

La inviolabilidad del Rey en la Constitución: consecuencias en el ámbito jurídico penal*

Isabel Durán Seco

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de León. idurs@unileon.es

Recibido
16 febrero 2021

Aceptado
23 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Inviolabilidad; Rey;
Constitución
Española; Emérito;
Responsabilidad
penal; Ejercicio del
cargo.

KEYWORDS

Inviolability; King;
Spanish Constitution;
Emeritus; Criminal
responsibility; Office.

Resumen

Teniendo en cuenta la redacción del art. 56.3 CE se analiza si la responsabilidad penal del Rey alcanza a cualquier acto que el mismo realice o solo a aquellos relativos al ejercicio de su cargo. Se alude también al significado de la inviolabilidad una vez que el Rey ha cesado en su cargo. Para finalizar se toma postura en torno a la necesidad de modificar la CE en el punto objeto de análisis.

The inviolability of the King in the Constitution: consequences in the criminal law sphere

Abstract

Taking into account the wording of art. 56.3 Spanish Constitution is analyzed if the King's criminal responsibility reaches any act that he performs or only those related to the exercise of his office. The meaning of inviolability is also alluded to once the King has left office. Finally, a position is taken regarding the need to modify the Constitution at the point under analysis.

I. Introducción – II. El significado de la inviolabilidad – III. La inviolabilidad en la Constitución Española (CE) – IV. Fundamento y naturaleza de la excepción – V. Posiciones doctrinales en torno al alcance de la inviolabilidad: 1. La persona del Rey es inviolable; 2. La persona del Rey es inviolable únicamente cuando realiza funciones en el ejercicio de su cargo – VI. Compatibilidad del art. 56 CE con el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) – VII. La inviolabilidad del Rey emérito – VIII. Conclusiones

* Este trabajo se enmarca en los Proyecto de investigación DER2016-76715-R y PID2019-108567RB-C21 (AEI), así como en las tareas de investigación de la UIC 166 de Castilla y León; en todos los casos el investigador principal y director es el Prof. Dr. Dres. h. c. Miguel Díaz y García Conlledo y en el PID2019 es segunda IP la Prof. Dra. María A. Trapero Barreales.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando empezó a debatirse en España el conocido como caso Nóos, en el que estaba involucrado Iñaki Urdangarin, esposo de la Infanta Cristina de Borbón y yerno del en aquel momento Rey Juan Carlos I, y que terminó con aquel en prisión al considerarle autor de varios delitos, se comenzó a discutir en diferentes círculos sociales qué ocurriría si, hipotéticamente en la investigación, se demostrara que D. Juan Carlos había tenido relación con los hechos.

Recientemente la cuestión ha vuelto a estar de actualidad, ya que han saltado diversas noticias en los medios de comunicación que podrían suponer la comisión de hechos delictivos por parte del hoy ya Rey emérito D. Juan Carlos.

Por esa razón dedicaré las siguientes líneas a analizar la inviolabilidad penal del Rey. Me refiero al Rey porque nuestro sistema político es una Monarquía y el Jefe del Estado es el Rey. No obstante, los problemas sobre la inviolabilidad o no del Jefe del Estado serían los mismos con independencia de la forma de organización del Estado.

Hasta ahora, cuando los comentaristas de la Carta Magna analizaban el alcance de la inviolabilidad del Rey a la que se refiere el art. 56.3 Constitución Española (CE), que enseguida transcribiré, solían aludir a la hipótesis del Rey asesino o violador, delitos estos muy graves. No obstante, las hipótesis que nos podemos plantear no solo son esas. Pensemos, por ejemplo, en el supuesto del Rey que estafa, el que blanquea bienes o el que caza una especie en peligro de extinción, el que conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el que comete abusos sexuales, el que falsifica documentos, el Rey genocida, el Rey que trafica con armas y un largo etcétera.

La pregunta que se hace la sociedad es: ¿puede el Rey verse inmerso en un procedimiento penal? La respuesta no es sencilla. No estamos ante una cuestión meramente teoría, puesto que, como estamos viendo, desde el punto de vista práctico también está siendo relevante. En esta breve exposición trataré de dar una contestación jurídica a este interrogante.

Ha de recordarse que el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE llevado al ámbito penal significa que todos los ciudadanos se encuentran por igual y en las mismas condiciones sometidos a la ley penal. Pero a este principio la propia CE le establece excepciones y se ocupa de situaciones en las que algunas personas reciben un trato diferenciado por parte de la ley penal. Ese trato diferenciado se debe al cargo que ocupan. Tales situaciones se corresponden con las inviolabilidades y las inmunidades. A ellas se pueden añadir los denominados fueros especiales, que reconocen el derecho a ser juzgado por un tribunal de superior categoría.

En lo que sigue me ocuparé únicamente de las inviolabilidades y, dentro de estas, únicamente de la del Rey.

II. EL SIGNIFICADO DE LA INVOLABILIDAD

Se denominan inviolabilidades a las impunidades personales basadas en el orden constitucional interno, es decir, la exención de responsabilidad para ciertas personas, ya sea con carácter general, o por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Al hablar de inviolabilidades personales hay que distinguir entre la inmunidad material o inviolabilidad y la inmunidad formal. La inmunidad material se refiere a la inviolabilidad, implica la exención de responsabilidad criminal para quienes desempeñan un determinado cargo y pertenece al ámbito del Derecho penal material. La inmunidad formal se centra en el proceso y supone la imposibilidad de detención, inculpación o procesamiento, excepto cuando estén presentes ciertos requisitos; es decir, se trata de un obstáculo procesal para poder exigir responsabilidad a ciertas personas.

La doctrina entiende que la irresponsabilidad puede ser total o parcial, según se refiera al conjunto hipotético de conductas o tan solo a materias determinadas y generalmente relacionadas con el ejercicio de la función.

Centrándonos en la inviolabilidad hay que señalar que, en principio, como se ha indicado antes, podría parecer que nos encontramos ante una excepción al principio de igualdad penal, aunque también puede destacarse que no existe tal excepción ya que siempre que esa desigual situación se justifique no estaremos propiamente ante una excepción al principio de igualdad, sino ante un mero tratamiento desigual de situaciones desiguales, y que no se incumple el principio de igualdad porque las prerrogativas no se acuerdan en función de las personas en sí, sino en función del cargo que ocupan, al considerar ese cargo de especial importancia para la vida política del país y con la finalidad de garantizar el libre ejercicio por el titular de las funciones que el cargo lleva aparejado. La cuestión es preguntarse el por qué y si tiene alguna razón de ser en la sociedad actual.

Centrándonos en el Jefe del Estado, de acuerdo con lo previsto en la CE, es personalmente impune e irresponsable. Así, inviolabilidad equivale a ausencia de responsabilidad penal. De este modo nos encontramos con personas que no responden de determinados actos que pueden ser constitutivos de delito.

La cuestión es determinar hasta dónde llega esa ausencia de responsabilidad penal, si a la comisión de cualquier acto delictivo, o solo se refiere a los actos realizados en el ejercicio del cargo. Las dudas se plantean en el caso del Jefe del Estado, en nuestro caso, del Rey. En el resto de las inviolabilidades la ausencia de responsabilidad penal recae sobre actos relativos a las funciones propias del cargo.

III. LA INVOLABILIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (CE)

El art. 56.3 CE señala: “*La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64¹, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65,2²”.*

Para entender el alcance del art. 56.3 CE transcrito hemos de analizar el alcance de inviolabilidad y el significado de no estar sujeto a responsabilidad, el fundamento de ese privilegio y su naturaleza dogmática. Este análisis ha de contextualizarse en el momento actual. Dependiendo de las conclusiones a las que se llegue, habrá que determinar si es necesaria o no la modificación de este precepto de la CE y, de ser afirmativa la respuesta, en qué sentido.

IV. FUNDAMENTO Y LA NATURALEZA DE LA EXCEPCIÓN

Se ha dicho que el fundamento debemos ubicarlo en la libertad y seguridad necesarias para el desempeño de la jefatura, como máxima jerarquía política nacional, es decir, obviar posibles maniobras políticas que, al margen de los normales mecanismos constitucionales, intenten jugar con el prestigio del Rey o condicionar el ejercicio de sus funciones, en definitiva, razones político-constitucionales. Lo que importa, como no podría ser de otro modo, para dispensar ese trato especial no es la persona a la que afecta, sino que el fundamento hemos de buscarlo en la necesidad de otorgar protección específica a la función que desempeña o a la institución que enmarca. Así entendida se trata más bien de una prerrogativa que de un privilegio personal.

En cuanto a la naturaleza jurídica, la doctrina penalista ha venido preguntándose cuál es la misma. Así, se ha señalado que la irresponsabilidad del Jefe de Estado en el Derecho español en el aspecto punitivo puede ser comprendida a través de las siguientes soluciones doctrinales en torno a su naturaleza jurídica: causa de exención de la pena, causa de justificación, de inimputabilidad, de exculpación o una causa personal de exclusión de la punibilidad, siendo esta la opinión dominante.

V. POSICIONES DOCTRINALES EN TORNO AL ALCANCE DE LA INVOLABILIDAD

Como ha quedado apuntado no existe acuerdo en la doctrina sobre cuál es el ámbito de aplicación de la inviolabilidad del Rey, es decir, qué actos del Rey están amparados por la inviolabilidad. La doctrina a la hora de pronunciarse tiene muy en cuenta la distinción entre actos realizados dentro del ejercicio de sus funciones y actos cometidos como particulares. Lo que se analiza es si la inviolabilidad se extiende a los actos realizados fuera del ejercicio de sus funciones o si está limitada al ejercicio funcional.

¹ Art. 64 CE: “1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso./2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden”.

² Art. 65.2 CE: “El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa”.

Las posiciones doctrinales con las que nos encontramos y que vienen a dar contenido a la extensión de la inviolabilidad del Rey pueden englobarse en dos. Esas posiciones se derivan de la restrictividad o de la amplitud con la que se interprete el precepto constitucional. Paso a continuación a referirme a ellas, para posteriormente concluir si se debe o no modificar la CE.

1. La persona del Rey es inviolable

Para los defensores de esta posición la inviolabilidad del Rey a la que alude el art. 56.3 CE conlleva el que al Rey no se le pueda demandar responsabilidad de ningún tipo y, por tanto, no se le puede reclamar responsabilidad penal. Así, se ha señalado que la responsabilidad no es solo de orden político, sino que se extiende a los delitos de derecho común; que frente al Rey no se puede seguir un procedimiento penal y, en consecuencia no se le puede imponer ninguna pena; que el Rey no es criminalmente responsable de los actos que realice, ya sean estos pertenecientes al área de su función, ya sean ajenos a ella; que la inviolabilidad se refiere no solo a las opiniones que pudieran ser delictivas, sino también a cualquier delito como homicidio imprudente, lesiones imprudentes en un accidente de circulación, etc.; que el Rey no responde de los actos realizados, ya sean de carácter exclusivamente personal o de carácter político; en definitiva, que hay que distinguir en el art. 56.3 CE entre los dos incisos. El primero (la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad) se extiende a todo tipo de actos, aunque no sean propios del cargo. El segundo (sus actos estarán siempre refrendados en la forma prevista en el artículo 64) se refiere a los actos propios de las competencias del cargo, para los que se exige refrendo y se señala que la responsabilidad será de las personas que refrenden dichos actos (art. 64.1 y 2 CE); que si se declara inviolable a una persona se acepta un límite absoluto a la aplicabilidad de la ley penal, pues esa condición supone que esa persona no puede ser sometida a procedimiento penal alguno; que la inviolabilidad solo se refiere al ámbito penal; que la responsabilidad del Rey es total, no tiene ninguna excepción, el Rey es Rey las 24 horas del día y la CE ha vinculado la garantía de la inviolabilidad a su condición de Rey y no a sus funciones más específicas como Jefe del Estado; que el jefe del Estado no tiene poder y quien tiene el poder no es el Jefe del Estado, en democracia donde hay poder hay responsabilidad y donde hay responsabilidad hay poder; como los reyes no tienen poder, no tienen responsabilidad, y como no tienen responsabilidad no tienen poder.

En este mismo sentido lo ha destacado el preámbulo de la LO 4/2014, de 11 de julio, complementaria a la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder Judicial al señalar: *“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”*. No obstante, se trata de una respuesta ofrecida en el preámbulo de una LO y no en un texto normativo y que, sin duda, es controvertida.

En mi opinión esta postura es perfectamente defendible atendiendo al tenor literal del texto constitucional. Ahora bien, cosa distinta es si es la solución más adecuada o no.

2. La persona del Rey es inviolable únicamente cuando realiza funciones en el ejercicio de su cargo

Los autores que defienden esta posición parten de la anterior en el sentido de entender que el Jefe del Estado, en nuestro caso el Rey, no tiene responsabilidad penal por los actos que realice. Sin embargo, esa irresponsabilidad penal no alcanza a cualquier hecho delictivo que el Rey cometa, sino que determinados hechos van a dar lugar a responsabilidad. De este modo se distingue entre actos propios del Jefe de Estado y actos que el Jefe de Estado comete como particular, siendo solo el primer grupo de actos a los que va referida la inviolabilidad, debiendo el Rey responder de los actos delictivos que cometa como particular. Se distingue así entre inviolabilidad formal e inviolabilidad material.

En este caso nos encontramos ante una responsabilidad parcial. La inviolabilidad de la persona del Rey solo se extiende a aquellos actos cuya naturaleza requiera el refrendo del Presidente del Gobierno o de los Ministros, en su caso. Se trata de un tipo de actos que serán refrendados y de los que el responsable es el que los refrende, esos actos son los actos propios del jefe de Estado. No es que nos encontremos en una Democracia con poderes públicos irresponsables, pero como el titular de la Corona sí lo es, hace falta que alguien responda políticamente por él y ese alguien será el Presidente del Gobierno o el Ministro que refrende su acto, ya que todos los actos del Rey, que se refieren al ejercicio del cargo, tienen refrendo.

Por otra parte, mantiene este sector, nos encontramos con los actos particulares ajenos a las competencias propias del Jefe del Estado, en los que la inviolabilidad tiene únicamente carácter procesal y en los que una vez inhabilitado por la indignidad el Rey podrá ser juzgado. En este sentido se ha señalado que, dado que la inviolabilidad del Rey se fundamenta en razones de funcionalidad política y como especialidad excepcional al principio de igualdad, debía de abordarse la tarea de limitar temporal y materialmente tal irresponsabilidad del Rey, contando con la posibilidad de que, en determinados supuestos, incurra en inhabilitación por indignidad reconocida por las Cortes Generales ejerciendo inmediatamente la regencia el Príncipe heredero o el consorte (art. 59.2 CE).

Y es en este punto donde podemos encontrar matizaciones, pues para la mayoría de los autores que defienden esta corriente la inhabilitación va referida a la comisión de cualquier hecho delictivo y para otros parece que solo a hechos de determinada gravedad.

De este modo, los actos realizados por el Rey que no guarden relación con su función de Jefe del Estado y que, lógicamente no están refrendados por las personas a las que se refiere el art. 56.3 CE no están sometidas a la inviolabilidad, de forma que el Jefe del Estado ha de responder por ellos. Se trata de supuestos de mera inmunidad procesal, es decir, solo inviolabilidad formal. No obstante, nos encontramos con algún autor que señala que aunque en este supuesto estamos ante una caso de inmunidad que impide la persecución de los hechos que haya cometido el Rey, solo si el Rey abdicase podría plantearse la eliminación de su inmunidad, pero al no haber sido desarrollada legislativamente dicha posibilidad (prevista en el art. 57.5 CE), su inmunidad tiene, en la práctica, los mismos efectos que la inviolabilidad, es decir, que no se puede procesar al Rey porque no está previsto cauce formal para eliminar el obstáculo que representa la inmunidad.

Todo ello significa que el Jefe del Estado no tendrá responsabilidad política a causa de la improcedencia que pueda ser deducida de sus actos, porque de ellos no responde por sí mismo, sino que responde aquel que haya refrendado los citados actos. Ahora bien, si nos encontramos ante materia penal, lógicamente no es admisible esa comunicación de la responsabilidad, puesto que la responsabilidad se conecta al sujeto, por su acto y por el reproche social que desencadena.

De esta forma se da solución al caso planteado tradicionalmente del Rey asesino o violador, de modo que la inviolabilidad del Rey no puede alcanzar a los actos que realice como particular, por lo que en el caso citado del Rey asesino o violador procedería inhabilitar por causa de indignidad (art. 59.2 CE) y tras ello exigirle responsabilidad. Es decir, desde este punto de vista, la inviolabilidad se ciñe exclusivamente a los delitos cometidos en el desempeño de su magistratura, lo que se ha llamado por algún autor delitos estrictamente funcionariales.

No obstante, esta solución ha sido objeto de críticas, ya que para algunos el problema consiste en saber si la irresponsabilidad del Rey es compatible o no con la Democracia, con la soberanía popular y con el principio de responsabilidad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE; señalándose que encuentra difícil apoyo en el texto constitucional, que no solo habla de inviolabilidad del Rey, sino de que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad y que cuando la Constitución ha querido limitar la inviolabilidad a los actos relacionados directamente con la función que el sujeto desempeña lo ha dicho expresamente, como hace en el caso de los parlamentarios del art. 71 CE.

VI. COMPATIBILIDAD DEL ART. 56 CE CON EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (ECPI)

Conviene en este apartado aludir al contenido del art. 27 ECPI que señala: “1. *El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.* /2. *Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.*

Como se observa con el ECPI desaparece cualquier tipo de privilegio o inmunidad, soberana o de cualquier orden. Ello ha llevado a que un sector de la doctrina abogue por la modificación de la CE para ajustarla al contenido del Estatuto. Para otros, sin embargo, no hace falta dicha modificación puesto que entienden que la interpretación estricta de la inviolabilidad, en el sentido de que el Jefe del Estado solo es inviolable por los actos que realice dentro del ejercicio de sus funciones, se ha visto confirmada, al estimarse, tal y como señaló el Consejo de Estado en un Informe al que enseguida nos vamos a referir, que dicha inviolabilidad es compatible con lo previsto en el art. 27 ECPI.

Así, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se prevé la responsabilidad de los Jefes de Estado y de Gobierno por, entre otros, los crímenes de genocidio y de lesa humanidad, aunque la conducta de aquéllos se hubiera limitado a la omisión de “no adoptar todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión (de los delitos materialmente ejecutados por sus subordinados)”³. Al decretarse en el art. 56.3 CE la inviolabilidad del Jefe del Estado, en nuestro caso el Rey, surgió la duda de si la ratificación por España del ECPI era o no compatible con el citado art. 56.3 CE, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 95.1 CE⁴, pudiendo haber sido un momento acertado para reducir el ámbito de este privilegio real. En el caso de que no fuera compatible había que modificar el art. 56.3 CE o bien había que rechazar la Ratificación del Estatuto por estar en contradicción con el precepto constitucional.

A esta consulta contestó el Consejo de Estado en su Dictamen de 22 de julio de 1999⁵ en el sentido de que el ECPI no está en contradicción con el art. 56.3 CE y que no existía obstáculo

-
- ³ Art. 28 ECPI: “Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:/a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:/i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y/ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento./b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:/i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;/ii) Los crímenes que guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y/iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.
- ⁴ Art. 95.1 CE: “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”.
- ⁵ Dice textualmente el Consejo de Estado: “El artículo 56.3 de la Constitución recoge la inviolabilidad de la persona del Rey y declara que no está sujeta a responsabilidad. Resulta palmario que, pese a la identidad del significante (“inviolabilidad”) empleado en este artículo y en el 71, su significado no es unívoco en uno y otro. Si la inviolabilidad parlamentaria se funda en la protección de la libertad de expresión de los parlamentarios (a los que, aun siendo responsables de sus actos, no puede exigírseles responsabilidad por ellos en vía judicial penal, según quiere la Constitución), la del Jefe del Estado se fundamenta en su posición, ajena a toda controversia, dado el carácter debido de sus actos en el modelo constitucional de 1978. Es más, no se puede hablar en este último caso de ausencia absoluta de responsabilidad exigible por unos actos -que sería la consecuencia última de la inviolabilidad parlamentaria- sino de imputación de la que pueda derivarse de ellos al órgano refrendante (artículos 56.3 y 64.2 de la Constitución). En suma, la irresponsabilidad personal del Monarca no se concibe sin su corolario esencial, esto es, la responsabilidad de quien refrenda y que, por ello, es el que incurriría en la eventual ‘responsabilidad penal individual’ a que se refiere el artículo 25 del Estatuto”.

alguno para su Ratificación puesto que la “irresponsabilidad personal del Monarca no se concibe sin su colorario esencial, esto es, la responsabilidad de quien refrenda y que, por ello, es el que incurriría en la eventual ‘responsabilidad penal individual’”. Es decir, que el refrendo del Gobierno era necesario para todos los actos del Rey y que los miembros refrendadores se harían, por tanto, responsables de esos graves crímenes, y no el Rey. De modo que, finalmente, se ratificó por Instrumento de 19 de octubre de 2000 el ECPI sin modificar el art. 56.3 CE.

Considero que la ratificación no fue oportuna. No comparto lo expresado por el Consejo de Estado en su Dictamen. Su interpretación, como ya ha dicho algún autor, no deja de causar perplejidad. En mi opinión, el art. 27.1 ECPI, en el que se establece la responsabilidad de los Jefes de Estado, no puede ser compatible con el art. 56.3 CE si este se interpreta en el sentido que considero que ha de hacerse, teniendo en cuenta el tenor literal del citado precepto, de que el Jefe de Estado es irresponsable. La única interpretación que resultaría compatible con lo previsto en el art. 27 ECPI es la que entiende que la inviolabilidad del Rey afecta en exclusiva a los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Pero, como vengo diciendo, esta no es la única interpretación posible. Por ello pienso que dichos preceptos son absolutamente contradictorios.

No falta algún autor que, en un intento de armonizar los arts. 56 CE y el art. 27 del ECPI, considera que el art. 56 CE solo rige para los delitos cuyo conocimiento corresponda a la justicia española, pero no respecto a los delitos de la incumbencia de la Corte Penal Internacional, para los que regirá el art. 27 del Estatuto y para los que procederá hablar de inviolabilidad. No alcanzo a entender cómo puede refrendarse un homicidio o una violación cometidos por el Monarca. Este argumento podría hacerse extensivo a cualquier delito que cometa el Jefe del Estado sin que tenga que tener relación con delitos que afecten a la Comunidad Internacional, así cabría preguntarse si puede el órgano refrendante refrendar una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, un cohecho, un tráfico de influencias, un blanqueo de capitales, etc.

En mi opinión, como ya he venido diciendo, en el art. 56.3 CE nos encontramos con dos cuestiones diferentes, por una parte, la irresponsabilidad del Jefe de Estado en actos de su vida privada y, por otra, la necesidad de refrendo en actos políticos.

A pesar de que entiendo que el art. 56.3 CE debe ser interpretado en el sentido que acabo de indicar, sin embargo, no comparto que ello sea lo correcto, puesto que considero inaceptable la irresponsabilidad penal del Monarca. De modo que, aunque así se prevea en la CE, en contra de lo preceptuado en el ECPI, considero que debería procederse a la modificación del art. 56.3 CE en el sentido de suprimir la referencia a la irresponsabilidad del Rey. Por tanto, y como no puede ser de otro modo, el Monarca tendría responsabilidad penal por cualquier delito que cometiera.

VII. LA INVOLABILIDAD DEL REY EMÉRITO

A este debate clásico sobre el alcance material de la inviolabilidad, en virtud del cual el art. 56.3 CE exonera de responsabilidad al Rey y exige el referendo de sus actos conforme al art.

56.3 CE, debería añadirse el alcance temporal de dicha prerrogativa regia, es decir, si dura solamente el tiempo en el que ostenta el cargo o si se mantiene una vez que ha cesado en el mismo.

Al respecto nada dijo la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón. Por su parte el RD 470/2014, de 13 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes, dispone que D. Juan Carlos de Borbón continuará vitaliciamente en el uso con carácter honorífico del título de Rey, con tratamiento de Majestad y honores análogos a los establecidos para el heredero de la Corona, Príncipe o Princesa de Asturias en el Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares.

Es importante determinar para saber si puede o no juzgarse al Rey emérito el momento en el que los presuntos delitos hubieran sido cometidos, dado que no será lo mismo si los hechos se cometieron durante el tiempo en que ostentaba la condición de Rey o si fueron realizados cuando su situación era la de Rey Emérito. Así se abren varias posibilidades.

La primera se refiere a los hechos que ocurren con posterioridad a su mandato, es decir, durante el tiempo en que ostenta la condición honorífica. Entiendo que en esta primera hipótesis no existe complicación para afirmar que sí hay responsabilidad penal por los delitos que se puedan cometer puesto que, como hemos visto, el art. 56.3 CE a lo que alude es a la inviolabilidad de la persona del Rey, cualidad que deja de ostentar cuando pasa a la situación de emérito. Y en este mismo sentido se desprende de la LO 4/2014, de 11 de julio, cuyo preámbulo destaca refiriéndose al Rey emérito que los actos que realizare después de haber abdicado quedarán sometidos, en su caso, al control jurisdiccional, e incluye un nuevo artículo 55 bis de la LOPJ, en el que se prevé que las Salas de lo Civil y de lo Penal del TS conocerán, aparte de otras competencias que tienen atribuidas, de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales contra el Rey o Reina que hubiera abdicado y su consorte. De modo que prerrogativas tan excepcionales como las del 56.3 CE solo pueden reconocerse al titular de la Corona.

En segundo lugar, y por lo que a los hechos acaecidos durante su mandato se refiere, se abren en este punto dos líneas interpretativas.

Por un lado, puede pensarse, como considero correcto, que la situación de inviolabilidad, teniendo en cuenta la actual redacción del art. 56.3 CE, dura más allá del tiempo en el que sustente la ocupación de Jefe del Estado y no podrá ser juzgado por los hechos que cometió durante el tiempo que duró su mandato. De este modo hay un efecto permanente de la protección legal de la inviolabilidad. El Rey emérito será penalmente irresponsable por lo que hizo durante el tiempo que fue Rey en el ejercicio o no de sus funciones. De no ser así su función se vería afectada si sabe que cuando cese puede ser juzgado por los hechos inherentes a la misma.

Por otro lado, y continuando con los hechos que realizó durante su mandato, podría también pensarse, como han destacado algunos autores, que la situación de inviolabilidad termina cuando concluye la ocupación de Jefe del Estado y podrá ser juzgado por los presuntos delitos que cometió durante su reinado. Así, ante la duda de si conserva ese privilegio respecto de

todos sus actos o únicamente respecto de los refrendados, se responde que se puede proceder contra el anterior Jefe del Estado por hechos que nada tuvieron que ver con el desempeño de su función y que, por tanto, no estaban comprendidos en el ámbito de su inviolabilidad.

Como se observa el debate está servido.

Ha de destacarse en este momento la opinión del TC para advertir si ofrece luz sobre el asunto. Al respecto recientemente ha afirmado en STC núm. 98/2019, de 17 de julio, dictada con ocasión de la demanda formulada por el Gobierno en relación con diversos apartados de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018: “Esta especial protección jurídica, relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, sitúa al rey al margen de la controversia política, erigiéndose en un privilegio de naturaleza sustantiva, que se halla unido a la posición que el Monarca desempeña en nuestro modelo constitucional, en el que ejerce la más alta magistratura del Estado”⁶.

Y siguiendo esta sentencia, ha de citarse también la STC 111/2019, de 2 de octubre que dilucida la contravención de la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad penal del Rey de España (art. 58.3) por la decisión del Parlamento de Cataluña 298/XII, de 7 de marzo de 2019, de crear una “Comisión de Investigación sobre la Monarquía” y que afectarían tanto al actual Rey como al anterior y estima el recurso presentado por el Gobierno. Se trata en ambos casos, señala la sentencia refiriéndose tanto al actual Rey como al inmediatamente anterior, de la realización de actuaciones durante o con ocasión del ejercicio de sus funciones como Jefes del Estado, al haber ostentado en aquellos momentos la titularidad de la Corona. Afirma el TC: “Este objetivo es inconciliable con las prerrogativas otorgadas por el art. 56.3 CE a la persona del Rey de España, respecto de cualesquiera actuaciones que directa o indirectamente se le quisieran reprochar, ya se dijera realizadas, unas u otras, en el ejercicio de las funciones regias, o con ocasión de ese desempeño, ya incluso, por lo que se refiere, cuando menos, al titular de la Corona, al margen de tal ejercicio o desempeño”⁷.

Como se observa, el TC se pronuncia con claridad, sobre la cuestión del Rey actual, al considerar que las prerrogativas del art. 56.3 CE están otorgadas al mismo. También deja claro que la inviolabilidad protege al titular actual de la Corona tanto respecto de sus actuaciones públicas como privadas y también al anterior en lo relativo al ejercicio de las funciones que desempeñó en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, no queda clara cuál es su posición respecto de la responsabilidad del Rey emérito con referencia a las actividades privadas durante su reinado, dejando la puerta abierta a interpretaciones dispares.

VIII. CONCLUSIONES

La inviolabilidad del Rey debería ser conformada en su estricta dimensión, sin incluir los crímenes contra la humanidad, pero tampoco los delitos comunes. No puede mantenerse una

⁶ STC núm. 98/2019, de 17 de julio.

⁷ STC 111/2019, de 2 de octubre, añadiendo que se trata de prerrogativas de alcance general respecto de la no sujeción de responsabilidad que vienen conferidas por la Constitución en atención a la posición institucional del Jefe del Estado y que no admiten ser relativizadas.

inviolabilidad absoluta. El Jefe de Estado debe responder de sus actos privados al igual que cualquier ciudadano. No puede desconocerse la naturaleza del Derecho penal.

En mi opinión, no podemos hablar de una irresponsabilidad total y sin limitaciones del Jefe del Estado, ya que los razonamientos jurídicos y los principios básicos del Derecho no ofrecen un cauce apropiado respecto de la incapacidad plena de nadie para lo ilícito, como, obviamente, no podía ser de otro modo. Nadie debe poder sustraerse a la acción de la justicia.

Ahora bien, la confusa redacción del art. 56.3 CE plantea serias dudas en torno al alcance del significado de la inviolabilidad. Por esa razón debería modificarse la CE en el sentido de que quedase clara la responsabilidad penal del Jefe del Estado ante la comisión de un hecho delictivo. De este modo, además, la compatibilidad entre lo preceptuado en la CE y lo dicho en el ECPI dejaría de ser objeto de vacilaciones.

Por lo que al Rey emérito se refiere los problemas se plantean respecto de los actos privados que realizó durante su mandato. Entiendo que la modificación de la constitución en el sentido de que quede clara la responsabilidad por actos que nada tienen que ver con su función dejaría clara la respuesta.

Mientras se mantenga la regulación actual que, como ha quedado expuesto, admite la interpretación de que la inviolabilidad alcanza a cualquier acto tanto público como privado que el Rey realice y que dicha prerrogativa se mantiene una vez que ha abdicado, no podrá exigirse responsabilidad penal al monarca actual ni al anterior, lo que, en mi opinión es absolutamente rechazable.