

# LA INVIOLABILIDAD DEL REY EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA AUTONOMÍA CONCEPTUAL DE LA INVIO-  
LABILIDAD REGIA. 3. LA INVIO-  
LABILIDAD DEL JEFE DEL ESTADO EN  
LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA. 4. EL LENGUAJE CONSTI-  
TUCIONAL (Y LEGAL) DE LA INVIO-  
LABILIDAD. 5. LA INVIO-  
LABILIDAD DEL REY: DEFINICIÓN Y ALCANCE. 5.1 Alcance material y subjetivo. 5.2  
Alcance temporal. 6. LA CARACTERIZACIÓN PENAL DE LA INVIO-  
LABILIDAD DEL MONARCA. 7. LA INVIO-  
LABILIDAD DEL REY: REFORMA O  
INTERPRETACIÓN.

Fecha recepción: 01.02.2023  
Fecha aceptación: 18.04.2023

# LA INVIOLABILIDAD DEL REY EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA<sup>1</sup>

Profesor Titular de Derecho constitucional  
Universidad de Cantabria

*Hay en cada ser humano algo sagrado.  
Pero no es su persona*

Simone Weil

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

El art. 56.3 de la Constitución española señala que «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad». Estamos ante una disposición asertiva y que se presenta como una regla constitucional cuya conversión en norma, sin embargo, depende en gran medida de una operación interpretativa de difícil concreción<sup>3</sup>. El presente ensayo, por lo tanto, debe considerarse esencialmente exploratorio en la medida en que aborda la dimensión conceptual de la inviolabilidad, es decir, su origen histórico, fundamento intelectual y semántica jurídica teniendo en cuenta

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho constitucional. Edificio de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Cantabria. Avda. de los Castros, 56. 39005 Santander. ORCID: 0000-0002-6933-9972. Email: [jesusmaria.demiguel@unican.es](mailto:jesusmaria.demiguel@unican.es).

<sup>2</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación «La neutralidad institucional en el Estado constitucional» (PID2019 -106043GB - I00) y del Proyecto «La recuperación del consenso constituyente como presupuesto y garantía de eventuales reformas: perspectivas de éxito y desafíos pendientes» (PID2021-123730OB-I00), ambos concedidos por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

<sup>3</sup> Deudores, es evidente, del trabajo clásico de Crisafulli, V. (1984). *Lezioni di diritto costituzionale*. II, CEDAM: Padua, p. 39 y ss.

las opiniones doctrinales previas que se han hecho sobre la prerrogativa. Mientras el poder de reforma constitucional no actúe, lo aquí desarrollado tendrá como destinatarios a los operadores jurídicos con facultades interpretativas, va de suyo. No es poco teniendo en cuenta las comprometidas situaciones que el anterior titular de la jefatura del Estado ha ofrecido a la Corona y a la sociedad española.

Dicho esto, conviene, antes de tratar un tema tan complejo, hacer unas consideraciones previas que pueden, en nuestra opinión, explicar en gran medida el punto de vista de quien se ocupa de la inviolabilidad del rey. Para empezar, la inviolabilidad del monarca estuvo en el centro del primer constitucionalismo europeo. En el discurso ofrecido a la Asamblea Nacional el 14 de julio de 1791, Robespierre afirmó que «el crimen que permanece legalmente impune es una repelente monstruosidad en el orden social, o más bien, es el trastorno del mismo orden social cuando ha sido cometido por el primer funcionario público»<sup>4</sup>. Una vez destituido como monarca, Luis XVI quedó en un limbo jurídico porque al haber sido definido como sagrado e inviolable por la propia Constitución de 1791, cuando fue destronado ya no podía ser considerado como un ciudadano con derechos procesales comunes: siempre había estado al margen del contrato social<sup>5</sup>. Lo que se ventilaba, en realidad, en el famoso y terrible juicio realizado por la Convención en 1792, nos lo explicó Albert Camus en *El hombre rebelde*: si el cimiento más sólido de la Revolución era la filosofía, había que decidir entre gracia o justicia, entre privilegio o igualdad<sup>6</sup>. Por eso, la determinación del significado de la inviolabilidad del rey es una operación, aún hoy en día, que oculta no pocas veces el debate sobre la forma republicana o monárquica de la jefatura del Estado.

En noviembre de 1931, las Cortes Constituyentes de la II República condenaron a Alfonso XIII por alta traición a perder sus bienes y sus títulos al «haber ejercitado los poderes de su magistratura contra la Constitución»<sup>7</sup>. El conde de Romanones defendió que la inviolabilidad que la Constitución de 1876 otorgaba al rey, impedía cualquier tipo de enjuiciamiento posterior. Los diputados constituyentes consideraron por el contrario que los actos públicos y privados del monarca podían ser enjuiciados más allá de la responsabilidad moral que recayera históricamente sobre la dinastía borbónica. El ejemplo nos sitúa, de nuevo, ante la realidad de una garantía cuya desnudez material puede desencadenar —por activa o por pasiva— acontecimientos vinculados con el fenómeno de la *justicia política*<sup>8</sup>. La criminalidad

<sup>4</sup> En Robespierre, M. (1992). *La revolución jacobina*, Península: Barcelona, pp. 30-33.

<sup>5</sup> Esteve Pardo, J. (2020). *Hay jueces en Berlín. Un cuento sobre el control judicial del poder*, Marcial Pons: Madrid, p. 41.

<sup>6</sup> Camus, A. (2022). *El hombre rebelde*, Penguin Random House: Barcelona, pp. 146 y 147.

<sup>7</sup> *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, n.º 77, 19/11/1931, p. 2524.

<sup>8</sup> Kirchheimer, O. (2001). *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, Comares: Granada. Es bien conocido que el gran descubrimiento de Kirchheimer fue hallar en el contexto de las democracias constitucionales mayores instrumentos para criminalizar al enemigo político que durante el tiempo de las monarquías constitucionales. Sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que Kirchheimer vivió el proceso por injurias que la jurisdicción ordinaria realizó al presidente de la

de un gobernante cuya legitimidad democrática se asienta sobre la identidad entre la legalidad y el Estado (Max Weber), produce una petición de retribución muy intensa por parte de la ciudadanía y la opinión pública, que espera una especial vinculación a las exigencias del ordenamiento jurídico de quienes ostentan responsabilidades de naturaleza política o funcionarial. Ahora bien, ese *deseo* de justicia puede chocar con los intereses estratégicos de la acusación o con las dificultades procesales y sustantivas previstas en el propio sistema constitucional para neutralizar tales intereses<sup>9</sup>.

Un último apunte introductorio. A diferencia de las *magistraturas* republicanas —la jefatura del Estado monárquica difícilmente puede ser considerada una magistratura en sentido estricto, dada su condición hereditaria y vitalicia<sup>10</sup>— la posición y el ejercicio de sus funciones por parte del rey casi siempre conducen a una tensión entre lo personal y lo funcional, entre lo público y privado. Se ha querido recurrir, en algunas ocasiones, a la conocida tesis de los dos cuerpos del rey para producir una disociación entre el cuerpo mortal del monarca y una Corona corporativa y eterna que permitiría, llegado el caso, concretar la responsabilidad jurídica o política del monarca, como ocurrió en el caso de Carlos I de Inglaterra<sup>11</sup>. El Título II de la Constitución permite definir a la Corona como un órgano complejo por la existencia del refrendo<sup>12</sup>, pero dedica la mayor parte de sus disposiciones a regular aspectos referidos al estatuto y funciones del propio rey, lo que podría abrir una discusión interesante sobre si el órgano del Estado es la Corona o el propio monarca. En cualquier caso, conviene tener en cuenta que la atribución de la inviolabilidad a la *persona* del rey no es sino la consecuencia de un aspecto sobre el que el propio Kantorowicz llama la atención en su famoso libro: la suerte del *cuerpo* físico y mortal del rey no es ajena a las ordenaciones estatutarias o consuetudinarias del Derecho monárquico desde la antigüedad<sup>13</sup>. La Constitución de 1978 regula, en tal sentido, no solo la inviolabilidad,

---

República de Weimar, Friedrich Ebert, al que halló culpable de traición por apoyar las huelgas de trabajadores del armamento en 1918. Sobre esta cuestión, ver Möller, H. (2015). *La República de Weimar. Una democracia inacabada*, Antonio Machado Libros: Madrid, p. 88.

<sup>9</sup> Díez-Picazo, L. M. (1996). *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica: Barcelona, p. 21.

<sup>10</sup> En Roma el término magistrado se trae a colación solo de la persona que porta un mandato del pueblo y en consecuencia no es predicable del viejo rey, ni de las instituciones religiosas romanas. Sin embargo, en el lenguaje normal de nuestros días para referirse al rey se utiliza indiscriminadamente las expresiones institución o magistratura (ver voz magistratura en diccionario RAE), prueba evidente de que la conciencia colectiva no se diferencia ya de manera clara entre monarquía y república. Al respecto, ver García, E. (2019). «El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la monarquía en una democracia con pretensión de veracidad», *Revista de Derecho Político*, n.º 105, nota 7.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, Álvarez García, F.J. y Ventura Püschel, A. (2021). «La inviolabilidad del Rey», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 5, p. 121. La Declaración de los Lores y los Comunes de 27 de mayo de 1642 distinguía un rey —cuerpo político retenido en y por el Parlamento— y un rey —cuerpo natural— que fue finalmente desechado para poder realizar con posterioridad el juicio.

<sup>12</sup> Requejo Pagés, J. L. (2005). «Límites constitucionales a la reforma de la Corona». En VV. AA. *La reforma constitucional*, Ministerio de Justicia: Madrid, p. 461.

<sup>13</sup> Kantorowicz, E. (2018). *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Akal: Madrid.

sino aspectos como el matrimonio, la tutorización del rey menor, el sentido primario de la familia real a efectos sucesorios o la propia salud del monarca. Como señaló en su momento Cruz Villalón, el Título II de nuestra Norma Fundamental y sus diez artículos bien parecen venir de *otro mundo constitucional*<sup>14</sup>.

Estas alusiones históricas no empecen, en cualquier caso, la posible reconstrucción constitucional de la inviolabilidad del rey. Parece patente que hoy siguen en crisis la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, crisis que se produce más allá de su caracterización como garantías y que tiene que ver con la desaparición de los presupuestos que un día les sirvieron de base y justificaron su existencia<sup>15</sup>. Por ello, más allá de lo que pueda concluirse en el presente trabajo, la actual controversia en torno a la inviolabilidad del jefe del Estado quizá tenga una dimensión política y no jurídica: una dimensión que se incrusta en el viejo debate sobre el alcance de las inmunidades en la ideología del constitucionalismo<sup>16</sup>.

## 2. LA AUTONOMÍA CONCEPTUAL DE LA INVIOABILIDAD REGIA

No es necesario discurrir demasiado para fijar el origen de la inviolabilidad del monarca. Al menos, desde el derecho público Hans Kelsen explicó con meridiana claridad que desde las primeras organizaciones sociales la carencia de racionalidad conducía a una legitimación institucional precaria basada en formas primitivas de lealtad, principalmente religiosas<sup>17</sup>. El carácter de persona sagrada que no puede realizar injusticia alguna alude a la consideración de que el rey es representante de Dios en la tierra. La necesidad de divinizar al poderoso indica que el orden de la vida en común tenía en la antigüedad un origen supraterráneo, lo que revierte en la creencia del origen metapolítico del titular central del poder, un ser de naturaleza diferente del resto de los ciudadanos, representante o instrumento de lo que Agamben ha llamado la gloria<sup>18</sup>. Esta concepción nace en la práctica en las organizaciones políticas de oriente y se traslada mediante la influencia de la cristología a occidente, siendo atributo permanente de las monarquías hasta que desaparece con la implantación del Estado democrático<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Cruz Villalón, P. (2007). «De la monarquía en España», *Claves de razón práctica*, n.º 171, p. 4.

<sup>15</sup> García, E. (1989). *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos: Madrid, p. 82.

<sup>16</sup> Esta cuestión, debidamente actualizada, en García Majado, P. (2022). *De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid.

<sup>17</sup> Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM: México y, sobre todo, la introducción de Kelsen, H. (1996). *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, FCE: México.

<sup>18</sup> Agamben, G. (2008). *El reino y la gloria. Por una genealogía teológica de la economía y el gobierno*, Pre-Textos: Valencia.

<sup>19</sup> Tomo la referencia de Fernández-Miranda Campoamor, C. (1998). «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo: evolución histórica y regulación actual», *Revista de Derecho Político*, n.º 44, pp. 225-256. Como nos apunta Luis Pomed Sánchez, que ha leído generosamente el borrador de este texto, el

Pudiera creerse que hasta que se impone el Estado democrático — constitucional la cuestión del carácter inviolable del rey no fue discutida por juristas, filósofos o historiadores. Desde prácticamente el siglo XII, Juan de Salisbury, Federico II, Bracton o el juez Coke distinguiendo con cierta claridad entre *legibus solutus* y *legibus alligatus*, entre *lex regia* y *lex digna*, con el objetivo de cuestionarse el grado de vinculación del rey a un ordenamiento jurídico que basculaba, como bien se sabe, entre Derecho positivo y Derecho natural. Por lo tanto, no resulta del todo correcto vincular el carácter inviolable del rey a su potencia como legislador, como sigue haciéndose en la actualidad. La relación entre la soberanía del monarca y su pretendida capacidad para producir Derecho incluso en situaciones caracterizadas como absolutas está en crisis desde hace tiempo<sup>20</sup>. En cualquier caso, el príncipe no era un ser humano en el sentido ordinario del término, sino que era un ser que entrañaba perfección y no podía equivocarse: *the King can do no wrong*. Por ello, estaba sometido en su praxis pública y personal a la *vis* directiva del Derecho, pero no a la *vis* coactiva que pudiera construirse más allá del derecho de resistencia<sup>21</sup>.

La sacralidad se transmutó en inviolabilidad, y la inviolabilidad del monarca se trasladó a la configuración del Estado moderno a través de la irresponsabilidad. Esa irresponsabilidad, es bien conocido, se articuló mediante el refrendo de los actos reales por parte de los ministros. No es necesario volver sobre el origen, funcionalidad y tipología del refrendo de los actos del rey<sup>22</sup>. Basta con señalar que la inicial naturaleza certificante del mismo, particularmente en el Derecho constitucional británico, no bastó para resolver las tensiones que se venían produciendo a partir del siglo XVII como consecuencia del procesamiento de ministros del rey cuando no disolvía el Parlamento o suspendía sus sesiones. El *impeachment* de la Cámara de los Comunes a ministros que daban su refrendo a los actos del monarca podía terminar en condena y posterior indulto por la potestad de gracia que ejercía aquel. El Acta de Establecimiento puso el broche final a estos incómodos procesos de depuración de responsabilidades, al establecer que no cabía perdón cuando se actuaba bajo el Gran Sello de Inglaterra y existía una acusación formal de la Cámara de los Comunes<sup>23</sup>.

cristianismo viene a reciclar ciertos materiales históricos. El final de la historia sería así un juicio y la función del nuncio de Dios en la tierra no sería proveer a la felicidad de sus súbditos sino preservar el orden divino (lo justo es dar «a cada uno lo suyo», no igualar ni equilibrar). El poder se gana y conserva, no se transforma ni es instrumento de transformación. De igual modo, atentar contra el rey era atentar contra Dios por persona interpuesta, pues el rey cumplía una función por encargo del todopoderoso.

<sup>20</sup> Van Caenegem, R.C. (1991). *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Giuffrè Editore: Milán.

<sup>21</sup> Rubio Llorente, F. (1975). «La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución». En el *Libro homenaje a la memoria de Sánchez - Covisa*, Universidad Central de Venezuela: Caracas, 905-924.

<sup>22</sup> Esta cuestión, en González-Trevijano, P. (1998). *El refrendo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, p. 46 y ss.

<sup>23</sup> Rizzo, G. (1939). *La responsabilità regia e la deposizioni dei Re inglesi*, Giuffrè Editore: Milán, p. 250 y ss.

Así las cosas, el refrendo perdió de forma temprana en Inglaterra su exclusiva caracterización como mecanismo de certificación, para desplegar sus efectos en dos planos. El primero, de tipo formal, de modo que a su través se logra, en un primer momento, la identificación del sujeto a quien se imputa jurídicamente la responsabilidad por los actos del monarca, para, más adelante, institucionalizarse la responsabilidad de naturaleza política. El segundo, de carácter material, pues el refrendo permite al Parlamento la intervención en ámbitos de poder tradicionalmente reservados al rey, y, a más largo plazo, favorecerá la transferencia de los poderes regios en beneficio del gobierno responsable<sup>24</sup>. Ambos planos son de especial interés. Es bien conocido el aforismo de León Duguit que señala que «donde está el poder está la responsabilidad». El refrendo, en la praxis británica, logró dar la vuelta a la máxima citada porque la atribución ficticia de responsabilidad consolidó con el paso del tiempo una autoridad política verdadera, la de los ministros y el gabinete en su conjunto, de la que antes no se disponía. Por lo tanto, a partir de ese momento, *the King cannot act alone*.

La teoría y realidad constitucional continental fue un tanto distinta. La Constitución francesa de 1791 declaraba a la persona del rey sagrada e inviolable, impidiendo que ningún acto real fuera obedecido sin el refrendo del ministro encargado del departamento correspondiente y prohibiendo que se pudiera sustraer al refrendante de ninguna responsabilidad. Esto supuso, como es obvio, una detonación en los poderes tradicionales del rey<sup>25</sup>. Esta concepción se impuso en el constitucionalismo histórico no solo español, sino de otros países europeos en los que, sin embargo, el refrendo tenía un significado de control porque la soberanía era compartida entre el rey y el Parlamento. En nuestro país, Alejandro Nieto ha mostrado que el poder ejecutivo se configuraba de forma dual, estableciéndose una especie de circuito de poder en el que los ministros o el Consejo presentaban los actos al rey para su consideración<sup>26</sup>. En ocasiones había desacuerdos palpables, bien porque el monarca no los aceptaba o porque los ministros estaban en desacuerdo con alguna actuación de la Corona: el resultado podía ser un desencadenante de responsabilidad como consecuencia del control mutuo, por pérdida de confianza del rey o dimisión del ministro o presidente al negarse a asumir presuntamente las decisiones del monarca<sup>27</sup>. Eran, desde luego,

<sup>24</sup> Porras Ramírez, J.M. (1995). *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos: Madrid, pp. 180-181.

<sup>25</sup> García Canales, M. (1991). *La Monarquía parlamentaria española*, Tecnos: Madrid, pp. 230 y 231.

<sup>26</sup> Nieto, A. (2022). *Responsabilidad ministerial en la época isabelina*, Iustel: Madrid.

<sup>27</sup> En 1885, Alfonso XII insistió en visitar a los afectados por la epidemia de cólera en las provincias de Murcia y Valencia. Cánovas se negó y el rey se reafirmó en su deseo, por lo que aquel presentó su dimisión y el monarca buscó ministro responsable en el conde de Toreno, que se negó a secundar una iniciativa regia que hubiera supuesto la inmediata división del partido. El rey hubo de ceder y renovar la confianza en Cánovas. Pero poco después, con el mismo fin, y sin consultarlo al Gobierno, se marchó a Aranjuez, lugar más cercano y menos comprometido; Cánovas fue quien esta vez cedió ante el hecho consumado (refrendo presunto). El senador Claudio Moyano calificó el acto de inconstitucional por haberse realizado sin el conocimiento del Gobierno. Tomamos el dato de Calero, A.

situaciones excepcionales pero que incluso llegaron a tener cierta entidad durante la II República con el necesario refrendo previstos en el art. 84 de la Constitución<sup>28</sup>.

Este recordatorio histórico nos conduce a preguntarnos cuál es la naturaleza del refrendo en la Constitución de 1978 y, lo que es más importante, si tiene alguna trascendencia en términos de traslación de responsabilidad. En otra parte hemos defendido que, la propia definición de irresponsable por parte del art. 56.3 CE, viene a significar que el refrendo no traslada una responsabilidad política de la que el rey no dispone: en realidad, se traslada el contenido de la decisión a los refrendantes y, en algunos casos, ni eso, dado que, como recordó el Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1987, «la responsabilidad del refrendo es por legitimidad constitucional del acto real»<sup>29</sup>. Ello implica que, a diferencia de lo que ocurría en el siglo XIX y parte del XX, en nuestro sistema constitucional ningún refrendante asume la responsabilidad por actos del rey que vayan más allá de las atribuciones formales de los arts. 62 y 63 CE. En el caso del polémico discurso de Felipe VI el 3 de octubre de 2017, donde el rey actuó en los límites de la función de integración del art. 56.1 CE, el presidente Rajoy no asumió la responsabilidad del mensaje que había refrendado tras las críticas posteriores al jefe del Estado<sup>30</sup>. Asimismo, en las dos ocasiones —2016 y 2019— en las que, como consecuencia de la aplicación del art. 99.5 CE, se han repetido las elecciones ante la imposibilidad de investir un presidente del Gobierno, la presidencia de Congreso no ha asumido responsabilidad alguna pese al papel que las reglas políticas de la Constitución le atribuyen en la construcción del consenso parlamentario entre partidos para apoyar a un candidato<sup>31</sup>. En ambas situaciones, el rey termina teniendo un rol político peligroso porque los llamados a refrendar desconocen, por pérdida de operatividad institucional, el significado de la contrafirma constitucional.

M. (1987). «La prerrogativa regia en la Restauración: teoría y práctica (1875-1902)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55, p. 294.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, el problema suscitado en 1934 a raíz de la Ley de Amnistía que el presidente Alcalá-Zamora quiso vetar en desacuerdo con el Gobierno de Lleroux. Al respecto, Villarroya, J. T. (1981-1982). «El refrendo ministerial durante la II República. Dos episodios conflictivos», *Revista de Derecho Político*, n.º 12, pp. 9-21.

<sup>29</sup> Miguel Bárcena, J. de (2022). «La Corona en España». En Tajadura Tejada, J. (dir.), *La jefatura del Estado parlamentario en el siglo XXI*, Athenaica: Sevilla, p. 109.

<sup>30</sup> Merece la pena traer aquí lo narrado por Zarzalejos J. A. (2021). *Felipe VI. Un rey en la adversidad*, Planeta: Barcelona al respecto: «El presidente del Gobierno se reúne con el Rey a mediodía del 3 de octubre. Rajoy refrenda con reticencias el discurso. Unas reticencias que fuera de la Zarzuela confiesa en su círculo de colaboradores y algunos ministros. La iniciativa del monarca no debió extrañar al jefe del Ejecutivo porque Felipe VI le venía advirtiendo de que el curso de los acontecimientos le iba a obligar a esa intervención pública» (p. 204).

<sup>31</sup> La importancia de la presidencia del Congreso y sus funciones en el marco de la investidura, como consecuencia de las reglas políticas de la Constitución, en Aragón Reyes, M. (2017). «Legislatura fallida e investidura convulsa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 109, pp. 15-34.

De esta forma, si el refrendo puede considerarse una especie de vestigio constitucional sin funcionalidad<sup>32</sup>, carece de sentido que siga siendo entendido como la pieza clave que justifica la inviolabilidad del rey. Efectivamente, una parte importante de la doctrina ha venido entendiendo los conceptos de inviolabilidad e irresponsabilidad como sinónimos y redundantes: ejemplo de ello es el dictamen 1374/1999 del Consejo de Estado, donde para avalar la constitucionalidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se argumenta que el traslado de la responsabilidad que produce el refrendo salvaría la posible incompatibilidad del art. 27 del Estatuto, referido a la inadmisibilidad de normas de procedimiento especiales respecto de determinadas personas en atención a su cargo oficial, en relación a la inviolabilidad prevista en art. 56.3 CE<sup>33</sup>. Existen, como hemos intentado demostrar, datos suficientes para entender que la inviolabilidad cuenta con autonomía conceptual con respecto a la irresponsabilidad, proyectándose en la alta dignidad del monarca, e impidiendo reducir su ámbito material de protección a lo que se conocen como actos públicos del rey cuya validez dependen de su refrendo<sup>34</sup>.

### 3. LA INVIOLABILIDAD DEL JEFE DEL ESTADO EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

La repercusión de las ideas francesas, en particular de la Constitución de 1791, en la España decimonónica, se reflejó tempranamente en la Constitución de 1812. Aunque ya antes se había considerado más o menos claramente la cuestión<sup>35</sup>, la inviolabilidad del rey Fernando VII fue reconocida en toda su extensión en el art. 168 de la Constitución doceañista, pero con la precaución de establecer la abdicación si el monarca abandonaba el Reino sin consentimiento de las Cortes (art. 172.2) y, naturalmente, con la previsión de la obligación de refrendo de los actos del jefe del Estado y la correspondiente traslación de responsabilidad bajo mandato del monarca (arts.

<sup>32</sup> Pérez Royo, J. y Carrasco Durán, M. (2021). *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons: Madrid, pp. 764 y 765.

<sup>33</sup> Sobre esta cuestión, ver Biglino Campos, P. (2001). «La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos». En AA.VV., *La Monarquía parlamentaria. VII Jornadas de Derecho parlamentario*, Congreso de los Diputados: Madrid, p. 203 y ss.

<sup>34</sup> Así lo entienden, por ejemplo, aunque por otros motivos, De Esteban J. y López Guerra, L. (1982). *El régimen constitucional español*, Labor: Barcelona, p. 18 y Herrero y Rodríguez de Miñón, M. (1997). «Artículo 56». En Alzaga Villamil, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución de 1978*, Cortes Generales: Madrid, p. 76.

<sup>35</sup> El 26 de septiembre de 1810 la Regencia del Reino solicitó a las Cortes que se fijase cuál era la extensión de la responsabilidad que se le había conferido por el decreto I de 24 de septiembre. Por Decreto de 27 de septiembre del mismo año las Cortes respondieron a la Regencia indicándole, entre otras cuestiones, «que la responsabilidad que se exige al Consejo de la Regencia excluye únicamente la inviolabilidad absoluta que corresponde a la sagrada figura del Rey». Esta y otras cuestiones en Martínez Sospedra, M. (1978). *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Cátedra Fabrique Furio Ceriol: Valencia, pp. 624-629.

225 y 226). Durante el trienio liberal, la legislación de imprenta protegió también —por inspiración del propio Fernando VII— la inviolabilidad del rey: por el Decreto LXIX, de 12 de febrero de 1822, se modificaron las definiciones de las infracciones para considerar subversivo el escrito que contuviera injurias contra la persona sagrada e inviolable del rey. Las Cortes partieron de la premisa de que la inviolabilidad concedida al monarca no era un privilegio personal, sino una parte esencial del sistema constitucional porque se estaba protegiendo la propia prerrogativa regia incrustada en el poder ejecutivo dual.

Superado el primer liberalismo español, la inviolabilidad del rey se estableció en todos los textos constitucionales posteriores determinando la irresponsabilidad política y jurídica por todos sus actos y ante todos los órdenes jurisdiccionales<sup>36</sup>. Como ya hemos explicado con anterioridad, la traslación de responsabilidad política de los ministros tenía todo el sentido constitucional porque el monarca era, en gran medida, el dispensador de confianza de los miembros del Gobierno y del propio Gobierno en su conjunto. Cuando Pacheco hablaba de la contrafirma ministerial en 1836, lo hacía en los siguientes términos: «La inviolabilidad del Rey necesita esa otra institución, ese otro escudo, que siempre y sin intermisión alguna debe estar cubriéndola»<sup>37</sup>. Este principio se mantendrá durante todo el siglo XIX, proyectándose en el art. 166 del Código Penal de 1870, que hacía a los ministros criminalmente responsables por conductas ejecutadas, o que debían ser ejecutadas, por el rey en relación con las Cortes.

Durante la elaboración de la Constitución de 1869 pueden hallarse algunos debates en la Comisión de Cortes presidida por Salustiano Olózaga en torno a la posición constitucional del rey, sus nuevas potestades y la relación entre irresponsabilidad e inviolabilidad<sup>38</sup>. El desplazamiento de la soberanía hacia la Nación (art. 32) resituó a un monarca que debía actuar exclusivamente a través de sus ministros (art. 35), lo que daba un nuevo significado a la irresponsabilidad e inviolabilidad. Diputados como Ríos Rosas o Morales Díaz llamaron la atención sobre la idea de que en la nueva Constitución el rey no podía ser responsable si no tenía funciones efectivas: «El que no hace nada por sí, no es libre, no es responsable por ningún criterio penal, mucho menos por criterio amplio de la política»<sup>39</sup>. Así las cosas, la inviolabilidad se debería ceñir a los actos realizados dentro del ámbito circunscrito por la propia Norma Fundamental, fuera de dicho ámbito deberían considerarse «actos propios».

<sup>36</sup> Art. 13 del Proyecto de Constitución de 1834; art. 44 de la Constitución de 1837; art. 42 de la Constitución de 1845; art. 19 del Proyecto de Constitución de 1852; art. 48 de la Constitución *non nata* de 1856; art. 67 de la Constitución de 1869 y, por último; art. 48 de la Constitución de 1876. Nada dispuso el Proyecto de Constitución de 1873 con respecto a la inviolabilidad del presidente de la República.

<sup>37</sup> La perspectiva constitucional de Pacheco con respecto a la responsabilidad ministerial, en Garrorena, Á. (1974). *El Ateneo de Madrid y la Teoría de la Monarquía liberal*, Instituto de Estudios Políticos: Madrid, p. 471 y ss.

<sup>38</sup> Seguimos en esta cuestión a Álvarez García, F.J. y Ventura Püschel, A., *op. cit.*, pp. 98 y 99.

<sup>39</sup> Ríos Rosas, *Diario de las Cortes Constituyentes*, 20/5/1869, p. 2140.

Por «actos propios» creemos que no deben entenderse aquellos que están vinculados a la vida privada del monarca, como se ha pretendido ver, sino actuaciones que se mueven dentro de la amplia discrecionalidad de la prerrogativa regia tal y como esta se había desarrollado durante el reinado de Isabel II<sup>40</sup>. Tampoco debería caer en saco roto que esta interpretación estaba probablemente influida por una realidad de vital importancia: el rey de la Constitución de 1869 no accedía a su dignidad por un derecho propio, sino por la decisión de un Parlamento que necesitó varias votaciones para designar a Amadeo de Saboya.

Cronológicamente, merece la pena reseñar la protección dispensada por la Constitución de 1931 al presidente de la República. El art. 85 establecía que el jefe del Estado era responsable criminalmente de la infracción dolosa o por culpa grave de sus deberes y obligaciones constitucionales<sup>41</sup>. La acusación debía realizarla el Congreso por mayoría absoluta de sus miembros ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, que se presenta como un privilegio de jurisdicción que tuvo especial trascendencia en el enjuiciamiento y condena del presidente de la Generalidad y los miembros del Gobierno regional en la insurrección de 1934<sup>42</sup>. El art. 85 de la Constitución fue desarrollado de forma puntillosa en sus aspectos procesales por las todavía Cortes Constituyentes en la Ley de 1 de abril de 1933, dado que la no admisión a trámite de la acusación del Congreso implicaba su propia disolución. El art. 33 de la Ley, además, disponía que el presidente de la República era inmune, durante su mandato, frente a acciones criminales que no entrañaran infracción de sus obligaciones constitucionales. En tales casos, la prescripción de las mismas quedaba interrumpida y solo

<sup>40</sup> Marcuello Benedicto, J. I. (1987). «La práctica del poder moderador de la Corona en la época de Isabel II». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55.

<sup>41</sup> Un comentario preciso sobre el mismo, en Pérez Serrano, N. (2022). *La Constitución de 1931*, Tecnos: Madrid, pp. 206-207. Existe una cercanía —que no identidad— entre el art. 85 de la Constitución de la II República y el art. 82 del Proyecto de Constitución de la I República, que también preveía la destitución del presidente antes de finalizar el mandato, a iniciativa de 3/5 partes del Congreso y por decisión de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de compromisarios. La negativa de esta Asamblea a destituir al presidente tras formalizar la acusación, implicaba la disolución del Congreso. Resulta de interés recordar que el art. 81 de la Constitución de 1931 también preveía la destitución política del presidente de la República tras la segunda disolución de una legislatura en un mismo mandato. La destitución era decidida por las Cortes por mayoría absoluta de sus miembros. El presidente Niceto Alcalá-Zamora fue depuesto en 1936 por las Cortes recién elegidas al interpretar estas que la disolución de las Cortes Constituyentes en 1933 también encajaba en el supuesto previsto en el art. 81 de la Constitución. Esta y otras cuestiones en Figueruelo Burrieza, Á. (2021). «La presidencia de la República (Título V: arts. 65-85)». En Oliver Araujo, J. y Ruiz Robledo, A., *Comentarios a la Constitución Española de 1931 en su 90 aniversario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, p. 195 y ss.

<sup>42</sup> Sobre esta cuestión, véase Nieto, A. (2014). *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República. El 6 de octubre de 1934 en Barcelona*, Marcial Pons: Madrid, p. 339 y ss. y Fossas, E. (2019). *Companys, ¿golpista o salvador de la República? El juicio por los hechos del 6 de octubre de 1934 en Cataluña*, Marcial Pons: Madrid.

podría proseguirse con la acusación, una vez terminado el mandato, ante el Tribunal Supremo.

Con respecto a la Constitución de 1978 y su art. 56.3, los trabajos constituyentes no ofrecen, prácticamente, elementos valorativos sobre la inviolabilidad del rey. El anteproyecto del texto constitucional recogía, por inercia histórica, la siguiente redacción del entonces art. 48.3: «La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos, salvo lo previsto en el artículo cincuenta y siete, dos, estarán siempre refrendados por las personas a quien corresponda, careciendo de validez sin dicho refrendo»<sup>43</sup>. Con excepción de la defensa de una forma republicana de la jefatura del Estado, no se presentaron enmiendas de relevancia al citado artículo y la ponencia aprobó el precepto con la misma literalidad que hallamos en el texto definitivo de la Constitución vigente<sup>44</sup>. La extensión de la inviolabilidad del art. 48.3 del Anteproyecto fue puesta en cuestión, sin embargo, en la ya célebre conferencia de Enrique Gimbernat, de 18 de febrero de 1978, en la que criticaba la falta de solución constitucional ante un rey «delincuente»<sup>45</sup>. Durante mucho tiempo, aquella hipótesis fue considerada como una teoría pergeñada en el ámbito aséptico de un laboratorio de la ciencia política o el Derecho Constitucional, porque la posibilidad de un rey que realizara delitos de carácter público o privado llevaría al desprestigio social y ocaso constitucional de la Corona<sup>46</sup>.

#### 4. EL LENGUAJE CONSTITUCIONAL (Y LEGAL) DE LA INVIOLABILIDAD

Necesitamos una suerte de etimología constitucional sobre la presencia del concepto de inviolabilidad en nuestro ordenamiento. Los términos jurídicos pueden modificar su semántica como consecuencia de las mutaciones culturales, producto a su vez del diálogo dinámico y reflexivo entre la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia<sup>47</sup>. La inviolabilidad del rey aparece en las constituciones de las monarquías parlamentarias con resonancias teológicas. Repárese en que el propio Rousseau solía definir a la soberanía como inviolable en *El contrato social*, lo que sin duda suponía

<sup>43</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, n.º 44, 5 de enero de 1978, p. 677.

<sup>44</sup> Las escasas diferencias, carecen de interés ya que la cuestión sobre los sujetos refrendarios y el objeto del refrendo fue resuelta en el debate del art. 56 del anteproyecto: frente a la propuesta del anteproyecto reconociendo al presidente del Congreso como competente para refrendar tanto la propuesta y nombramiento del presidente del Gobierno como la convocatoria y disolución de las Cortes, prosperaron las enmiendas presentadas por el Grupo Socialista de Cataluña y el Grupo de la UCD, en el sentido de reducir su intervención solo parcialmente al primer caso.

<sup>45</sup> «Los aspectos penales en el Proyecto», conferencia pronunciada durante el ciclo titulado *La Constitución a debate*, 18 de febrero de 1978, realizada en Madrid.

<sup>46</sup> Ver, por ejemplo, Lafuente Balle, J.M. (1987). *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, Edersa: Madrid, pp. 329 y 330.

<sup>47</sup> Abordamos la cuestión de la metodología constitucional y el lenguaje en Miguel Bárcena, J. de (2023). «Lenguaje y Constitución», *Claves de razón práctica*, n.º 287, pp. 20-30.

la sustitución de la omnipotencia divina y regia, por la supremacía popular. Pero la sugestiva tesis de Carl Schmitt, según la cual los conceptos políticos y constitucionales no dejarían de ser más que la continuación de los conceptos teológicos, tiene sus límites. El propio Hans Blumenberg lo argumentó con total contundencia: el tiempo moderno no encontraba su legitimidad en el mundo escolástico y católico, sino en las evidencias internas del propio conocimiento<sup>48</sup>. Lo mismo vale, a nuestro parecer, para el Derecho Constitucional de raigambre democrática y toda aquella terminología que, como consecuencia de la desaparición de los presupuestos normativos sobre la que se levanta, necesita nuevos fundamentos interpretativos al provenir de otra epistemología histórica.

La primera referencia a la inviolabilidad en la Constitución la tenemos en el art. 10.1 CE: «La dignidad de la persona, los derechos *inviolables* que le son inherentes [...] son fundamento del orden político y la paz social». Si la inviolabilidad se refiere en esta afirmación a los derechos y no a la dignidad, estaríamos ante un principio que implicaría que no se puede imponer contra la voluntad del titular restricciones a sus derechos que no puedan estar justificadas en la libertad de otros sujetos o los intereses de la sociedad. En este contexto, la idea de inviolabilidad es susceptible de relacionarse con otros derechos para obtener una justificación constitucional de su autonomía, desembocando en un carácter iusfundamental absoluto, indisponible, inalienable, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible<sup>49</sup>. También en el ámbito de los derechos fundamentales, la Constitución declara al domicilio como *inviolable* (art. 18.2). Estamos aquí igualmente ante una definición taxativa que, salvando el consentimiento del titular, la autorización judicial o la existencia de un delito flagrante, convierte en imponderable el espacio íntimo de la morada que se asocia con la intimidad del individuo<sup>50</sup>.

El art. 66.3 CE proclama la inviolabilidad de las Cortes Generales. Se trata, con este precepto proveniente de la Constitución de Dinamarca, de resguardar al Parlamento de injerencias externas, de perturbaciones del funcionamiento del órgano depositario de la representación popular que atenten no solo contra el espacio físico en el que desarrolla sus funciones, sino también, y principalmente, contra la libre deliberación, conformación y expresión de la voluntad política de los representantes libremente elegidos<sup>51</sup>. En el plano de la legalidad ordinaria, quizá sea interesante recordar que el art. 21.2 de la Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades

<sup>48</sup> El debate entre Schmitt y Blumenberg, en Villacañas, J.L. (2009). «La leyenda de la liquidación de la teología política». En Schmitt, C., *Teología política*, Trotta: Madrid, pp. 135-180.

<sup>49</sup> Gavara de Cara, J.C. (2011). *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, J.M. Bosch Editorial: Barcelona, p. 123 y ss.

<sup>50</sup> Matia Portilla, F. J. (1997). *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill: Madrid.

<sup>51</sup> González del Campo, L. (2022). «La inviolabilidad de las Cámaras parlamentarias en el ordenamiento jurídico español: significado y alcance», *Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco*, n.º 3, pp. 64-107.

de Estados extranjeros, señala que el lugar de residencia en España, la correspondencia y los medios de transporte de los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores de Estados extranjeros también son inviolables.

Los sentidos aludidos hasta el momento —arts. 10.1, 18.2, 66.3 CE y 21.2 de la LO 16/2015— serían sinónimos todos ellos de un espacio personal o físico no profanable, indemne, inatacable cuando se trata de la inviolabilidad de las Cortes Generales, o no conculcable e intangible cuando se aplica a los derechos fundamentales. La calidad jurídica de inviolable se presentaría aquí como un principio institucional de incompetencia que establece la imposibilidad jurídica y fáctica de conocer y tomar decisiones vinculantes en ciertos ámbitos, fundada en razones de carácter político (la deliberación democrática) o de carácter ético (la dignidad humana como agente moral)<sup>52</sup>.

Por otro lado, el art. 71.1 CE señala que «los Diputados y Senadores gozarán de *invioabilidad* por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones». En el sistema liberal, las decisiones de la Asamblea venían necesariamente precedidas del contraste de argumentaciones. Para ello era —y sigue siendo— imprescindible que el parlamentario pueda expresarse libremente tanto en su manifestación oral como en su propio voto<sup>53</sup>. Esta libertad máxima exige una irresponsabilidad jurídica por sus opiniones, manifestaciones y votos. Como ha señalado el Tribunal Constitucional: «El interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias» (STC 51/1985). La inviolabilidad de diputados, senadores y parlamentarios autonómicos —pues la disposición constitucional encuentra réplica en los Estatutos de Autonomía— tiene, según los Reglamentos de las Cámaras, carácter perpetuo (art. 10 del Reglamento del Congreso y art. 21 del Reglamento del Senado). Integrada en el art. 23.2 CE (STC 22/1997), la inviolabilidad de los parlamentarios se presenta aquí no como un espacio no profanable o intocable, sino como una exención de responsabilidad jurídica que solo está relativizada por la potestad disciplinaria de los órganos de la Cámara.

Una parte de la doctrina ha venido señalando que la inviolabilidad de la persona del rey, reconocida en el art. 56.3 CE, vendría en realidad a recoger las dos acepciones que aquí se han aludido. Por un lado, se concedería una especial protección a la vida y honor del monarca en el plano interno y, por otro, se estaría ante un sinónimo de irresponsabilidad entendido como una protección procesal absoluta que impide la persecución criminal y las demandas civiles ante la jurisdicción ordinaria, así como la defensa de sus actos en cuanto institución del Estado<sup>54</sup>. En el primero de los sentidos, la inviolabilidad del rey se asimilaría, por ejemplo, a la inviolabilidad de las

<sup>52</sup> Laporta, F.J. (2022). «La inviolabilidad: una reconstrucción», *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, n.º 101-102, p. 10.

<sup>53</sup> Fernández-Viagas Bartolomé, P. (1990). *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los «privilegios»*, Civitas: Madrid.

<sup>54</sup> Se ha planteado el control jurisdiccional de los actos del rey, González Pérez, J. (1991). «El control jurisdiccional de los actos del jefe del Estado». En Martín - Retortillo Baquer, S. y García

Cortes proclamada en el art. 67.3 CE, mientras que en el segundo podrían encontrarse paralelismos con la inviolabilidad de diputados y senadores (art. 71.1 CE)<sup>55</sup>. Esta dualidad permitirá definir, en el próximo epígrafe, a la inviolabilidad del rey como una garantía de carácter personal y funcional.

También en el contexto del lenguaje, conviene por último apuntar que cuando se habla de inviolabilidad del rey, parecería correcto, pese a los cambios semánticos que se puedan producir, asociar al concepto una terminología que bascularía entre el privilegio, la prerrogativa y la garantía a la que acabamos de aludir<sup>56</sup>. Privilegio porque estamos ante una regla con un único destinatario, una especie de *lex privata* que supone la derogación temporal del Derecho Constitucional y procesal común. Una garantía, ya lo hemos dicho, porque el objeto de su reconocimiento es la tutela del oficio protegido y el aseguramiento del libre ejercicio de sus facultades. Y, por último, una prerrogativa porque el ordenamiento la concede en atención a criterios fundamentalmente finalistas, de forma que dichos criterios deberían presentarse como una guía para su concreción normativa y aplicativa en la tarea de reconstrucción hermenéutica que han de realizar a la doctrina, la jurisprudencia y el propio legislador, lo que incluiría al poder de reforma constitucional.

## 5. LA INVIOLABILIDAD DEL REY: DEFINICIÓN Y ALCANCE

La definición y el alcance de la inviolabilidad debe partir ya no solo de la doctrina, sino de la jurisprudencia consolidada en la materia. Las sentencias del Tribunal Constitucional 98/2019 (reprobación del rey Felipe VI por el Parlamento de Cataluña) y 111/2019 (creación de una comisión parlamentaria de investigación en el mismo Parlamento), parecen disipar algunas —no todas— de las dudas tradicionales en torno a las cuestiones centrales que pretende abordar este epígrafe. De esta forma, el art. 56.3 CE completa el *status* del jefe del Estado en el marco de la monarquía parlamentaria que establece el art. 1.3 CE. Como declaración de naturaleza jurídico – política, la inviolabilidad prevista por el poder constituyente obedece a una doble razón: la alta dignidad del monarca y la necesaria *garantía* de su función constitucional<sup>57</sup>.

de Enterría Martínez-Carande, E. (coords.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas: Madrid, pp. 1989-2000.

<sup>55</sup> Ver, por ejemplo, Herrero R. de Miñón, M. (1996). «Artículo 56. El Rey». En Alzaga Villaamil, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, EDERSA: Madrid, pp. 75 y 76 y Alzaga Villaamil, O. (2002). «Capítulo XII. El Rey». En Alzaga Villaamil, O., Gutiérrez Gutiérrez, I. y Rodríguez Zapata, J., *Derecho político español según la Constitución de 1978. Derechos fundamentales y órganos del Estado*, UNED: Madrid, p. 273.

<sup>56</sup> En referencia a la inmunidad parlamentaria, ver Martínez Sospedra, M. (2004). *Privilegio discutido. La inmunidad parlamentaria en el derecho español*, Temas del Senado: Madrid, p. 21.

<sup>57</sup> Un análisis de las sentencias, en Iglesia Chamarro, A. de la (2021). «Reflexiones sobre la inviolabilidad de la Corona en el Estado Democrático de Derecho», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento*

Esas dos razones son continuación, a nuestro parecer, de la doble significación que cabe detectar en la Constitución para el término de la inviolabilidad: inatacabilidad e irresponsabilidad. Es así que, en las dos sentencias citadas, el Tribunal Constitucional señala que la inviolabilidad del rey es un *privilegio* de carácter sustantivo, lo que supone construir un halo frente a la injerencia de otros poderes del Estado y particulares y el impedimento de cualquier sanción de naturaleza jurídica y política. El Tribunal se mueve en este terreno en las consideraciones clásicas sobre el ejercicio de la jefatura del Estado por quien es el titular de la Corona: esta ocuparía el vértice de la *auctoritas*, a la que sigue la *potestas* de los demás órganos constitucionales. Ya antes, en la STC 177/2015, el Tribunal había señalado que la especial protección de la institución dispensada por el legislador penal se justificaba, nada menos, que en la defensa del propio Estado constitucional (FJ 3). La Corona sería, de este modo, la pieza de equilibrio y garantía del sistema constitucional frente a potenciales excesos de aquellos poderes que, rompiendo la debida lealtad constitucional, pudiera plantear exigencias exorbitantes.

Aquí, por supuesto, no se está hablando solo de la «función extraordinaria de suplencia de las instituciones»<sup>58</sup>. En pleno siglo XXI, la vigencia de una jefatura del Estado monárquica necesita de un esfuerzo argumental adicional que pruebe su funcionalidad práctica y la articule desde la utilidad operativa de una *magistratura* que se encuentra en condiciones de insuflar tanta credibilidad al conjunto del sistema institucional como una jefatura republicana. Porque una jefatura republicana no requiere de una legitimación adicional: viene automáticamente reconocida como corolario obligado de la idea imperante en nuestra época, la igualdad. El rey, en una democracia constitucional, tiene que ejemplarizar con sus actos públicos y privados al resto de ciudadanos; plantear con nitidez los verdaderos problemas a la sociedad en el contexto de lo que se viene conociendo como democracia *simulativa* y, por último; conservar la democracia frente a la *fortuna* autoritaria que busca mutar sus fundamentos hacia formas políticas donde la hegemonía sustituya al pluralismo constitucionalmente garantizado<sup>59</sup>. Estas funciones, que encajarían materialmente en las tareas integradoras del art. 56.1 CE y que básicamente se ejercen a través de los mensajes del rey, requieren de una neutralidad política a la que solo se llega si existe la garantía constitucional de la inviolabilidad.

*Jurídico*, n.º 31, pp. 11-29.

<sup>58</sup> Porras Ramírez, J. M. (1997). «Monarquía parlamentaria, función regia y poder de reserva de la Corona de la Constitución». En VV. AA. *Estudios de derecho público: homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Tecnos: Madrid, Vol. I.

<sup>59</sup> García, E. (2022). «Un Rey, ¿para qué?», *Revista de Derecho Político* (tribuna mes de diciembre), en <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/tribuna>, última visita 08/02/2023. El concepto de democracia simulativa, en Blühdorn, I. (2020). *La democracia simulativa. Nueva política tras el giro posdemocrático*, Temis: Bogotá.

El legislador y la jurisprudencia constitucional han establecido distintos niveles de protección al respecto<sup>60</sup>. No es necesario, para el propósito de este trabajo, extenderse sobre la cuestión. En cuanto al primero, el Código Penal prevé diversos tipos agravados que protegen el derecho al honor de las personas reales contempladas en los preceptos y, al mismo tiempo, la dignidad o el prestigio de la institución de la Corona en cuanto tal (arts. 490.3, 491.1 y 491.2 CP). Se trata de una protección jurídica instrumental puesta al servicio, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la estabilidad del sistema constitucional y, cuando ampara al propio jefe del Estado, derivada de la inviolabilidad prevista en el art. 56.3 CE. Como es bien sabido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tratado de desvincular, en el caso español, la inviolabilidad y la ausencia de crítica política: el hecho de que el rey ocupe un lugar de neutralidad en el debate político, una posición simbólica en lo referente a la unidad del Estado, no puede ponerlo al abrigo de toda crítica ciudadana y difusa en el ejercicio de sus funciones oficiales<sup>61</sup>.

Con respecto a la crítica parlamentaria y, por lo tanto, institucional, el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación de la inviolabilidad del rey que ha sido calificada de exorbitante. La aprobación de una moción de reprobación de Felipe VI por parte del Parlamento de Cataluña, como consecuencia del discurso del 3 de octubre de 2017, llevó a la Cámara autonómica no solo a apostar por la abolición de la monarquía, sino a intentar crear posteriormente una Comisión de Investigación sobre la Monarquía (Resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019). En las ya citadas sentencias 98/2019 y 111/2019, el Tribunal considera que la inviolabilidad del art. 56.3 CE implica la imposible sanción del rey desde cualquier plano, tanto jurídico como propiamente político o discursivo. Ciertamente, los asuntos planteados tienen aristas nada desdeñables en relación con la distribución de competencias o la dimensión normativa de las resoluciones parlamentarias, pero en lo central el Tribunal Constitucional parece haber aceptado un concepto sagrado del monarca de otro tiempo. El Parlamento, en los sistemas democráticos y pluralistas, tiene una función fundamentalmente deliberante y, en virtud del art. 23.2 CE, sus integrantes pueden llevar a cabo una tarea crítica y de control de otros poderes del Estado. En el caso de la Corona y el rey, ese control o esa crítica deberían ser excepcionales en atención a su posición *supra partes*, la naturaleza debida de los actos del jefe del Estado y la muy relativa intensidad de sus tareas integradoras<sup>62</sup>. Asimismo, la inexistencia de límites expresos a la reforma constitucional ampara que las Cortes o los Parlamentos autonó-

<sup>60</sup> Solozábal Echevarría, J.J. (2001). «Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey». En Aragón Reyes, M., *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas: Madrid, p. 44.

<sup>61</sup> SSTEDH *Otegui Mondragón c. España*, 15 de marzo de 2011 y *Stern Taulats y Rouva Capella c. España*, de 13 de marzo de 2018. Sobre estas cuestiones, ver García Majado, P. (2021). «El jefe del Estado ante su control difuso», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 31, pp. 31-49.

<sup>62</sup> La interpretación extensiva de la inviolabilidad ha llevado a que la Mesa del Congreso de los Diputados haya inadmitido a trámite proposiciones de ley sobre la transparencia económico-presupuestaria de la Casa Real o relativa al registro patrimonial de la familia real.

micos expresen su parecer por una forma republicana o monárquica de la jefatura del Estado, siempre que los medios que propongan se ajusten a la Constitución<sup>63</sup>.

### 5.1. Alcance material y subjetivo

En cuanto al alcance material de la inviolabilidad del rey, una parte de la doctrina penalista y constitucionalista ha venido considerando que el monarca solo estaría protegido por aquellos actos de carácter público y funcional que han sido refrendados por el presidente del Gobierno, los ministros o la presidencia del Congreso de los Diputados<sup>64</sup>. Se suele acudir para justificar esta postura a la interpretación sistemática del art. 56.3 CE con respecto a otras disposiciones constitucionales, particularmente las relacionadas con la igualdad ante la ley (art. 14 CE) o la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Por supuesto, esta argumentación parte de la conexión íntima entre inviolabilidad, irresponsabilidad y refrendo presumiblemente establecida en el art. 56.3 CE<sup>65</sup>. Esta conexión ya ha sido abordada y criticada en el segundo epígrafe, así que no volveremos sobre ella. Con respecto a la interpretación sistemática, resulta necesario recordar que tiene serias limitaciones cuando se trata de coonestar normas constitucionales con el mismo rango que, además, suponen excepciones claras al Derecho común porque así lo ha querido el poder constituyente. Por otro lado, está consolidada la jurisprudencia constitucional que viene afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el art. 24.1 CE, no reconoce un derecho incondicional o absoluto a la prestación jurisdiccional<sup>66</sup>.

En cualquier caso, las SSTC 98/2019 y 111/2019 nos parece que han establecido con total claridad el alcance material de la inviolabilidad del jefe del Estado. Independientemente de que consideremos el art. 56.3 CE como un obstáculo procesal,

<sup>63</sup> Nos adherimos, en esta cuestión, a las dudas expresadas por Presno Linera, M.Á. y García Majado, P. (2022). «La dimensión constitucional de la inviolabilidad del Rey». En Carbonell Mateu, J.C. y Martínez Garay, L. (dirs.) y García Ortiz, A. (coord.), *Derecho penal y orden constitucional. Límites de los derechos políticos y reformas pendientes*, Tirant lo Blanch: Valencia, pp. 223-228.

<sup>64</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, ver Galera Victoria, A. (2015). «Cuestiones constitucionales sobre las acciones de filiación no matrimonial y la Corona», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36, pp. 441-456; Rodríguez Ramos, L. (1982). «Inviolabilidad del Rey». En Cobo del Rosal, M., (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Revista de Derecho privado: Madrid, p. 864 y ss. y, por último; Díaz Revorio, F.J. (2014). «Los retos de la monarquía parlamentaria en España: adaptarse a los tiempos sin renunciar a su sentido histórico simbólico y a su esencia legitimadora constitucional», *Parlamento y Constitución*, n.º 16, pp. 141-184.

<sup>65</sup> Si se entiende, ya se ha explicado, que el refrendo es el fundamento de la inviolabilidad, habría que colegir, por ejemplo, que el rey es responsable de todo aquello que no refrenda: como se sabe, lo dispuesto en el art. 65. 2 CE, relacionado el nombramiento y destitución del personal civil y militar de la Casa Real. Como se ha puesto de manifiesto, al margen de que para estos supuestos se haya innovado la costumbre del refrendo del presidente del Gobierno, ello supone desconocer la inviolabilidad se atribuye en el art. 56.3 CE a la *persona* del rey. Sobre esta cuestión, ver García Majado, P. (2021). «Significado y alcance de la inviolabilidad del Rey», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 47, p. 364.

<sup>66</sup> Ver SSTC 4/1988, 107/1992 y 140/1995.

una inmunidad de jurisdicción o como una norma material, la definición de la inviolabilidad regia como un privilegio *sustantivo* por parte del alto tribunal significa, a nuestro modo de ver, que el monarca en el sistema constitucional español está protegido por todos los actos, públicos y privados que pueda realizar, al menos durante su mandato. Ello significa que el rey no puede ser responsable, en términos jurisdiccionales, por sus actos debidos en cuanto jefe del Estado que han sido refrendados por los sujetos habilitados para ello, por sus actos de distribución del presupuesto y nombramiento de los miembros civiles y militares de la Casa Real (art. 65 CE) y, por último, por sus acciones y omisiones privadas que puedan causar daños penales y civiles con respecto a terceros<sup>67</sup>.

Por último, en clave subjetiva la prerrogativa solo la ostenta el monarca, no pudiéndose extender al resto de la familia real, porque la Constitución la atribuye exclusivamente a la persona del rey (STC 111/2019, FJ 5). Esta atribución absoluta, *ratione materiae* y *ratione personae*, que sin duda aparece como una brecha en el Estado de Derecho a ojos de la ciudadanía, tiene que ser contrarrestada en el nivel político por un compromiso de ejemplaridad del jefe del Estado que va más allá de lo exigido éticamente para cualquier otro cargo institucional o funcional<sup>68</sup>.

## 5.2. Alcance temporal

Sea cual fuere la perspectiva adoptada con respecto al alcance material de la inviolabilidad, el aspecto nuclear de la misma, en nuestra opinión, es su alcance temporal. Ni la Constitución ni, tampoco, la doctrina del Tribunal Constitucional, aclaran esta cuestión central de una prerrogativa pensada para un rey que mantiene la jefatura del Estado de manera vitalicia. Sin embargo, la dimensión temporal de la garantía ha tenido un impacto práctico de importancia con respecto a la jefatura del Estado en España. En el año 2012, cuando Juan Carlos I todavía era rey, dos personas presentaron sendas demandas de filiación ante sendos juzgados de primera instancia de Madrid, demandas que fueron inadmitidas a trámite por un único motivo: la protección constitucional que dispensaba la inviolabilidad. Otra demanda presentada en octubre de 2013 correría la misma suerte y con el mismo argumento. Una vez abdicado, en el año 2015, las sucesivas demandas de paternidad fueron rechazadas no por la protección dispensada por la inviolabilidad, sino por falta de pruebas e indicios consistentes de los demandantes<sup>69</sup>. En materia penal la Audiencia Nacional archivó

<sup>67</sup> Con respecto a la responsabilidad civil, nada empeco, a nuestro parecer, para que la Casa Real pueda aparecer como responsable administrativo subsidiario último; recuérdese, en tal sentido, la naturaleza atribuida a aquella por la STC 112/1984.

<sup>68</sup> Aragón Reyes, M. (1995). «El Rey». En Montoya Melgar, A. (dir.), *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas: Madrid, pp. 6015-6021.

<sup>69</sup> Galera Victoria, A. (2015). «Las demandas de filiación y la Corona. Reflexiones sobre la inviolabilidad regia. El acceso a la jurisdicción y la igualdad entre los hijos», *Revista de Derecho UNED*, n.º 17.

las piezas de la «Operación Tándem» que investigaba las grabaciones del comisario Villarejo a Corinna Larsen en 2015, por entender que no existían indicios de delito y porque pertenecían a un periodo de tiempo en el que el monarca estaba amparado por la prerrogativa de la inviolabilidad. En abril de 2022, la Fiscalía acordó archivar las diligencias abiertas contra Juan Carlos I por presuntos delitos de blanqueo de capitales al corresponder los mismos al periodo de su reinado y estar entonces cubiertos por la inviolabilidad<sup>70</sup>.

Con respecto a la inviolabilidad regia y el tiempo existen, como bien sabrá el lector interesado, tres posturas distintas. La primera consiste en que el carácter material absoluto tenga, a su vez, repercusión en el ámbito temporal. Esa creemos que es la exegesis más adecuada si se piensa la inviolabilidad del jefe del Estado teniendo en cuenta la operatividad de los distintos mecanismos que integran la Corona y las premisas del propio Derecho Constitucional. En tal sentido, el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2014 que establece un aforamiento ante el Tribunal Supremo para 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, señala lo siguiente: «Conforme a los términos del texto constitucional, todos los actos realizados por el rey o la reina durante el tiempo en que ostentare la jefatura del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza, quedan amparados por la inviolabilidad y están exentos de responsabilidad. Por el contrario, los que realizare después de haber abdicado quedarán sometidos, en su caso, al control jurisdiccional». Se ha venido señalando que los preámbulos no tienen carácter normativo<sup>71</sup>, sin embargo, el Tribunal Constitucional (sentencia 31/2010) ha reconocido que tienen un indudable valor interpretativo, por lo que, en nuestra opinión, nada impide que la jurisdicción ordinaria tenga en cuenta lo dicho en el Preámbulo de la LO 4/2014 para desechar la perseguibilidad de los actos del rey durante su mandato<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> En esta cuestión, no deja de llamar la atención que la investigación por determinadas irregularidades en materia penal fuera realizada por el Ministerio Fiscal, cuando es patente que no existe una Fiscalía *ante el* Tribunal Supremo -hay únicamente fiscales de sala- y, por lo tanto, la instrucción debería haber correspondido a un magistrado de dicho Tribunal, que es el que la LO 4/2014 determina para la tramitación y enjuiciamiento de posibles responsabilidades del rey abdicado. Recuérdese que, en el caso del Tribunal Constitucional, sí hay una Fiscalía con entidad propia.

<sup>71</sup> En sentido contrario, ver el trabajo clásico de Tajadura Tejada, J. (1997). *El preámbulo constitucional*, Comares: Granada.

<sup>72</sup> La justificación de una inviolabilidad perpetua en el tiempo podría descansar en la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, como ha señalado Gómez Sánchez, Y. (2018). «Sucesión a la Corona, abdicación y proclamación». En Pendás, B. (dir.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, p. 3011. Sin embargo, como han recordado Presno Linera, M.Á. y García Majado, P., *op. cit.*, p. 220 al respecto, si la ley que se le aplica al monarca abdicado estaba en vigor cuando se cometieron los hechos presuntamente ilícitos, parece que no cabe hablar de irretroactividad.

La segunda postura mantiene que sería posible que el rey respondiera por sus actos privados no refrendados ante la jurisdicción incluso durante su mandato. Ello supone relativizar la inviolabilidad hasta prácticamente convertirla en un adorno constitucional, dado que los actos realizados al albur de los arts. 62 y 63 CE y asociados a las funciones atribuidas formalmente al rey, no dejan de ser *debidos*. Tempranamente, se entendió que al respecto existía una laguna constitucional y que, por aplicación del criterio analógico, sería posible enjuiciar ante el Tribunal Supremo al jefe del Estado a través de la previsión del art. 102.2 CE, que establece para el presidente y demás miembros del Gobierno una acusación por traición y otros delitos contra la seguridad del Estado llevada a cabo por el Congreso de los Diputados<sup>73</sup>. Esta perspectiva resurgió con ocasión de la integración en nuestro ordenamiento jurídico del Estatuto de la Corte Penal Internacional del año 2000, que prevé el enjuiciamiento del jefe del Estado español por la comisión de delitos especialmente graves. En nuestra opinión, la incorporación de dicho Tratado contravenía claramente el art. 56.3 CE, provocando como poco una mutación constitucional que solo pudo ser salvada a través de una interpretación, la del Consejo de Estado, que suponía en realidad establecer una reserva mental a la operatividad del Estatuto: el rey no podría ser sometido a juicio penal porque el refrendo impide la atribución de cualquier responsabilidad por el ejercicio de sus funciones<sup>74</sup>.

Esta posición carece de consistencia por diversos motivos. El primero es que, como ha recordado Gimbernat, la Constitución no establece aforamiento alguno para residenciar la responsabilidad del rey ante los tribunales: sí lo hace, por el contrario, con respecto al presidente y demás miembros del Gobierno (art. 102.1 CE) y diputados y senadores (art. 71.3 CE). El monarca no tiene aforamiento durante su mandato porque el poder constituyente entendió que no lo necesitaba: es inviolable. El segundo es que, cuando la Constitución ha querido delimitar materialmente la inviolabilidad, distinguiendo determinados comportamientos punibles, lo ha hecho: véase la inviolabilidad de diputados y senadores, prevista para las opiniones manifestadas durante el ejercicio de sus funciones (art. 71.1 CE)<sup>75</sup>. Para tratar de salvar estos problemas, la doctrina ha acudido al expediente de considerar la inhabilitación *política* del rey como una posible solución para despojarle de la protección que le proporciona el art. 56.3 CE<sup>76</sup>. Merece la pena realizar algún comentario sobre esta

<sup>73</sup> Portero García, L. (1982). «La responsabilidad del jefe del Estado», *Revista General de derecho*, n.º 448-449, pp. 1-12.

<sup>74</sup> Al respecto, ver Tenorio Sánchez, P. (2001). «Estatuto de la Corte Penal Internacional y Constitución», *Revista de Derecho Político*, n.º 51, pp. 57-103.

<sup>75</sup> Gimbernat, E. (2021). «Las dos tesis sobre la inviolabilidad del Rey», *El Español*, 16 de noviembre.

<sup>76</sup> Favorables a esta solución, por ejemplo, Díaz Revorio, F.J., *op. cit.*, p. 167; Espigado Guedes, D. (2020). «La inviolabilidad (irresponsabilidad) del Rey emérito por hechos presuntamente cometidos durante su jefatura del Estado», *Diario La Ley*, n.º 9630, pp. 4-7; Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch: Valencia, p. 177; Carbonell Mateu, J.C. (1999). *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch: Valencia, p. 189 y Escajedo

tesis, porque entraña serias dificultades que en ocasiones no se tienen debidamente en cuenta<sup>77</sup>.

Efectivamente, el art. 59.2 CE prevé la posible inhabilitación del rey por las Cortes a través de una redacción ambigua heredada del constitucionalismo histórico español<sup>78</sup>. La mayor parte de la doctrina interpreta que, aunque no se haya mencionado explícitamente, la disposición se refiere exclusivamente a los casos en los que se encuentre en situación de incapacidad física o psíquica<sup>79</sup>. Aunque es poco conocido, existe un episodio en la España constitucional que terminó con la inhabilitación temporal del jefe del Estado: las Cortes en retirada declararon la indignidad de Fernando VII y, por lo tanto, su inhabilitación temporal que dio lugar a una regencia, por negarse a trasladarse de Sevilla a Cádiz en junio de 1823, por recomendación de la Junta de Generales y el Consejo de Estado y por orden explícita del Gobierno. Aquella inhabilitación se basó en la suposición de que el rey estaba enajenado porque, según la Constitución de 1812, «no podía ser traidor» (Alcalá Galiano). Según Nicolás Pérez Serrano, aquel acto de las Cortes no puede considerarse un fraude constitucional, porque la intención era cumplir con el ordenamiento jurídico y luchar contra el invasor, pero sí una ficción constitucional que debería ser caracterizada como «manifestación disimuladora»<sup>80</sup>.

En términos históricos, la Constitución francesa de 1791 contenía, es bien conocido, un tipo de «abdicación legal» cuando no prestara juramento a la nación, dirigiera una insurrección armada o huyera del país (arts. 5, 6 y 7, capítulo II, sección primera). Este tipo de abdicación, frente a la expresa o personal, puede ser entendida como una declaración de indignidad y convertía al rey en un ciudadano más que podría ser hecho responsable solo por los actos *posteriores* a la finalización de su mandato (art. 8, capítulo II, sección primera). En el constitucionalismo comparado, el art. 6 del Capítulo 5 de la Constitución de Suecia prevé que, si el jefe del Estado se ha visto impedido durante seis meses para el ejercicio de sus funciones, o las ha dejado de desempeñar, el Gobierno notificará la cuestión al Parlamento para que este resuelva si se

---

San-Epifanio, L. (2020). «La inviolabilidad regia en perspectiva comparada: revisión histórica e interpretaciones contemporáneas», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 46, p. 429.

<sup>77</sup> La figura de la inhabilitación para casos extremos, a pesar de reconocerse que no podía basarse en causas políticas, fue tenida en cuenta desde los inicios de la andadura constitucional. Al respecto, De Esteban Alonso, J. y López Guerra, L. (1983). *El régimen constitucional español*, Labor: Barcelona, p. 18. En torno a una «destitución», ver Freixes Sanjuán, M.T. (1991). «La Jefatura del Estado Monárquico», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 73, p. 110.

<sup>78</sup> Una crítica a la redacción del art. 59.2 CE, en Torres del Moral, A. (2018). «Artículos 57, 58 y 59». En Muñoz Machado, S., *Comentario mínimo a la Constitución española*, Crítica: Madrid, pp. 234-240.

<sup>79</sup> Fernández-Fontecha Torres, M. (2018). «Artículo 64». En Rodríguez-Piñero, M. y Bravo-Ferrer y casas Baamonde, M.E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española* (Tomo I), Fundación Wolters Kluwer: Madrid, pp. 1601-1604 y Torres del Moral, A. (1988). *Principios de derecho constitucional español (II)*, ATOMO: Madrid, p. 59.

<sup>80</sup> Pérez Serrano, N. (1948). *Las ficciones en el derecho constitucional. Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, 25 de mayo de 1948*, Viuda de Galo Sáez: Madrid, pp. 25 y 26.

ha producido una «abdicación»<sup>81</sup>. Una solución parecida parece deducirse en el caso holandés, que por lo demás prevé que el jefe del Estado pueda responder civilmente por sus actos privados<sup>82</sup>. Sea como fuere, la novación constitucional que se propone para el art. 59.2 CE y que permitiría eliminar la protección que ofrece al rey la inviolabilidad no resuelve el problema de fondo: el monarca inhabilitado por indignidad pública o privada no tiene por qué perder, en nuestra opinión, su estatus jurídico ni las prerrogativas que la Constitución le proporciona en virtud de su *persona*. Deja de ser irresponsable porque no realiza actos de naturaleza funcional o pública, pero sigue siendo inviolable en cuanto rey «no ejerciente», si se nos permite la expresión<sup>83</sup>. Solo dejaría de ser inviolable si el art. 59.2 CE fuera considerado un mecanismo de destitución total del rey, cosa difícil de aceptar cuando la propia norma llama a una regencia sustitutiva y no pone en marcha el orden sucesorio.

La tercera posición con respecto al alcance temporal de la inviolabilidad del rey es la que más consenso doctrinal parece haber alcanzado hasta el momento: el jefe del Estado permanece inviolable hasta que abdica, momento en el cual pasa a ser responsable por sus actos privados previos y posteriores a la abdicación<sup>84</sup>. Esta postura tiene indudables dificultades procesales para ponerse en práctica: a diferencia de sistemas republicanos como el francés o el de nuestra II República, ni la Constitución ni la legislación ordinaria prevén la suspensión de la prescripción de las acciones de responsabilidad que pudieran realizarse contra el monarca mientras permanece en el cargo. En cualquier caso, en clave constitucional se apunta que mientras la inviolabilidad perpetua de los diputados y senadores encuentra su razón de ser en que la protección de sus votos y discursos permite un mejor desenvolvimiento del uso de la palabra en la tribuna, la protección permanente de los actos sobre todo privados del rey no encontraría justificación alguna porque no facilitan el ejercicio de sus funciones<sup>85</sup>.

Esta tercera postura se ve influida por la forma en que el Derecho Internacional aborda la cuestión. Efectivamente, es bien conocido que desde finales del siglo XIX la costumbre y diversos instrumentos internacionales han reconocido la figura de la

<sup>81</sup> Rollnert Liern, G. (2022). «La Corona en las democracias escandinavas». En Tajadura Tejada, J., *op. cit.*, pp. 241-246.

<sup>82</sup> Escajedo San-Epifanio, L. (2022). «La Corona en los Países Bajos». En Tajadura Tejada, J., *op. cit.*, pp. 211 y 212.

<sup>83</sup> Agradezco las ideas y comentarios de Manuel Aragón y Antonio Torres del Moral sobre el posible estatuto jurídico de un rey inhabilitado.

<sup>84</sup> Bastida Freijedo, F. (2012). «La inviolabilidad del Rey y las interceptaciones ocasionales», *Forum di Quaderni Costituzionali. Rassegna (blog)*, 16/11/2012; Díez Ripollés, J.L. (2021). «A vueltas con la Corona y la responsabilidad real», *El País*, 27 de febrero; Rodríguez Ramos, L. (2020). «¿Podría ser procesado el Rey emérito?», *El País*, 20 de marzo; Viana Ballester, C. (2021). «La inviolabilidad parlamentaria y la inviolabilidad del Rey como casusas de exclusión de la responsabilidad penal», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 31, 72-92 y Oliver León, B. (1997). «Inviolabilidad regia y Constitución normativa». En VV.AA., *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico, Vol. I*, Tecnos: Madrid, pp. 210-240, entre otros.

<sup>85</sup> Presno Linera, M.Á. y García Majado, P. (2022), *op. cit.*, p. 221.

inmunidad para proteger las tareas de los jefes de Estado y del personal diplomático<sup>86</sup>. La Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, establece que los jefes del Estado, de Gobierno y ministros de asuntos exteriores, contarán con inmunidad de jurisdicción y ejecución ante tribunales españoles, por sus actos oficiales y privados mientras dure su mandato (art. 23). Una vez finalizado el mismo, tales sujetos solo podrán hacer valer la inmunidad frente a los actos públicos realizados durante su mandato, no los privados (art. 24). El concepto de inmunidad parece interesante para reconstruir la inviolabilidad del rey prevista en el art. 56.3 CE. Y lo parece porque la inmunidad de jurisdicción no afecta al *ius puniendi* del Estado receptor que, por el contrario, queda intacto. Como intacta queda también la obligación de respeto y acatamiento de la legislación interna del Estado receptor y la posibilidad de renuncia de la exención jurisdiccional en manos del Estado acreditante<sup>87</sup>.

Pero surge la duda de si podría existir una comunicabilidad conceptual entre inmunidad e inviolabilidad, a los efectos de cambiar el contenido semántico de esta última. No es un tema que podamos, por límite de espacio, abordar con amplitud en el presente trabajo. Sin embargo, las paradojas y las contradicciones que surgen a su rebufo no son de menor importancia. Por ejemplo, si resulta coherente que un exjefe de Estado extranjero pueda ser juzgado por la comisión de un delito de naturaleza privada en España mientras que el rey abdicado permanezca inmune en virtud de la protección eterna que le ofrece el art. 56.3 CE. La respuesta, probablemente, se halle en el principio de reciprocidad, que permite que el rey español abdicado sea juzgado en terceros países por ilícitos cometidos al margen del ejercicio de sus funciones durante su mandato y en la propia autonomía material del Derecho Constitucional, por mucho que la intersección con el Derecho Internacional se haya incrementado espectacularmente durante el último medio siglo<sup>88</sup>.

Porque si se piensa el alcance temporal de la inviolabilidad del rey o el significado de la inmunidad desde el lenguaje del Derecho Constitucional las cosas resultan

<sup>86</sup> Sobre esta cuestión, resulta muy interesante el debate mantenido en la Comisión de Responsabilidades que precedió los trabajos del Tratado de Versalles en Francia, y que sentó las bases para el intento frustrado de articular un Tribunal Internacional para juzgar al Kaiser Guillermo II (art. 227 del Tratado). Al respecto, ver Schabas, W. A. (2021). *El juicio del Kaiser*, Berg Institute: Madrid. En relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). Por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal intento codificador en la materia.

<sup>87</sup> Miele, M. (1958). *Privileges et immunités des fonctionnaires internationaux*, Giuffrè: Milán, p. 54.

<sup>88</sup> Klabber, J., Peters, A. y Ulfstein, G. (2009). *The constitutionalization of International Law*, Oxford University Press: Oxford.

menos claras. Prevista en el art. 71.2 CE para diputados y senadores, la inmunidad se presenta como una garantía frente a detención y una condición de procedibilidad que, en virtud del art. 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, se convierte en una causa de exclusión perpetua de la pena en caso de que las Cámaras denieguen el suplicatorio<sup>89</sup>. Por otro lado, el problema de excluir la inviolabilidad del art. 56.3 CE para los actos no oficiales durante su mandato es que tiene repercusión en la abdicación del rey prevista en el art. 57.5 CE. La abdicación funciona como una válvula de escape ante la presión social y como un mecanismo de sanción política —ciertamente imperfecto— frente a un monarca poco ejemplar, como ocurrió en el caso de Juan Carlos I en 2014<sup>90</sup>. La posible asunción de responsabilidades y sanciones jurídicas tras la abdicación puede conducir a situaciones de «encastillamiento» que seguramente pondrían en peligro la estabilidad o incluso la viabilidad constitucional de la propia Corona. Si se tiene en cuenta este inconveniente institucional, no menor, la apuesta por una inviolabilidad absoluta en lo material y temporal recobra, probablemente, todo su sentido.

## 6. LA CARACTERIZACIÓN PENAL DE LA INVOLABILIDAD DEL MONARCA

El presente trabajo quedaría incompleto si no dedicáramos unas breves líneas al tratamiento que el Derecho Penal dedica a la inviolabilidad del rey. Considérese que este acercamiento penológico no implica dejar de considerar la prerrogativa – garantía como un mecanismo amplio que justifica la irresponsabilidad del monarca en todos los ámbitos materiales en los que se organiza el sistema jurídico español. En cualquier caso, pareciera que la distancia con el Derecho Constitucional es a veces insalvable: con respecto a este complejo asunto, donde no hay muchas certezas, sobrevuela la necesidad de realizar justicia material al margen de la interpretación sistemática de la Constitución que tan a menudo se reclama. Dadas las limitaciones para movernos con seguridad en este ámbito, simplemente pasamos a referir las tres tesis dominantes para calificar penalmente la regla prevista en el art. 56.3 CE.

---

<sup>89</sup> Sobre la constitucionalidad del precepto citado se ha discutido en sede doctrinal, aunque nos sigue pareciendo convincente la posición de García Morillo, J. (1994). «Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria». En VV. AA., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, pp. 95 y 96, que defiende los intereses legítimos del parlamentario cuando las Cámaras consideran que la causa que activa el suplicatorio tiene un origen político.

<sup>90</sup> Torres del Moral, A. (2015). «Regeneración de la Monarquía». En Arnaldo Alcubilla, E., y González-Trevijano, P. (dirs.): *En pro de la regeneración política de España*, Fundación Universidad Rey Juan Carlos, Fundación Canal Isabel II y Thomson Reuters Aranzadi: Madrid, pp. 430-431.

La dogmática penalista introdujo históricamente la inviolabilidad del jefe del Estado en la teoría de la ley penal. Todavía hay manuales que siguen esta estela<sup>91</sup>. Y es que fue habitual, desde mediados del siglo XIX, estudiar ciertas garantías como elementos condicionantes de la validez personal de la ley, no solo temporal o espacial. De este modo, determinados individuos como el soberano no estaban sometidos a las normas penales. Ciertamente, esta forma de proceder perpetúa la idea que venía considerando la inviolabilidad como una hipótesis de *legibus solutus* o rey sagrado. El fundamento reposaría sobre la expectativa de que nadie cumpliría las leyes con mayor fidelidad que aquel que las ha dictado. Sin embargo, seguir hoy hablando de la validez personal de la ley penal o de la existencia de límites personales de la ley penal para referirse a prerrogativas como la inviolabilidad regia parece incorrecto, pues un ámbito de validez personal solo lo tienen las leyes que ejercen su imperio en un círculo cerrado y determinado de individuos, como el Código Penal Militar, pero no las leyes que integran el derecho penal común, que deberían regir para todos los ciudadanos, incluido el jefe del Estado<sup>92</sup>.

Una segunda posibilidad, que nosotros compartimos, es considerar la regla del art. 56.3 CE como una norma materialmente penal, es decir, incluir la inviolabilidad del rey en la conocida como teoría del delito. Las concepciones penalistas al respecto son tantas y tan variadas, que solo pueden ser aquí apuntadas sumariamente: ausencia de tipicidad, componente autónomo de la capacidad penal, causa de inimputabilidad, causa de inexigibilidad o causa de modificación de la responsabilidad penal<sup>93</sup>. En cualquier caso, la inviolabilidad regia o parlamentaria casi siempre se ha encajado en dos concepciones penales muy concretas: causa de justificación que elimina la antijuricidad del hecho y, sobre todo, causa personal de exclusión de la pena<sup>94</sup>. Es probable que estas concepciones no sean capaces de recoger plena y satisfactoriamente el sentido, la función y los efectos de la garantía en el Estado de Derecho articulado en la Constitución, pero tienen la ventaja de dar soporte penal a una definición absoluta del alcance material y temporal de la inviolabilidad del jefe del Estado.

<sup>91</sup> Véase, por ejemplo, Del Rosal, J. (1976). *Tratado de derecho penal español (Parte general)*, Imprenta Aguirre: Madrid, p. 366 y Bacigalupo Zapater, E. (1997). *Principios de Derecho penal. Parte general*, Akal: Madrid, pp. 126-128.

<sup>92</sup> Véase, al respecto, la posición de Jiménez de Asúa, L. (1995). *Lecciones de derecho penal*, Harla: México, p. 156.

<sup>93</sup> Una aproximación, en Durán Seco, I. (2021). «La inviolabilidad del Rey en la Constitución: consecuencias en el ámbito jurídico penal», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, n.º 8, pp. 319-330.

<sup>94</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, ver Alegre Ávila, J.M. (1986). «La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias. Precisiones conceptuales y examen de la tramitación constitucional del art. 71», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n.º 4, pp. 87-143; Gómez Benítez, J.M. (1982). «La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 64, pp. 25-75; Luzón-Peña, D.M. (2010). *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch: Valencia, pp. 379-380; Rodríguez Devesa, J.M. (1991). *Derecho penal español. Parte general*, Dykinson: Madrid, pp. 655 y 666 y Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010), *op. cit.*, p. 177.

Para superar estas contradicciones o insuficiencias, una parte de la doctrina penalista y procesalista ha propuesto una solución que encaja con el alcance limitado de la inviolabilidad del rey que hemos apuntado con anterioridad: la inviolabilidad del art. 56.3 CE no sería una norma penal de carácter material, sino una norma procesal de naturaleza sustantiva que establece barreras de fiscalización judicial de las actividades personales y funcionales del monarca. Estaríamos, de nuevo, ante una *immunidad* de jurisdicción absoluta que no se dirige al sujeto protegido o amparado por la norma, sino al poder judicial en su conjunto, para delimitar el ámbito de su potestad jurisdiccional, excluyendo del mismo la actividad amparada. La ventaja de esta construcción es que la inviolabilidad entonces no determina que el sujeto protegido no tenga capacidad de acción antijurídica, capacidad teórica de delinquir o capacidad jurídica para ser objeto de reproche, sino simplemente que el análisis de tales conductas queda en esos casos fuera del alcance de los jueces y tribunales<sup>95</sup>. Como hemos señalado, la exegesis de la inviolabilidad del rey como garantía o metadisposición que determina la no aplicación judicial de las normas de responsabilidad del ordenamiento, parece cohonestarse mejor con la tesis de una prerrogativa absoluta en lo material pero limitada en lo temporal.

## 7. LA INVIOABILIDAD DEL JEFE DEL ESTADO: REFORMA O INTERPRETACIÓN

La Corona es probablemente el órgano más frágil de una democracia constitucional cuando esta se configura como una monarquía parlamentaria. Y lo es porque se erige sobre la desigualdad, por más que la sucesión y las instituciones que la rodean tengan la debida legitimidad constitucional. La observancia de las reglas políticas que la integran y la ejemplaridad en el ejercicio de las funciones públicas y privadas del rey resultan claves para que prerrogativas como la inviolabilidad se mantengan al margen de la discusión pública. Son bien conocidas las razones que han situado la inviolabilidad del jefe del Estado en el centro del debate público en nuestro país durante los últimos años. Esto ha hecho, en todo caso, que crezca la bibliografía sobre su naturaleza y aparezcan iniciativas políticas, que pretenden acotar material y temporalmente la garantía desde la perspectiva legal y constitucional.

Por ejemplo, el Parlamento de Baleares instó, a través de una proposición no de ley en junio de 2020, a realizar los cambios legislativos necesarios para poner fin a la inviolabilidad del rey, al menos en todo lo relativo a las actividades ajenas a su función constitucional. El Grupo Parlamentario Plural —septiembre y diciembre

<sup>95</sup> Esta tesis ha sido magníficamente desarrollada en el trabajo, al que tanto debemos, de Viana Ballester, C. (2011). *Immunitades e inviolabilidades: naturaleza jurídica y concepción dogmática. Especial referencia a la inviolabilidad parlamentaria*, Congreso de los Diputados: Madrid. Con respecto al rey, véase Choclán Montalvo, J.A. (2020). «La inviolabilidad del Rey y sus efectos jurídicos penales», *El Español*, 20 de octubre.

de 2020— y el Grupo Parlamentario Republicano —febrero de 2021— también presentaron sendas iniciativas —proposición de ley y proposición no de ley, respectivamente— en el Congreso de los Diputados para que se acotara la inviolabilidad del jefe del Estado a los actos que el monarca lleve a cabo en el ejercicio de su cargo y necesiten refrendo. Ambas propuestas fueron inadmitidas a trámite en términos absolutos. Por último, en el contexto de la reforma constitucional del art. 49 CE, referido a la discapacidad, el Grupo Parlamentario Vasco ha presentado en el Congreso de los Diputados la enmienda n.º 14, con el siguiente contenido con respecto al art. 56.3 CE: «La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad cuando sus actos tengan relación con las funciones institucionales de la Jefatura del Estado».

La cuestión de la reforma constitucional y la Corona no necesita demasiadas explicaciones para cualquier observador mínimamente avezado<sup>96</sup>. Por un lado, tenemos las complejidades procedimentales del art. 168 CE, que implican amplios consensos difíciles de conseguir en tiempos de polarización política. Por otro, es bien sabido que la forma de la jefatura del Estado es un asunto que para ciertos sectores permanece como no cerrado por el poder constituyente. Dicho de otro modo: la apertura de un proceso de reforma de cualquier aspecto más o menos puntual del Título II impulsaría, probablemente, un gran debate sobre la monarquía o la república<sup>97</sup>. En cualquier caso, debería tenerse en cuenta que la reforma constitucional para acotar materialmente la inviolabilidad del rey supondría incorporar una forma de inmunidad más propia del Derecho Internacional o sistemas republicanos: supondría injerar un concepto jurídico cuyos presupuestos políticos e intelectuales son ajenos a un modelo de jefatura de Estado monárquica<sup>98</sup>.

La reforma legislativa para limitar la inviolabilidad no entraña menos dificultades. La Corona en la actualidad cuenta con una regulación de desarrollo básicamente reglamentaria (Real Decreto 434/1988, de reestructuración de la Casa de Su Majestad el rey, reformado en 2015 y 2019) y con algunos códigos de conducta que afectan a la contratación, la transparencia y los regalos a la familia real. Durante la última década, sin embargo, se ha discutido si debiera de existir una ley orgánica de la Corona que abordara cuestiones generales de la institución que fueran más allá de aquellas leyes que el Título II exige en casos concretos como la abdicación o la renuncia (art. 57.5 CE). Favorable a esta solución es Antonio Torres del Moral, en relación con algunos asuntos sobre los que podrían haber dudas constitucionales que debiera resolver el legislador: el estatuto del Príncipe de Asturias y de la figura del consorte,

<sup>96</sup> Véase el completo trabajo de Oliver, J. (2010). «La reforma constitucional de la Corona: (una propuesta radical y diez moderadas)», *Revista de Derecho Político*, n.º 77, pp. 15-69.

<sup>97</sup> Pérez Royo, J. (2015). *La reforma constitucional inviable*, La Catarata: Barcelona.

<sup>98</sup> Una propuesta de racionalización total de la Corona, que incorpora una muy argumentada reforma del art. 56.3 CE, en Belda, E. (2015). *¿Qué le falta a la Monarquía española para estar plenamente racionalizada?*, Fundación Aranzadi Lex Nova: Valladolid, p. 54.

las personas integrantes del orden sucesorio o el papel del rey en la investidura<sup>99</sup>. En contra de esta solución se ha mostrado Eloy García, que invoca un novedoso concepto de reserva de Constitución que impediría que el legislador abordara cuestiones fundamentales referidas al estatuto del jefe del Estado. Operando de esta manera, las Cortes afectarían a la credibilidad que informa la posición del rey neutral en la medida en que permitiría a una minoría (o mayoría no constitucional) determinar el estatus de una institución suprapartidos ignorando el *quorum* que estipula el art. 168 CE antes citado<sup>100</sup>.

Por todo lo dicho, la cuestión aquí tratada seguramente quede dentro de los márgenes de la interpretación constitucional, una interpretación destinada a los diferentes actores que puedan verse concernidos por la aplicación de la prerrogativa de la inviolabilidad: el jefe del Estado, principal interpelado desde el punto de vista de la necesaria ética pública y privada, la doctrina y, por supuesto, los órganos jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional ha dado pistas sólidas al respecto, aunque como hemos visto, ha querido dejar algunos aspectos abiertos, como el asunto central del alcance temporal. A pesar de su impopularidad entre la ciudadanía, la opinión pública y la propia academia, nos hemos decantado con todas las cautelas por un concepto de inviolabilidad absoluta en lo material y temporal porque ese diseño se corresponde con los equilibrios internos de la Corona y de la Constitución. Y es que, como apuntó Castelar al juzgar la situación paradójica creada por la Constitución de 1869 —una monarquía sin rey—, «Los reyes pueden salir de un templo, pero no de una asamblea; pueden descender de una nube, de un misterio, pero no de una urna electoral».

**Title:**

The King's inviolability in Spanish constitutionalism

**Summary:**

1. INTRODUCTION. 2. THE CONCEPTUAL AUTONOMY OF ROYAL INVIOABILITY. 3. THE INVIOABILITY OF THE HEAD OF STATE IN SPANISH CONSTITUTIONAL HISTORY. 4. THE CONSTITUTIONAL (AND LEGAL) LANGUAGE OF INVIOABILITY. 5. THE INVIOABILITY OF THE KING: DEFINITION AND

<sup>99</sup> Torres del Moral, A. (2018). «Cuarenta años de monarquía parlamentaria (Balance)», *Revista de Derecho Político*, n.º 101, p. 59. Favorables a una ley de la Corona para abordar la cuestión de la regencia, Cazorla Prieto, L.M. y Fernández-Fontecha Torres, M. (2021). *¿Una ley de la Corona?*, Aranzadi: Pamplona.

<sup>100</sup> García, E. (2021). «¿Es constitucional una ley de la Corona?», *Diario de Sevilla*, 6 de enero.

SCOPE. 5.1 Material and subjective scope. 5.2 Time Scope. 6. THE PENAL CHARACTERIZATION OF THE INVIOABILITY OF THE MONARCH. 7. THE INVIOABILITY OF THE KING: REFORM OR INTERPRETATION.

**Resumen:**

El presente trabajo pretende analizar la inviolabilidad del rey en el sistema constitucional español. Para ello se tienen en cuenta perspectivas históricas, conceptuales y lingüísticas que tradicionalmente han sido ajenas al estudio de la prerrogativa. La doctrina ha mantenido que la inviolabilidad del jefe del Estado en España reconocida en el art. 56.3 CE era absoluta en lo material y temporal. Sin embargo, como consecuencia de los escándalos que han rodeado la última parte del reinado de Juan Carlos I, esta interpretación se ha visto ampliamente refutada y cuestionada. Se abordan los distintos enfoques teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, por último, se consideran críticamente las distintas posibilidades de reformas legales o constitucionales.

**Abstract:**

The present work intends to study the king's inviolability in the Spanish constitutional system. For this, historical, conceptual and linguistic perspectives outside the study of the prerogative are considered. The Constitutional Law in Spain has maintained that the inviolability of the head of the State was absolute in temporal and substantive terms. However, as a consequence of the scandals that have surrounded the reign of Juan Carlos I, this interpretation has been widely refuted. The different approaches are analyzed taking into account the jurisprudence of the Constitutional Court. Finally, the possibilities of legal or constitutional reforms are critically considered.

**Palabras clave:**

Monarquía; rey; constitucionalismo español; Tribunal Constitucional; inviolabilidad.

**Key words:**

Monarchy; King; Spanish constitutionalism; Constitutional Court; inviolability.

