

El Refrendo

Trabajo Fin de Grado

Alumno: Antoni Forteza Sastre

Tutora: Maria Ballester Cardell

Índice

1. Introducción	Pág.3
2. Orígenes del refrendo	Pág. 3
3. El Refrendo en el Constitucionalismo histórico español	Pág. 5
3.1. Origen del Constitucionalismo	
3.2. Período Isabelino	
3.3. Sexenio Revolucionario	
3.4. La Restauración	
3.5. La constitución de 1931	
3.6. Las Leyes Fundamentales	
4. La figura del refrendo en la Constitución de 1978	Pág. 7
4.1. Caracterización de la Monarquía en la Constitución	
4.2. El <i>iter</i> constituyente de los artículos 56.3 y 64 de la Constitución	
5. Concepto del Refrendo	Pág. 10
6. Naturaleza jurídica del refrendo en la Constitución de 1987	Pág. 11
7. Actos sujetos y actos exentos de refrendo	Pág.12
8. Efectos del refrendo	Pág. 14
9. Sujetos refrendantes	Pág. 15
10. Clases de Refrendo	Pág. 16
10.1. Refrendo expreso	
10.2. Referendo tácito	
10.3. Refrendo presunto	
11. Reflexión sobre la figura del Refrendo	Pág. 17
Bibliografía	Pág. 20

1. Introducción

El artículo 1.3 de la Constitución Española de 1978 establece que la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria, donde el Rey es el Jefe del Estado, titular de la Corona, y el poder político corresponde a las Cortes Generales y al Gobierno. El Rey carece de poderes de decisión, no forma parte del poder ejecutivo, y sus actos como Jefe del Estado son actos debidos, adoptados por aquellos poderes que sí tienen capacidad de decisión¹.

Es una característica común a todos los Jefes de Estado, incluso en los regímenes republicanos, la falta de responsabilidad política de éstos. En los regímenes monárquicos esta ausencia de responsabilidad es total, expandiéndose también a los ámbitos civil y penal, debido a la referencia de dos aforismos británicos, los cuales hacen referencia al Rey: “can do not wrong” y “cannot act alone”. De ahí que se exige como contrapunto a la absoluta irresponsabilidad del monarca que sus actos estén refrendados para ser válidos².

El refrendo es una institución típica de los sistemas parlamentarios con el que se autentifica el acto del Jefe del Estado y se asume la responsabilidad que a éste le correspondería.

En este trabajo se pretende el estudio de la inviolabilidad y la irresponsabilidad del Monarca y de los mecanismos creados por el Estado democrático que permiten la existencia de la institución monárquica sin que ésta vea suprimidas las características que impregnan su esencia. En nuestra Constitución la irresponsabilidad del Rey, está conectada con la previsión general del refrendo de sus actos, en los términos previstos en los artículos 56.3 y 64 CE. Este instituto, cuya evolución e historia analizaremos, se vincula con la efectividad, con referencia al monarca parlamentario, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 CE.

Realizaremos el estudio del refrendo, empezando por su concepto, origen y antecedentes en el constitucionalismo histórico español. A partir de la regulación contenida en la Constitución de 1978, analizaremos la naturaleza jurídica de la institución, los actos sometidos y exentos a refrendo, los efectos de éste, los sujetos refrendantes y la tipología de refrendos. Para terminar vamos a hacer una última consideración sobre la importancia y devenir en la actualidad de esta institución.

2. Orígenes del refrendo

El refrendo, también adoptado en regímenes republicanos, tiene su origen en la monarquía y la evolución de ésta a lo largo del tiempo.

Históricamente, la necesidad humana de divinizar lo poderoso nace la sacralidad de la figura del Rey. Esta concepción, que desarrolla el pensamiento medieval, considera que el Monarca, como creador del orden jurídico, no está sometido al poder coaccionador de

1 “Curso de Derecho constitucional III”. Jorge de Esteban y Pedro González Trevejano. Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1992-1994. 1ª edición. Págs. 42-46.

2 “Curso de Derecho constitucional”. Enrique Álvarez Conde. Madrid: Tecnos, 2005. 5ª edición. Págs. 34-35.

la ley, ya que el Rey no es parte del Estado sino que está por encima de éste³.

Durante la Monarquía absoluta, no existía la necesidad del refrendo ya que el Rey no estaba limitado por la ley; él era la ley y en él residía la soberanía. No había un parlamento que fiscalizara su actuación y no tenía que dar explicaciones a nadie sobre sus actos.

Con las revoluciones sociales del siglo XVIII y la caída del absolutismo, se instaura el principio de la división de poderes. En este ámbito, el Monarca conservaba todo poder de decisión que llevaba a la ejecución con la colaboración de sus ministros, los cuales eran nombrados y cesados libremente por el Rey. Debido a las reminiscencias de la época absolutista, la herencia de la anterior fase no cae en el olvido manteniéndose el dogma de la inviolabilidad de la persona del Rey. Por ello, se crea la ficción de que el Monarca es irresponsable de sus actos y se dispone que sean los Ministros los que deberán contrafirmar toda actuación real, trasladándose a estos la responsabilidad del primero. Podemos decir pues, que la institución del refrendo nace con el origen mismo del Constitucionalismo. En este período histórico el Rey tomaba las decisiones y quienes respondían de ellas eran los Ministros, que refrendaban tales decisiones.

Parecida orientación será la que se impondrá durante el siglo XIX en las monarquías constitucionales europeas, no siendo excepción el régimen contenido en las Constituciones monárquicas españolas. A partir de estos momentos, el refrendo, ya aparece como un acto complejo en el que se concilian dos voluntades: la del Rey y la del refrendante. El Monarca mediante una Constitución pactada comparte la soberanía con la Nación, la cual es representada por un parlamento. El titular del Poder Ejecutivo es el Rey y éste nombra un Gobierno el cuál, con el paso de los años, irá evolucionando hacia un órgano colegiado con la figura de un Presidente al frente de él. Este sistema fue el establecido en las Constituciones españolas de 1837, 1845 y 1876. En ellas, el Rey ve rebajado su poder efectivo, pero mantiene su status como institución inviolable e irresponsable. Mediante la institución del refrendo se arbitran dos tipos de controles: la necesidad de refrendo ministerial para la validez de los actos del Monarca y la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento del refrendo de los actos del Rey⁴.

Desde finales del siglo XIX y principios del XX, en la Europa continental se instaura una concepción novedosa de la institución de la soberanía que sólo pertenecerá al pueblo. El Rey se convierte en el simple titular de la Jefatura del Estado, que carece de poderes efectivos, ocupando una magistratura de autoridad. La concepción moderna de la democracia no acepta que el poder resida en alguien quién es irresponsable y accede al cargo exclusivamente por herencia; de ahí que la irresponsabilidad del Rey sea cubierta por el refrendo del Ministro competente.

En muchos Estados de la Europa Continental esta evolución se llevó a cabo sin modificación de sus Constituciones, mediante el uso de costumbres jurídicamente vinculantes que originan mutaciones constitucionales no reflejadas en el texto escrito. Con el paso del tiempo, hacia mitad del siglo XX, algunos sistemas constitucionales no transpusieron dicha modificación de manera expresa en su Norma Fundamental (por

3 “Monarquía y Constitución”. Antonio Torres del Moral (director). Madrid: Colex, 2001. Tema XX: La irresponsabilidad del Rey. El Refrendo. Evolución histórica y regulación actual por Carmen Fernández-Miranda Campoamor. Págs. 425-427.

4 Monarquía y Constitución”. Antonio Torres del Moral (director). Madrid: Colex, 2001. Tema XX: La irresponsabilidad del Rey. El Refrendo. Evolución histórica y regulación actual por Carmen Fernández-Miranda Campoamor. Págs 429-434.

ejemplo Noruega u Holanda); en cambio otros como Dinamarca, Suecia o Bélgica si procedieron a reformar sus Constituciones en este sentido.

3. El Refrendo en el Constitucionalismo histórico español

En nuestro Constitucionalismo histórico el refrendo se ha reconocido, casi de manera ininterrumpida, desde principios del siglo XIX, como consecuencia, de la tradicional influencia del Derecho constitucional francés. De igual manera, en casi todos los textos constitucionales de la época se puede observar una trasmisión de la responsabilidad del Monarca a los ministros, pero sin decaer de sus atribuciones más destacadas, por lo menos hasta la Constitución republicana de 1931, con la implantación de una Jefatura de Estado republicana

3.1. Origen del Constitucionalismo

En el Estatuto de Bayona de 1808 la institución estaba regulada el los artículos 27,31 y en el Decreto del 6 de febrero de 1808⁵.

En esta época el ministro refrendante no asumía la responsabilidad material del acto. Éste era responsable de la ejecución de los actos del Monarca, pero nunca del contenido de ellos. Sin duda, de todo lo expuesto, lo más sobresaliente es que el Estatuto de Bayona no establecía de manera explícita la inviolabilidad de la figura del Rey.

La Constitución de Cádiz de 1812 es la primera de nuestras leyes fundamentales que contempla la figura del refrendo en su sentido moderno, es decir: como instrumento de responsabilidad de los ministros por los actos del Monarca. En el discurso preliminar de la mencionada Constitución, se pueden leer los comentarios de Argüelles: “ es necesaria hacer efectiva la responsabilidad del Gobierno para asegurar el buen desempeño de la inmensa autoridad depositada en la sagrada persona del Rey, pues que en el hecho existe en todas las manos de sus ministros. El medio más seguro y sencillo, el que facilita a la Nación poderse enterar a cada instante del origen de los males que puedan, manifestarse en cualquier ramo de la Administración, es el de obligar a los Secretarios de despacho a autorizar con su firma cualquier orden del Rey.”⁶. En el Capítlo VI, “ De los Secretarios de Estado y Despacho”, encontramos artículos que nos muestran como estaba contemplada la figura del refrendo.⁷

3.2. Período Isabelino

El Estatuo Real de 1834 contempla el refrendo sólo de manera excepcional. A pesar de que el texto constitucional guardaba silencio en cuanto a la inviolabilidad del Monarca, esta idea estaba generalizada en los documentos de la época. Tampoco se recogía de

5 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs 79-80.

6 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 80-82.

7 El artículo 168 prescribía la inviolabilidad del Monarca de forma expresa. Por otra parte, el artículo 225 manifestaba que “todas las órdenes del Monarca debían ir firmadas por el secretario del despacho del ramo al que el asunto corresponda. Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de tal requisito”. Siguiendo la idea anterior, el artículo 226 reseñaba: “Los secretarios del despacho serán responsables ante las Cortes de las órdenes que autoricen en contra de la Constitución o de las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey”. Los artículos 228 y 229 regulaban la responsabilidad penal de los ministros, teniendo competencia las Cortes para decretar la formación de la causa, correspondiéndole al Tribunal Supremo su sustanciación y decisión.

manera expresa la responsabilidad de los ministros, aunque los demás textos de la época si se referían a ella (artículos 42 y 28 de los Proyectos de Reforma Isabelino y de Isturiz).⁸

En la Constitución de 1837 quedaba constancia de la inviolabilidad del Monarca (artículo 44), así como el refrendo de forma general (artículo 61). Se trataba pues de un reconocimiento explícito, siguiendo el guión inicial de la Constitución de Cádiz. Por primera vez se recoge la formulación expresa de hacer depender la validez de los actos regios de la satisfacción del refrendo.

En cuanto al tema tratado, la Constitución de 1845 no hace más que reproducir los artículos 42 y 64 contemplados en la constitución de 1834⁹.

3.3. Sexenio Revolucionario

La Constitución de 1869 (artículos 67 a 87) sigue con el criterio de los dos textos constitucionales precedentes estableciendo mínimos retoques. Se seguía declarando la inviolabilidad del Rey, aunque sin referencia a su naturaleza sagrada. Se continuaba exigiendo la responsabilidad de los Ministros. Por lo demás, la elaboración constitucional de la figura del refrendo no suscitó ningún tipo de discusión. Lo mismo que sucedió con el artículo 69, que atribuía al Rey la potestad de ejecutar las leyes en los términos más tradicionales¹⁰.

3.4. La Restauración

La Constitución de 1876 continua en la misma línea que los textos constitucionales anteriores, manteniendo la inviolabilidad del Soberano y el refrendo. El artículo 48 decía que la figura del Monarca era sagrada e inviolable y el 49 responsabilizaba a los ministros de sus actos; se afirma que ningún mandato del Rey podría tener efecto sin el refrendo de un Ministro. Existe, además, una excepción a esta última previsión recogida en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ejército de 1889 rezando que si el Ejército en que se presentara el Monarca se hallaba en operaciones de campaña, su General en Jefe ejercía las competencias de Jefe del Estado Mayor, suscribiendo, en este concepto, todas las órdenes y actos del Monarca, asumiendo aquél la responsabilidad de éste¹¹.

3.5. La constitución de 1931

La constitución de la Segunda República Española también recogía la figura del refrendo pero desde el marco de una Jefatura de Estado republicana. Se establece un régimen semipresidencialista en el que el poder ejecutivo estaba compartido entre el Presidente de la República y el Gobierno de la Nación El artículo 84 dictaba: “Serán

8 De Esteban defiende (De Esteban y González-Trevijano, op.cit., pág. 82) una naturaleza excepcional del refrendo durante el Estatuto Real en la persona del Presidente del Consejo de Ministros basándose en el artículo 37 donde se regulaba que el Monarca suspendería las Cortes en virtud de un decreto refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. Ello hay que ampliarlo con los artículos 26 y 40 en que el Monarca necesitaba de firma del nombrado presidente para abrir, cerrar y disolver las Cortes.

Para finalizar, cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 39 del Proyecto de 1836 de Isturiz donde se preveía la existencia de refrendos colectivos.

9 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 82-84.

10 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 84-85.

11 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 85-86.

nulos y sin fuerza alguna de obligar los actos y mandatos del Presidente que no estén refrendados por un ministro. La ejecución de dichos mandatos implicará responsabilidad penal.” De igual manera el artículo finalizaba trasladando la responsabilidad civil y política de los actos del Presidente a los Ministros.

Poco tiempo después de ver la luz el texto constitucional, Pérez Serrano se hacían dos preguntas en relación a la institución del Refrendo: “¿ Se ha tenido en cuenta la dificultad de que el Presidente disuelva las Cámaras si para ello necesita refrendo ministerial? ¿No hay excepciones a la regla general, pudiendo contarse entre ellas desde luego la interposición del veto y debiendo acaso incluirse la disolución de las Cortes?”¹². Ambos problemas pasaron con rapidez del plano teórico al práctico con ocasión de la Ley de Amnistía de 1934 y en la disolución de las Cortes de 1936; donde según palabras de Tomás Villarroya¹³: “La presidencia de la República quedaba en entredicho; el Gobierno, desautorizado; el Congreso rebajado y desairado”¹⁴.

3.6. Las Leyes Fundamentales

La Ley Orgánica del Estado del 67 establecía en su artículo 8.º lo siguiente¹⁵: “ Todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad deberá ser refrendado, según los casos, por el Presidente del Gobierno o el Ministro a quien corresponda, el Presidente de las Cortes o el Presidente del Consejo del Reino, careciendo de valor cualquier disposición que no se ajuste a esta formalidad.”.

Este sistema de refrendo para la gran parte de la doctrina prescribía un régimen que se definía por su proximidad a las Monarquías constitucionales, asentadas en el principio de unidad de poder.

4. La figura del refrendo en la Constitución de 1978

La Constitución de 1978 opta por una regulación de la institución basada en los principios básicos del parlamentarismo monista compatible en el marco de un Estado democrático. Ello es así porque el concepto actual de la Monarquía parlamentaria representa al Rey como una figura que debe ser contemplada desde un punto de vista jurídico y político. Desde el primer prisma, el Monarca no tiene verdaderos poderes efectivos, sino una serie de competencias tasadas y debidas; por ello decimos que el Monarca sólo actúa a propuesta de otro órgano del Estado, sin posibilidad de negarse. Desde el punto de vista político, hay quien admite que tiene una posición privilegiada para “animar, advertir y ser consultado”¹⁶, no debida a ningún poder sino a su autoridad posibilitando así estabilidad y unidad democrática.¹⁷

12 Pérez Serrano, N. “La Constitución española (9 de diciembre de 1931), Edersa, Madrid 1932, pág. 273.

13 Tomás Villarroya, J. “El refrendo ministerial de la Segunda República. Dos episodios conflictivos”, Revista de derecho político, nº 12 (1981), pág. 10

14 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejano. Págs. 86-90.

15 Entre otros, por ejemplo, Arcenegui, op.cit. Pág. 16 o Menéndez Rexach, op. Cit. Pág. 430.

16 De Esteban, J. y González-Trevijano, P.J., en Curso de Derecho Constitucional Español, Tomo III, cit. Pág.80.

17 Según el estudio de la Monarquía parlamentaria en la Constitución española llevada a cabo por el profesor Aragón Reyes (en “Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria española”, 1 de mayo de 1990), la monarquía y la democracia, sólo se pueden unir cuando esta última es parlamentaria. Ya que en este concepto de Monarquía es el único en que perviven los rasgos inquebrantables de la institución: sucesión hereditaria y el ejercicio vitalicio e irresponsable del Jefe del Estado; el Estado, además, es democrático ya que se respetan sus características de soberanía popular, emanación democrática del derecho y responsabilidad de los poderes públicos.

4.1. Caracterización de la Monarquía en la Constitución

La Constitución establece que la forma de gobierno es el parlamentarismo, siendo el rey el Jefe del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3: “La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.”. El marco constitucional básico para encuadrar la institución monárquica se contempla con las previsiones contenidas en el Título II (artículos 56 a 65). Tales previsiones deben interpretarse a partir de los principios contenidos en los artículos 1.1 y 1.2 CE.

El Estado Democrático que implanta la constitución de 1978 es monista, ya que todo el poder político emana de una misma fuente: el pueblo, siendo la Jefatura del Estado un órgano constituido sin atribuciones soberanas. Estamos ante un sistema en el que el Rey ha perdido todo poder efectivo, el gobierno asume el ejercicio del Poder Ejecutivo y sólo responde ante las Cámaras. En definitiva, la Jefatura del Estado queda reducida a una magistratura integradora, moderadora y simbólica de las distintas instituciones del Estado, tal como recoge el artículo 56.1 de nuestra Norma Fundamental.

La doctrina sostiene que la progresiva pérdida de las potestades tradicionales de la Monarquía se ha suavizado con el desarrollo y prestigio de la “auctoritas”¹⁸ del Jefe del Estado, de conformidad con las enunciadas funciones de arbitraje y moderación, consecuencia de su reconocimiento y autoridad moral. Según esta concepción, el Rey tendría un status al ejercicio de los derechos clásicos de la Monarquía inglesa: derecho a ser consultado, impulsar y aconsejar.

4.2. El *iter* constituyente de los artículos 56.3 y 64 de la Constitución

La Constitución española de 1978 se ocupa expresamente del refrendo de los actos del Jefe del Estado en dos preceptos. El artículo 56.3, alude a la inviolabilidad de la figura del Rey y a su exoneración de responsabilidad política, remitiéndose a su vez al artículo 64, que se refiere a la forma en que se deben refrendar los actos del Rey y que desplaza la responsabilidad de estos en las personas que los refrenden.

4.2.1. Artículo 56.3 CE:

Llama la atención que el constituyente optara por regular la institución del refrendo de los actos del Rey en dos artículos diferentes y no dar un tratamiento conjunto y unificado de la institución.

La redacción del artículo 56.3 CE no sufrió destacadas alteraciones del borrador presentado por la Ponencia, cuyo artículo 46.3 manifestaba¹⁹: “ La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos, en el ejercicio de sus funciones, estarán siempre refrendados por la persona o personas a quienes corresponda, careciendo de eficacia sin dicho refrendo”. En este punto, el Anteproyecto Constitucional no plantea alteraciones relevantes, con la salvedad de excluir determinados actos de refrendo (artículo 48.3).

18 Legitimación o potestad

19 Recogido en “Las actas de la Ponencia Constitucional”, en Revista de las Cortes Generales, Madrid, 1980-1982, pág. 2731.

Al anteproyecto se le presentaron cuatro enmiendas²⁰. De ellas, la única enmienda que la Comisión aprobó fue la cuarta, a la que se adhirieron los Grupos Parlamentarios Socialista y de Unión de Centro Democrático, quedando el informe de la Ponencia del siguiente modo en su artículo 51.3: “ La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 59, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 60.2”. La Comisión del Congreso de los Diputados conservaría la misma redacción, posteriormente ratificada por el Pleno de la Cámara Baja, permaneciendo inalterable hasta el Texto definitivo, con la salvedad de la alteración numérica de artículos.

4.2.2. Artículo 64 CE:

El artículo 64 fue objeto de mayor debate político. La Ponencia constitucional aprobó el texto presentado por los representantes de Unión de Centro Democrático, con la sola reserva de los miembros de Alianza Popular. El entonces artículo 55 manifestaba lo siguiente: “Los actos del Rey, a excepción de los mencionados en los artículos 52.a) (nombramientos y ceses del Presidente y demás miembros del Gobierno) y b) (convocatoria, prórroga y disolución de las Cortes y convocatorias electorales) y 56.2 (nombramiento y cese de los miembros de la casa del Real), serán refrendados por el Presidente del Congreso a los efectos de autentificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de estas potestades”. El Anteproyecto Constitucional presenta una redacción muy similar, dado que la única modificación consiste en substituir la expresión “respectivos” por “competentes”²¹.

Del tenor literal del precepto destaca la distinción de dos tipos de refrendos, unos ordinarios y otros extraordinarios; es decir, un refrendo de certificación del cumplimiento de los requisitos legales en los casos de nombramiento y cese del Presidente Ejecutivo, convocatoria y disolución de Cortes y en la convocatoria de elecciones.

A dicha redacción se le presentaron siete enmiendas (tres de ellas de corte republicano). De las siete sólo prosperaron dos: las numero 273²² y 779²³ del Grupo Parlamentario

20 La primera, con el número 2, por el diputado Carro Martínez. Ésta pretendía la eliminación del refrendo del apartado tercero del artículo 51, al considerarse una manera de reiteración.

La segunda, con el número 238, presentada por el diputado Barrera Costa (de Esquerra Republicana), carece de interés en este estudio al requerir una nueva redacción con un Presidente de la República como Jefe de Estado.

La tercera, con el número 501, por el Grupo Parlamentario Mixto, instada por su portavoz Raúl Morodo. Se pretendía la extensión del mecanismo del refrendo a todos los actos regios.

La cuarta, con el número 691, por el diputado López Rodó, quien pedía la introducción de un nuevo apartado, en el que de manera expresa se manifestara la responsabilidad de los sujetos refrendantes por los actos del Monarca. Su defensa se realizó en los términos que siguen: “... precisamente en el apartado 3 del título 51, nuevo, 48 antiguo, entiendo que habría que añadirse una nueva frase: De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden. La necesidad de esta frase es obvia, porque si lo único que declara el apartado 3 de este artículo es que la persona del Rey no está sujeta a responsabilidad, hace falta decir a quien se traslada esta responsabilidad cosa que ocurre en todas las constituciones...”

21 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano.

22 Se solicitaba la reducción de las excepciones a la disolución parlamentaria por imposibilidad de proceder a la investidura en el plazo previsto. Decía así: “ Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. Los actos del Rey mencionados en el artículo 54, apartados a) y c), en lo que afecta este último a su artículo 97, serán refrendados por el Presidente del Congreso”

23 Requería la exclusión de los actos sometidos a refrendo de la disolución parlamentaria, que asimismo era objeto de enmienda: “ Los actos del Rey serán refrendados por el presidente del Gobierno, y en su caso, por los Ministros competentes. El nombramiento será refrendado por el Presidente del Congreso. La motivación de la enmienda tenía como objeto aclarar la dinámica de los refrendos a efectos de garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales previstos en los artículos 91 y 97.

Socialista de Catalunya y del Grupo Parlamentario de Unión Centro Democrática.

El artículo 59 del Informe de la Ponencia quedó formulado de la manera que sigue: “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 92, serán refrendados por el Presidente del Congreso.” A partir de aquí el texto ya se mantuvo en su totalidad, con la única modificación de la numeración del artículo referente a la disolución de las Cámaras.

5. Concepto del Refrendo

Como acabamos de ver, la figura del refrendo está recogida en los artículos 56.3, 64 y 65.2 de nuestra Norma Fundamental.

El instituto del refrendo, así como lo entiende la Constitución Española de 1978, puede ser definido como aquella necesidad de que todos los actos de Estado en que es necesaria la participación del Rey deban ser contrafirmados, por una segunda persona quien asume la responsabilidad del acto²⁴.

El refrendo, que parte de la base de la aceptación de la Monarquía por el Estado democrático, es la herramienta por la que el órgano competente asume la responsabilidad en la que pudiera derivar la actuación del Rey, ya sea mediante la firma en un documento o la simple presencia física en un acto institucional del Estado.

Del concepto expuesto, podemos destacar tres ideas fundamentales que caracterizan la institución:

En el ámbito de una Monarquía parlamentaria, junto a un Jefe de Estado irresponsable políticamente, actúa un Presidente de Gobierno y un Gobierno responsables frente al Parlamento, los cuales asumen la responsabilidad de los actos del Monarca con la función que lleva a cabo la institución del refrendo. Por consiguiente en la institución del refrendo concurren dos actos simultáneos emanados de dos voluntades diferenciadas: por un lado el acto regio, de naturaleza incompleta, pero que es condición de validez para el otro acto simultáneo y el procedente del órgano refrendante (Presidente del Gobierno, Ministro o Presidente del Congreso), al que complementa y que es, a su vez, presupuesto para la existencia de aquél. Lo relevante es que mediante esta institución se exime de responsabilidad del Rey como Jefe del Estado, trasladándose esa responsabilidad a las personas que los refrendan. En general, la intervención del monarca manifiesta la perfección de una atribución regia como “acto de Estado”. Ambas actuaciones, tanto la del Rey como la del refrendante, son absolutamente necesarias para que el acto se considere existente y válido²⁵.

El Rey en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución debe intervenir en todas aquellas funciones que le son atribuidas, sin asumir un coste o responsabilidad política por ellos. El Rey por tanto debe participar necesariamente en todos los actos públicos en los que se exija intervención del Jefe del Estado, sin que pueda alegar reserva o

24 “Derecho constitucional”. Volúmen II. Los poderes del Estado; la organización territorial del Estado. Autores: Luís López Guerra, Joaquín García Morillo, Eduardo Espín, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui. Tirant lo Blanc. 6ª edición. Pág. 24.

25 “Curso de Derecho constitucional III”. Jorge de Esteban y Pedro González Trevejano. Madrid : Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1992-1994. 1ª edición. Pág. 80.

alegación alguna. En lógica consecuencia, el refrendo comporta que la persona que lo ejerce, no sólo se le responsabiliza jurídica y políticamente del acto, sino que debe velar por su ejecución. Por ello, la institución del refrendo supone la transmisión de la responsabilidad del Monarca al sujeto refrendante siendo una técnica constitucional que protege la figura inviolable del titular de la Corona.²⁶

6. Naturaleza jurídica del refrendo en la Constitución de 1987

Como ya hemos visto, históricamente la naturaleza jurídica del refrendo no ha sido la misma en todos los casos. Sino que hay diferentes significaciones del mismo asunto dependiendo de la naturaleza del régimen político en que esté vigente. La confusión nace en la no distinción entre una Monarquía constitucional de una parlamentaria. En la primera el refrendo presenta una doble garantía: limitar el poder del Monarca y conservar la irresponsabilidad que éste heredó de la Monarquía absoluta. En cambio, en la segunda, la irresponsabilidad del Rey tiene dos justificaciones: al querer situar a una persona (el Rey) que represente al Estado como símbolo de su unidad y permanencia, se considera necesario que sea irresponsable; por otra parte, al estar frente a una Monarquía parlamentaria, el Rey es políticamente irresponsable siendo el Gobierno el único titular del poder ejecutivo que responde de su actuación ante el parlamento. Además, todos los actos en que intervenga el Monarca como Jefe del Estado deben ser refrendados por aquellos que sí pueden asumir responsabilidad política. Por consiguiente, con el refrendo, la responsabilidad se desplazará del Rey al refrendante, el cuál sí responderá por tales actos²⁷.

A la vista de las previsiones contenidas en los artículos 56.3 y 64 de la Constitución podemos afirmar que el acto de refrendo, tanto respecto del refrendado como del refrendante, es un acto necesario, sin cuya existencia no serían válidos los actos del Estado. De hecho, en la mayoría de los casos la decisión de llevar a cabo el acto regio no proviene ni de forma unilateral ni compartida de la iniciativa del Monarca. Sin embargo, su intervención es necesaria, debido a que el Jefe del Estado es símbolo de unidad y permanencia del mismo; y además, que debido a su poder moderador, debe ser participe simbólico en los actos más importantes de los demás poderes que conforman el Estado.

Nuestra jurisprudencia ha tratado el tema de la naturaleza del refrendo en las Sentencias 16/1984, de 6 de febrero, y 5/1987, de 27 de enero, entre otras. En ellas, tras indicar que cualquier forma de refrendo que no sea la establecida en el artículo 64 o amparada en él es inconstitucional, el Tribunal Constitucional señala las notas que identifican esta institución: en primer lugar, que los actos del Jefe del Estado, salvando los del artículo 56.3 CE, deben ser siempre refrendados; además, que la ausencia de refrendo implica que el acto no es válido; añade que el refrendo debe llevarse a cabo en la forma prevista en el artículo 64; y que la autoridad refrendante competente asume la responsabilidad del acto del Rey.

26 González-Trevijano define el refrendo como “ el acto jurídico público a través del cual un sujeto denominado refrendante autentifica y/o asume, tras la interposición de su firma, con su presencia o con su continuidad en el ejercicio de las funciones públicas encomendadas, en tiempo y forma, un acto suscrito por el Jefe del Estado, atribuyéndole de esta suerte su necesaria validez”.

27 “Curso de Derecho constitucional”. Enrique Álvarez Conde. Madrid: Tecnos, 2005. 5ª edición. Págs. 34 y 35.
“Derecho constitucional”. Volúmen II. Los poderes del Estado; la organización territorial del Estado. Autores: Luís López Guerra, Joaquín García Morillo, Eduardo Espín, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui. Tirant lo Blanc. 6ª edición. Págs. 26-28.

Particularmente, la sentencia 5/1987, de 27 de enero, señala que el referendo es un instituto autónomo en el proceso de formación de los actos jurídicos en que es esencial la participación activa del referendante ya que no se debe confundir “el sentido traslítico de responsabilidad inherente al mismo, con la función que ha venido a desempeñar en la esfera de la potestad ejecutiva”. Por lo tanto, vemos que existen supuestos en los que el referendante es el verdadero autor material del acto, pero que hay otros que con su firma se limita a responder de la adecuación del acto real al ordenamiento jurídico, sin intervención en la ejecución del acto. En definitiva, la Constitución de 1978, manteniendo la concepción tradicional de la institución del referendo, no exige de forma necesaria que la persona encargada de referendar sea el autor efectivo de la propuesta o actuación.

7. Actos sujetos y actos exentos de referendo

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 56.3, 64 y 65.2 de la Constitución, podemos establecer una serie de consideraciones respecto a los actos del Rey que deben ser referendados.

En primer lugar, los actos objeto de referendo son todos aquellos que realiza el Monarca en tanto Jefe de Estado, siendo éstos los que están indicados expresamente en la Constitución y en las leyes. El rey, como titular de la Jefatura del Estado, está obligado a cumplir con tales atribuciones y no puede negarse a prestar su consentimiento en ningún caso, ni siquiera cuando estime que tales actos sean inconstitucionales. El rey no tiene ningún poder de decisión y no puede invocar un pretendido poder negativo o poder de impedir actos supuestamente inconstitucionales porque a él no le corresponde la defensa de la Constitución. Llegados a este punto, podemos sintetizar los principales actos sometidos a referendo, que son los siguientes²⁸:

1) Respecto del Poder ejecutivo: la expedición de los Decretos, nombramiento de altos cargos, mando supremo de las Fuerzas Armadas, nombramiento del Gobierno (especialmente la designación de su presidente) y la dirección política en el exterior del Estado español.

2) Respecto del Poder legislativo: la iniciativa, promulgación, sanción y publicación de las leyes así como la convocatoria, suspensión, disolución y mensajes al Parlamento.

3) Respecto al Poder judicial: la atribución del derecho de gracia.

En segundo lugar, y en relación a los actos excluidos de referendo, resulta lógico que éstos se han ido reduciendo con la evolución histórica de las constituciones monárquicas y, más concretamente, con el paso de las monarquías constitucionales a las monarquías parlamentarias. Así, tal como se deduce de los preceptos antes mencionados todos los actos del Jefe del Estado en principio están sometidos a referendo. Sin embargo, nuestra Norma Fundamental sólo se refiere expresamente a una serie de actos exentos de referendo. Así, por un lado, el artículo 65.1 CE se refiere a la libre distribución del presupuesto que el Monarca recibe para el sostenimiento de su Casa y Familia²⁹. Además,

28 “Curso de Derecho constitucional III”. Jorge de Esteban y Pedro González Trevejiano. Madrid : Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1992-1994. 1ª edición. Págs. 84-85

“El referendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 165-199.

29 “Curso de Derecho constitucional”. Enrique Álvarez Conde. Madrid: Tecnos, 2005. 5ª edición. Pág. 36.

el apartado segundo del artículo 65 añade que es el nombramiento y revelo de los miembros civiles y militares de la Casa del Rey es un acto de libre disposición del Monarca; éste está regulado en el Decreto 2.942/1975, de 25 de noviembre, por el que se crea la Casa de Su Majestad el Rey, y por el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo relativo a la reestructuración de la misma y modificada por el Real Decreto 657/1990, de 25 de mayo.³⁰ Sin embargo, y pese al tenor literal de la Constitución, la doctrina entiende que estos actos también deberían estar refrendados en base a la siguiente argumentación: si el Monarca nombrase a una persona que no poseyera las condiciones necesarias para el puesto donde desarrollar su actividad, incumpliendo la normativa vigente, en razón del goce de su irresponsabilidad algún sujeto debería responder de la irregularidad. Por ello, a pesar de lo que dispone el artículo 56.3 CE, doctrinalmente se ha admitido que estos nombramientos también deben ser refrendados. Esta consideración se ha impuesto en la práctica, adoptándose la figura del Real Decreto para llevar a cabo los ceses y los nombramientos de la Casa del Rey “BOE” de 9 de enero de 1993) y, en consecuencia, la libre decisión del Monarca ha de ser refrendada por el Presidente del Gobierno.

En tercer lugar, nos hemos de referir a aquellos supuestos en los que el Jefe del Estado actúa como particular (actos personalísimos) pero que pueden tener repercusiones públicas o institucionales. Aunque no esté establecido de manera expresa, a priori tales actos quedarían exentos de refrendo, aunque si éstos pudieran tener alguna relevancia política cabría plantearse la necesidad de refrendo. Así, de hecho, surgen dudas sobre el sometimiento a refrendo en los siguientes supuestos.

Por un lado, la Constitución en su artículo 57.5 manifiesta que “las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por ley orgánica”. ¿Cabe entender que el refrendo está exonerado o no de la redacción del artículo? La doctrina no es unánime en este punto. Así para autores como González- Trevijano, Rodríguez Zapata o Tomás Villarroya son actos exentos al ser personalísimos. En cambio, para otros como García Canales y Menéndez Rexach no debería estar exentos al tener estos actos connotaciones, que aunque personales, trascienden de ellas³¹.

Por otro lado, el testamento del Rey, tradicionalmente ha estado exento de refrendo. La Constitución en el artículo 60.1 manifiesta que “será tutor del Rey menor la persona que en testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento”. La doctrina actual está dividida sobre la necesidad o no de refrendo para este acto del Monarca; aunque también hay autores que se abstienen de manifestar su postura al respecto como Satrustegui o Sánchez Agesta. Los autores que se postulan en contra de la contrafirma se amparan en que el artículo 670 del Código Civil lo configura como un acto personalísimo el testamento³².

También plantea dudas la necesidad del refrendo en relación a la prohibición del Rey

30 En relación a la naturaleza de la casa del Rey la jurisprudencia constitucional considera que es “una organización estatal, pero no inserta en ninguna de las Administraciones Públicas”, lo cual no obsta que la regulación del estatuto jurídico de su personal y los “actos que en aplicación de esta regulación procedan de los órganos a los que se encomienda la gestión puedan someterse a control jurisdiccional, a través de la vía contencioso-administrativa y, en el caso de que se acuse la violación de un derecho o libertad fundamental, tengan acceso al recurso de amparo constitucional”. Cfr. Sentencia TC 112/1984, de 28 de noviembre.

31 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejano. Págs. 233-235.

32 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejano. Págs. 235-237.

para contraer matrimonio a aquellas personas teniendo derecho a la sucesión, so pena de la pérdida de dichos derechos dinásticos regulado en el artículo 57.4 de la Constitución. En este caso, la doctrina mayoritaria si se decanta por la necesidad de refrendo por parte del Presidente del Gobierno, tanto en lo concerniente a la iniciativa del Monarca a las Cortes, como en la aceptación de aquél de la propuesta de éstas derivado la naturaleza de derecho público del acto. Por contra, de forma unánime la doctrina admite que reconoce que el mero consentimiento de matrimonio por el Monarca es un acto que no necesita refrendar.

En cuanto a la creación de títulos nobiliarios, a pesar de una cierta discrecionalidad del Monarca en tal decisión, lo más adecuado es exigir la contrafirma para estos actos según doctrina mayoritaria y alguna sentencia del Tribunal Constitucional como la 27/1982 de 24 de mayo.

Finalmente, hemos de plantear que determinados escritos diplomáticos del Jefe de Estado tradicionalmente han estado excluidos de refrendo.

8. Efectos del refrendo

El efecto principal de este instituto es el traslado de la responsabilidad por el acto del Rey al titular legitimado para prestar la contrafirma y en este sentido el artículo 64.2 CE dice que “de los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden”. Además, como ya se ha dicho, los actos del Jefe del Estado desprovistos de refrendo no serán válidos. Por tanto, es necesaria en el acto tanto la intervención del Monarca como la del sujeto refrendante para dotar de validez el acto como acto de Estado.

De forma instantánea y automática, con la institución del refrendo, se traslada la responsabilidad al refrendante asumiendo el acto llevado a cabo por el Monarca. Así en las ocasiones que la decisión corresponde al Poder ejecutivo, el refrendante asume la conformidad al ordenamiento jurídico del acto refrendado y su oportunidad política.

En relación a los actos jurídicos constitucionales en que se exija la firma del Monarca y un refrendo expreso y escrito, que se manifestará en la firma del refrendante, habrá que distinguir dos supuestos de falta de los requisitos advertidos.

El refrendo certifica siempre que el Monarca ha actuado conforme a las prescripciones constitucionales y el refrendante asume esta conformidad; sólo en el caso de que el acto refrendado dependa de la decisión del Poder Ejecutivo, el responsable (refrendante) lo será además de la oportunidad política de la decisión. Vemos pues que junto a la pérdida de responsabilidad el Monarca al mismo tiempo pierde capacidad de decisión política. Además mediante la institución del refrendo se designa la actuación de una determinada persona que debido a las formalidades se atribuye a otra, aunque el titular real del acto no sea el que formalmente lo lleva a cabo, sino la persona que presta el refrendo al mismo.

Si falta la firma regia, ello deriva en la inexistencia del acto ya que es un requisito establecido en nuestro texto constitucional necesario para que se de la perfección del acto y finalice con la debida firmeza, solemnidad y generalidad necesaria. De forma que la inexistencia de refrendo o la circunstancia que éste se ha dado por una persona no legitimada para ello supone también la nulidad del acto ya que no se cubriría la

responsabilidad del Monarca por la persona a quién designa la Constitución.

Dentro de este tema, donde abordamos los efectos del refrendo y de la responsabilidad del rey, conviene hacer referencia a la posible inhabilitación del Monarca. Hay que referirse en este asunto al artículo 59. 2 CE que dice: “Si el Rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes Generales, entrará a ejercer inmediatamente la Regencia el Príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, se procederá de la manera prevista en el apartado anterior, hasta que el Príncipe heredero alcance la mayoría de edad”. El problema que hay que plantearse es si existe o no la posibilidad según la Constitución de inhabilitar al Monarca por motivos políticos. Al contrario de lo que sucedía en la Constitución de 1812 donde se trataba el tema de la inhabilitación del Rey por cualquier causa física o moral, en la redacción actual de la Norma Fundamental y expresamente del artículo citado parece excluir esta posibilidad de inhabilitación. Los supuestos de inhabilitación del Monarca son los mismos que las situaciones contempladas en el Derecho Común, no cabiendo supuestos de naturaleza política³³.

Con motivo de la ratificación del Estatuto de Roma sobre la creación de la Corte Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por España por medio de la Ley 6/2000, 6 de octubre con el objeto de establecer un sistema de justicia universal se planteó la cuestión de si era necesaria una reforma de nuestra Constitución en lo referente a la responsabilidad del Rey debido a la redacción del artículo 27 de tal Estatuto. En el dictamen del Consejo de Estado, de 22 de julio de 1999, partiendo de la base que las normas sobre inmunidad de los Jefes de Estado no se pueden llevar a plano internacional y que la Constitución ni regula ni puede regular tal materia, optó por una solución negativa, no encontrando contradicciones insalvables entre el artículo 27 del Estatuto de Roma y el artículo 56. 3 CE ya que según su interpretación debido al tratamiento constitucional de la esfera competencial, funcional y de decisión el Rey era irresponsable ya que la responsabilidad era de quien refrenda, siendo este último el que incurría en la eventual responsabilidad penal a la que hace mención el artículo 25 del Estatuto de Roma.

9. Sujetos refrendantes

Los actos en los que interviene el Monarca pueden ser refrendados según lo dispuesto en el artículo 64.1 CE por las personas que aparezcan como responsables de los mismos, pudiendo ser únicamente estos el Presidente del Gobierno, los Ministros competentes o el Presidente del Congreso de los diputados siendo el mandato de este artículo inequívoco y no delegable³⁴.

El Presidente del Gobierno es el sujeto que con más frecuencia refrenda los actos del Rey. Ejemplos de ellos son las leyes, los Reales Decretos, los nombramientos de la mayoría de los altos cargos del Estado, etc. Además, cabe aclarar que en caso de duda de qué sujeto debe refrendar el acto del Monarca por no estar delimitado jurídicamente el encargado del refrendo será el Presidente del Gobierno.

El mencionado artículo cita en segundo lugar a los Ministros competentes como sujetos refrendantes. Será Ministro competente el titular del Departamento a quien corresponda

33 “Curso de Derecho constitucional”. Enrique Álvarez Conde. Madrid: Tecnos, 2005. 5ª edición. Pág. 36-38.

34 “Curso de Derecho constitucional III”. Jorge de Esteban y Pedro González Trevejano. Madrid : Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1992-1994. 1ª edición. Pág. 85-86.

por razón de la materia el asunto que exija la contrafirma (artículo 4.1d de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Cabe decir que esta postura es acorde con nuestra tradición constitucional (véase Constituciones de 1812 artículo 225, de 1837 artículo 61, de 1869 artículo 87) salvo la Constitución de 1867 que obviaba el criterio de la competencia. Existe la posibilidad de que puedan ser varios los Ministros que refrenden un acto del Rey si es una cuestión interministerial según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, aunque lo común es que si, por ejemplo, un Real Decreto se dictara a propuesta de varios ministros quien lo refrende será el Presidente del Gobierno cuando corresponda a normativa del Estado o el Ministro de Presidencia cuando sea normativa competencial aún afectando a varios Departamentos. Cabe dejar constancia de que no es posible el refrendo colectivo del Consejo de Ministros, ni el de un miembro del Gobierno que no sea Ministro o el propio Presidente; por tanto, a título de ejemplo, no sería válida la contrafirma de un Secretario del Estado.

Otro sujeto con posibilidad de refrendar los actos del Monarca es el Presidente del Congreso en tres supuestos tasados: en el caso de la propuesta del candidato a Presidente del Gobierno, según lo que prevé el artículo 99.1 de la Constitución; en el caso del nombramiento del nuevo Presidente del Gobierno electo, según lo que establece el artículo 99.3 CE; y por último, en el caso de la disolución de las Cortes y seguida convocatoria de nuevas elecciones según lo que prevé el artículo 99.5 CE.

No hay más sujetos refrendantes de los reconocidos por la Constitución, no pudiendo las leyes reconocer otros titulares del poder de refrendo. Así lo apuntaron las citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1987 y 8/1987, al declarar que el nombramiento del Presidente del Gobierno Vasco debe refrendarlo el Presidente del Gobierno de la Nación, no pudiendo ejercer dicha atribución constitucional el Presidente del Parlamento Vasco.

10. Clases de Refrendo

En lo que se refiere a los actos que lleva a cabo el Monarca podemos diferenciar tres tipos de refrendo: el expreso (que es el común), el tácito y el presunto³⁵.

10.1. Refrendo expreso

Es el realizado por escrito satisfecho mediante la firma (del órgano competente) y aparece en el Boletín Oficial del Estado; en principio es consecuencia de una única voluntad y no de ambos intervinientes³⁶. Existen casos, pero muy reducidos en que es posible la intervención de una segunda voluntad, aunque ésta no poseerá un carácter determinante. Existen tres clases de refrendo expreso dependiendo de quién provenga la voluntad unilateral que da lugar al acto que exige la firma del Monarca y la contrafirma del sujeto que refrenda:

Refrendo derivado: la única voluntad es la del refrendante, se llama derivado porque la iniciativa del acto proviene de quien lo refrenda. Un ejemplo de ello son los Reales Decretos.

35 “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejiano. Págs. 242-252.

36 Curso de Derecho Constitucional Español III. Jorge de Esteban y Pedro J. González-Trevijano. Pág. 86.

Refrendo traslaticio: en éste ni refrendante ni refrendado intervienen en la confección y aprobación del acto, cuya voluntad emana de un tercer órgano. Ejemplos de ello son las leyes aprobadas por el Parlamento (artículo 62 CE), o el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional elegidos por las Cortes o por el Consejo General del Poder Judicial.

Refrendo originario: es el típico de la monarquía constitucional y un residuo en la actualidad donde la voluntad individual del Monarca es la que decide de forma exclusiva el acto. Ejemplos de esta clase de refrendo es el nombramiento de los cargos civiles y militares de la Casa del Rey, la prohibición de matrimonios regios, la abdicación, nombramiento testamentario de tutor para el Rey menor de edad o concesión de determinados honores o títulos.

10.2. Referendo tácito

También llamado simbólico, material o implícito. Consiste en la presencia de algún miembro del Gobierno junto a la figura del Rey en el desarrollo de sus actividades oficiales dependiendo del carácter de éstas. Supuestos de este tipo se producen cuando el Ministro de Defensa acompaña al Monarca en los actos militares o el Ministro de Asuntos Exteriores se desplaza con el Rey en sus viajes al extranjero.

10.3. Refrendo presunto

Se entiende que los actos del Monarca no cubiertos por los dos tipos de refrendo explicados son amparados de forma presunta por el Gobierno aunque este no los conozca o no hayan sido aprobados por él de manera expresa. Por tanto, significa que estos son asumidos por el sujeto refrendante y responde de ellos. Ejemplos de este tipo de refrendo podemos citar: entrevistas del Monarca, declaraciones o los mensajes de Navidad, entre otros. Incluso nos podemos plantear el supuesto en que en el intento del Golpe de Estado de 1982. La actuación del Rey durante el 23 de Febrero de 1891 fue refrendada con posterioridad tan pronto como fue posible por parte del Gobierno, bajo la máxima de que si hubiera podido (las circunstancias extremas en que se encontraban los miembros del Consejo de Ministros no lo permitían) lo hubieran hecho en el acto cumpliendo las exigencias de lugar y tiempo.

11. Reflexión sobre la figura del Refrendo

El Rey, jurídicamente, sólo posee “las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes” (artículo 56.2 CE). Expresamente; no hay, pues, poderes o funciones implícitos³⁷, por lo que parece difícil defender la idea de que el Monarca tiene la función determinada u obligación jurídica de “defender” la Constitución ya que ésta no le atribuye tal potestad³⁸. ¿Qué pasaría si el rey se niega a refrendar un acto debido por entender que es inconstitucional? ¿se le podría inhabilitar?

La Constitución Española, en el artículo 59.2, contempla de manera expresa el supuesto de inhabilitación del Rey para el ejercicio de su autoridad cuando la imposibilidad fuera

37 Joaquín García Morillo. “La democracia en España” Alianza Editorial, 1996, Madrid. Pág. 168.

38 Aragón Reyes. “ Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución Española”, Madrid, 1990. Págs. 82 y 83.

reconocida por las Cortes Generales³⁹. Para un sector doctrinal⁴⁰ y ante el silencio constitucional, las causas de inhabilitación del Rey son las estipuladas en el artículo 200 del Código Civil que hace referencia a enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Otro sector doctrinal, opina que la inhabilitación del Rey también podría darse por causas políticas, es decir, por el comportamiento inadecuado del Rey respecto del cumplimiento de sus obligaciones y funciones constitucionales⁴¹; si bien es cierto que esta segunda interpretación es difícilmente deducible de la literalidad del artículo 59.2 de la Constitución. En el marco del derecho comparado, hay que recordar que el Rey Balduino I de Bélgica se negó a ratificar la ley del aborto⁴² porque iba contra su conciencia (1990) y como estaba dispuesto a abandonar el trono por este motivo, la solución constitucional que se decidió fue inhabilitar al monarca en sus funciones el tiempo necesario para que la ley fuera aprobada. Los detractores de esta segunda tesis argumentan que si ésta fuera aceptada se estaría atacando de forma directa el fundamento mismo de la estructura constitucional monárquica que consagra la Constitución y, en cierto modo, permitiría ciertos quebrantamientos constitucionales a cargo de las Cortes, en caso de discrepancias políticas entre Rey, Gobierno y Parlamento⁴³.

Un caso distinto, sería la intervención que tuvo el Monarca en el intento de golpe de Estado del 23-F. ¿Estaba legitimado el Rey para erigirse “guardián de la Constitución”⁴⁴ por iniciativa propia y sin refrendo explícito alguno?

Durante el intento de golpe de Estado del 23-F de 1981 y ante el vacío de poder debido al asalto por numerosos guardias civiles, a cuyo mando se encontraba Antonio Tejero, al Congreso de los Diputados durante la sesión de votación para la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno, Leopoldo Calvo-Sotelo, de UCD; el Rey volvió a “gobernar”, por unas horas, al dictar órdenes militares, emitir un mensaje decisivo y ordenar la constitución de un gobierno de subsecretarios, entre otras medidas. A la una y catorce minutos de la madrugada del 24 de Febrero, Don Juan Carlos II compareció en televisión, vestido con uniforme de Capitán General de los Ejércitos para pronunciarse en contra de los golpistas, defendiendo así la Constitución, llamó al orden a las Fuerzas Armadas en su calidad de Comandante Jefe desautorizando así a Milans del Bosch. Momento clave, en que el golpe de estado se da por fallido⁴⁵.

Al Rey le corresponde, como función simbólica, el mando supremo de las Fuerzas Armadas. Pues es el Gobierno a quien le corresponde dirigir la Administración militar. El Monarca, con su actuación, aportó (aunque fuera por unas horas) contenido material a tal cargo poniendo de relieve de manera pública ante la sociedad y las Fuerzas Armadas el delito de rebelión militar que acontecía.

Una corriente doctrinal minoritaria se ampara en legitimar la actuación del Rey en que

39 La exigencia de sentencia judicial que establece el artículo 199 del Código Civil para la declaración de incapacidad de las personas se sustituye en caso de inhabilitación del Monarca por la intervención del Parlamento.

40 Fernández-Fontecha Torres, M. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A.: “La Monarquía y la Constitución”, ob. Cit. Pág. 233.

41 Aragón Reyes, M.: “La Monarquía parlamentaria”. Comentario del artículo 1.3 CE, en Predieri, A. y García Enterría, E.: La Constitución española de 1978, 1ª y 2ª. Eds., Madrid, 1980 y 1981, págs 425 a 474. El autor modificó su postura en el posterior trabajo “ Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución Española”, Madrid, 1990

42 Recordar que uno de los actos sujetos a refrendo respecto del poder legislativo por parte del Monarca es la promulgación, sanción y publicación de las leyes.

43 Fernández-Fontecha Torres, M. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A.: “La Monarquía y la Constitución,” ob. Cit. Pág. 237

44 Calificado así el Monarca en la contraportada del libro de entrevistas “El Rey”.

45 Edición de Juan-Ramón Capella. “Las sombras del sistema constitucional español”. Editorial Trotta, 2003. Pág. 64.

éste “arbitra y modera” el funcionamiento regular de las instituciones. Debido a ello, entienden, que cuando las instituciones están bloqueadas o hay peligro para la nación el Rey puede actuar⁴⁶. Sin embargo, y como hemos empezado exponiendo en este apartado el Rey sólo posee “las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes” (artículo 56.2 CE).

Para legitimar la actuación del Monarca, en este acontecimiento histórico de nuestro país, el Gobierno refrendó “a posteriori” la intervención del Rey en contra del golpe de Estado bajo la máxima de que si hubiera podido lo hubieran hecho en el acto cumpliendo las exigencias de lugar y tiempo. Solución que se aporta en aras a enmarcar la actuación del monarca dentro del marco constitucional ante la situación excepción y de necesidad que se vivió.

46 Joaquín García Morillo. “La democracia en España” Alianza Editorial, 1996, Madrid. Pág. 171.

Bibliografía

Manuales:

- “El refrendo”. Editorial: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998. Pedro González Trevejano.
- “Monarquía y Constitución”. Antonio Torres del Moral (director). Madrid: Colex, 2001.
- “Curso de Derecho constitucional”. Enrique Álvarez Conde. Madrid: Tecnos, 2005. 5ª edición.
- “Curso de Derecho constitucional III”. Jorge de Esteban y Pedro González Trevejano. Madrid : Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1992-1994. 1ª edición.
- “Derecho constitucional”. Volúmen II. Los poderes del Estado; la organización territorial del Estado. Autores: Luís López Guerra, Joaquín García Morillo, Eduardo Espín, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui. Tirant lo Blanc. 6ª edición.
- Pérez Serrano, N. “La Constitución española (9 de diciembre de 1931), Edersa, Madrid 1932.
- Aragón Reyes. “Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria española”, 1 de mayo de 1990. Madrid. Civitas.
- Fernández-Fontecha Torres, M. y Pérez de Armiñán y de la Serna, A.: “La Monarquía y la Constitución”. Fundación “Agrupación independiente del Senado 1977”. Civitas.
- Joaquín García Morillo. “La democracia en España” Alianza Editorial, 1996, Madrid.
- Edición de Juan-Ramón Capella. “Las sombras del sistema constitucional español”. Editorial Trotta, 2003

Revistas:

- Tomás Villarroya, J. “El refrendo ministerial de la Segunda República. Dos episodios conflictivos”, Revista de derecho político, nº 12 (1981).
- “Las actas de la Ponencia Constitucional”, en Revista de las Cortes Generales, Madrid, 1980-1982.

Legislación:

- Constitución Española de 1978.

Jurisprudencia:

- STC 16/1984
- STC 5/1987
- STC 8/1987
- STC 112/1984