

EL REY¹

The King

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

I

La publicación póstuma de textos inéditos es un asunto delicado si no se trata con ella de cumplir la voluntad acreditada del finado o cabe presumir que este último asumió conscientemente el riesgo de que su palabra pudiera liberarse, con la muerte, del silencio o de la reserva con que quiso guardarla en vida. Fuera de ambos casos, quien hace pública la palabra que alguien escribió sólo para sí o para algunos lectores escogidos asume la grave responsabilidad de terciar en la definición de la memoria que quiso dejar de uno mismo quien acaso ya no podría, tras esa intromisión, reconocerse en ella.

Los inéditos de García-Pelayo que han visto ahora la luz en la colección Clásicos del pensamiento dirigida por el profesor Eloy García en la editorial Tecnos son textos cuya publicación póstuma no habría de sorprender a su autor. En cierto modo, contaba con ella, pues en algún pasaje se dirige expresamente a «otros posibles lectores de estas líneas» (p. 36), esto es, no sólo al Rey Juan Carlos, destinatario primero de los tres dictámenes reunidos en este libro, y a Felipe González, a quien García-Pelayo hizo llegar copia del primero. Todo ello sin perjuicio de que la cualidad institucional de la persona a quien se dirigían confiere a estos documentos una innegable dimensión pública y ahora, casi cincuenta años después de su escritura, un notable valor histórico.

Según explica Eloy García en la nota editorial con la que se abre *El Rey*, los textos que lo componen aparecieron inopinadamente en los archivos familiares de García-Pelayo poco después de publicados en Clásicos del pensamiento otros cuatro dictámenes de don Manuel, también inéditos, sobre el

¹ Sobre el libro homónimo que reúne tres textos inéditos de don Manuel García-Pelayo, Tecnos, Madrid, 2024, 222 págs. Nota editorial de Eloy García y estudio de contextualización de Javier Tajadura.

proyecto de Constitución aprobado por el Congreso el 21 de julio de 1978². El hallazgo viene a remediar la desazón que Eloy García confiesa haber sufrido por la escasa atención dedicada a la monarquía en los dictámenes de 1978 (pp. XI y XIII), pues ahora se comprueba que García-Pelayo se había ocupado relativamente de la cuestión en 1977 y de manera pormenorizada en 1981 y 1983. No sólo esto. También queda probado que el concurso de García-Pelayo en el proceso constituyente no se limitó al comentario del texto aprobado por el Congreso, sino que su participación en aquella empresa se remonta a octubre de 1977, en pleno período de trabajo de la ponencia constitucional de la Cámara baja.

II

El primero de los dictámenes, titulado *Consideraciones sobre la Constitución política de España*, está fechado en Caracas el 14 de octubre de 1977 y dirigido al Rey Juan Carlos, cuya Casa acusó recibo el 4 de noviembre siguiente, manifestando no poner objeción a que su autor enviara también el texto a Felipe González. En la carta que con ese fin dirige García-Pelayo a este último el 18 de noviembre de 1977 (publicada, como la anterior, tras la nota editorial de Eloy García) se hacen tres observaciones que vienen a resumir la enjundia del dictamen. En primer lugar, que, aun dando «mucha importancia a la Constitución [...], tiene tanta importancia o más [...] el sistema de partidos y de organizaciones de intereses»³. En segundo lugar, que, admitiendo que pueda sorprender que se realce «la posición y función del Rey», y siendo «consciente de que ello puede implicar riesgos, [...] se trata de un riesgo calculado» (p. 5).

² Manuel García-Pelayo, *Inédito sobre la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid, 2021. Con presentación de Manuel Aragón y estudio de contextualización de Francisco Vila. Los tres primeros textos se redactaron, con la ayuda de Francisco Rubio Lorente, por encargo de Antonio Jiménez Blanco, portavoz de Unión de Centro Democrático en el Senado, y se entregaron el 14 de agosto de 1978, cuatro días antes de que el texto del Congreso comenzase a debatirse en la Comisión de Constitución del Senado. El cuarto, dedicado a los derechos históricos, se entregó el 22 de septiembre siguiente, es decir, dos días antes del inicio del debate en el Pleno de la Cámara.

³ García Pelayo, M., *El Rey*, p. 5, donde se añade que «el mantenimiento del régimen dependerá del debido acoplamiento entre los órganos constitucionales y los principales actores políticos» (a esta obra se refieren las páginas que se señalan en adelante tanto en el texto principal como en nota, salvo que se especifique otra cosa).

Por último, que no es «necesario insistir sobre la compatibilidad de la Constitución con la necesidad de un Estado fuerte»⁴.

El dictamen comienza, en efecto, destacando «la importancia relativa de la Constitución», insuficiente por sí sola para establecer un orden constitucional, pues a ella deben sumarse, en lo normativo, las convenciones constitucionales, las reglas del juego político, la legislación complementaria y la jurisprudencia constitucional; y, en el terreno de la eficacia, el sistema político, integrado por los partidos, las organizaciones de intereses y las actitudes políticas de la población (p. 11). Así, partiendo de que la importancia de la Constitución «está condicionada por su acoplamiento con otros factores» (p. 13), García-Pelayo propone varios criterios o principios para su elaboración.

Ante todo, «evitar caer en la tentación del mito del Verbo»; en la idea de que «basta proclamar sabiamente una racionalidad abstracta para que las cosas se sometan a ella» (p. 13). Además, procurar una formulación flexible, sin descender «a niveles subordinados» ni obstaculizar «la autonomía de los reguladores inferiores del sistema estatal», evitando que «cuestiones no significativas se transformen en conflictos constitucionales» (p. 14). En fin, que su redacción «pueda admitir distintas posibilidades en cuanto a la interpretación de [...] líneas políticas a desarrollar [...], en una palabra, que la permanencia de su estructura sea compatible con distintos contenidos políticos y sociales» (p. 15).

La Constitución de 1978 se ha atenido claramente a estos criterios, del mismo modo que sus redactores optaron, sustancialmente, por la tercera de las fórmulas sugeridas en el dictamen: un texto que sirviera de estatuto constitucional básico destinado a ser complementado con subsiguientes leyes de rango constitucional, renunciando así a la solución de un conjunto de «leyes constitucionales» o a un «texto constitucional amplio, detallado y exhaustivo» (p. 17). En definitiva, una Constitución «breve, [que] se ocup[e] de los problemas y procedimientos verdaderamente fundamentales y dej[e] su ulterior complementación a unas leyes constitucionales, cuya propuesta y aprobación requerirían mayorías y métodos especiales» (p. 18). A la postre, la Constitución no sería tan breve y las «leyes constitucionales» no han pasado de ser leyes orgánicas, pero, en su conjunto, el modelo asumido responde a la idea de un núcleo constitucional definido con nitidez, si bien no hasta el extremo de impedir «distintas posibilidades de realización concreta» (p. 17).

No menos perceptible es la huella del dictamen en el diseño del régimen de los derechos fundamentales, que García-Pelayo sugería restringir a

⁴ *El Rey*, p. 6, cuestión esta, recuerda García-Pelayo, sobre la que «ya conversamos en Caracas». Observación que situaría aún más atrás en el tiempo la implicación de García-Pelayo en el proceso constituyente.

«aquellos esenciales para la existencia de un orden democrático y libre y sobre los que exista el mayor consenso posible» (p. 21), dotándolos de «las suficientes garantías jurídicas» y sin excluir su pérdida por quienes los utilicen para «destruir el orden constitucional» (p. 22). Favorable a la inclusión de derechos sociales y económicos, García-Pelayo insiste en que de ellos «no pueden derivarse en la mayoría de los casos unos derechos públicos subjetivos», por más que «tienen una virtud programática y directiva para la legislación y para la fijación de las líneas políticas del Estado» (p. 25). Planteamiento, en definitiva, al que responde la integración de los derechos sociales en la Constitución como «principios rectores».

Las consideraciones de García-Pelayo sobre la organización territorial del Estado (pp. 47-53) se corresponden, casi punto por punto, con la filosofía en la que se ha inspirado toda la arquitectura del título VIII de la Constitución, asumiendo que «si un sistema quiere ser funcional ha de poseer una complejidad proporcional a la de su ambiente y admitir diversas posibilidades compatibles con las líneas básicas de su estructura» (p. 52).

No faltan, sin embargo, las discrepancias, algunas muy notables, entre los planteamientos de García-Pelayo y las soluciones adoptadas por el constituyente. Es el caso, por ejemplo, del régimen de la responsabilidad parlamentaria del Gobierno, del que García-Pelayo quería excluir la técnica alemana de la moción de censura (pp. 31-32). O del diseño de las competencias del Tribunal Constitucional, entre las que García-Pelayo sugería incluir una atribución explícita para «entender directamente del abuso de [los] derechos [fundamentales] en un sentido anticonstitucional» (p. 56), especialmente por parte de partidos políticos.

Sin embargo, donde mayor parece la distancia entre la Constitución finalmente adoptada y las propuestas de García-Pelayo es en la definición de la posición institucional del Jefe del Estado y de sus funciones.

III

Esa es, desde luego, la impresión que resulta si se contrasta el modelo de monarquía diseñado por la Constitución con la idea de que el Rey debe participar, «en cierto modo», en el ejercicio del poder ejecutivo, siendo «conveniente que los excesivos poderes del Gobierno encuentren un regulador en la asignación de ciertas funciones al Jefe del Estado» (p. 38). Afirmación llamativa, por más que se matice a renglón seguido que «algunas de [esas] funciones deben ser ejercidas lo menos posible y otras lo más discretamente posible», o, más adelante, que las «funciones materiales o de decisión» que deben atribuírsele

«no deben constituir tanto un poder de ejercicio normal cuanto una reserva de poder que ha de entrar en acción cuando lo requieran la gravedad o el carácter decisivo o excepcional de las circunstancias» (p. 41).

Con todo, García-Pelayo propone reconocer al Rey determinados poderes decisorios que van más allá del ámbito común del llamado «poder de reserva». Así, la presidencia (parece que ordinaria) del Consejo de Ministros (p. 45) o la posibilidad de rechazar las propuestas de nombramiento y destitución de ministros⁵, de disolución del Parlamento o de proclamación de estados de excepción (p. 46). Aboga, pues, por un activismo real que llega a permeare el ejercicio de una función tan típicamente formal como es la representativa, que para García-Pelayo «podría tener la función de neutralizar el fenómeno nada deseable, pero posible, de que en esta época de políticos *stars*, alguno o algunos de ellos asumieran una excesiva representatividad» (p. 44).

Sin embargo, todo lo anterior no debe llamar a equívoco. Estas páginas están escritas en 1977. Un tiempo en que, como destaca García-Pelayo, era pacífico que «la acción del Rey ha tenido una importancia decisiva en el proceso de liberación y, en general, de transición hacia un nuevo orden político», y unos momentos en que las instituciones y los partidos no estaban todavía consolidados, lo que suponía que «no [fuera] aconsejable negar al Rey las posibilidades de acción que todavía requiere la afirmación del sistema[,] pues [...] desde el punto de vista jurídico formal el período constituyente queda terminado con la promulgación de la Constitución, pero, desde el punto de vista político, al sistema le queda todavía un largo período constituyente, en el que la acción del Rey —ya dentro de las normas constitucionales— puede tener una importancia decisiva y positiva» (p. 40).

Estas últimas palabras sitúan las propuestas de García-Pelayo en el contexto preciso en que deben ser interpretadas. El autor asume que, en razón de las circunstancias históricas del momento, «la monarquía es necesaria para el funcionamiento del sistema político español», lo que supone que, admitido que «la Constitución [...] no se establece tan sólo para enfrentar una coyuntura, sino para crear una estructura, entonces, parece claro que la Constitución ha de reconocer sin reticencias a la institución monárquica» (pp. 36-37)⁶. De ahí que, a su juicio, en el momento constituyente fuera más razonable dotar al

⁵ Posibilidad que podría extenderse al nombramiento del presidente del Gobierno, pues, en su crítica a la moción de censura, García-Pelayo considera «evidente que el Parlamento no puede imponer al Rey un Jefe de Gobierno» (p. 32).

⁶ En todo caso, continúa García-Pelayo, «la racionalidad abstracta debe ceder no tanto ante el oportunismo, cuanto ante la racionalidad histórica, única que asegura la firmeza de los sistemas políticos» (p. 37).

Jefe del Estado de los atributos constitucionales propios de la monarquía constitucional —esto es, un conjunto de poderes materiales y efectivos suficientes para garantizar el adecuado asentamiento del orden constitucional—, en la esperanza de que el tiempo hiciera posible la decantación paulatina de una auténtica monarquía parlamentaria. En otras palabras, que la Constitución sentara las bases para la réplica controlada del proceso histórico secular de definición de las monarquías parlamentarias del norte de Europa. De ahí la insistencia de García-Pelayo en que, «con el curso ulterior de los acontecimientos y concretamente con la consolidación de las instituciones, de las convenciones constitucionales y de las reglas del juego político, es de esperar que las potestades del Rey adquieran la significación que hoy tienen en las monarquías occidentales» (pp. 40-41). El Rey, en definitiva, debería empezar gobernando para, con el tiempo, limitarse únicamente a reinar.

Los constituyentes prefirieron, sin embargo, quemar etapas y arribar inmediatamente a la monarquía parlamentaria. Con ello, como diría en su momento el propio García-Pelayo, la Constitución de 1978 «es realmente el primer ejemplo de Constitución en el que desde el origen se intenta configurar una monarquía parlamentaria a través de la norma escrita» (2021: 95), no mediante el pausado curso de la historia.

IV

Del segundo informe (*Consideraciones jurídico-constitucionales sobre la actuación de S.M. el Rey con ocasión de los acontecimientos del 23/24 de febrero*) acusó recibo personalmente su destinatario, Juan Carlos I, por carta de 19 de mayo de 1981. El tercer dictamen (*Informe sobre los artículos 62.a y 91 de la Constitución española*), por su parte, se fechó en noviembre de 1983, sin que, a diferencia de los otros dos dictámenes, vaya acompañado de documento alguno que acredite la recepción por su destinatario. Todo lleva a pensar que también se dirigía al Rey Juan Carlos, según afirma Eloy García (p. XIII), y se desprende de algún pasaje (p. 128), siendo esa la hipótesis más plausible, pues, presidiendo el Tribunal Constitucional, sería inconcebible que García-Pelayo emitiera un informe para quien no fuera el propio Jefe del Estado.

Ambos dictámenes versan ya sobre la Constitución vigente. Con el primero se trata de acomodar en ella las medidas adoptadas por Juan Carlos I con ocasión del intento de golpe de Estado de 1981, a saber: 1) las destinadas a restablecer el orden jerárquico de la cadena de mando de las Fuerzas Armadas, y 2) las dirigidas a asegurar el funcionamiento regular de las instituciones en el orden civil.

Ante una «situación excepcional» como la del 23 de febrero de 1981 se imponía la adopción de medidas igualmente excepcionales, cuya legitimidad requería unas condiciones que, según adelanta ya García-Pelayo en las primeras páginas, «han sido rigurosamente observadas por la acción de Su Majestad»: 1) estar «orientadas por la constitucionalidad de sus *fin*es»; 2) limitarse «al *tiempo* indispensable para lograr tal finalidad», y 3) valerse de «*medios* [que] guarden la debida *proporcionalidad* con la naturaleza de los obstáculos a superar para el restablecimiento efectivo del orden constitucional» (p. 63; cursivas en el original).

Tras una breve alusión al proceso histórico de juridificación de las medidas de excepción en la doctrina constitucional, García-Pelayo enumera cuatro «modalidades de enfrentamiento con las situaciones excepcionales»: 1) a través de medidas reguladas por procedimientos constitucionales específicos; 2) valiéndose de «una cláusula general»; 3) mediante la aplicación excepcional de preceptos constitucionales previstos para situaciones no excepcionales, y 4) suspendiendo o ignorando «una parte de la Constitución [...] para salvarla como un todo» (pp. 64-68).

Para García-Pelayo, las medidas adoptadas el 23 de febrero se encuadran en la segunda de las modalidades, «es decir, se sustentan en la conexión de varios preceptos constitucionales» que, rectamente interpretados, configuran una suerte de *cláusula general* para situaciones excepcionales. A su juicio, los «principios interpretativos de las normas constitucionales» que llevan a la identificación de esa cláusula son los siguientes: 1) la exclusión del absurdo (ninguna interpretación puede desembocar en la aniquilación de la Constitución); 2) la Constitución no es un agregado de preceptos, sino «una totalidad lógica y teleológica»; 3) las normas constitucionales deben «concretizarse» mediante su conexión con la realidad que tratan de ordenar, y 4) las atributivas de funciones y competencias no pueden interpretarse de manera contradictoria con la unidad del poder del Estado y del ordenamiento constitucional (pp. 69-70).

Los preceptos constitucionales de cuya conexión resultaría la cláusula que dio cobertura constitucional a los actos del rey el 23 de febrero serían, para García-Pelayo, por este orden, el art. 61 (deber de hacer guardar la Constitución), el art. 56.1 (garantía del funcionamiento regular de las instituciones), el art. 8 (misión constitucional de las Fuerzas Armadas), el art. 62.h (mando supremo de las Fuerzas Armadas) y los arts. 56.3 y 64.1 (refrendo ministerial).

La interpretación que hace el autor de todos estos preceptos es tan lúcida como impecable. Permite, por ejemplo, constitucionalizar las decisiones adoptadas en solitario por el Rey con el argumento de que con ellas se puso «al Gobierno y a los ministros en situación de ejercer» el refrendo ministerial y «al mismo Rey en condición de que sus actos sean, en efecto, refrendados»

(pp. 82-83). Pero destaca, en particular, el análisis del art. 8 y, sobre todo, del art. 61.h de la Constitución, es decir, de la categoría del «mando supremo de las Fuerzas Armadas», cuya articulación alrededor del concepto de jerarquía permite al autor engastar las órdenes militares impartidas el 23 de febrero por Juan Carlos I, con perfecta naturalidad, en el orden jurídico de la Constitución. En términos, por otro lado, evocadores de los que años después, en otro estudio también póstumo, desgranaría agudamente Ignacio de Otto, entonces letrado del Tribunal Constitucional, quien, con toda probabilidad, habría tenido ocasión de conversar sobre la cuestión con su presidente (De Otto, 1988: 11-43).

V

El tercer y último dictamen, relativo a la sanción y promulgación de la ley, es, a mi juicio, particularmente interesante. No tanto por su detallada exposición de la evolución histórica de ambas categorías y por las consideraciones de orden doctrinal sobre las que se extiende García-Pelayo, sino por una razón circunstancial: ¿por qué habría de ilustrarse al Rey sobre el carácter obligado de la sanción y advertirle, en consecuencia, de que no puede negarse a sancionar una ley? Porque esa, y no otra, es la cuestión que está en el fondo del informe.

El propio García-Pelayo se refiere a «los motivos por los que entiende que se le ha solicitado este informe» (p. 93), lo que supone que no se le hicieron explícitos. En las circunstancias del momento, sin embargo, cabe suponer que los motivos eran notorios para cualquiera. Basta reparar en que la fecha del dictamen (noviembre de 1983) coincide con la aprobación por el Senado (30 de noviembre de 1983) del texto de la que habría de ser la Ley Orgánica 9/1985, de despenalización del aborto. Lo que me lleva a aventurar la hipótesis de que el Rey pudo barajar la posibilidad de negarse a sancionar una ley que se le habría presentado a la firma de manera inminente, de no haberlo impedido el recurso previo de inconstitucionalidad que obligaría a demorar la redacción definitiva del texto hasta 1985.

Si así fuera, el dictamen habría resuelto cualquier duda sobre la naturaleza de la sanción real como un acto constitucionalmente debido. Con todo, García-Pelayo deja abierto un resquicio a la eventualidad de una denegación de la sanción por parte del Rey: la «reserva del caso excepcional» (p. 132). Fiel a su idea que no cabe negar al Rey «funciones materiales o de decisión»⁷,

⁷ Página 134, en la que retoma, literalmente, una afirmación del dictamen de 1977 (p. 41) a la que me he referido antes: funciones que «no deben constituir tanto un poder de ejercicio normal cuanto una reserva de poder».

García-Pelayo entiende que, en circunstancias de especial gravedad, el *monarca parlamentario* debe volver por los fueros del *monarca constitucional* que ejerce concretamente sus poderes. Las circunstancias en las que ello sería admisible son ciertamente excepcionales, y, aun ante ellas, la negativa del rey habría de encontrar un anclaje constitucional positivo, que García-Pelayo localiza en su «deber [...] de guardar y hacer guardar la Constitución y en su carácter de símbolo de la unidad y permanencia del Estado» (p. 134).

La excepcionalidad radical de la reserva queda bien ilustrada con los supuestos mencionados por García-Pelayo (p. 133): ocupación de los poderes públicos por «portadores ilegítimos»; «leyes o actos manifiestamente e inmediatamente anticonstitucionales por su forma o contenido»; «casos [...] en los que puede estar en cuestión la vigencia de la Constitución como un todo, la unidad indisoluble de la Nación o la existencia misma del Estado». En definitiva, «casos verdaderamente existenciales, en los que está en juego el ser o no ser del orden constitucional, de la patria o del Estado», y en los que «sería preciso asumir la responsabilidad histórica, contrapunto de la irresponsabilidad constitucional, volviendo al sentido originario del concepto de sanción que, por lo mismo que ha cambiado a través del curso histórico, puede recobrase circunstancialmente ante una concretísima contingencia histórica» (p. 134).

En todo caso, es muy significativo que entre las razones que podrían justificar ese *retorno a la vieja monarquía* no figuran las objeciones de conciencia del Jefe del Estado.

VI

Los textos de García-Pelayo van seguidos de un estudio de Javier Tajadura que termina ponderando la necesidad de «las funciones del Rey constitucional según el paradigma de García-Pelayo [...] para lograr la integración y garantizar la continuidad del orden constitucional» (p. L). Sin entrar a valorar si realmente resultan necesarias, me temo que, ateniéndonos a ese paradigma, las funciones del Rey se han devaluado hasta el punto de desaparecer.

En el primero de los dictámenes, García-Pelayo admitía que el Rey, «más allá de sus funciones específicas y concretas dentro de un orden político, tiene algunas que son intelectualmente inasibles y jurídicamente informulables, y cuya significación depende de [sus] cualidades personales, del sistema de creencias vigente y de las circunstancias en que tenga que moverse» (p. 35). Estas últimas, como advierte el profesor Tajadura, han sido difíciles en la última década, tanto desde el punto de vista internacional como internamente: «[...] inestabilidad política, investiduras convulsas, mociones de censura destructivas,

polarización creciente, ruptura de consensos básicos, etc.» (p. L). Todas ellas se compendian, sin embargo, en la crisis del sistema de partidos y, fundamentalmente, por lo que hace a la situación de la Corona, en la hostilidad o la indiferencia de los partidos nacionales de gobierno hacia esa institución.

En unos casos por astucia y en otros por incompetencia, ambos partidos han terminado por hacer desaparecer al Rey de la vida institucional de la nación, desposeyéndolo de su cometido constitucional por excelencia: arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones. Así se puso de manifiesto con el lamentable episodio de su sometimiento al arbitrio de la Comisión Europea durante la larga crisis de la renovación del actual Consejo General del Poder Judicial, en el que ni al Rey ni a España se les ahorró el bochorno de dos partidos nacionales mendigando la tutela de un árbitro foráneo. Con ello vino a admitirse que el Rey carece ya de la «legitimidad funcional» que García-Pelayo definía como la propia de «aquella institución cuya existencia y acción constituyen una aportación necesaria o, más aún, esencial para el mantenimiento renovado de un sistema, en nuestro caso, del sistema de convivencia pacífica bajo un orden democrático y libre» (p. 35).

Privado por los principales actores políticos de esa «legitimidad funcional» —la única que, al cabo, lo justifica en un sistema democrático—, el Rey deja de ser una institución para convertirse progresivamente en una reliquia, tan extravagante como embarazosa en un ordenamiento constitucional.

El Rey ha de llevar a sus lectores fatalmente a la melancolía. Hubo un tiempo en que la *res-publica* contaba con hombres inteligentes y comprometidos con la causa de la Constitución liberal y democrática. Abundan ahora, tristemente, quienes se prestan a desguazarla.

Bibliografía

De Otto y Pardo, I. (1988). El mando supremo de las Fuerzas Armadas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23, 11-43.

García-Pelayo, M. (2021). *Inédito sobre la Constitución de 1978*. Madrid: Tecnos.