principales exponentes son los profesores Sánchez Agesta y Herrero R. de Miñón (31), afirman, por el contrario, la dimensión ejecutiva de esta facultad regia.

El profesor Sánchez Agesta (32) dice: "En este mando supremo de las Fuerzas Armadas, que se atribuye directamente al Rey, aunque no pueda ejercerse sin refrendo, parece que puede corresponder al Rey una **cierta participación**, correspondiente a la autoridad de

un superior que implica **un mando**, aunque exija siempre el refrendo del Gobierno". Estima el citado autor que la consecuencia de una supuesta negativa del Gobierno a refrendar un acto real en esta materia podría comportar su dimisión, abriéndose el proceso constitucional de designación de un nuevo Presidente. Justifica su tesis por la tajante expresión del precepto constitucional —62 h)— y la aparente vinculación de la misión atribuida por el artículo 8 a las Fuerzas Armadas ("garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional"), al carácter de símbolo de la unidad y permanencia del Estado con que, entre otros, el artículo 56.1 configura al Rey.

Miguel Herrero R. de Miñón (33) afirma el significado teórico-práctico del refrendo en todas las monarquías como "acto complejo donde concurren tanto la actividad del rey como la actividad del ministro", y concluye que el mando supremo de las Fuerzas Armadas no constituye una atribución meramente simbólica de la Corona, sino una atribución efectiva. Estima, por tanto, la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar (34), ya que "mientras la Constitución configura la defensa nacional como una competencia compartida del Rey y del Gobierno, la ley hace de la defensa nacional una competencia exclusiva no ya del Gobierno, sino del Presidente del mismo".

Finalmente, J. M. Lafuente Balle (35) considera, en relación con la comandancia militar regia:

- Que se trata de una atribución preferentemente simbólica, pero que puede tomar cierta dimensión efectiva.
- Que la dirección política de la defensa es una corresponsabilidad del Rey y del Gobierno [artículos 62 h) y 97].
- Que la iniciativa regia de una orden de comando militar es un mecanismo en vigor y de extraordinaria importancia para el ejercicio por parte del Rey de su poder moderador en el coloquio constitucional con el Gobierno.

Otrosí, señalemos que, dentro de las distintas formulaciones de la tesis mayoritaria del carácter eminente de la referida comandancia (36), Federico Trillo Figueroa M. Conde defiende, en situaciones de extrema gravedad, un extraordinario poder regio disuasorio: "Tan sólo cabe, a mi juicio, entender que el Rey, que debe

arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, funciona como el gran mediador entre las FAS y el resto de las instituciones, cuando aquéllas entiendan que existen motivos de grave peligro para la Constitución. Se trataría así de una garantía última, de carácter no material o ejecutivo, sino tan sólo **disuasiva**".

Otra postura peculiar es la referida por el profesor Yves Rodríguez (37), quien advierte que en la práctica constitucional la sumisión de las Fuerzas Armadas al Rey convierte su jefatura en una comandancia fáctica. Pero debemos tener presente, con el profesor Lafuente Balle (38) la extraordinaria trascendencia de la **autoritas** del Rey Juan Carlos I en materia militar, consecuencia de su amplia formación castrense, de su permanente contacto con los Ejércitos, así como de la importancia que para el advenimiento y posterior mantenimiento del Estado democrático constitucional tuvo su actuación al frente de las FAS, tanto durante la transición política a la democracia, como en la rebelión militar del 23 de febrero de 1981. ¿Hubiera sido o, en su caso, resultado, igual la actuación del Rey de haberse tratado de una persona vana al estilo de algunos componentes de determinadas familias reales europeas o de haber estado la Corona encarnada en una mujer? Creo que de ninguna manera.

EL REY Y LA JUSTICIA

La justicia se administra en nombre del Rey (artículo 117) y éste ejerce el derecho de gracia "con arreglo a la ley" [artículo 62 i)].

Según el profesor Sánchez Agesta (39), el valor simbólico de esta administración "en nombre del Rey" es que la justicia es "pública", en nombre del Estado, no acción privada de defensa de un particular, de un grupo o de una clase.

En cuanto al derecho de gracia, se trata de una atribución real recogida en la totalidad de las constituciones españolas (40), si bien ha perdido hoy la carga emocional que comportaba con la existencia de la pena de muerte.

La Constitución española sujeta esta facultad regia a cinco limitaciones:

- 1.º Las leyes reguladoras del derecho de gracia, por constituir el artículo 62 i) una reserva material de ley sobre la materia.
- 2.º La prohibición de indultos generales del mismo artículo 62 i).
- 3.º La necesidad de obtener el refrendo del Presidente del Gobierno o del Ministro de Justicia (artículos 64).

- 4.ª La exclusión de la iniciativa popular en esta materia (artículo 87.3).
- 5.ª La prohibición de ejercer el derecho de gracia en favor de los miembros del Gobierno (artículo 102).

En consecuencia, como dice el profesor Torres del Moral (41) la expresión "derecho de gracia" es tradicional y de estilo, pero no confiere al Rey una facultad discrecional al margen del juego institucional del refrendo y de la asunción de responsabilidad (42). El Rey no puede ejercerlo al margen del Gobierno ni enfrentado con él. En caso límite, continúa el citado autor, al Gobierno siempre le cabrían los recursos de negar el refrendo y acudir a una votación de confianza en las Cortes, y el Rey difícilmente podría enfrentarse con la legítima representación del pueblo soberano.

Es por ello que queda fuera de lugar la postura crítica del profesor Gimbernat Ordeig (43) con esta atribución regia, al entender que los criterios para su ejercicio deben fundamentarse en "sobrias consideraciones de política criminal y no en la voluntad subjetiva de una persona individual".

EL REY Y LAS INSTITUCIONES CULTURALES

Corresponde al Rey el Alto Patronazgo de las Reales Academias [artículo 62 j)].

No existe, sin embargo, precedente alguno ni en el Derecho Constitucional Histórico español ni en el Comparado de otros estados monárquicos europeos. En los debates constituyentes el senador Chueca y Goitia defendió la enmienda introductoria del precepto alegando, entre otras razones, las de orden político en cuanto que la estabilidad de esta función favorece a la consideración del Rey como símbolo de la permanencia del Estado en el artículo 56.1 (44). La inclusión del precepto ha sido criticada por el profesor Lafuente Balle (45), estimando que dicho apartado j) constitucionaliza una función real carente del carácter político-constitucional de las restantes enumeradas en el artículo 62, en cuanto que no es consecuencia de las relaciones del Rey con otro poder estatal.

CONCESION REGIA DE EMPLEOS, HONORES Y DISTINCIONES

Corresponde al Rey conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes [artículo 62 f)].

La concesión de empleos civiles y militares es una función clásica de la Jefatura del Estado

en el Derecho Constitucional (46). De la constitución de una reserva material de ley sobre esta materia y el hecho de que la firma de los nombramientos está atribuida, generalmente, a órganos distintos del Rey, se deduce el carácter simbólico de esta función real.

No obstante, J. M. Lafuente (47) apunta la excepción que atañe a diputados y senadores que en cuanto miembros del poder legislativo no son nombrados, sino elegidos por el pueblo al que representan, y así las actas de parlamentarios son expedidas por la Junta Electoral Central, y los cargos internos de las Cámaras son electivos y quedan reflejados únicamente en el Boletín Oficial de las Cortes.

En cuanto a la concesión de honores y distinciones, se trata de una función atribuida al Rey en la totalidad de las constituciones españolas (48). Y si bien se trata asimismo de una facultad materialmente reservada a la Ley, estima el autor anteriormente citado (49) que el Rey disfruta en el ejercicio de esta facultad una mayor discrecionalidad que en la anterior en base a

- 1.ª El no reforzamiento de la regulación de los criterios para la concesión de honores y distinciones, lo que no debilita la discrecionalidad del Rey en el ejercicio de esta función.
- 2.ª La práctica jurídica de la concesión de estos honores y distinciones sin intervención de la Administración.
- 3.ª El carácter eminentemente simbólico de esta función, que casa con la regulación constitucional de la Corona.

LAS FUNCIONES MODERADORA Y ARBITRAL DEL REY

EL REY COMO MODERADOR

EL PODER MODERADOR EN NUESTRA CONSTITUCION

En el inciso último del párrafo primero del artículo 56 de la Constitución se establece que "El Rey... ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes". Como anteriormente apuntábamos, por medio de este precepto, inspirado directamente en la constitución belga, se configura la Corona como una magistratura constituida y dotada como tal de competencias tasadas, eliminando con ello toda noción de prerrogativa, tradicional en nuestro Derecho Constitucional histórico, y reservándose dicho término para designar

los actos normativos o administrativos dictados libremente por el Rey o, en su Real Nombre, por las personas de su casa en quien delegue su autoridad sobre organización y gobierno de la Real Casa, así como todos aquellos de naturaleza personalísima que ostentan trascendencia constitucional por tener relevancia jurídico-pública el Derecho privado y de familia de la Casa Real (50).

No obstante el contenido del citado precepto, y rebatiendo la opinión dominante de la doctrina española que estima que no hay más moderación y arbitraje que el posible a través del artículo 62, sostiene Miguel Herrero R. de Miñón (51) que las competencias que la Constitución atribuye al monarca de moderar y arbitrar el regular funcionamiento de los poderes públicos constituyen una cláusula general de apoderamiento en virtud de la cual se le atribuye competencias sobre un ámbito indeterminado, pero determinable de la realidad. Los enunciados del artículo 56.1, dice el citado autor, exceden de las competencias concretas atribuidas al Rey por el artículo 62 y además, como es propio de un concepto jurídico indeterminado, regulan el sentido de su ejercicio.

Mas, como el mismo M. Herrero R. de Miñón admite, es muy distinta la opinión de la doctrina española (52) y a ésta, en grandes líneas, se adhieren los planteamientos de este trabajo.

Según el diccionario, moderar equivale a "templar, ajustar, arreglar una cosa evitando el exceso". El aforismo clásico "el Rey reina, pero no gobierna" describe el término referido a las funciones regias y supone que el Rey no ejerce de hecho las competencias gubernamentales que, cualquiera que sea su titular nominal, están efectivamente bajo el control de los Ministros, que si en un principio fueron meros consejeros del soberano, al depender de la confianza parlamentaria y ser responsables ante las Cámaras y el cuerpo electoral, adquieren el poder de gobernar.

La noción de "poder moderador" es formulada de forma especial por el francés BENJAMIN CONSTANT. Para este autor "los tres poderes políticos tal y como los conocemos hasta ahora, el legislativo, ejecutivo y judicial, son tres mecanismos que deben cooperar cada uno por su parte al movimiento general; pero cuando tales mecanismos se estropean, entrecruzan y chocan obstaculizándose, hace falta una fuerza que los coloque en su lugar. Dicha fuerza no puede situarse en ninguno de ellos porque en este caso le serviría para destruir a los demás; antes bien, es preciso que se sitúe fuera de ellos y aparezca en cierta manera como

neutro para que su opción se aplique allí donde es necesario y sea aplicada y sin llegar a ser hostil resulte preservadora y conservadora" (53).

Desde entonces se ha entendido el poder moderador del monarca como aquella facultad regia de participar en la formación o en la actividad de otro órgano de poder, para atemperar las decisiones de éste: el cual debía buscar un equilibrio con la voluntad del Rey. Como tales se consideraban las facultades de sanción y veto de las leyes, la disolución de las Cámaras, el nombramiento y cese de los ministros, etc.

Sin embargo, nada de esto ha sido recepcionado en nuestra Constitución, puesto que, si bien en ella se establece que el Rey modera el funcionamiento regular de las instituciones (artículo 56.1), que sanciona y promulga las leyes (artículos 62.a y 91), que convoca y disuelve las Cortes Generales [artículo 62.b)], que expide los decretos acordados en Consejo de Ministros [artículo 62.f)], que es informado de los asuntos de Estado y puede presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros [artículo 62.g)] y que nombra al Presidente del Gobierno (artículos 62.d y 99) y a los demás miembros del mismo (artículos 62.e y 100), a los Presidentes de las Comunidades Autónomas (artículo 152.1), Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional (artículos 159.1 y 160), Presidente y miembros del Consejo General del Poder Judicial (artículos 122 y 123.2) y Fiscal General del Estado (artículo 124.4), todos estos actos se configuran constitucionalmente como **actos debidos**, con lo que realmente la función moderadora queda desprovista de su esencia.

Por otra parte, como apunta Martínez Sospedra, no tiene el Rey otras atribuciones propias del clásico poder moderador, como la función de orientación política (que el artículo 97 atribuye al Gobierno), ni facultades extraordinarias al modo del artículo 16 de la constitución francesa o del artículo 10 de la derogada Ley Orgánica del Estado, de 1967, ni existe tampoco la doble confianza (regia y parlamentaria) como sostén del Gobierno. Hay que concluir, por tanto, con el citado autor, que el empleo de la expresión "modera el funcionamiento regular de las instituciones" es sólo una cláusula de estilo, y siempre de muchos menos alcance que el poder moderador de las llamadas "monarquías constitucionales" (54).

Tal como ha quedado recogida en nuestro texto constitucional, la función moderadora se configura como la capacidad regia de utilizar la influencia, a través de la famosa triple función

señalada por Bagehot de "animar", "advertir" y "ser consultado" (55), y se encuentra integrada por una serie de competencias constitucionales que están condicionadas no sólo por el procedimiento y las limitaciones que la Constitución establece en su ejercicio, sino por la participación del Rey con otros órganos mediante la institución del refrendo.

Consideraremos el alcance de estos actos regios y el margen de discrecionalidad en su realización.

LA SANCIÓN DE LAS LEYES

Históricamente la sanción de las leyes constituía el acto regio de perfección de la misma en el que el Rey manifestaba su acuerdo con el contenido del texto y su voluntad de que integrara el ordenamiento.

Ahoral bien, como dice M. Aragón, la sanción en la actualidad no puede ser entendida con la significación jurídica que tenía cuando fue adoptada por diversas constituciones europeas (algunas de ellas vigentes desde hace más de un siglo): fórmula de la monarquía constitucional, donde la sanción comprendía el veto, sino con la significación jurídica que **ahora** tiene (fórmula de la monarquía parlamentaria, donde la sanción no incluye el veto).

El Rey, en nuestro ordenamiento, mediante la sanción hace suya la voluntad legislativa manifestada por las Cortes Generales como representación soberana del pueblo español (artículos 66.1 y 2). La potestad sancionadora queda configurada como una competencia condicionada (al previo ejercicio de la potestad legislativa de las Cortes Generales), reglada (de ejercicio obligatorio, no facultativo) y sometida a un plazo para su ejercicio (15 días, artículo 91). La sanción, como queda dicho, es un acto obligatorio, pero también necesario para la perfección de la ley, que no devendría tal sin la colaboración del monarca.

La doctrina, como observa J. Rodríguez Zapata, al considerar los efectos de la sanción, ha adoptado posiciones totalmente opuestas. De un lado, para Paul Laband, la sanción de las leyes es el punto esencial de todo el procedimiento legislativo. Sólo la sanción es legislación en sentido jurídico: la sanción contiene el mandato legislativo. Opuestamente, para la doctrina española mayoritaria en la actualidad, la sanción es un residuo historicista puramente simbólico, sin valor sustantivo alguno (56). Constituye un simple requisito de la promulgación, con la que se confunde, al igual que con la publicación. No obstante, y siguiendo el citado

autor, hay que buscar una correcta posición intermedia entre estos extremos, estimándose razonablemente atinada su consideración de la sanción como momento de síntesis, instancia de unidad y marca de supremacía del acto legislativo (57). Significa el cese de la discusión política y el nacimiento de una norma de Derecho; representa una necesaria instancia de unidad, reflejo de la naturaleza de promotor de unidad del monarca que afirmó Hermann Finer (58), y confiere a la ley una marca de supremacía dimanante de la supremacía en posición de nuestro Rey como Jefe del Estado.

La sanción confiere a la ley su fuerza vinculante (y no la promulgación que constituye un acto perteneciente a la esfera del poder ejecutivo, subordinado al legislativo). Al ser aceptada por el Rey, como *Caput, principium et finis Parlamenti* (según el adagio británico y las competencias regias en materia legislativa establecidas en los apartados a) y b) del artículo 62 de la Constitución), la ley parlamentaria se objetiva, es elevada a la posición suprema y goza de intangibilidad tanto para el mismo Rey como para las Cortes Generales. La ley sancionada se constituye así en el acto de voluntad más fuerte y más alto del Estado.

Resta por fin plantear, siquiera de una manera breve, tres importantes cuestiones.

En primer lugar: ¿qué ocurre si el Rey niega la sanción? Para Francesco Racioppi (59) el único límite exigido por la Monarquía constitucional es el de que la voluntad personal del Rey no puede hacerse valer ni puede manifestarse públicamente en contradicción con la voluntad del Gobierno que refrenda sus actos y responde políticamente ante el Parlamento.

En la doctrina española M. Aragón (60) mantiene que la obligación de sancionar se convierte por obra del artículo 59.2 en una obligación jurídica y como tal coercible. J. J. Solozábal (61) se manifiesta expresamente en desacuerdo y estima que la crisis jurídico-política producida por tal situación sólo podría salvarse mediante la abdicación de monarca. J. Rodríguez Zapata (62), más realista, considera la posible omisión del Rey como un ilícito constitucional y concluye la innecesariedad de tales lucubraciones en base a que ninguna construcción científica sería puede fundarse en el presupuesto de que un órgano constitucional pueda realizar válidamente actos ilícitos.

En segundo lugar: ¿habrá el Rey de sancionar también las leyes inconstitucionales? Puesto que en este caso el acto debido estaría en contraposición con el contenido de su juramento, conforme al artículo 61.1 de "guardar y hacer

guardar la Constitución". El problema no deviene como tal desde el momento que dicha inconstitucionalidad habrá de ser dictaminada posteriormente por el Tribunal Constitucional, no estando por otro lado, ni siquiera facultado el monarca para instar la actividad de dicho Tribunal.

Finalmente: ¿tiene facultad el Rey para sancionar la Constitución y las reformas constitucionales? M. Aragón lo niega (63) y añade que es el cuerpo electoral, a través de la ratificación del texto en referéndum, el que la sanciona, limitándose el Rey a promulgarla, y ello en base a una interpretación restrictiva del artículo 62.a) y a no considerar al Rey como poder constituyente-constituido. Razones que aduce igualmente en el caso de las reformas constitucionales además de considerar que en caso contrario nos encontraríamos ante una monarquía constitucional como forma jurídica del Estado y no ante una monarquía parlamentaria como forma política del mismo (artículo 1.3).

J.J. Solozábal (64) rechaza esta opinión, así como J. Rodríguez Zapata (65) que conduce la cuestión a su justo término al considerar el procedimiento legislativo ordinario en nuestro Derecho parlamentario como el tronco común, plenamente aplicable a la reforma constitucional, como su consecuente aplicación obligada del artículo 91; poniendo finalmente de manifiesto la incongruencia de que se admita la promulgación y publicación y se niegue la sanción del texto constitucional.

LA EXPEDICIÓN DE LOS DECRETOS

En cuanto a la expedición regia de los decretos, tanto los aprobados en el Consejo de Ministros, a que hace referencia el artículo 62.f), como a otros actos de la Jefatura del Estado emanados del Rey —por ejemplo los artículos 62.b) y e), 65.2, 99.6 y 100— que revisten la misma forma, constituye el acto cumbre de su tramitación, para proceder seguidamente a su publicación. Entonces ¿podría el Rey negar su firma si el decreto en cuestión no ha cumplimentado todos los trámites procedimentales anteriores a la expedición y necesarios para alcanzar el rango jerárquico normativo de decreto?

Aunque la supuesta negativa regia se fundamentaría en razones adjetivas de procedimiento, sin enjuiciar el contenido sustantivo del decreto, la doctrina se encuentra dividida al respecto (66), y en tal caso, afirma el profesor Entrena Cuesta (67), el Gobierno podría o bien usar de la vía parlamentaria para presentar como ley el decreto no expedido por el Rey,

o bien plantear una cuestión de confianza que, obtenida, obligaría al Rey a replantearse su negativa.

La solución más acorde con el carácter parlamentario de la Monarquía como forma política del Estado español, en la línea aludida por el profesor Torres del Moral (68), consiste en evitar tales posibles enfrentamientos entre el Rey y el Gobierno, del cual, como órgano responsable, debe ser la voluntad de decisión, que se ha de suponer consciente y reflexiva para no verse abocados a vías tan drásticas creando un problema por sí mismo inexistente.

LA INFORMACION AL REY DE LOS ASUNTOS DE ESTADO Y SU PRESIDENCIA A ESTOS EFECTOS DE LAS SESIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS

La información al Rey de los asuntos de Estado que establece el artículo 62 g), introduce en la Constitución española la conocida facultad de la Corona (inglesa), de "ser consultado", que destacaba Begehot (69).

La constitucionalización de esta atribución real se justifica en orden a desarrollar la función constitucional que se atribuye al Rey en el artículo 56.1. Y la presidencia regia del Consejo de Ministros, en determinadas ocasiones, que establece el mismo precepto no es el único instrumento de que dispone para informarse de los asuntos de Estado, puesto que la práctica política ha consagrado frecuentes entrevistas del Rey con distintos responsables de la vida política, y en especial, con el Presidente del Gobierno.

Referente a las dos condiciones a que el precepto sujeta la facultad de la presidencia de las sesiones del Consejo de Ministros, es decir, el juicio regio de oportunidad y la petición del Presidente del Gobierno, es de estimar que se trata de dos condiciones concurrentes, si bien los comentaristas mantienen opiniones dispares al respecto (70).

Lo cierto es que, como estima el profesor Torres del Moral (71), es poco probable que haya discrepancias al respecto entre el Rey y el Presidente del Gobierno, pues la asistencia y presidencia regia del Consejo de Ministros tiene lugar a efectos meramente informativos, sin que quepa adoptar ante el Rey decisiones políticas para no involucrarlo en ellas (72).

Y en el muy improbable supuesto de suscitarse tal discrepancia, sería válido lo expuesto en el epígrafe anterior acerca de la voluntad de decisión del órgano responsable.

OTRAS FUNCIONES MODERADORAS DEL REY

En la misma línea habremos de considerar el resto de las competencias regias incardinadas en su función moderadora: la convocatoria y disolución de Cortes, la convocatoria de elecciones a Cortes y a referéndum y el nombramiento y cese del Presidente del Gobierno y de los ministros.

La convocatoria de Cortes de que habla el artículo 62.b) está referida a la inauguración de una legislatura resultante de una consulta electoral. Las subsiguientes convocatorias ordinarias y extraordinarias de las Cámaras están reguladas por los Reglamentos internos de las mismas (73). Al fijarse en la práctica totalidad de las constituciones los plazos en que ha de efectuarse la convocatoria (artículo 68.6: "El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones") se concluye con la histórica rivalidad entre el Rey y el Parlamento.

Igualmente, el derecho de disolución se configura como un acto totalmente reglado en el que el Rey carece de iniciativa, sin perjuicio del respectivo refrendo. Ello se deduce del carácter imperativo de los artículos 99.5 y 115.1 que recogen los dos principales supuestos.

No obstante, Martínez Sospedra opina que la disolución puede ser negada por la Corona al menos en tres supuestos: cuando la proposición del Presidente del Gobierno no haya sido precedida por la correspondiente deliberación del Consejo de Ministros exigida por el artículo 115, cuando la misma se solicite en los casos en que se halle en transición una moción de censura y, finalmente, en el supuesto de que no haya transcurrido un año desde la disolución anterior (74). En estos improbables supuestos, al igual que en otros anteriormente considerados de discrepancia por razones adjetivas de procedimiento, es de referencia lo en ellos expuesto en torno a la voluntad decisoria del órgano responsable.

Por lo que se refiere a la convocatoria de elecciones y referéndum, el Monarca se encuentra ante supuestos perfectamente reglados (artículos 68.4, 69.6, 99.5, 115, 168 y 92, 167 y 168, respectivamente), en los que, en principio, se puede atribuir al Rey cierta iniciativa para concretar la fecha dentro del plazo correspondiente, pero que queda desdibujada puesto que el Presidente del Gobierno puede negarse a refrendar la fijación de la fecha de la consulta popular (75).

En cuanto al nombramiento y separación de los miembros del Gobierno, el Rey carece de discrecionalidad, puesto que ha de limitarse a firmar los correspondientes decretos, ya que al Presidente del Gobierno corresponde decidir la composición del mismo como consecuencia del liderazgo y responsabilidad política que le confieren los artículos 98.2 y 64 de la Constitución.

EL REY COMO ARBITRO

Resulta difícil deslindar la función arbitral de la moderadora e incluso de la simbólica en una Monarquía parlamentaria como la proclamada por nuestra Constitución.

Arbitrar, en definición del diccionario, es "proceder uno libremente usando de su facultad y arbitrio; dar o proponer arbitrios; juzgar como árbitro". La doctrina, a este respecto, se pronuncia en un abanico de posiciones, en cuyos extremos se sitúan, por un lado, el profesor Herrero R. de Miñón, afirmando que el Rey cumple con la función de árbitro en la medida que cuida de la aplicación de las normas constitucionales que rigen el desarrollo del proceso político (76), oponiéndose el profesor Torres del Moral (77), afirmando que ello no es propio de una Monarquía parlamentaria. En efecto, como continúa diciendo este autor, sería inconstitucional toda atribución legislativa al Rey de una competencia que, amparándose en la literalidad del texto fundamental, contradiga la índole parlamentaria de la Monarquía, teniendo en cuenta, por lo demás, que la necesidad de refrendo vacía de poder político autónomo todas las competencias regias.

Ahora bien, y en este marco, ¿qué competencias de las que concreta nuestro texto constitucional puede integrar esta función arbitral? Parece que hay bastante acuerdo en que la designación de candidato a la Presidencia de Gobierno constituye la principal de las funciones arbitrales del monarca, garantizando con su intervención la formación de un gobierno que corresponda a la voluntad nacional representada por las fuerzas políticas con mayoría parlamentaria. Es aquí cuando la actuación regia adquiere, en el cumplimiento de la previsión del artículo 99.1 (consultas con los representantes de los grupos políticos con representación parlamentaria), un cierto grado de discrecionalidad, sobre todo cuando el resultado de la consulta electoral conduce a la formación de un Gobierno sin mayoría, y siempre limitada prudencialmente a fin de que el candidato propuesto obtenga la preceptiva confianza de la Cámara para su

investidura. A sensu contrario, y en el caso de dimisión voluntaria del Presidente del Gobierno, también se le podría conceder un margen de discrecionalidad al Rey en orden a aconsejar al Presidente sobre la fundamentación o la oportunidad de su decisión.

Por otra parte, y al margen de toda regulación constitucional, hemos de considerar la realización de una actividad regia en vías de consolidación por vía consuetudinaria: los mensajes dirigidos tanto a las Cortes (al inaugurar la legislatura) como a otras instituciones del Estado (especialmente a las Fuerzas Armadas en la celebración de la Pascua Militar), y al mismo pueblo español (en Nochebuena). Constituyen actos de carácter personal y facultativos del Rey, cuya responsabilidad asume el Gobierno por el juego del refrendo tácito a que alude Cáceres Crosa (78). Y entre estos mensajes, los que presentan problemas a la hora del refrendo y acentúan por tanto el carácter arbitral de esta actividad regia son los de inauguración de legislatura, ya que se producen antes de la investidura y nombramiento del nuevo Gobierno y mientras permanece en funciones el dimisionario, por lo que ninguno de ellos está en condiciones de asumir la responsabilidad correspondiente (79), resultando con ello imposible su refrendo.

En todo caso, constituyen un poderoso instrumento de influencia sobre las instituciones y de comunicación con la opinión pública nacional.

Finalmente, queda la importante cuestión de considerar la posición regia en situaciones de crisis.

En primer lugar, la misma Constitución prevé diversas situaciones de crisis (estados excepcionales contemplados en el artículo 116) y en consecuencia provee a la regulación de los mecanismos jurídicos pertinentes para su solución. Por ello, tales situaciones pueden ser estimadas como de normalidad constitucional.

Ahora bien: ¿qué sucederá en aquellas situaciones en que la subversión o la agresión externa hagan a las instituciones inoperantes en el ejercicio de sus competencias constitucionales, haciendo peligrar la subsistencia misma de la Constitución y del Estado que sustenta?

Estas hipótesis, que no son de laboratorio, pues basta considerar la incidencia en las monarquías parlamentarias europeas de la II Guerra Mundial o la crisis del 23 de febrero del año 1981 sufrida en nuestro país, ponen de manifiesto inevitables lagunas constitucionales, que al no estar llamado para ello ningún otro órgano constitucional, ha de ser cubiertas por

la acción del único competente para ello: el Jefe del Estado, el Rey.

Doctrinalmente esta tesis se ha avalado (80) argumentando por una parte, y siempre en tales situaciones de fuerza mayor, la competencia regia de declaración de la suprema y vinculante voluntad soberana de la nación en orden al restablecimiento de la normalidad constitucional y, por otra, la asunción efectiva de vigencia de la titularidad formal del poder ejecutivo por el Jefe del Estado en caso de imposibilidad de ejercicio de la titularidad material o convencional correspondiente a otros órganos constitucionales. Especial importancia adquiriría en este caso el ejercicio efectivo de la competencia constitucional de la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas, atribuida al Rey por el artículo 62.h), dirigido al cumplimiento de la misión constitucional de las mismas (artículo 8) y en virtud del juramento prestado (artículo 61.1), el cual, desde un punto de vista subjetivo, obliga de modo especial al Rey a contribuir a la defensa de la Constitución que instaura la Monarquía como forma política del Estado español.

Y si en un determinado momento, y por diferentes causas, un prestigioso autor llegó a hablar de responsabilidad regia (81), lo que en estos casos de anormalidad constitucional ha de admitirse al Rey es el ejercicio legítimo de un acto volitivo de asunción ante el pueblo soberano, en orden al restablecimiento de la normalidad constitucional, de la responsabilidad que la misma Constitución, atacada, le exonera.

CONCLUSIONES

Como conclusión de todo lo expuesto pueden formularse las tesis siguientes:

Uno. La Constitución configura la magistratura simbólica del Rey no como puramente ceremonial, sino dotada de competencias concretas, de las cuales no sólo se le atribuye la titularidad formal, sino que se recomienda literalmente su ejercicio, encontrándose jurídicamente conformada por la institución de la irresponsabilidad y limitada por el refrendo necesario.

Dos. La función moderadora y arbitral que la Constitución atribuye al Rey se realiza mediante el ejercicio de unas competencias enumeradas, para la que carece de iniciativa y se encuentran jurídicamente limitadas por las instituciones citadas de la irresponsabilidad política y del refrendo necesario. No hay, pues, en nuestra Constitución, vestigio alguno de principio monárquico, pero el parlamentarismo que instaura tampoco lo es a ultranza, constituyendo el Rey

la suprema magistratura de equilibrio e influencia, integradora de todos los españoles, quienes le depositan su confianza como símbolo de unidad y permanencia del Estado, que se sitúa al margen de las ideologías políticas de cada momento.

El rey no gobierna, pero reina; carece de poderes políticos concretos pero se encuentra investido de una autoridad moral que le convierte en catalizador del juego de las instituciones políticas, animando, advirtiendo, siendo consultado, coadyuvando de forma imprescindible en fin, al correcto funcionamiento del sistema político.

Tres. Los mensajes regiois al pueblo español, a las Cortes y a otras instituciones del Estado se configuran como actos de práctica constitucional en el ejercicio de la función arbitral que se encuentran en vías de consolidación consuetudinariamente. Presentan especial peculiaridad los dirigidos a las Cortes con motivo de la inauguración de nueva legislatura, por la imposibilidad de refrendo que plantean.

Cuatro. Carece asimismo el Rey de poder de reserva para estados de crisis constitucional (alarma, excepción y sitio), pues estas situaciones están previstas por la misma Constitución, que atribuye las facultades correspondientes a las instituciones llamadas a intervenir. Pero cuando la crisis se extrema, deviniendo una anomalía constitucional por forzada inoperancia de los órganos constitucionalmente competentes, no se le puede negar al Rey, como Jefe del Estado, la legitimidad de un acto voluntario de asunción de la responsabilidad que la misma Constitución cuya subsistencia peligra le eximia, asumiendo las competencias para cuyo ejercicio no se encuentra llamado otro órgano constitucional en tal momento, como interino depositario de la suprema y vinculante voluntad soberana de la nación, hasta tanto quede restablecida la normalidad constitucional o, en su caso, se desvanezca en el empeño la institución que encarna junto con la Constitución que la instauró.

NOTAS

- (1) Diccionario de Política, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci. Siglo XXI de España Editores. Madrid, 1982. Vol. I. Voz "Estado e Iglesia".
- (2) Diccionario de política. Cit. Volumen I. Voz "Imperio".
- (3) Precisamente, muchos documentos medievales dice "... in perpetuum valliturum...".
- (4) Navidad del año 800 ó 799.
- (5) Epístola de San Pedro a los Romanos, XIII, 1.
- (6) Ver nota 5.
- (7) Ver nota 2.
- (8) El Derecho Divino de los Reyes. Fondo de Cultura Económica. México, 1942, página 16.

(9) Fue formulada por primera vez en todos sus aspectos por Jacobo I Estuardo (1603-1625).

(10) John N. Figgis. El Derecho Divino. Cit., pág. 23.

(11) Se invoca para ello el capítulo IV del Libro de Daniel, el XIII de los Romanos y las Palabras de San Pedro.

(12) Epístola a los Romanos XIII, 1-7 y pasajes paralelos de la Epístola a Tito III, 1 y de la Epístola de San Pedro II, 13-17.

(13) Vid. Bilson: The True Difference between Christian Subjection and un Christian Rebellion (1585), y en 1571 la contestación de Bullinger a la Bula del Papa Pío V excomulgando a Isabel I "... los vínculos de la sociedad política o civil no se disuelven, antes bien se confirman por la palabra de Dios".

(14) Jacobo I Estuardo, hijo de María Estuardo y biznieto de Enrique VII.

(15) Ver nota 14.

(16) Alejandro Passerin d'Entreves (La noción del Estado. Euramérica. S. A. Madrid, 1970. Pág. 21) estima que la doctrina del Derecho Divino de los Reyes perduró hasta el Congreso de Viena y que apunta aún hoy en ciertos tardíos adalides del "legitimismo".

(17) El Derecho Divino de los Reyes. Cit., pp. 197 y ss.

(18) Ver nota 16.

(19) "El Rey" (Comentario al artículo 56 de la Constitución), en Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Madrid, 1985. Vol. V, pp. 48 y 49.

(20) Kelsen, Teoría General del Estado (traducción española). México, 1979, p. 391.

(21) Véase M. García Pelayo, "La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político", en Del mito y de la razón en el pensamiento político. Ed. Revista de Occidente. Madrid, 1968, páginas 13 a 64.

(22) Diario de Sesiones del Congreso, número 59 (Debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas), de 5 de mayo de 1978, p. 2028f.

(23) Arzallus (D.S. Congreso número 60. Debates en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas) de 8-5-1978, p. 2222. ROCA (Ibid., página 2221), CARRILLO (D.S. Congreso, número 103. Debate en Pleno, de 4-VII-1978), p. 3785, entre otros.

(24) Aclara Elisa Pérez Vera, en Atribuciones del Rey (Comentario al artículo 63 de la Constitución, comentarios a las leyes políticas, op. cit., pp. 301 y ss) que el Rey interviene únicamente en la acreditación y recepción de embajadores y de los jefes de misión de las misiones diplomáticas y de las misiones permanentes ante organizaciones internacionales o de éstas en España.

(25) Artículo 11: "El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido".

(26) Atribuciones del Rey... op. cit., pp. 306 y ss.

(27) Elisa Pérez Vera, op. cit., pp. 311 y ss.

(28) En igual sentido Díez de Velasco: Instituciones de Derecho Internacional Público, tomo I, 5.ª ed. Madrid, 1981, pp. 568 y 569.

(29) OSCAR ALZAGA VILLAAMIL: La Constitución española de 1978. Ed. del Foro. Madrid, 1978, pp. 414 y 415.

ENRIQUE ALVAREZ CONDE: El régimen político español. Ed. Tecnos. Madrid, 1983, p. 96.

MANUEL ARAGON REYES: La Monarquía Parlamentaria (comentario al artículo 1.3 de la Constitución), en la Constitución española de 1978, estudio sistemático dirigido por los profesores A. Predieri y E. García de Enterría. Madrid, 1980. Editorial Civitas, página 454.

JOSE CAZORLA PEREZ, JUAN JOSE RUIZ-RICO LOPEZ-LENDINEZ y MANUEL BONACHELA MESA: Derechos, Instituciones y Poderes en la Constitución de 1978. Ed. Los Autores. Granada, 1983, p. 242.

LUIS LOPEZ GUERRA: El Régimen Constitucional Español. Ed. Labor. Barcelona, 1980, p. 33.

MANUEL MARTINEZ SOSPEDRA: Aproximación al Derecho Constitucional Español. La Constitución de 1978, Fernando Torres. Ed. Valencia, 1981, pp. 154 y 155. EDUARDO ESPIN TEMPLADO: El Régimen Constitucional Español. Ed. Labor. Barcelona, 1980, página 268.

RAMON ENTRENA CUESTA: Comentarios a la Constitución, dirigidos por Fernando Garrido Falla. Ed. Civitas. Madrid, 1985, página 99.

ÁNGEL MENENDEZ REXACH: La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1979, pp. 408-411.

ALFREDO GALLEGU ANABITARTE y ANGEL MENEZES REXACH: "Comentario al artículo 97" en *Comentarios a las Leyes Políticas*, cit. tomo VIII, pp. 56 a 60.

ANTONIO TORRES DEL MORAL: La Monarquía Parlamentaria como forma política del Estado Español, en la Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978, dirigida por Pablo Lucas Verdú. Madrid, 1983, pp. 76-77 y Principios de Derecho Constitucional Español. Madrid 1988. Tomo II, pp. 46 a 51.

YVES RODRIGUEZ: La monarchie dans le nouveau régime politique espagnol, en *Revue du Droit Public*, número 1, 1982. París, pp. 92-95.

FEDERICO TRILLO-FIGUEROA M-CONDE: Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española, en *Revista de Estudios Políticos*, número 12, noviembre-diciembre de 1979. Centro de Estudios Constitucionales, pp. 121-124 y 133-136.

(30) Tesis Refrendada por Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (BOE número 165), por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, cuyo artículo 7 atribuye al Gobierno la determinación y ejecución de la política de defensa, así como la dirección de la Administración Militar, y reforzada por el tenor del artículo 8, redactado conforme a L.O. 1/1984, de 15 de enero, que atribuye al Presidente del Gobierno la autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas (artículo 8.1), la preparación estratégico-política y la dirección de la guerra (artículo 8.2) y la dirección del Plan Estratégico Conjunto (artículo 8.3).

(31) También:

DIEGO SEVILLA ANDRES: La Monarquía, en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*. Universidad de Valencia, 1980, páginas 226 y 245.

PABLO CASADO BURBANO: Las Fuerzas Armadas..., pp. 48 a 54 e Iniciación al Derecho Constitucional Militar, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, pp. 64 a 67.

(32) Sistema político de la Constitución Española de 1978. Edersa, Madrid, 1989, pp. 240 y 241.

(33) "El Rey y las Fuerzas Armadas". *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, número 7, otoño 1980, pp. 55 y ss.

(34) Cfr. nota 30 ut supra.

(35) Atribuciones del Rey (Comentario al artículo 62 de la Constitución), en *Comentarios a las Leyes Políticas*, cit. Tomo V, p. 290. También "El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución", Edersa, Madrid, 1987, pp. 6, 337, 338, 400 y 401.

(36) Cfr. relación en nota 29.

(37) *Ibidem*.

(38) El Rey y las Fuerzas Armadas..., cit. p. 400.

(39) Sistema Político..., cit. p. 245.

(40) Artículo 171.3 de la Constitución de 1812; artículo 47.3 de la Constitución de 1837; artículo 45.3 de la Constitución de 1845; artículo 73.6 de la Constitución de 1869 y artículo 54.3 de la Constitución de 1876.

(41) Principios de Derecho Constitucional Español. Atomo ediciones. Madrid, 1987, Vol. II, pp. 30 y 31.

(42) A este respecto, J.M. LAFUENTE BALLE (El Rey y las Fuerzas Armadas..., cit. p. 337), puntualiza que el derecho de gracia constituye una facultad que, estando sujeta a refrendo material, es susceptible de iniciativa regia, de forma que siendo de naturaleza preferentemente simbólica, adquiere una cierta efectividad.

(43) ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG: Los aspectos penales en el Proyecto Constitucional. Conferencia pronunciada en el ciclo organizado por el CITEP en Madrid, febrero de 1978.

(44) Cfr. J.M. LAFUENTE BALLE, Atribuciones del Rey..., cit. página 294.

(45) *Ibidem*.

(46) En España: artículo 171.5 de la Constitución de 1812; artículo 47.9 de la Constitución de 1837; artículo 45.9 de la Constitución de 1837; artículo 45.9 de la Constitución de 1845; artículo 73.2 de la Constitución de 1869; artículos 53 y 54.8 de la Constitución de 1876 y artículo 76 b) de la Constitución de 1931.

(47) Atribuciones del Rey..., cit. p. 280.

(48) Artículo 171.7 de la Constitución de 1812; artículo 47.9 de la Constitución de 1837; artículo 45.9 de la Constitución de 1845; artículo 73.3 de la Constitución de 1869; artículo 54.8 de la Constitución de 1876.

(49) Atribuciones del Rey..., cit. p. 281.

(50) JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA, "Sanción, promulgación y publicación de las leyes", Madrid, 1987, p. 86. En contra, LUIS SANCHEZ AGESTA, en "Sistema político de la Constitución española de 1978", p. 233, considera la función moderadora integrante del ámbito de prerrogativas de la Corona.

(51) "El Rey" (Comentario al artículo 56 de la Constitución) en *Comentarios a las Leyes Políticas*, Constitución Española de 1978, Vol. V, Madrid, 1985, pp. 56 y 57.

(52) Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL, "Principios de Derecho Constitucional Español", Vol. II, Madrid, 1987, pp. 32 y ss.

(53) B. Constant, "Reflexions sur la Constitution et la distribution des pouvoirs", 1814. Collection complet des ouvrages, París, 1918, página 14.

(54) Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL, "La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español", en "La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978", dirigida por Pablo Lucas Verdú, Madrid, 1983, p. 60.

(55) The English Constitution. Londres, 1867. Traducción de A. Posadas "La Constitución inglesa", ed. La España Moderna, Madrid, p. 87.

(56) En tal sentido, por ejemplo, dice M. Aragón que el mantenimiento de la sanción regia, como el de otros símbolos del principio monárquico se debe a la inercia de ciertas fórmulas de nuestro Derecho histórico y la traslación de las contenidas en los textos constitucionales de las monarquías parlamentarias europeas. (La monarquía parlamentaria. Comentario al artículo 1.3 de la Constitución, en la Constitución española de 1978, A. Priedri y E. García de Enterría, p. 464).

(57) J. RODRIGUEZ ZAPATA, op. cit., pp. 121 y ss.

(58) The Major Governments of modern Europe. Londres, 1967, página 165.

(59) Commento allo Statuto del Regno. Turin, 1909. Vol. I, pp. 222 y ss.

(60) M. ARAGON, "La Monarquía parlamentaria", cit., pp. 467 y ss.

(61) "Sanción y promulgación de la ley". *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), número 55, Enero-marzo de 1987, p. 375.

(62) Op. cit., p. 106.

(63) Op. cit., pp. 460 y ss.

(64) Op. cit., p. 374.

(65) Op. cit., pp. 126 y ss.

(66) El profesor SANCHEZ AGESTA ("Significados y poderes de la Corona en el proyecto constitucional", en *Estudios sobre el Proyecto Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 102 y 103) vislumbra una posible negativa por razones constitucionales que podría incluso forzar la dimisión del Gobierno.

El profesor ALZAGA VILLAAMIL ("La Constitución Española de 1978", Ed. Del Foro, Madrid, 1978, pp. 412 y 413) entiende que la negativa del Rey a la expedición sólo podría fundamentarse en el hecho de que el decreto no hubiese sido acordado en el Consejo de Ministros, porque en este caso carecería de tal rango normativo. En la misma línea, J.M. LAFUENTE BALLE (Comentarios a las Leyes Políticas), Constitución Española de 1978, Tomo V, Artículo 62: "Atribuciones del Rey", pp. 272 y ss.

(67) Comentarios a la Constitución, dirigidos por F. GARRIDO FALLA. Civitas, Madrid, 1980, pp. 672 y 673.

(68) Principios de Derecho Constitucional..., cit. Vol. II, pp. 34 y 35.

(69) Vid. supra, nota 55.

(70) Así, M. MARTINEZ SOSPEDRA afirma que si el Rey lo considera oportuno, el Presidente está obligado a solicitarle su asistencia, en "Aproximación al Derecho Constitucional Español. La Constitución de 1978", Valencia, 1980, pp. 133 y 134.

(71) Principios de Derecho Constitucional..., cit. Vol. II, p. 35.

(72) J.M. LAFUENTE BALLE manifiesta su oposición a esta tesis y afirma que la asistencia del Rey a las sesiones del Consejo de Ministros para ejercer su presidencia es una asistencia sin voto, pero con voz, pudiendo participar en los debates hasta el límite que le aconseje la prudencia, en "Comentarios a las Leyes Políticas...", cit. Tomo V, artículo 62; Atribuciones del Rey, pp. 256 y 287.

(73) En contra, LUIS SANCHEZ AGESTA entiende que la reunión de sesiones extraordinarias que no sean preceptivas si exigen convocatoria regia, con refrendo del Presidente del Gobierno (Sistema político de la Constitución española de 1978, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. Madrid, 1989, p. 243).

(74) Op. cit. En la misma línea, el profesor SANCHEZ AGESTA, op. cit., p. 243.

(75) El profesor M. HERRERO R. DE MIÑON (El Rey, op. cit., página 68), califica la interpretación doctrinal española del refrendo como excluyente de toda discrecionalidad por parte del monarca.

(76) Op. cit., pp. 68 y 80.

(77) Principios de Derecho Constitucional..., cit. p. 37.

(78) Se produce por la no dimisión del Ministro correspondiente,

en cuanto que al permanecer en su cargo realiza un acto concluyente por virtud del cual manifiesta que consiente el acto producido por el Jefe del Estado o la omisión en que éste incurriese, aceptando la responsabilidad correspondiente. (El referendo, p. 31. Cfr. O. ALZAGA, La Constitución española de 1978, cit., p. 422).

(79) Sobre la responsabilidad política del Gobierno en funciones, véase PILAR MELLADO PRADO: La responsabilidad política del

Gobierno en el Ordenamiento español. Publicaciones del Congreso de los Diputados. Serie IV: Monografías, número 12, Madrid, 1988, páginas 270 y ss.

(80) Cfr. M. HERRERO R. DE MINÓN. El Rey. op. cit., pp. 32 y ss.

(81) M. ARAGON: "La monarquía parlamentaria", cit. p. 467, nota 109.