

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

**“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho Parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002, págs. 601-649.**

Comunicación presentada a las  
VII JORNADAS DE DERECHO PARLAMENTARIO “LA MONARQUÍA  
PARLAMENTARIA. TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN”  
Madrid, 1 y 2 de marzo de 2001

## **LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL MONARCA Y LA PARTICULAR SITUACIÓN VIVIDA EL VEINTITRÉS DE FEBRERO DE 1981**

*Lorenzo Cotino Hueso*  
*(Universitat de Valencia)*

### **I. Introducción**

Se coincide\* mayormente en que en las monarquías parlamentarias las atribuciones al Monarca poco o nada tienen que ver con antiguas atribuciones materiales de poder. Ahora bien, también puede coincidirse en que durante la histórica jornada vivida entre los días 23 y 24 de febrero de 1981, la efectiva actuación del Monarca asumiendo

---

\* El presente estudio se enmarca en las investigaciones realizadas en por el grupo investigador “Las garantías no jurisdiccionales de los derechos constitucionales frente a la actuación administrativa”, financiado por la Generalitat Valenciana.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

poderes efectivos –en especial, el mando supremo de las Fuerzas Armadas, no se correspondió con el diseño constitucionalmente fijado.

Aún es más, las anteriores proposiciones, en principio contrapuestas, no tienen por qué llevar a pensar que la actuación del Rey Juan Carlos I fuese inconstitucional. No en vano, como también se converge en gran medida, difícil es reputar inconstitucional lo que, precisamente, conllevó el sostenimiento y afianzamiento del sistema constitucional democrático.

El constitucionalismo democrático español ha comenzado a vivir, en los últimos años, el inicio de unas conmemoraciones marcadas por los aniversarios que alcanzan y superan las dos décadas: primeras elecciones democráticas en los distintos ámbitos, referéndum constitucional, aprobación de la ley de leyes, los veinticinco años de la monarquía del Rey Juan Carlos I, etc. Precisamente, al momento de finalizar estas páginas, se celebra otro hito histórico para nuestro sistema político, no menos importante: el veinte aniversario de la fracasada intentona golpista que, sin duda y felizmente, constituyó un referente básico en la singladura de nuestro régimen político constitucional. Veinte años no suelen ser nada en la historia, pero en la nuestra la significación de este espacio histórico es mucho mayor dado nuestro casi inexistente pasado democrático debido a un tradicional militarismo<sup>1</sup> y a un constitucionalismo en su versión más falseada e hipócrita<sup>2</sup>.

El futuro del Estado constitucional y el sentimiento constitucional<sup>3</sup> que necesariamente debe forjarse en España también se construye gracias a los grandes recuerdos y, puede ser, a los necesarios olvidos. Y el frustrado golpe de Estado constituye, a mi juicio, una necesaria convergencia entre el recuerdo, aunque también, puede ser, del

---

<sup>1</sup> Sobre el tema, puede seguirse mi estudio COTINO HUESO, Lorenzo, “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, otoño de 1996, aunque publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

<sup>2</sup> Expresión tomada de NIETO, Alejandro, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996. pág. 56. Una visión reciente de nuestro constitucionalismo histórico, puede verse en SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, y COTINO HUESO, Lorenzo, “La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, páginas 43-70.

<sup>3</sup> Sobre el tema, ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, también SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, JIMENA QUESADA, Luis, *La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1995.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

olvido<sup>4</sup>. En especial, para quienes a la muerte del dictador aún gateábamos, así como para los llamados “hijos de la democracia”, sucesos como los del golpe de Estado suenan a historia, pues obviamente lo son, pero corremos el riesgo de creer que es una historia ajena, superada y por ello, que no merece especial atención. Sin embargo, se trata, como se ha dicho, de momentos de la historia dignos del constante recuerdo a fin de ir construyendo el mencionado sentimiento constitucional, tan ajeno en la historia de nuestro país y, por tanto, consolidando el único sistema político fundamentado en la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes.

Desde esta perspectiva menos jurídica, no puede menos que comentarse la creciente atención al golpe de Estado, aniversario de obligada referencia, que al cumplimiento de sus dos décadas ha despertado una mayor atención en distintos sectores<sup>5</sup>. Aún es más, algún factor como la prescripción penal de los posibles implicados -en virtud de los veinte años-, parece que promete ir descubriendo algunas piezas de un rompecabezas que nadie parece capacitado –o

---

<sup>4</sup> En este sentido, entre otros, FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, “El Rey en el golpe de estado del 23-F”, en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 589-602, afirma en la pág. 589 que “He de confesar que en ese aspecto me encuentro frente a un complicado rompecabezas del cual tengo algunas piezas, pero me faltan muchas otras. Se ha dicho que ‘el que busca la verdad corre el riesgo de encontrarla’. Por eso es preferible olvidar aquel suceso”. Hace unos días, Javier Solana en “El 23-F y mis nietos”, en *El País*, en [www.elpais.es/p/d/especial/Rey/re07a.htm](http://www.elpais.es/p/d/especial/Rey/re07a.htm) (20/2/2001), a raíz de las últimas acusaciones de implicación de los servicios de inteligencia en el golpe, decía “Vamos a ver si yo se lo puedo explicar bien a mis nietos: por aquellas fechas de febrero del 81 todo el mundo tenía un golpe de Estado en su despacho. Todos. [...] confieso que todavía soy incapaz de explicar a mis nietos quién estaba con la democracia y quien no; quién conspiraba y quién hacía de su trabajo rutinario la base de la nueva convivencia en libertad. Pero que nadie se preocupe (ni, desde luego, mis nietos) porque hoy da ya exactamente igual.”

<sup>5</sup> Ya con motivo del vigésimo quinto aniversario del reinado de D. Juan Carlos I, como en especial el vigésimo aniversario del golpe, la atención periodística ha resultado bien llamativa, siendo importante la documentación puesta a disposición en diversos medios, como <http://www.elpais.es/especiales/2001/despues23f/index.html> (20/2/2001); <http://www.elmundo.es/especiales/2001/02/nacional/23-f/golpistas.html> (20/2/2001).

De otro lado, en los últimos años, y en especial en los últimos meses, han aparecido diversos libros sobre los hechos del golpe de estado, desde las más variadas perspectivas: PARDO ZANCADA, Ricardo, *La pieza que falta*, Plaza & Janés, Madrid, 1998; DE LA CIERVA, Ricardo, *El 23-F sin máscaras*, Fénix, [s. l.] 1998; URBANO, Pilar *Con la venia... Yo investigué el 23-F*, Plaza & Janés, Madrid, 1998; MARTÍNEZ INGLÉS, Amadeo, *23-F. El golpe que nunca existió*, Foca, [s. l.], 1999; FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media, el enigma del 23-F*, Taurus, Madrid, 2000; PEROTE, Juan A., *23-F Ni Milans ni Tejero, el informe que se ocultó*, Foca, [s. l.] 2001; CERNUDA, Pilar, JÁUREGUI Fernando y Menéndez, Manuel Á. *23-F. La conjura de los necios*, Foca, [s. l.] 2001; PALACIOS, Jesús, *El golpe del Cesid*, Planeta, Barcelona, 2001; DIEGO CARCEDO, F., *Los cabos sueltos*, Temas de Hoy, Madrid, 2001.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

dispuesto- a resolver<sup>6</sup>. En todo caso, esta reflexión motivada por el aniversario ha servido para apreciar un sentir general que nos acerca a la temática de la presente comunicación: lo decisivo de la actuación del Monarca en las históricas “diecisiete horas y media”<sup>7</sup> en aras a superar la comprometida situación para el entonces emergente y ahora consolidado sistema democrático constitucional. Así, recientes sondeos indican la decisiva importancia que conceden los españoles a la actuación<sup>8</sup>. La propia sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1983 subraya en diversos apartados la positiva actuación del Monarca en aras a abortar la rebelión<sup>9</sup>. Fernández López, destacado entre quienes han estudiado el golpe de estado, ha afirmado con rotundidad que “Si tuviésemos que focalizar en una única persona al responsable del fracaso del intento de golpe de Estado no habría duda alguna en identificar como tal al Rey”<sup>10</sup>.

Otros son los espacios donde corresponde hacer conjeturas y reflexiones sociológica y políticas sobre el golpe, sus hechos y sus consecuencias. Corresponde aquí y a la disciplina que es propia al autor, efectuar un análisis jurídico constitucional tanto de forma genérica sobre el binomio Rey-Fuerzas Armadas, así como específicamente, se pretende llevar a cabo una interpretación desde la ley de leyes sobre aquellos sucesos.

<sup>6</sup> Ver dos notas *supra*.

<sup>7</sup> El inicio de los disparos en el Congreso fue a las 18 horas y 23 minutos, la salida de los diputados y el gobierno del hemiciclo fue unos minutos antes del mediodía del 24 de febrero. Tomo la expresión del libro de Javier Fernández López citado dos notas *supra*.

<sup>8</sup> En un sondeo para el diario *El mundo* con motivo del 25 aniversario de su reinado, un 74.8% de los encuestados consideraron que D. Juan Carlos fue clave para abortar el golpe de Estado del 23-F, mientras sólo un 11, 4% consideran lo contrario. Datos de [www.el-mundo.es/noticias/2000/graficos/noviembre/semana3/monarquía.html](http://www.el-mundo.es/noticias/2000/graficos/noviembre/semana3/monarquía.html) (30/2/2000).

En el reciente sondeo del “Pulsómetro” llevado a cabo por el Instituto Opina para la Cadena Ser, indica que el 42% de los españoles cree que fue el Rey quien tuvo un papel más decisivo en el fracaso del 23 F, mucho más atrás se señala a Adolfo Suárez (12%), el 9% a los ciudadanos y el 7% a los medios de comunicación. Cabe señalar, también, que el 61% de los ciudadanos considera que la democracia está definitivamente consolidada y sólo un 20% entiende que aún hay un riesgo de involución. De otra parte, un 65% de los españoles piensa que el ejército ha superado totalmente el episodio del 23 F y sólo un 10 % entiende que no. Tales datos pueden obtenerse en [http://www.cadenaser.es/PaginasASP/especiales\\_ser.asp?pagina=pulsometro/010219/preg\\_semana.htm](http://www.cadenaser.es/PaginasASP/especiales_ser.asp?pagina=pulsometro/010219/preg_semana.htm) (20/2/2001).

<sup>9</sup> Así en los puntos 58º, 59º y 138º, más tarde se volverá sobre los mismos.

<sup>10</sup> Ver FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. pág. 243. De este autor –teniente coronel- y profesor de Derecho constitucional cabe mencionar el estudio FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, *El Rey y otros militares: los militares en el cambio de régimen político en España (1969-1982)*, Trotta, Madrid, 1998.

"La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Esta comunicación se inserta en el marco de unas jornadas dedicadas al estudio del Título II de la norma suprema, dedicado a la Corona. Se trata, sin duda, uno de los aspectos menos analizados por la doctrina constitucional española<sup>11</sup>, por lo que los estudios que confluyen a esas Jornadas sin duda constituirán un referente. En este sentido, no puede dudarse que son muchos los aspectos aún faltos de un riguroso análisis, bien porque no hayan sido prácticamente objeto de atención, bien por la falta de contraste de las posiciones mantenidas. En todo caso, y esto es lo que se pretende subrayar ahora, sin perjuicio de todos estos sin duda interesantes aspectos, resultaría ciertamente hipócrita que el jurista hiciese la vista a un lado a la hora de observar la posición mantenida por el Monarca en la jornada del fallido golpe de estado.

Que aquellos sucesos perteneciesen al ámbito de lo excepcional, esto es, en el ámbito que difícilmente puede aprehender el Derecho, no es argumento suficiente como para no abordarlos con relativa intensidad. Si bien es cierto que de las excepciones no parece aconsejable deducir reglas, no se debe omitirse el examen jurídico de lo que, posiblemente, constituya la actividad del Monarca más importante a lo largo de su reinado en la etapa constitucional. No se trata en modo alguno de una vocación retrospectiva, sino todo lo contrario, de una necesidad prospectiva: en modo alguno podemos pensar que el futuro no puede deparar nuevas situaciones

<sup>11</sup> Si bien es cierto que tanto en comentarios a la Constitución como en artículos doctrinales el número aumenta, cabe mencionar que no alcanzan la decena las monografías jurídicas relativas en general al Título II o a algún aspecto específico sobre la materia. Entre éstas, cabe mencionar:

MENÉNDEZ REXACH, Ángel, *La Jefatura del Estado en el Derecho público español*, INAP, Madrid, 1979; LUCAS VERDÚ, Pablo (coord.), *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983; LAFUENTE BALLE, José María, *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDERSA, Madrid, 1987; FERNÁNCEZ-FONTECHA TORRES, M., PÉREZ DE ARMIÑAN Y DE LA SERNA, A., *La Monarquía y la Constitución*, Civitas, Madrid, 1987; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *La sanción y promulgación de las leyes en la Monarquía parlamentaria*, Tecnos, Madrid, 1987; ARAGÓN REYES, Manuel, *Dos estudios sobre la Monarquía Parlamentaria*, Civitas, Madrid, 1990; GARCÍA CANALES, M. *La Monarquía Parlamentaria Española*, Tecnos, Madrid, 1991; PORRAS RAMÍREZ, J.M. *Principio democrático y función regia en la constitución española*, Tecnos, 1995; TORRES DEL MORAL, Antonio y GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coords.), *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995; TORRES MORAL, A. *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997; GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J. *El refrendo*, CEPC, Madrid, 1998; CREMADES, Javier y otros, *La casa de S.M. el Rey*, Civitas, Madrid, 1998. Más recientemente, OTTO OLIVÁN, Sol, *La tutela del Rey menor en la Constitución Española de 1978*, UNED, Madrid, 2000 y, en especial, TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001.

"La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

excepcionales en las que quepan actuaciones del Monarca más o menos insospechadas y puede pensarse que es precisamente en el ámbito de lo excepcional donde la figura del Rey adquiere mayor centralidad, no en vano es en las situaciones extraordinarias cuando se activan los poderes de reserva regia que sostiene una parte minoritaria de la doctrina<sup>12</sup>. Renunciar al análisis de las actuaciones extraordinarias del Monarca, a diferencia de otros órganos o instituciones, supone renunciar un aspecto esencial de la Corona. El análisis de aquella atípica situación puede orientarnos en el futuro para otras atípicas situaciones siempre posibles, que por impredecibilidad no excluyen ser reconducidas a planteamientos genéricos.

Quien mayor extensión ha dedicado al estudio jurídico-constitucional de la actuación regia durante la intentona golpista concluye su estudio afirmando que "Es posible que el ejercicio de la función real en España ofrezca más dudas y requiera más aclaraciones en lo períodos de normalidad que en los excepcionales como el del 23 de febrero de 1981."<sup>13</sup> Ello podría ser cierto si estudios como el suyo fueran comunes en nuestra doctrina y se hubiera decantado un relativo consenso. Pero lo cierto es que, como más tarde se detallan, no han sido escasas las referencias doctrinales a la hora de operar una interpretación de la actuación regia durante la jornada del golpe de estado. No obstante, puede valorarse de forma genérica que los análisis no ha sido ni excesivamente profundos ni extensos y, permítaseme, da la impresión de cierta tendencia a eludir un tratamiento jurídico profuso y riguroso. Quizá se deba a la cierta esquizofrenia que puede darse para no tildar de inconstitucional una actuación que precisamente fue eficaz y oportuna en aras del mantenimiento, en aquel momento, del sistema constitucional que los españoles nos habíamos dado dos años y tres meses antes del golpe de estado<sup>14</sup>. Antes al contrario, entiendo que un análisis jurídico lleva

<sup>12</sup> Más adelante se describe la posición de algunos autores que defienden tales posiciones. Por el momento, téngase en cuenta que la relativa minoría que afirma el mantenimiento del poder de reserva y la prerrogativa regia lo sostiene, por la propia naturaleza de esta figura, para las situaciones extraordinarias. Es así que, obviar nuestra experiencia en aquella histórica jornada o dedicarle una mínima atención es débil argumento, incluso, para contraponer, por ejemplo, aquellas tesis –minoritarias– que afirman el mantenimiento de la prerrogativa regia.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, "El Rey en el golpe de estado del 23-F", cit. pág. 601.

<sup>14</sup> No sin cierta ironía cabe mencionar las palabras de Torres del Moral en 1983 (TORRES DEL MORAL, "La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español", LUCAS VERDÚ, Pablo (coord.), *La Corona y la Monarquía Parlamentaria en la Constitución de 1978*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, págs. 39 y ss. en concreto págs. 81-82: "una respuesta negativa sólo puede obedecer a una concepción tramposa, fraudulenta, del

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

precisamente a ratificar la adecuación de aquellos actos a la ley de leyes sin quebrar los planteamientos usualmente defendidos para los supuestos de normalidad.

## II. La actuación regia y el especial examen del mando supremo de las Fuerzas Armadas

En las páginas siguientes se pretende interpretar constitucionalmente la posición sostenida por D. Juan Carlos I con motivo de la intentona golpista. Y en este sentido, por necesidad la atención se centra en una de las facultades del Monarca quizá más debatidas: el mando supremo de las Fuerzas Armadas. La actividad que ejerció el Rey, en buena medida aunque no exclusivamente, supuso la asunción material de mando militar y es justamente la atribución formal que opera el artículo 62 h) de la Constitución la más polémica. De ahí que los sucesos acontecidos el 23-F pueden dotar de apoyatura a alguna de las tesis –minoritarias- que sostienen un contenido material y efectivo de la atribución constitucional del mando supremo<sup>15</sup>.

Quien suscribe las presentes páginas no pretende adentrarse en un terreno que por manido no deja de prestarse al debate. Precisamente, el constitucionalismo español, no excesivamente dado al análisis jurídico constitucional relativo a las Fuerzas Armadas<sup>16</sup>, sí que ha prestado interés respecto del mando supremo de las mismas por el Jefe del Estado. Pese a que quedan disputas académicas

---

Derecho. Si las instituciones de decisión política están secuestradas y no pueden actuar con plenitud procesal, abocaríamos al absurdo de que el secuestrador es el único que se encuentra en la privilegiada situación de actuar conforme al Derecho, y hacerlo así o no según le convenga. Los golpistas, con un bando y los tanques en la calle, intentan pasar como defensores de la Constitución, a través de su artículo 8º, en tanto que el Rey, que salvaría la democracia, pasaría por ser su máximo transgresor. Un cuadro esperpéntico”. Cito por BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal”, *Revista de Administración Pública*, 110, mayo-agosto de 1986, págs. 55-105, en concreto, pág. 94.

<sup>15</sup> Ya lo observó así BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit., en concreto en la pág. 94 “La trascendencia de esta intervención [la del Rey el golpe] no puede despreciarse, y quizá haya sido ésta la que ha llevado a considerar que la declaración constitucional del artículo 62 h) bien pudiera poseer un cierto contenido sustantivo incluso en situaciones normales”.

<sup>16</sup> Sobre el tema, COTINO HUESO, Lorenzo, *El Modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, Tesis doctoral, Valencia, 2000, de próxima publicación por el Ministerio de Defensa-Instituto de Estudios Estratégicos.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

abiertas<sup>17</sup>, me limito a una somera descripción del tratamiento constitucional histórico y comparado de la cuestión y, respecto del texto vigente, a mencionar los pareceres que se dan en nuestra doctrina, en buen modo coincidentes aunque no exentos de matices.

### **A) Un apunte de nuestro constitucionalismo histórico**

Del análisis de nuestros textos constitucionales por cuanto al marco que especialmente ahora ocupa –el binomio Rey-fuerza militar-, cabe operar la siguiente descripción: la atribución expresa del mando de los ejércitos sólo se da en el texto gaditano de 1812<sup>18</sup> y en el canovista de 1876<sup>19</sup>, en esta última Constitución, al igual que nuestro actual texto, se califica como “mando supremo”. Hay que significar con Lafuente<sup>20</sup> que estas tres constituciones fueron promulgadas con el reinado de un Rey varón (Fernando VII en 1812, Alfonso XII en 1876 y Juan Carlos I en 1978). Sin perjuicio del reconocimiento expreso de “mando” de la fuerza militar, en nuestro constitucionalismo decimonónico es constante en todos los textos la atribución de la “disposición” regia de la “fuerza armada” o de las “fuerzas de mar y tierra” “como más convenga”<sup>21</sup>; no obstante, esta última expresión no se da en los textos de 1869 y 1876. La propuesta del Rey a las Cortes

<sup>17</sup> Baste citar la disputa doctrinal entre Lafuente Balle y Blanco Valdés, a la que también ha contribuido Torres del Moral, recientemente reactivada por el primero de ellos. Se trata de la posibilidad del Monarca de emitir órdenes militares y el juego de responsabilidades constitucionales. Ver, LAFUENTE BALLE, José María “La Jefatura Militar del Rey”, en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs 579-588.

<sup>18</sup> En efecto, entre las “principales facultades” que reconocen los dieciséis apartados del artículo 171 se encuentra “Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales” (171. aptdo. 8º).

<sup>19</sup> Así, en el artículo 52: “[El Rey] Tiene el mando supremo del ejército y armada y dispone de las fuerzas de mar y tierra.”

<sup>20</sup> LAFUENTE BALLE, José María, “La Jefatura Militar del Rey”, cit. pág. 579.

<sup>21</sup> Así en el artículo 171. apartado 9º del texto de 1812, en el apartado 5º del art. 47 del texto de 1837, apartado 5º del artículo 45 del texto de 1848. La fórmula varía en el artículo 70 de la Constitución de 169: “El Rey dispone de las fuerzas de mar y tierra” –ya no “distribuyéndola como más convenga”. Esta forma se mantiene en el texto de 1876, conjuntamente reconocido en su artículo 52 con el mando supremo.

En los primeros textos había reconocimiento expreso a la limitación de disposición regia de las milicias nacionales al ámbito de la provincia (art. 365 de 1812 y art. 77 de 1837).

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

para la fijación de las fuerzas de tierra y mar es también una constante<sup>22</sup>.

Amén de estas disposiciones que se reiteran básicamente en todas las constituciones, el texto de 1812 reconoce también la facultad real del nombramiento de los generales (art. 171. 8º) así como la provisión de “todos los empleos civiles y militares” (art. 171. 5º), empleos que “confiere” el Rey según el artículo 73 del texto de 1869. El texto canovista en su artículo 53 reconoce la concesión de “grados, ascensos y recompensas militares”. Por último, y con especial significación para el objeto presente, el texto progresista de 1869 reconocía la extensión de la “autoridad” del Rey en “todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y las leyes” (art. 69).

De otro lado, pese a tratarse de textos republicanos, cabe mencionar que en el proyecto federal de 1873 la disposición del “ejército de mar y tierra” era competencia del “poder ejecutivo” (art. 72) y no había atribución competencial alguna relativa a la material a la figura del Presidente de la República (art. 82). Mayor interés suscita el texto republicano de 1931, que no reconocía expresamente el mando o disposición de las Fuerzas Armadas al Presidente de la República, aunque sí la posibilidad de “Ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes” (art. 76 d)). Puede destacarse como fenómeno de regulación de situaciones anómalas, la posible asunción por el Presidente de la República de competencias de las Cortes si no se hallase reunido el Congreso, con la aprobación de dos tercios de la Diputación Permanente para casos excepcionales que requiriesen urgente decisión o lo demandase la defensa de la República (art. 80).

## ***B) Rey y Fuerzas Armadas en las monarquías europeas***

En el marco del constitucionalismo europeo, cabe señalar la atribución expresa del mando de las Fuerzas Armadas en la

---

<sup>22</sup> Así en el artículo 131. 10º de 1812); artículo 76 de 1837; artículo 79 de 1848, artículo 106 del texto de 1869 y artículo 88 de 1876. En estos dos últimos textos se añade la disposición de que “Las leyes que determinen estas fuerzas se votarán antes que la de presupuestos”.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Constitución noruega (art. 25)<sup>23</sup>. Asimismo esta norma reconoce al Monarca “el derecho de reclutar tropas, emplearlas en hostilidades en defensa del Reino” (art. 26)<sup>24</sup>. El artículo 167. 1º de la Constitución belga<sup>25</sup> dispone que “El Rey manda las Fuerzas Armadas”, así como reconoce su facultad de conferir los grados militares (art. 107) y las órdenes militares observando lo dispuesto por la ley (art. 114). La misma expresión relativa al mando se encuentra en artículo 35 la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, que dispone que “El Gran Duque manda la Fuerza Armada”, siendo que su art. 33 le atribuye el ejercicio exclusivo del Poder ejecutivo al Gran Duque. Asimismo, de conformidad a la ley confiere los empleos militares (art. 35).

El artículo 19. 2º de la Constitución danesa de 1953 reconoce de forma implícita y especialmente para supuestos excepcionales facultades del Rey sobre las Fuerzas Armadas. Así, en condiciones de normalidad puede, previo consentimiento del Folketing emplear la fuerza militar frente a Estados extranjeros. Para el caso de “medidas de defensa” por agresión contra el reino o sus fuerzas armadas, el Rey puede emplear la fuerza militar en el exterior sometiéndose de inmediato al Folketing<sup>26</sup> ahora bien, pese a la “suprema autoridad del Rey”, ésta es ejercida a través de los Ministros que son los responsables (art. 12).

A diferencia de los ejemplos anteriores, en Holanda, sin embargo, no se reconoce facultad alguna al Monarca, y la “autoridad suprema”

---

<sup>23</sup> Se trata del texto de 17 de mayo de 1814, modificado en 1884 (bajo profundas revisiones interpretativas en razón de las mutaciones sucedidas en el siglo XX), el artículo 25 dispone que “El Rey es el Comandante en Jefe de las fuerzas de tierra y mar del Reino. Estas fuerzas no podrá ser incrementadas o reducidas sin el consentimiento del Parlamento [*Storting*]. Estas fuerzas no pueden ser transferidas para el servicio de poderes extranjeros, ni fuerzas extranjeras o cualquier poder extranjero, salvo fuerzas auxiliares asistiendo contra ataques enemigos, ser llevadas dentro del Reino sin el consentimiento del Parlamento [*Storting*].”

<sup>24</sup> Artículo 26 “El Rey tiene el derecho de declarar la guerra y de hacer la paz, concluir y denunciar convenios y enviar y recibir enviados diplomáticos.”

<sup>25</sup> El texto originario de la Constitución belga es de 1831 y su última e importante reforma es de 1993.

<sup>26</sup> La actual Constitución vigente en Dinamarca entró en vigor el 5 de junio de 1953, tras haber sido aprobada mediante referéndum, el 28 de mayo anterior. Artículo 19. 2º: “Abstracción hecha de las medidas de defensa debidas a una agresión armada contra el Reino o las fuerzas armadas danesas, el Rey no podrá, sin consentimiento del *Folketing*, emplear la fuerza militar contra ningún Estado extranjero. Las medidas que el Rey se vea obligado a tomar en virtud de esta disposición deberán ser inmediatamente sometidas al *Folketing*. Si el *Folketing* no estuviese reunido, deberá ser convocado con toda urgencia.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

de las Fuerzas Armadas está atribuida al Gobierno (artículo 98. 2º)<sup>27</sup>. La Ley sobre la Forma de Gobierno de 1974, básica norma constitucional actualmente vigente en Suecia, no contiene atribución expresa relativa al Monarca y las Fuerzas Armadas. Sin atribuir un mandato expreso, las competencias relativas a las Fuerzas Armadas son relativas al Gobierno en general y, en particular, al Ministro de Defensa, bajo supervisión del Primer Ministro<sup>28</sup>.

### **C) El mando supremo de las Fuerzas Armadas en la Constitución vigente y su particularidad**

El artículo 62 h) del texto de 1978 atribuye al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas. Aun con algunas diferencias, la mayoría de los autores coinciden en apuntar que la atribución constitucional del mando supremo al Monarca no es distinta del resto de las funciones reconocidas en tal precepto, en tanto que acordes a la naturaleza simbólica y armonizadora de la figura del Rey<sup>29</sup>. En cierto

<sup>27</sup> Artículo 98. 2º del texto de 1815, Constitución revisada por última vez el 17 de febrero de 1983.

<sup>28</sup> Así, no se encuentra expresión alguna en el capítulo V (“Del Jefe del Estado”) y sí en el artículo 9 del Capítulo 10: “El Gobierno podrá comprometer total o parcialmente a las fuerzas armadas de Suecia para enfrentarse a un ataque armado dirigido contra la Nación.” También en el artículo 3 del capítulo VII donde se hace mención a las “decisiones gubernamentales singulares en las Fuerzas Armadas [que], podrán ser resueltos por el jefe del Ministerio al que correspondan, bajo la supervisión del Primer Ministro.”

<sup>29</sup> Se ha seguido, LAFUENTE BALLE, José María, *El Rey y las Fuerzas Armadas...*, cit., *in toto* (reproducido sobre el particular en “De cómo opera en la práctica el mando militar del Rey”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 36 1992, págs. 327-331, recientemente en la obra citada en la nota nº 17 *supra*; TRILLO - FIGUEROA, Federico en “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (Esbozo de una construcción institucional)”, *Revista de Estudios Políticos* nº 12 (1983), págs. 105-140, pág. 118; “Comentario al artículo octavo”, en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.), *Comentarios a la Constitución*, (2ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 1985, págs. 123-143, pág. 134; ENTRENA CUESTA, Ramón, “Comentario al artículo 62”, dentro de esta misma obra, págs. 965 y ss.; Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42, pág. 32; LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 357 y 358; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71, págs. 30-36; DUQUE VILLANUEVA, Juan C. “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, en AA.VV, *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica., 1988 Tomo IV, págs. 2530-2543, *in toto*; en esta misma obra colectiva MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José L., “Fuerzas Armadas y administración pública”, págs. 2701-2725, en concreto, págs. 2704-2708;

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

modo nos engañaríamos si creyésemos que se trata de una atribución semejante a las del resto del precepto, cuestión diferente es optar – como lo hace la mayoría de la doctrina, y en buena medida quien suscribe- por posiciones en este sentido, desarticulando otras posibles lecturas del texto constitucional que bien podrían darse.

Para la mayoría de la doctrina el mando supremo regio supone una función formal y honorífica, que incluye una serie de actos en los que el Monarca ejerce una función arbitral o moderadora, sin que implique una dirección efectiva. La naturaleza de tal mando es apropiada dada su posición suprapolítica, que le dota de una firme autoridad moral sobre las Fuerzas Armadas y se trata de la posición que corresponde a una monarquía parlamentaria (art. 1. 3º CE) y la regulación del refrendo ministerial (arts. 56. 3º y 64 CE). De Otto, con quien aquí se coincide en buena medida, sin acudir a ningún tipo de argumentación relativa al poder de reserva, sostiene la potestad regia de dar órdenes, pero tanto en tiempo de paz como de guerra carece de la competencia para ejercerla lícitamente. Es por ello por lo que dicha competencia difícilmente puede ir más allá del terreno simbólico: el Rey es un oficial sin mando situado en la cúspide de la jerarquía militar<sup>30</sup>.

---

LÓPEZ GARRIDO, Diego, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, *Revista de Administración Pública*, 100- 102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971, pág. 968; BLANCO VALDÉS, Roberto, *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 120 a 136; DOMINGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros, “La organización administrativa de la defensa (la reforma de la organización central de la defensa en España)”, en AA.VV, *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, 1988, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica. Tomo IV, págs. 2907- 2951, ahora, revisada en DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 33-72, sobre el particular, págs. 54-56; PORRAS NADALES, Antonio, “La Defensa, poder militar y régimen constitucional”, cit. págs. 226 y ss.; PORRAS RAMÍREZ, José M<sup>a</sup>, *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 188-203; GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y su ejercicio” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, números 11/12, primavera - verano de 1995, págs. 175-212, en concreto, págs. 190-198; DE ESTEBAN, Jorge y otros, *El régimen constitucional español*, vol. II, cit. pág. 33 y ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. I), 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 37.

<sup>30</sup> DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 23 (1988), págs. 11-43, en concreto, pág. 37 y ss. Comparten esta posición, entre otros, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, págs. 35-36 y, parcialmente, LAFUENTE BALLE, José María, “La Jefatura Militar del Rey”, cit. págs. 582-583, considera que se trata de un argumento no constitucional, en tanto en cuanto el Monarca desempeña la Capitanía general de los Ejércitos en razón de una norma legal. No se coincide aquí con este parecer, puesto que lo que confiere mando al Monarca es la atribución constitucional, y éste toma forma de Capitanía general, mas no se hace depender de ello.

El legislador ratifica esta interpretación de la ley de leyes, por ejemplo, en la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las fuerzas armadas, en cuyo artículo 12

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

En otro terreno cabe situar a quienes como Herrero y Rodríguez de Miñón defienden la atribución de un efectivo y material mando al Monarca, quien a su juicio podría asumir el mando efectivo de un Ejército combatiente y las grandes decisiones estratégicas<sup>31</sup>. Por último, García de Enterría<sup>32</sup> defiende la existencia de una reserva de poder última, compatible con el carácter democrático –como la que se da en Inglaterra<sup>33</sup>, que no hace falta que sea expresa– derivable de la sola forma monárquica constitucional.

Sin perjuicio de adherirme a las tesis que consideran vacío de contenido efectivo el mando regio de las Fuerzas Armadas, no puedo menos que advertir que no se trata de una cuestión preclara como otras de las atribuciones de la norma suprema al Monarca. Ni la historia, ni la realidad sociológica, ni, por lo que más interesa, el Derecho, permiten despachar la cuestión con ligereza. No es lugar

---

dispone que “Su Majestad el Rey tiene el empleo militar de Capitán General del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, tradicionalmente el máximo rango militar, *que le corresponde en exclusiva como Mando Supremo de las Fuerzas Armadas.*”

<sup>31</sup> Así, en *El principio monárquico. (Un estudio sobre la soberanía en las leyes fundamentales)*, Edicusa, Madrid, 1972, posicionamiento obviamente previo a la Constitución. Como señala Francisco Fernández Segado: (“La posición constitucional...”, cit., pág. 31) Herrero y Rodríguez de Miñón mitigó en cierta medida sus afirmaciones, aunque persistió en reconocer algo más que una posición simbólica del Monarca respecto del mando de las Fuerzas Armadas. Así, afirmaba que el mando supremo sobre las mismas suponía la constitucionalización de una dirección *política* de las mismas, “susceptible de llegar hasta la asunción del mando en jefe del Ejército combatiente” y el mando político sobre “las grandes decisiones estratégicas”, compartido en ambos casos con el Gobierno al necesitar para su ejercicio el refrendo del presidente o de sus ministros, que a su juicio permite un amplio poder de decisión en el Monarca. Ver, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, “El Rey y las Fuerzas Armadas”, *Revista del Departamento de Derecho Político* nº 7 (1980), págs. 39 y ss. en concreto, pág. 55; más recientemente, de este autor, “La posición constitucional de la Corona”, en *Estudios sobre la Constitución española...* cit. en concreto, págs. 2936-2939. De algún modo, de forma más atemperada comparte esta posición SÁNCHEZ AGESTA, en “Significado y poderes de la Corona en el proyecto constitucional”, en AA. VV *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, cit. págs. 110-111, en este caso, esta obra citada por GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas...” cit. pág. 192.

<sup>32</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en el Prólogo a la obra de Fernando López Ramón: *La caracterización jurídica...*, cit., págs. XXI-XXV.

<sup>33</sup> Sobre la prerrogativa regia británica, recientemente, CANDO SOMOANO, María José, “La prerrogativa real británica”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 18/19, invierno-primavera de 1997, págs. 131-160. En Gran Bretaña, la Reina como Soberana es el Comandante en Jefe nominal de las Fuerzas Armadas. El control real se ejerce a través del Primer Ministro y el Secretario de Estado. Este principio queda recogido por el Common Law y la “Crown Proceedings Act” de 1947, al respecto, también. VILLAGRA BLANCO, Daniel. “*Cuadernos de Documentación*” nº 35. Ed. Secretaría General Técnica. Madrid. 1980. pág. 71. (esta obra es citada en el borrador del estudio de MARTÍNEZ, Rafael y DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio, “El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad”, facilitado por los autores, sin mayor detención sobre el particular, en tanto ajeno a su ámbito de atención.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

ahora para advertir el inseparable vínculo de la monarquía y sus ejércitos y la misma conformación del Estado, ni el mantenimiento del poder monárquico en la especial órbita de las Fuerzas Armadas durante el desarrollo del constitucionalismo. Desde el punto de vista sociológico más tarde se aludirá la sujeción fáctica de los militares a nuestro Monarca durante el golpe de Estado, como durante la transición. Baste ahora detenerse, aún mínimamente en el aspecto propiamente jurídico-constitucional. En este sentido, me permito recordar el interés que se suscita respecto del mando supremo de las Fuerzas Armadas en tanto en cuanto constituye uno de los tres vértices con los que podría construirse una –desviada- interpretación constitucional que llevase al reconocimiento de un poder militar por nuestra ley de leyes.

Pues bien, hay que decir que el origen de esta cuestión –amén de los factores históricos y sociológicos- se encuentra, precisamente, en el texto mismo de nuestra Constitución de 1978, que por motivos bien conocidos hubo de ceder espacios a la indefinición hacia un poder militar, que si no decisivo en el momento constituyente, le llevó hacia cierta esquizofrenia e hipocondría en la ley de leyes. Se trata del peligroso “triángulo” conformado por los artículos 8, 62 h) y 97 CE, y la ubicación en el Título Preliminar del primero de ellos<sup>34</sup>. Una construcción interpretativa en este sentido –que en otros lugares he tenido ocasión de confrontar<sup>35</sup>- partiría de que las Fuerzas Armadas (reguladas en el Título Preliminar) son una institución y, por tanto, no son la “Administración militar” que el artículo 97 somete claramente a la dirección del Gobierno; en razón de ello, el mando supremo de las Fuerzas Armadas que preceptúa el artículo 62. h) CE cobraría una virtualidad material y no meramente simbólica o formal. Mediante esta lectura institucionalista se fomentarían, pues, las teorías del poder de mando militar que tuvieron especial vigencia en el siglo pasado<sup>36</sup> y

<sup>34</sup> Así lo advierte, con cierto alarmismo, BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit. pág. 77 donde pone de manifiesto cómo la vía interpretativa institucionalista “llevada hasta sus últimas consecuencias pudiera arribar, incluso, a resultados contradictorios con la proclama de subordinación absoluta y sin grietas de lo militar al poder civil”.

<sup>35</sup> Sobre la materia he dedicado dos estudios ya publicados, COTINO HUESO, Lorenzo, “El principio de supremacía civil... cit., en especial págs. 123-135 y desde el institucionalismo jurídico, “La resolución de un largo debate en España. La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 50, (2000), publicado en 2001.

<sup>36</sup> Al respecto de las teorías del poder de mando militar, véase especialmente LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. págs. 133-149. Los representantes fundamentales de esta teoría son Laband en Alemania y Corradini en Italia.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

estuvieron presentes en nuestra transición<sup>37</sup>. Así, quedaría legitimada constitucionalmente en España la autonomía militar, mediante un dualismo entre el poder civil y el poder militar.

La realidad constitucional actual nos puede llevar a pensar que estas polémicas están desfasadas y no merecen atención. No obstante, en materia de defensa, en materia militar, las situaciones excepcionales no pueden nunca ser obviadas, puesto que precisamente la actuación de los Ejércitos, cuanto menos en el ámbito interno, se desenvuelve en el terreno de la excepcionalidad. En todo caso, como en otros lugares he tenido la ocasión de sostener y ahí me remito, una adecuada interpretación constitucional conduce a desterrar esta peligrosa lectura institucionalista en la que, como se ha dicho, uno de los vértices de su aparente apoyatura se encuentra en el mando supremo del Rey sobre las Fuerzas Armadas.

Una vez efectuado este bosquejo y descripción general, se desarrolla ahora el análisis de los hechos –conocidos- relativos a la histórica jornada de los días 23 y 24 de febrero de 1981, pues los mismos son el punto de partida del análisis jurídico constitucional que se lleva a cabo más tarde. Obviamente el enfoque se centra en la actuación del Jefe del Estado, pues es ésta la que se estudia, a continuación desde el punto de vista jurídico – constitucional.

Para llevar a cabo dicho examen jurídico, se parte del básico referente jurisprudencial: la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, (RJ 1983\2300), de la cual no cabe inferir extraordinarias conclusiones, si bien, sí que sirve para despejar algunas dudas sobre la comprensión del mando supremo de las Fuerzas Armadas en general y en aquella situación extraordinaria. Como se verá, tales conclusiones derivadas el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, casan con las que aquí se operan.

---

<sup>37</sup> Y no se trata en modo alguno de una hipótesis alejada de de la realidad de nuestra transición. Antes al contrario, como recuerda BUSQUETS, Julio, *Militares y demócratas. Memorias de un fundador de la UMD y diputado socialista*, Plaza Janés, 1999, págs. 296-297, “algo que deseaban algunos sectores que no acababan de digerir la democracia” era la “peregrina teoría [por la cual] el Estado debía organizarse bajo la dirección suprema del Rey, del que dependían directamente, y en el mismo nivel, el jefe del Gobierno para todos los asuntos civiles y el jefe de las Fuerzas Armadas para los militares”.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

### **III. La actuación del Monarca la jornada del frustrado golpe de Estado: breve descripción de los hechos conocidos objeto de análisis**

No es este un estudio al que corresponda adentrarse en determinar fácticamente cuál fue la actividad regia a lo largo de la decisiva jornada entre los días 23 y 24 de febrero de 1981. Ahora bien, dado que éste es el objeto que merece una interpretación jurídico – constitucional, parece conveniente ceñirse a la versión conocida e incluso “oficializada” en instrumentos jurídicos como la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983. Por tanto, dado que se trataría de puras especulaciones, no se abordan hipótesis o elucubraciones relativas a la imbricación de D. Juan Carlos I en el frustrado golpe que fueron rechazadas de plano en dicha resolución<sup>38</sup>. Tales hipótesis fueron sacadas a colación –sin resultado alguno- por los condenados golpistas y, desde entonces, no suelen ser expresadas más que desde sectores radicales o reaccionarios<sup>39</sup>.

En una telegráfica descripción general -por todos es conocido- cabe recordar que el 23 de febrero de 1981, por la tarde, en el Congreso de los Diputados se llevaba a cabo la sesión de investidura del nuevo Presidente del Gobierno, cuando un Teniente Coronel de la Guardia Civil al mando de unos doscientos hombres tomaba el edificio del Congreso en el que se encontraban tanto los parlamentarios como los miembros del Gobierno. Al mismo tiempo se ocupa la Radio Televisión Española y el Capitán General de la III Región Militar – Valencia-, Milans del Bosch, dicta un bando en el que proclamaba el estado de sitio, suspende en sus funciones o destituye a autoridades en su jurisdicción y saca los carros de combate por la ciudad de Valencia.

---

<sup>38</sup> Como es sabido (y entre otros recuerda FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. págs. 208 y ss.), dos son los puntos sobre los que se han sembrado dudas: las entrevistas con el general Armada y la tardía aparición en TVE, una y otra dudas son despejadas por este autor.

<sup>39</sup> Por hacer una referencia documental en este sentido, desde el entorno abertzale radical se defiende abiertamente la tesis de la vinculación monárquica con el golpe de estado en, SVERLO, Patricia (pseudónimo), *El Rey golpe a golpe*, Ardi Beltza, Bilbao, 2000, del contenido del mismo se pueden encontrar no pocas referencias en internet. Quizá en el polo opuesto –por su afinidad con algunos de los golpistas- hay que situar a DE LA CIERVA, Ricardo, *El 23-F sin máscaras*, cit. pág. 226, quien señala que el Rey estuvo esperando hasta que finalizase la conversación entre Tejero y Armada en el Congreso por su indecisión ante los acontecimientos. Este autor es citado por FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. pág. 209-210.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Durante los días 23 y 24 de febrero se suceden diversas actuaciones del Monarca. Por la propia naturaleza de los acontecimientos, tales actuaciones quedan próximas, aunque no exclusivamente, al ámbito militar por el contenido de las mismas (órdenes) y sus destinatarios (mandos militares). La citada sentencia del Tribunal Supremo afirma con contundencia que la actitud del Rey fue la contraria a la acción rebelde durante esas fatídicas diecisiete horas y media como proclive había sido al sistema constitucional a lo largo de la propia trayectoria histórica del Rey Juan Carlos. En el punto 54<sup>o</sup> se afirma que el Rey demostró “su desaprobación y repulsa de la rebelión militar llevada a cabo por los acusados, mediante órdenes emanadas del Palacio de la Zarzuela, mensaje difundido a las una horas del día 24, telex circulado a todas las Capitanías Generales, e incluso llamadas telefónicas personales, que, en algún caso, tuvieron que reiterarse [...] y que, en otros, fueron sistemáticamente ignoradas”. En el caso de la III Región Militar –donde “regía” el Bando de Milans del Bosch- éste “desatendió despectivamente, un telex Real, del que hizo caso omiso y no comunicó a sus subordinados, y hasta tres llamadas personales, por vía telefónica, del Monarca, para que se decidiera, definitivamente, a retirar las tropas y a retirar también el Bando” (punto 138<sup>o</sup>).

También, se suele destacar, de forma concreta entre las órdenes particulares del Monarca, que si el General Armada acudía al Congreso no lo hiciese en nombre del Rey. Igualmente, en este marco relativo a las órdenes vinculadas al ámbito militar, el Monarca requirió la retirada de tropas, como las sitas en las instalaciones de RTVE o las desplegadas en Valencia. Asimismo, la Junta de Jefes de Estado Mayor (JUJEM) decidió hacerse cargo de todos los poderes del Estado mientras se mantuviese la situación excepcional, de este modo se trasladaban exclusivamente al ámbito militar todas las gestiones encaminadas a la resolución del problema. En este sentido, la posición del Rey fue la de solicitar que dicho comunicado no tuviese publicidad, a la par de ordenar que tal asunción de poder se compatibilizase con la colaboración civil, por medio de la constitución de un gobierno eventual de secretarios de Estado y subsecretarios<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> CERDÁN, Manuel y RUBIO, Antonio, “Así se paró el golpe”, entrevista a Sabino Fernández Campo en El mundo (<http://www.elmundo.es/especiales/2001/02/nacional/23-f/golpistas.html>) (20/2/2001): “P.- Hay un momento en que la Junta de Jefes de Estado Mayor (JUJEM) decide hacer pública una nota en la que, inicialmente, se dice que la JUJEM se hace

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Así pues, cabe destacar esta acción del Monarca menos vinculada al ámbito militar en el sentido de neutralizar la perturbación que en el orden civil produjo la captura del gobierno, instruyendo a los Secretarios de Estados y Subsecretarios no presentes en el congreso, es decir, a los órganos que seguían en jerarquía a los titulares de los Departamentos, para que se constituyesen en comisión permanente a fin de asegurar la gobernación civil del país, ante la imposibilidad del Consejo de Ministros<sup>41</sup>.

Sin duda su actuación más conocida, por su propia naturaleza, fue el mensaje que se transmitió a la Nación por televisión pasada la una de la madrugada del 24 de febrero de 1981. En el mismo, cabe recordar, D. Juan Carlos –vestido con el uniforme del Ejército de Tierra, principal imbricado- decía:

“Al dirigirme a todos los españoles, con brevedad y concisión, en las circunstancias extraordinarias que en estos momentos estamos viviendo, pido a todos la mayor serenidad y confianza y les hago saber que he cursado a los capitanes generales de las regiones militares, zonas marítimas y regiones aéreas la orden siguiente:

Ante la situación creada por los sucesos desarrollados en el palacio del Congreso, y para evitar cualquier posible confusión, confirmo que he ordenado a las autoridades civiles y a la Junta de Jefes de Estado Mayor que tomen todas las medidas necesarias para mantener el orden constitucional dentro de la legalidad vigente.

Cualquier medida de carácter militar que, en su caso, hubiera de tomarse, deberá contar con la aprobación de la Junta de Jefes de Estado Mayor.

La Corona, símbolo de la permanencia y unidad de la Patria, no puede tolerar en forma alguna acciones o actitudes de personas que pretendan interrumpir por la fuerza el proceso democrático que la

---

cargo de los poderes mientras se mantenga la situación excepcional que se estaba viviendo. Usted dice que la nota no puede hacerse pública en esos términos. ¿Convenció usted al Rey de que no se publicara?

R.- Es cierto que la Junta de Jefes de Estado Mayor había preparado, con el mejor de los propósitos, quiero decirlo, una nota en la que manifestaba que se hacía cargo de la dirección de todas las decisiones en los graves momentos que se atravesaban. Lo que sucedía era que esa loable actitud trasladaba al ámbito militar, de manera exclusiva, todas las gestiones encaminadas a la resolución del problema. Parecía necesaria la colaboración civil y de ahí vino la constitución de un gobierno eventual de secretarios de Estado y subsecretarios. El Rey estuvo de acuerdo con este punto de vista y por eso se cursaron las órdenes en ese sentido.” En sentido semejante, FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, “El Rey en el golpe de estado del 23-F”, cit. pág. 593.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Constitución votada por el pueblo español determinó en su día a través de referéndum”<sup>42</sup>.

El mensaje, pues, no hacía alusión a la emisión de órdenes militares de forma exclusiva, ni por su contenido ni por los destinatarios –al incluirse “las autoridades civiles”.

Pues bien, tales son las actuaciones del Monarca que son objeto de interpretación constitucional y, como a continuación se expone, las mismas pueden calificarse de constitucionalmente oportunas sobre la base de distintos títulos jurídico – constitucionales que operan bajo la premisa básica del principio de necesidad.

#### **IV. La atención sobre el particular en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983**

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1983, (RJ 1983\2300), recurso de casación frente a la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar que ahora se observa es la única en la que se ha tenido la ocasión de examinar el ejercicio del mando supremo del Rey de las Fuerzas Armadas que en principio se operó los días 23 y 24 de febrero del año 1981 a la par de valorar la naturaleza jurídica de unas hipotéticas órdenes regias en el sentido de auspiciar y sustentar la frustrada acción rebelde.

A continuación se aprecian los contenidos de dicha resolución bajo los siguientes puntos de vista: 1) la negación de la tesis del “impulso regio” y la afirmación de las efectivas órdenes del Monarca en el sentido contrario a los rebeldes; 2) la naturaleza de unas hipotéticas órdenes del Rey Juan Carlos I auspiciando la acción involucionista; y 3) la naturaleza de las órdenes efectivamente impartidas por el Rey a fin de abortar el golpe.

---

<sup>42</sup> El texto lo extraigo de <http://www.elpais.es/p/d/especial/rej/rej8.htm> (15/02/2001), parte del discurso, en versión audio, puede obtenerse en <http://www.elpais.es/p/d/especial/rej/rej8.htm> (15/02/2001). Según afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. pág. 165, el texto del mensaje fue redactado por el general Sabino Fernández Campo.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

### A) La negación de la tesis del “impulso regio” y la afirmación de unas efectivas órdenes del Monarca en el sentido contrario a los rebeldes

El Tribunal Supremo afirma desde un inicio que “el cobijarse bajo la sombra del Soberano y fingir sumisión y acatamiento de sus mandatos, fue obsesivo «leit motiv» de los insurgentes y hábil enmascaramiento de sus verdaderas intenciones que permanecían ocultas mientras en realidad estaban obrando por su exclusiva cuenta y riesgo, tratando, con tal invocación, de disipar los naturales recelos y sospechas de sus subordinados” (punto 8º). Como prueba de ello, se menciona, entre otras, el llamado “Bando de declaración de estado de excepción”, -de Milans del Bosch”, en el que se contenía la afirmación “hasta recibir instrucciones del Rey”<sup>43</sup>.

El Tribunal reitera sus críticas a esta línea defensiva instrumentada sobre el llamado “impulso regio” del golpe señalando que se había empleado “con exceso y tan gratuitamente, [...] hábil alegato enmascarador, invocado por los sublevados, los que trataron y tratan de parapetarse tras la Corona, afirmando mendazmente que obedecían órdenes Reales, órdenes de las que no existe rastro, huella, atisbo o asomo en el relato fáctico de la resolución impugnada.” En esta línea se afirma más tarde (punto 54º) que “el denominado «impulso regio», no fue más que una fabulación de los principales rebeldes, que les sirvió, para la ejecución de sus planes, sumando voluntades, disipando recelos y dándole apariencia de legitimidad a lo que sólo era un delito de rebelión militar”. A mayor abundamiento en el punto 59º se insiste en que la pretendida Orden Real “no tiene base fáctica alguna en la narración histórica de la sentencia de instancia”. En este mismo

<sup>43</sup> Este bando militar fue redactado por el golpista Ibáñez Inglés siguiendo el modelo del general Mola de 1936, si bien, las alusiones al Monarca fueron introducidas por el propio Milans del Bosch. Pues bien, del mismo cabe destacar que en su encabezamiento se decía que “Ante los acontecimientos [...] y el consiguiente vacío de poder, es mi deber garantizar el orden en la Región de mi mando hasta tanto se reciban las correspondientes instrucciones que dicte S. M. El Rey.

[...] artículo 11º. Estas normas estarán en vigor el tiempo estrictamente necesario para recibir instrucciones de S. M. El Rey o de la superioridad. [...] Por todo ello, termino con un fuerte ¡Viva el Rey!, ¡Viva por siempre España!”

Cabe señalar que el propio bando de unas horas después que ponía fin a la rebelión, acababa diciendo: “En todo momento, la intención de este mando ha sido y es el servicio de España, el respeto a la ley bajo el mando supremo de S. M. El Rey, cuya adhesión inquebrantable queda patente hoy más que nunca. ¡Viva el Rey!, ¡Viva siempre España!”

El texto de los mismos puede seguirse en FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. págs. 140-142 y 172-173, respectivamente. La alusión a la autoría, págs. 252 y ss.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

sentido, la descarta por incoherente, en tanto en cuanto –se afirmó– quedó demostrada por parte de los rebeldes “una actitud renuente e incluso resistente a cumplir las órdenes de su Soberano, que mal se compadecen con la alegada obediencia legítima y con su creencia de que cumplían los deseos de Su Majestad, toda vez que si tan obedientes eran a unos deseos inexpresados del Jefe del Estado, debieron también acatar sus mandatos tan pronto los formuló de modo expreso y categórico” (punto 54º).

No en vano, y como se ha adelantado, la sentencia no siembra duda alguna sobre la oposición del Monarca a la intentona golpista, permitiéndose, además subrayar la inconsistencia de la tesis, por “lo ilógico de que, quien contribuyó tan poderosamente a establecer un régimen democrático en España, quisiera destruirlo implicando en dicha destrucción a un número reducido de personas, mientras la casi totalidad del Ejército no recibió tales órdenes” (pto. 59º).

### *B) Consideraciones acerca de la naturaleza de unas hipotéticas órdenes del Rey Juan Carlos I auspiciando la acción involucionista*

Una vez negada esta posible tesis del “impulso regio”, el Tribunal Supremo se permite calificar la naturaleza de unas hipotéticas ordenes reales en la dirección de la acción rebelde. Ello se hace preciso a fin de valorar la conducta de los condenados y su calificación jurídica. Sobre esta cuestión resultan del todo interesantes las consideraciones del Tribunal expresadas en los puntos 59º y 83º.

Así, en el punto 59º respecto de las hipotéticas órdenes se afirma que “tales órdenes, no entran dentro de las facultades de Su Majestad el Rey, y siendo manifiestamente ilegítimas, no tenían porqué haber sido obedecidas”. De tal afirmación podríamos derivar *a sensu contrario* que si no tenían que obedecerse tales órdenes por ser ilegítimas, sí habrían de haberse obedecido de ser legítimas. Ello llevaría a afirmar el reconocimiento de un mando efectivo del Rey sobre las Fuerzas Armadas. No obstante, esta comprensión queda descartada en el punto 83º, donde se reitera que “las supuestas órdenes eran de ilicitud e ilegitimidad manifiesta y palmaria [y se añade, no obstante que], y, además, hubieran correspondido a una

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

competencia y a unas funciones de las que constitucionalmente carece el Monarca”.

De otro lado, en el punto 138º, a la hora de fiscalizar la aplicación de la atenuante de “fidelidad a la Corona”, se parte de la base de que “no obedece a Su Majestad quien se levanta militarmente contra un régimen político en cuya cúpula se halla la Corona” (punto 138º).

### *C) La naturaleza de las órdenes efectivamente impartidas por el Rey a fin de abortar el golpe*

Una vez observada la negativa a la tesis del impulso regio, y con mayor interés a nuestros efectos, la ilegítima naturaleza de unas órdenes regias que auspiciaran el golpe, cabe analizar cómo concibe el Tribunal Supremo las órdenes que efectivamente manaron del Monarca a fin de abortar la intentona golpista. Se trata, pues, de fijar la atención en aquellas órdenes remitidas por telefax y comunicaciones telefónicas personales con diversos mandos militares, incluyendo aquéllos involucrados en la rebeldía.

Pues bien, en la sentencia se afirma la desobediencia que supone desoír o cumplir tardíamente las órdenes del Rey. Ello se muestra, por ejemplo, al abordarse el cumplimiento tardío por el General Milans del Bosch de las indicaciones del Monarca. No en vano éste reiteró de forma personal y particular la orden contenida en el telex remitido a todas las Capitanías Generales (puntos 10º, 54º, 138º). Por ejemplo, en el punto 54º se aduce la renuencia y resistencia al cumplimiento de “las órdenes de su Soberano”.

Al igual que en apartado anterior, ello podría llevar a pensar que se parte del reconocimiento del mando efectivo del Rey sobre las Fuerzas Armadas, puesto que no se podría censurar la desobediencia si las órdenes no obedecidas partiesen de quien no tiene mando efectivo. Sin embargo, esta interpretación de la sentencia no sería del todo acertada. Resulta interesante subrayar que se ha generado ya cierto tópico al afirmarse de forma inexacta que esta sentencia vino a consagrar un mando efectivo del Monarca y, por consiguiente, un deber de obediencia (Torres del Moral, López Guerra, Enterría).

Sin embargo, cabe recordar que los condenados lo fueron por rebelión en sus diversas modalidades y no por desobediencia al Rey como se ha llegado a afirmar. Y no hay que olvidar que las

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

afirmaciones del Tribunal Supremo relativas a la obediencia que debían haber mostrado los rebeldes al Monarca no tienen otra finalidad que la de negar la teoría del “impulso regio” alegada por los golpistas. El Tribunal prescinde internarse un terreno que no es el suyo más que en lo relativo a las alegaciones de las partes. Este fenómeno se aprecia con claridad en el punto 54<sup>o</sup> cuando el Tribunal expresa “que mal se compadecen con la alegada obediencia legítima y con su creencia de que cumplían los deseos de Su Majestad, toda vez que si tan obedientes eran a unos deseos inexpressados del Jefe del Estado, debieron también acatar sus mandatos tan pronto los formuló de modo expreso y categórico”. Es decir, no se contiene una valoración sobre la constitucionalidad de las efectivas órdenes del Monarca en aras de abortar a intentona golpista.

No obstante, sí se da un cierto reconocimiento de la posición del Monarca en el punto 13<sup>o</sup>, aun de modo matizado. En este punto se rechaza que sirviera de exculpación un pretendido “vacío de poder” alegado por una de las partes. En este sentido el Tribunal Supremo afirma que tal vacío “no llegó a producirse puesto que subsistían, íntegra la cúpula militar, el Senado, la Junta de Subsecretarios y el propio Rey.” Así pues, se reconoce de forma genérica un efectivo poder, al incluirse el Monarca entre los poderes que subsistían”, si bien, no hay consideración alguna sobre la naturaleza del mismo.

#### *D) Conclusiones relativas a esta sentencia*

El Tribunal Supremo niega radicalmente la tesis del “impulso regio” al Golpe de Estado. Y lo hace atacando diversos frentes: de un lado, sobre los propios hechos que impiden conjetura alguna sobre alguna orden del Monarca proclive a la monarquía, sino todo lo contrario: afirma que los actos del Rey expresos e inequívocos fueron contrarios a la tentativa rebelde. De otro lado, y de mayor interés para poder operar alguna generalización, el Tribunal Supremo no duda de calificar de ilegítimas y fuera de la competencia y funciones que constitucionalmente corresponden a la Corona unas hipotéticas órdenes que impulsaran la acción rebelde, por lo cual, de haber existido, no tendrían que haber sido obedecidas.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Así pues, el Tribunal es meridianamente claro al negar la competencia regia de dictar órdenes, cuanto menos, las contrarias al sistema constitucional. No lo es tanto, sin embargo, a la hora de calificar las órdenes efectivamente impartidas por el Rey y contrarias al golpe. Sobre las mismas no se da una afirmación tajante ni de su constitucionalidad ni de su necesaria obediencia, sino que se hace de manera indirecta y condicionada a fin de atacar la manida tesis del “impulso regio” al golpe: si los golpistas decían obedecer al Rey, debían haberlo hecho cuando éste fue claro y explícito en el sentido contrario a la intentona involucionista.

Ahora bien, dicho lo anterior, no puede negarse que la sentencia de un lado elude cualquier declaración expresa sobre la naturaleza de las órdenes impartidas en aquella extraordinaria situación si bien, de otro lado, parece asumirlas con naturalidad ante el signo que tuvieron, dejando bien claro que si las órdenes regias hubiesen tenido otra dirección hubieran sido manifiestamente ilegítimas e inconstitucionales. Como al final se concluye en las presentes páginas, el Tribunal se limitó a su objeto de análisis y satisfizo en este sentido la argumentación requerida en respuesta a las alegaciones de las partes. Resulta ahora conveniente elaborar una descripción sistematizada de las posiciones doctrinales más significativas habidas sobre la materia.

## **V. Sistematización de las interpretaciones operadas por la doctrina de la actuación del Monarca el 23-F**

A efectos sistemáticos puede efectuarse una distinción general entre quienes apoyan la actuación del Monarca aludiendo el poder de reserva y la prerrogativa regia<sup>44</sup> y quienes encuentran la apoyatura sobre la base estrictamente constitucional y negando expresamente la existencia de tal prerrogativa en nuestro sistema<sup>45</sup>. Obviamente hay quienes no muestran con claridad su posición entre estas dos corrientes<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Como a continuación se aprecia, se trata en especial, de autores como Seco Serrano, Herrero de Miñón, García de Enterría.

<sup>45</sup> Así, en particular, Cando Somoano y López Guerra.

<sup>46</sup> No son pocos –con mayor o menor claridad– quienes hace alusión al principio de necesidad, a las habilitaciones constitucionales expresas y a su actualización en virtud de la

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

De otra parte, también es posible discernir quienes fundamentan su posicionamiento situando la excepcionalidad y el principio de necesidad como punto de partida de trascendencia jurídica que justifica la actuación del Rey y quienes no parten de esta premisa para encontrar tal fundamentación. Entre estos últimos, minoritarios, puede discernirse a quienes afirman el poder de reserva del Rey, pues su proyección “natural” es precisamente para los supuestos extraordinarios<sup>47</sup> y quienes, como Cando Somoano, excluyen tal prerrogativa a la par que no buscan fundamentación en el principio de necesidad. Para esta autora, como más tarde se incide, el título habilitante de la actuación del Rey reside en la función simbólica que tiene atribuida<sup>48</sup>.

También, a la hora de intentar clasificar las posiciones doctrinales, cabe advertir que hay quienes de entre los títulos habilitantes y atribuciones constitucionales de competencia encuentran –o subrayan particularmente- un sólo punto de apoyo expreso para justificar la actuación regia, a diferencia de quienes, de forma convergente o complementaria, aducen más de una apoyatura competencial expresa de la ley de leyes. Así, las facultades de arbitrio y moderación, de garante de la Constitución y de mando supremo de las Fuerzas Armadas actúan, según se trate, como únicos o convergentes o complementarios soportes constitucionales para la actuación del Rey.

Realizada esta distinción general de los posicionamientos, cabe llevar a cabo una breve descripción de los mismos. En todo caso, destaca la posición sostenida por Trillo antes del golpe, al defender un poder disuasorio y mediador del Rey entre las Fuerzas Armadas y el resto de instituciones para situaciones extraordinarias<sup>49</sup>.

---

necesidad y, en su caso, en virtud del excepcional poder de reserva que mantienen las monarquías. (Aragón Reyes, Porrás Ramírez o De Esteban o Fernández Campo, por ejemplo).

<sup>47</sup> Quienes sostienen básicamente el poder de reserva y la prerrogativa, que se activa en situaciones de excepción.

<sup>48</sup> CANDO SOMOANO, María José, “La función simbólica en la Monarquía española”, en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 473-520.

<sup>49</sup> TRILLO - FIGUEROA, Federico en “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española... cit. págs. 119 y ss., afirmaba este autor el papel de “gran mediador entre las Fuerzas Armadas y el resto de las instituciones, cuando aquéllas entiendan que existe grave peligro para la Constitución.”

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

## **A) Explicaciones sustentadas de forma básica desde la excepcionalidad y el principio de necesidad**

En este orden, como no podía ser de otra forma, a la hora de operar las interpretaciones de la actuación regia con motivo del golpe de estado, el lugar de la excepcionalidad de la situación resulta ineludible. Así, en la mayoría de las fundamentaciones, y con más o menos rigor, tal excepcionalidad aparece como premisa con trascendencia jurídica: la excepcionalidad y el principio de necesidad son expresados y a partir de ahí, unos y otros autores completan la argumentación sobre diversos preceptos o principios constitucionales. Así, por ejemplo, Lucas Verdú en 1983 hablaba sin concreción del estado de necesidad<sup>50</sup>. En otros casos la excepcionalidad no se aprehende de forma jurídica sino como motivo por el que rechazar un análisis jurídico de la cuestión o, cuanto menos, rechazar generalizaciones, como el caso de López Garrido, Barcelona Llop o González Trevijano<sup>51</sup>.

Torres del Moral, en una aguda interpretación -más realista que ontológica y jurídica- habla de la imposibilidad fáctica de un refrendo de los actos del Rey, afirma la existencia de un refrendo “expreso y público” en la sesión parlamentaria del 25 de febrero y que, en su caso, podría haberse dado un “refrendo tácito”<sup>52</sup>. De otro lado, también desde el punto de vista de los hechos, no duda en afirmar –aún hoy<sup>53</sup>- la

<sup>50</sup> LUCAS VERDÚ, Pablo, “La Corona, elemento de la Constitución sustancial española”, en Pablo Lucas Verdú (dir.), Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1983, págs. 271 y ss. cita en 484.

<sup>51</sup> López Garrido y Barcelona Llop señalan que el Rey utilizó su autoridad moral y que de aquella situación no debe sacarse conclusiones generales. Ver, LÓPEZ GARRIDO, Diego, “La posición constitucional...”, cit., pág. 970 y BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit. págs. 96-97. Trevijano afirma que se trata de hechos gravísimos, fuera del sistema jurídico, GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pablo J. *El refrendo*, cit. pág. 215.

<sup>52</sup> En 1983 invocaba el refrendo tácito “cabría invocar como categoría del *refrendo presunto*, que se formalizó en la siguiente sesión del Congreso, con el Gobierno y 346 diputados respaldando la actuación regia ante veinte millones de observadores del pueblo soberano. Seguramente nunca ha habido un refrendo más público, más expreso y más fehaciente”. Ver, TORRES DEL MORAL, Antonio, “La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español”, ya cit, cito por BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit. pág. 94. En su manual afirma que “puede ser argüido en esta ocasión el refrendo presunto, si no fuera innecesario al haberse hecho expreso y público pocas horas más tarde y solemne y clamoroso en la sesión parlamentaria del 25 de febrero”, ver, *Principios de Derecho constitucional español*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, (cito por su 4ª ed.), Madrid, 1998, ver págs. 538-539.

<sup>53</sup> Así lo reiteró en la exposición pública de su intervención en las Jornadas que dan lugar a esta comunicación.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

efectividad real del mando supremo del Monarca, precisamente como un parámetro indicativo de la especial falta de consolidación del sistema democrático, al tratarse de un fenómeno que ocurre de hecho, mas no de Derecho<sup>54</sup>.

Para De Otto (quien como vimos sostiene una potestad sin competencia del mando supremo del Rey) ante la imposibilidad física del normal funcionamiento de las instituciones, y la existencia de un hecho de indisciplina de un sector de las Fuerzas Armadas, el Rey hizo uso de la previsión del artículo 39 de las Reales Ordenanzas que impone que “Ningún jefe tolerará ni disimulará la falta de subordinación”<sup>55</sup>.

Aragón Reyes, ha afirmado que “el poder simbólico del Rey [...] se mudó en poder efectivo al encontrarse el órgano constitucional que lo tiene atribuido (el Gobierno) absolutamente impedido para actuar. [...] la potestad sin competencia, que es un poder de reserva del Rey, se transforma, por la imposibilidad de actuar del órgano que tiene la competencia, en potestad con competencia mientras dura aquella causa que legitima la situación”<sup>56</sup>. En sentido semejante, García Canales considera que ante la excepcionalidad, urgencia y necesidad “la situación planteada no pudo ser de gran pureza constitucional” y el Monarca revistió su actuación con los órganos “más próximos a aquéllos que constitucionalmente vienen llamados a actuar con la Corona”. Afirma que la eficacia fue principio superador de lagunas del ordenamiento y “siendo, como era el caso, urgente y necesaria tal suplencia, no se hizo otra cosa que tomar la literalidad de las atribuciones regias enumeradas por la Constitución, sustituyendo el requisito sustancial del refrendo por la actuación de los órganos del ejecutivo más próximos a los llamados por el artículo 64”<sup>57</sup>.

Barcelona Llop entiende que la excepcionalidad implicó que el Rey asumiese provisional y excepcionalmente “las potencialidades materiales que pudieran existir” por el mando supremo de las Fuerzas Armadas que reconoce el artículo 62 h) y que dicha potencialidad se “actualizó” con la intervención regia. Ahora bien, matiza más tarde que

<sup>54</sup> *Principios de Derecho constitucional español*, cit. pág. 538.

<sup>55</sup> DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, cit. pág. 43.

<sup>56</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, en “Monarquía parlamentaria y sanción de las leyes”, en su obra, *Dos estudios sobre la Monarquía Parlamentaria*, cit. pág. 106, nota a pie 19, cito por GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales... cit. pág. 193.

<sup>57</sup> GARCÍA CANALES, M. *La Monarquía Parlamentaria Española*, cit. en nota a pie 14, págs. 212-213.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

dicha potencialidad se actualizó más por la condición de Jefe de Estado del Monarca y su correspondiente función arbitral y moderadora que por la atribución expresa del mando de las Fuerzas Armadas operada en el artículo 62 h). En todo caso, concluye que no hay que extraer conclusiones de aplicabilidad general de aquellos hechos<sup>58</sup>.

Los soportes constitucionales de la actuación del Rey para De Esteban y Trevijano fueron la función arbitral, un cierto poder de reserva y el mando supremo de las Fuerzas Armadas, siempre bajo la premisa de la extrema necesidad. Para ello, cifran como requisitos la imposibilidad material de refrendar del Gobierno y la publicitación de la decisión monárquica a fin de obtener el apoyo de la opinión pública<sup>59</sup>. Para Satrústegui, en tanto el Rey es el “primer militar” puede tomar decisiones y emitir órdenes cuando el Gobierno no pueda hacerlo por encontrarse impedido<sup>60</sup>.

López Guerra señala que “quizá” la actuación del Monarca pudo incluirse entre sus poderes arbitrales, asimismo alude el juramento expreso de guardar y hacer guardar la Constitución, el mando supremo y la finalidad constitucional de las Fuerzas Armadas relativas a la garantía del ordenamiento constitucional. Por cuanto al refrendo, no duda en establecer una generalización: dada la imposibilidad material de que las actividades regias contasen con el refrendo: “es evidente que el Rey sigue obligado a garantizar la Constitución por los medios a su alcance” puesto que no había duda sobre la dirección en la que había de actuar. Este autor descarta expresamente la existencia de un “fondo de poder último del Rey” y se encuentra entre los que subrayan del carácter debido de la actuación regia<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit. págs. 94 y ss.

<sup>59</sup> Ver, DE ESTEBAN, Jorge, con GARCÍA TREVIJANO, Pedro J., *Curso de Derecho Constitucional español*, (Vol. III) Universidad Complutense, Madrid, 1994, págs. 105 y 120.

<sup>60</sup> SATRÚSTEGUI, Miguel, en “La Corona”, en Cita en concreto a Satrústegi en “la Corona”, D. Canl Vol III, 3ª ed. tiran, 97 p. 26. En el caso de que el gobierno no pudiera tomar decisiones por encontrarse impedido, el Rey “puede hacerlo directamente como primer militar, cuyas órdenes para el establecimiento de la disciplina son inmediatamente obligatoria para todos los componentes de las Fuerzas Armadas, conforme el entendimiento que de la disciplina militar proporcionan las Reales Ordenanzas”.

<sup>61</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, “Las funciones del Rey y la institución del refrendo”, en TORRES DEL MORAL, Antonio y GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coords.), *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995, págs. 61-77, sobre el tema, págs. 74-76. Como regla general, en la pág. 76 afirma: “si, en supuestos en que la Constitución prevé una colaboración (por la vía del refrendo) del Rey y otras autoridades, esas autoridades no pudieran, por fuerza mayor, desarrollar su función en colaboración con el Rey, deberá éste en cualquier caso actuar en protección del ordenamiento constitucional.”

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Para González Trevijano en su reciente estudio se trata de “hechos gravísimos, pero fuera del sistema jurídico” por lo que reconoce como “forzados” los argumentos de la función garante del Monarca, el mando supremo de las Fuerzas Armadas y la idea del refrendo tácito<sup>62</sup>. Jiménez de Parga, por su parte, afirma que “hechos impensables en las Monarquías europeas [...] obligaron a Don Juan Carlos a ejercer la potestad arbitral”<sup>63</sup>.

## **B) Explicaciones con mayor vigencia del poder de reserva y la prerrogativa regia**

Cabe hacer mención también a los planteamientos más favorables al reconocimiento de la prerrogativa regia y el poder de reserva. Desde esta perspectiva se asume la facultad regia extraconstitucional de intervenir para situaciones extraordinarias. Así, para la actividad del Rey en el golpe se encuentra entre quienes mantienen estas posiciones Seco Serrano<sup>64</sup> o, en particular, García de Enterría. Para este último autor, hay una reserva última de poder del Rey como la que se da en Inglaterra, que no hace falta que sea expresa que podría, en último extremo, derivar de la sola forma monárquica constitucional como forma política. A su juicio, esta potestad pseudoconstitucional se hizo material en la noche del 23 de febrero. La actuación del Monarca no fue sólo un símbolo<sup>65</sup>. Próxima a esta posición es la de Porras Ramírez, quien se sitúa entre los que entienden que el principio de

<sup>62</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pablo J. *El refrendo*, cit. pág. 215, “no se puede hablar, en realidad, de una habilitación constitucional, expresa o tácita, para la actuación del Jefe del Estado. Es verdad que a favor de esta tesis se pueden argumentar varias razones: la prestación del juramento de guardar y hacer guardar la Constitución del artículo 61. 1º; la apelación a un refrendo tácito posterior; y la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983, pues si la acción del Rey no hubiera sido ajustada a derecho, no se podría haber condenado a los rebeldes. Pero, a nuestro juicio, estamos forzando, aunque sea por motivos laudables, la interpretación de la Constitución (artículo 62 h)). Creemos que la dicción del artículo 61. 1º está pensada para situaciones de normalidad política, y no para dar cabida a hechos gravísimos, pero fuera del sistema jurídico.”

<sup>63</sup> JIMENEZ DE PARGA, M. *Las monarquías europeas en el horizonte español*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 115., citado por CANDO SOMOANO, María José, “La función simbólica en la Monarquía española”, cit. en concreto en la pág. 490.

<sup>64</sup> SECO SERRANO, Carlos, “Relaciones entre la Corona y el Ejército”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 55 (1987), págs. 27-54.

<sup>65</sup> Ver, Eduardo García de Enterría, en el Prólogo a la obra de Fernando López Ramón, cit. págs. XXIII-XXIV.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

necesidad viene a llenar de contenidos –de competencia- a atribuciones como la del mando supremo de las Fuerzas Armadas, de modo que se produce la “automática activación del ‘poder de reserva’ al titular de la Corona.” Este autor afirma también la existencia de una “función extraordinaria de suplencia de las instituciones”<sup>66</sup>.

De otra parte Herrero de Miñón afirma la idea del Rey como el mejor colocado para hacer de guardián de la Constitución “por la independencia, objetividad y permanencia de sus funciones, [así como] por la individualidad de su magistratura”. Así, el Rey, como jefe de Estado “es competente para regir al Estado, en aquellos supuestos en que las propias previsiones constitucionales para las situaciones de excepción son insuficientes.”<sup>67</sup> No hay que olvidar que como se indicó con anterioridad, este autor –con Sánchez Agesta- destaca en nuestra doctrina actual entre la minoría que atribuye un contenido material al mando supremo de las Fuerzas Armadas.

### **C) Dos estudios recientes que han dedicado más atención a la cuestión**

Mayor extensión se ha dedicado a la cuestión recientemente, se trata de los estudios de Cando Somoano y de Fernández Campo, aparecidos en la misma obra colectiva<sup>68</sup>. Estas aportaciones publicadas este mismo año han sido conocidas por quien suscribe al momento de concluir estas líneas, si bien con la oportunidad de incorporarlos y, de hecho, matizar alguna de las posiciones que en esta comunicación ofrecía.

El estudio de Cando Somoano –a resultas de su tesis doctoral sobre la materia- implica una reflexión sobre la función simbólica del

<sup>66</sup> En esta dirección, también, PORRAS RAMÍREZ, José M<sup>a</sup>, *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, cit., págs. 188-203, en particular, págs. 202-203.

<sup>67</sup> En este caso en HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “La posición constitucional de la Corona”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 1921-1940, en concreto en las págs. 1936-1939.

<sup>68</sup> CANDO SOMOANO, María José, “La función simbólica en la Monarquía española”, cit. y FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, “El Rey en el golpe de estado del 23-F”, cit. en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001. El estudio de Sabino Fernández Campo, según se dice, resulta de la Conferencia pronunciada en la Real Academia de ciencias Morales y Políticas. Es bien posible que coincida con el estudio publicado en los *Anales de la Real Academia de Ciencias Políticas y Morales*, Madrid, 1996, del cual hay referencia en algún documento, si bien no conozco más que por tales referencias.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Rey como título básico de actuación. A la hora de interpretar la actuación de D. Juan Carlos, esta autora, niega radicalmente el reconocimiento de la prerrogativa regia<sup>69</sup>. También, niega la vigencia del “estado de necesidad”<sup>70</sup>, asimismo resulta cuestionable su afirmación sobre el mando supremo de las Fuerzas Armadas<sup>71</sup>. En todo caso y por lo que ahora interesa, su interpretación de lo acaecido se basa en la función simbólica de la Corona<sup>72</sup>. Insiste en que dicha función simbólica no es en modo alguno vacía de contenido<sup>73</sup> y que no es meramente honorífica. A su juicio, el carácter del Rey de símbolo de unidad y permanencia es el título habilitante para que actúe con *auctoritas* tanto en situaciones de normalidad como en situaciones de anormalidad -como en la situación objeto de análisis- siempre de la manera más conveniente para conservar la democracia. Según afirma, el 23 de febrero de 1981 hay que distinguir la “actuación (que la encuadra dentro de una función de garante, árbitro y moderador) y el título legítimo para realizarla (su condición de símbolo de la unidad y permanencia del Estado).”<sup>74</sup> El 23-F resulta, pues, para Cando “un

<sup>69</sup> CANDO SOMOANO, María José, “La función simbólica en la Monarquía española”, cit. pág. 474.

<sup>70</sup> Como más tarde se afirma, sus argumentos son ciertamente dudosos por el afán de negar una teoría *ex constitutione*, *ibidem* pág. 486.

<sup>71</sup> *Ibidem* pág. 487. Resulta cuestionable –quizá por confusa- la siguiente argumentación: “el hecho de que el Monarca ostente el mando supremo de las Fuerzas Armadas consolida su posición si llega a producirse un alzamiento militar, pudiendo incluso llegar a justificar esa intervención regia en concreto. Pero se podría dudar de que el artículo 62 h) fuese atribución bastante para intervenir en la resolución de un conflicto extremo en el que no se viera involucrado el Ejército (si bien podría requerir la ayuda de éste para solucionarlo en virtud de este mismo precepto).”

<sup>72</sup> 478, símbolo no es vacía de contenido, insiste de nuevo en 492 en esto mismo “descartamos que la función simbólica deba interpretarse como *vacía de contenido* por considerar que no se trata de una función honorífica y que tiene un significado propio y diferente del de cualquier otra función regia.

La define en 495, como “aquella facultad atribuida constitucionalmente al Monarca para encarnar la idea de unión entre los territorios autónomos que geográficamente integran el Estado español; de máxima coordinación entre los órganos estatales que se incardinan de diversas maneras a la Jefatura del Estado; de continuidad del Estado español en el transcurso de la Historia afirmando su carácter de Estado tradicional con derechos históricos, y en el que se integran todas y cada una de las Comunidades Autónomas, así como los ciudadanos que las pueblan. Siendo la mejor manifestación de la función simbólica del Rey de cara al exterior su calidad de máximo representante del Estado español, con lo que se refuerzan las ideas de unidad, permanencia integración y se transmiten a la comunidad internacional”.

<sup>73</sup> Ver *ibidem* págs. 478 y 492, por ejemplo.

<sup>74</sup> *Ibidem* pág. 491.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

ejemplo de *auctoritas regia*”<sup>75</sup> pero *auctoritas no strictu sensu*, sino la que proviene de la consideración simbólica del Monarca, finalmente afirma que se dio un “refrendo presunto.”<sup>76</sup>

No es usual en un debate jurídico-constitucional contar con la aportación de quien ha sido calificado como “magnífico director de orquesta”<sup>77</sup> para abortar el golpe de estado, puesto que éste se produjo mientras era el Jefe de la Casa Real. Precisamente, Fernández Campo es quien más extensión ha dedicado sobre el particular y, en buen modo, el autor con quien aquí más se coincide, sobre todo en el punto de partida de su argumentación, pues supone la justificación de la actuación regia sobre la base del principio de necesidad aprehendido jurídicamente con mayor profundidad y rigor que otros de los participantes en el debate<sup>78</sup>. Debo señalar que la posición ha sido conocida por quien suscribe escasos días antes de las Jornadas que dan lugar a esta comunicación.

Sobre esta base del principio de necesidad, la situación excepcional impuso al Monarca –“órgano que conservaba la libertad de acción”<sup>79</sup>- su deber –no sólo facultad<sup>80</sup>- de actuar con una clara finalidad –la restauración del orden constitucional- y con la exigencia de adoptar las medidas proporcionales que resultasen más eficaces en

<sup>75</sup> *Ibidem* págs. 483 y ss. intitula el epígrafe “El 23 de febrero de 1981: un ejemplo de ‘auctoritas’ regia.” Afirma que “*auctoritas* no es una función regia *strictu sensu*, sino la posibilidad de intervenir en diversas situaciones. En este sentido defendemos que la actuación de don Juan Carlos el 23 de febrero de 1981 supone un ejemplo de *auctoritas* regia que implicaría además un incremento de la misma de cara al futuro.”

<sup>76</sup> *Ibidem* pág. 484 “A nuestro juicio, la intervención del Monarca no debe basarse en la teoría de un posible poder de reserva, ni de una interpretación global de las funciones que el texto constitucional le confiere, sino en una de ellas en concreto que podemos considerar refrendada mediante un refrendo presunto.”

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. pág. 225 afirma: “Quien ha estudiado con algún detenimiento lo que ocurrió en el Palacio de la Zarzuela en las diecisiete horas y media que duró la intentona golpista, sabrá que allí hubo un solista, el Rey, pero detrás estaba un magnífico director de orquesta, el general Fernández Campo.” Cabe recordar que ha sido precisamente Javier Fernández el autor de FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, *Sabino Fernandez Campo: un hombre de estado*, Planeta. Barcelona, 2000.

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, “El Rey en el golpe de estado del 23-F”, cit. págs. 590-592.

<sup>79</sup> *Ibidem* pág. 592.

<sup>80</sup> Se insiste en diversos apartados en la condición de deber de actuar del Monarca, no de mera facultad, como ya otros autores habían señalado. Así por ejemplo, en la pág. 600 afirma que “cuando se produce una situación excepcional como la del 23 de febrero, tales poderes o atributos pueden convertirse en actuales, si esa actualización es una exigencia necesaria para restaurar la vigencia efectiva de los ordenamientos constitucional y militar, pues ningún órgano del Estado puede eludir sus deberes bajo pretexto de que necesita para ello la cooperación de otros órganos si, como en el caso que se comenta, éstos se encontraban en la imposibilidad de actuar.”

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

aras de aquel fin<sup>81</sup>. El principio de necesidad figura como la premisa general, como principio jurídico constitucional<sup>82</sup> como punto de partida que dotó de potencialidad toda una serie de facultades constitucionales del Rey con habilitación constitucional. En palabras de Fernández Campo, había de actuar “siempre que ello pueda apoyarse en una interpretación razonable de ciertos preceptos constitucionales.”<sup>83</sup>

Y tal interpretación razonable es la que este autor sostiene en el resto del estudio: el Rey tenía el específico deber jurídico de guardar y hacer guardar la Constitución (art. 61 CE<sup>84</sup>); igualmente, -y se trata de uno de los argumentos básicos- el artículo 56. 1º supuso para el Monarca como árbitro y moderador el mandato de asegurar el funcionamiento regular de las instituciones, actuando en la línea de restablecer la normalidad civil y militar<sup>85</sup>. De igual modo, la situación excepcional dotó de contenido (“actualizó”<sup>86</sup>) los poderes y atributos de la figura del mando supremo de las Fuerzas Armadas que corresponde al Monarca, pues era una exigencia necesaria para restaurar la vigencia efectiva del sistema constitucional, que a su vez, era la

---

<sup>81</sup> Así afirma los requisitos de “legitimidad” de las medidas eran: “Que estén orientadas por la constitucionalidad de sus fines, es decir, dirigidas a restablecer la plena vigencia de la Constitución. Que se limiten al tiempo indispensable para lograr tal finalidad. Que los medios puestos en práctica guarden proporcionalidad con la naturaleza de los obstáculos a superar para el restablecimiento del orden constitucional. Estos extremos han sido rigurosamente cumplidos por la acción de S. M. En los acontecimientos de los días 23 y 24 de febrero de 1981”. (Ver *ibidem* pág. 594).

<sup>82</sup> Afirma en este sentido afirma que es “tesis actualmente dominante” “que tales actos no sólo pueden ser legítimos, sino que se comprenden en la esfera del Derecho o, más bien, en los principios jurídicos constitucionales”. Cfr. *ibidem* págs. 595-596.

<sup>83</sup> “[C]uando una función, un acto o un conjunto de actos han de llevarse a cabo con la intervención de dos o más órganos y algunos de ellos están en la imposibilidad de ejercer su cometido sin que pueda demorarse la actuación, el órgano que conserve la libertad de acción puede y debe actuar momentáneamente por sí sólo, siempre que ello pueda apoyarse en una interpretación razonable de ciertos preceptos constitucionales.” Ver pág. 596.

<sup>84</sup> Al respecto dedica las págs. 595-596, afirma que el juramento refuerza los deberes del Monarca al hacerlos jurídicos. Intenta ratificar su apoyo en el siguiente argumento: “si la Constitución hace prestar el juramento de guardarla y hacerla guardar, la misma Constitución no puede negarle a quien lo presta los medios para su cumplimiento.” Si como ya he manifestado desde aquí se coincide en la función de guardar y hacer guardar la Constitución, no cabe extender la misma bajo este argumento, puesto que podría llevar a una extensión de la defensa de la Constitución por el Rey no deseable para el sistema. Cuestión distinta es admitir este argumento como uno más que impone –e impuso al Monarca el deber de actuar-.

<sup>85</sup> *Ibidem* págs.596-598 y 602. Hay que destacar la lectura de los actos de D. Juan Carlos operada por Fernández Campo, al subrayar como nadie en la doctrina que la dirección formal de todos los actos fue la del restablecimiento de la normalidad, para lo cual, sin duda, fue preciso emitir órdenes militares a militares, pero no exclusivamente.

<sup>86</sup> *Ibidem* pág. 600.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

finalidad constitucionalmente válida con la que ser utilizadas en virtud del artículo 8 CE<sup>87</sup>.

Por último, desde el punto de vista del refrendo, afirma el exJefe de la Casa Real que hubo un refrendo “moral” a la actuación del Monarca, si bien no se siguieron las disposiciones de los artículos 56. 3º y 64. 1º. En este sentido, no le falta razón cuando apunta que la actuación del Rey sirvió, precisamente, para que el Gobierno fuera capaz de refrendar sus actos, por lo que no se diese el refrendo formal no es en modo alguno algo imputable al Monarca<sup>88</sup>.

## VI. Una interpretación integradora marcada por el principio jurídico de necesidad

Una vez operada una descripción del tratamiento de la materia por el Tribunal Supremo y por nuestra doctrina es momento de expresar la posición que aquí se sostiene. La misma –lejos de ser novedosa<sup>89</sup>– resulta compatible tanto con lo afirmado por el Tribunal Supremo como por buena parte de la doctrina, así como con lo ya manifestado respecto del alcance del mando supremo de las Fuerzas Armadas.

El 23 de febrero de 1981 confluyeron los requisitos para la vigencia directa del principio jurídico de necesidad, esto es, se dieron unas circunstancias que exigieron la adopción de unas medidas precisas por el órgano más adecuado y eficaz para alcanzar unas finalidades exigidas por la Constitución. En virtud de la naturaleza, circunstancias y urgencia de los acontecimientos, el Rey adquirió la obligación constitucional de actuar en defensa del sistema democrático y de hacerlo del modo más eficaz, más próximo y menos lesivo a los postulados constitucionales.

<sup>87</sup> *Ibidem* págs. 598-599.

<sup>88</sup> *Ibidem* págs. 600-601, en esta última página se afirma: “Los actos llevados a cabo por el Rey con motivo de los sucesos del 23-F no ignoraron el refrendo preceptivo, sino que, pusieron al Gobierno en la situación de ejercerlo”.

<sup>89</sup> Como se apreciará, se trata de una profundización en el principio de necesidad, lo cual ha sido básicamente llevado a cabo por Fernández Campo, conocida su posición como se ha dicho, al momento de ultimar esta comunicación.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

### **A) Aplicabilidad del principio jurídico de necesidad para el caso del 23-F**

Meinecke recuerda a Bodino en un pasaje adecuado para introducir la materia:

“No hay [...] ninguna ley tan sagrada que no pueda ser modificada cuando así lo pide la necesidad”, para tal afirmación el teórico de la soberanía acudía a un ejemplo de la antigüedad: cuando Termenes hizo derribar las murallas de Atenas que habían sido la gran obra de Temistocles y fue por ello severamente criticado, ante dichas críticas Termenes afirmó “No obro en absoluto en contra de Temistocles. Éste construyó las murallas para bien del pueblo, y nosotros las derribamos también por el bien del pueblo” La misma ratio, dice Bodino guiaba a Termenes y Temístocles: la *salus populi*.<sup>90</sup>

Ha sido Álvarez García quien en nuestro país ha prestado mayor y mejor atención al concepto de necesidad en el Derecho público<sup>91</sup>, de su extraordinario estudio se vale el presente a fin de aplicar su construcción conceptual al supuesto objeto de análisis.

La urgencia y excepcionalidad que provocan la necesidad parecen en principio inherentemente contrapuestos al Derecho. No en vano, la necesidad deroga el Derecho ordinario y genera una situación jurídica cuyos usuales resultados son contrarios al reconocimiento de los derechos y libertades, alteran los procedimientos ordinarios y, en especial, afectan a la limitación y la distribución del poder propios del Estado de Derecho.

El Derecho ordinario está destinado a ordenar periodos de normalidad; pero aplicado en circunstancias muy diferentes de aquéllas para las que está previsto puede causar importantes disfuncionalidades<sup>92</sup>. En nuestro caso, si se entiende que el Rey hubiera debido permanecer inactivo, limitarse a ejercer su *auctoritas* en virtud de su posición simbólica o, incluso, proponer una serie de órdenes militares a la espera de que se refrendasen, no cabe duda que

<sup>90</sup> MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, (1ª ed. alemana de 1952, (trad. Felipe González Vicen, con estudio preliminar de Luis Díez del Corral), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 62, haciendo referencia al Libro V. Capítulo 14 de los *Seis Libros de la República*, que, no obstante, no aparece en la versión de la obra de Bodino conocida por quien suscribe.

<sup>91</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.

<sup>92</sup> *Ibidem* pág. 155.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

las posibilidades de éxito del golpe de estado se hubieran multiplicado de forma geométrica. El seguimiento de lo dispuesto ordinariamente en la Constitución hubiera llevado a la destrucción del propio sistema constitucional fijado por la ley de leyes.

Parte Álvarez García en su construcción de la premisa de que los poderes públicos existen porque el grupo social organizado los instituye con la misión de llevar a cabo una serie de funciones. Dichas funciones no son libres para ellos, sino obligatorias<sup>93</sup>. Pues bien, como otros autores ya recogidos señalan, la actuación del Rey no fue facultativa, sino impuesta por la propia ley de leyes bajo la influencia jurídica del principio de necesidad. Y dada dicha obligatoriedad, resultaría paradójico que se les negara los medios *necesarios* para operar su *finalidad*<sup>94</sup>.

La necesidad es un concepto esencialmente relativo “definible en cada caso concreto en función de dos parámetros fundamentales: en primer lugar, las circunstancias fácticas moduladas por factores temporales y por factores cualitativos, y, en segundo lugar, y sobre todo, el fin perseguido [...] La combinación, pues, de estos dos elementos proporcionará el contenido concreto que en cada caso revestirá el concepto de necesidad”<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> *Ibidem* pág. 308 y ss. En este sentido, entre otros, recuerda el autor al Consejo Constitucional francés en su decisión número 85-188, de 22 de mayo de 1985, donde afirmaba que “Es un deber para el Estado asegurar el respeto a las instituciones de la República, la continuidad de la vida de la Nación y la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.”

*Ibidem* págs. 39-40, donde el autor afirma: “No puede olvidarse que los Poderes Públicos tienen, en efecto, una naturaleza fiduciaria, quiero decir con ello, que los Poderes Públicos no existen porque sí, sino porque el grupo social organizado en Estado los ha instituido con la “misión” de realizar aquellas funciones que la comunidad les encomienda. El cumplimiento de este cometido no es libre, sino que los poderes públicos están indefectiblemente obligados a ello.”

En otro momento se alude una fundamentación iusnaturalista según la cual “Existiría pues un Derecho natural de necesidad: el Estado tiene unos deberes naturales que realizar y, por tanto, tiene el derecho (y la obligación) de hacer todo lo que es necesario para realizar su tareas”. *Ibidem* pág. 84. El autor cita básicamente a HOERNI, R. *De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse. Etude juridique sur les pleins pouvoirs*, Ed. Société générale d'imprimerie, Genève, 1917.

<sup>94</sup> *Idem*, “si esta premisa es cierta [lo afirmado *supra*], constituiría un auténtico constrasentido crear unos órganos para realizar una función (que además es esencial para la vida ordenada de la comunidad), y negarles, sin embargo, los medios indispensables para ello. Para evitar este resultado a todas luces incongruente, la respuesta parece que debe ser, más bien, la contraria: los Poderes Públicos deben poder actuar; deben poder adoptar todas aquellas medidas necesarias para realizar su función.” También en pág. 41.

Al respecto cabe decir que no era el Rey el órgano creado para realizar estas funciones, sino el que, por la propia vigencia del principio de necesidad hubo de actuar.

<sup>95</sup> Para construir una definición del concepto, ver págs. pág. 40, 41, 165 y 246.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

El primer elemento hace referencia a una situación de hecho, “una situación de peligro o de potencial amenaza para un fin reconocido como esencial por el grupo social, a la que tienen que hacer frente los Poderes de necesidad”<sup>96</sup>. Así pues, se trata de una situación fáctica causada humana o naturalmente que amenaza o directamente implica un resultado dañino respecto de fines esenciales de la comunidad. A ello se une un grado probabilidad de que si los poderes públicos actúan mal o no actúan se complete el nexo casual entre la situación fáctica y el resultado dañino. Álvarez señala también la urgencia que se suma a esta situación de peligro, que se define por el autor como “la necesidad cualificada por el tiempo”<sup>97</sup>. De nuevo, puede fácilmente coincidir que todos estos factores definitorios y cualificadores de la necesidad se daban en la situación vivida el 23-F: rebeldía contraria - por su propia definición- al sistema diseñado por la ley de leyes, el secuestro del Gobierno y el Congreso de los Diputados, dudas por no pocos sectores militares respecto del apoyo del golpe, alegaciones de vacío de poder por Jefes militares (como Milans) para asumir poderes, toma de los más importantes medios de comunicación, etc. La misma naturaleza de un golpe de estado, exigía urgentes medidas y su no adopción podían posibilitar el éxito rebelde.

Siguiendo con el trabajo de Álvarez, el segundo elemento de la necesidad es, como se ha adelantado, la finalidad o finalidades que se pretenden llevar a cabo por los poderes públicos. A decir del autor, se trata de un parámetro “en función de los valores, fines u objetivos que deben ser protegidos o realizados por los Poderes Públicos.”<sup>98</sup> Así pues, hay que afirmar cuál era la finalidad exigible por la ley de leyes, y ésta no era otra que el retorno a la normalidad del sistema establecido por la norma suprema y la defensa del Estado constitucional mismo. No faltan expresiones en el texto de la ley de leyes que ratificasen esta finalidad, pero ni siquiera resulta preciso aludirlas, puesto que la defensa del Estado constitucional viene impuesta por su misma existencia<sup>99</sup>. Asentada esta finalidad genérica, en la situación del golpe

<sup>96</sup> *Ibidem*, cita de la pág. 166. En la pág. 249 define el “peligro” como “situación fáctica que, de desarrollarse normalmente, provocaría con una gran posibilidad consecuencias dañosas para los fines considerados como esenciales por el grupo social”

<sup>97</sup> Ver, *ibidem* pág. 256.

<sup>98</sup> *Ibidem* pág. 166.

<sup>99</sup> Es posible valerse de la expresión de Herrero respecto de la seguridad, “la seguridad no es [...] una obligación que la constitución impone. Es una condición sin la cual la Constitución se extingue” HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Dimensión constitucional de la profesionalización de

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

de estado cabe analizar los medios precisos para alcanzar este objetivo último. Básicamente, había que asegurar la unidad civil y militar del Estado y el funcionamiento regular de las instituciones y en particular era preciso abortar eficazmente las acciones militares rebeldes emprendidas y evitar los posibles nuevos apoyos, es decir, era menester llevar a cabo el periplo de actuaciones que operó el Monarca a fin de retornar a la normalidad constitucional.

En ocasiones las previsiones normativas dan respuesta a circunstancias extraordinarias, de modo que tales circunstancias se anudan con la finalidad perseguida. Pero, como recuerda Álvarez “cuando no [se] encuentra una expresión específica en el Derecho positivo, la relación entre ambos tipos de componentes [circunstancias y finalidades] se opera a través del concepto de necesidad directamente”<sup>100</sup>. En efecto, la inexistencia de previsión normativa no excluye que se produzca la aplicación del principio jurídico constitucional<sup>101</sup> de necesidad. En nuestro caso, ninguna era la previsión constitucional para el supuesto en curso, y casi inexistentes las previsiones infraconstitucionales aplicables, por ello, lo que rigió fue directamente el principio de necesidad. Así, prosigue Álvarez, este principio “operando como principio jurídico, nos sirve para determinar el alcance del efecto derogatorio sobre el Derecho inicial existente, no adecuado a la relación entre ambos componentes fácticos y jurídicos y, sobre todo, para justificar la creación de la respuesta indispensable, adecuada y proporcionada para disciplinar esa concreta relación.”<sup>102</sup> Se trata, pues, de advertir los efectos jurídicos negativos y positivos que tuvo el principio de necesidad en su proyección durante la jornada de la frustrada rebelión de 1981.

---

las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 43, 1998, págs. 11-27, pág. 25. Y esa seguridad no es otra que la defensa del Estado constitucional, que viene impuesta por su misma existencia al Estado. En todo caso, diversos preceptos justifican la necesaria defensa del Estado constitucional, como el artículo 8. 1º, 9, 30, 55, 61, 97, 105. b)116, 149. 1. 4ª, etc.

<sup>100</sup> *Ibidem* págs. 166-167.

<sup>101</sup> Así recuerda, entre otros la tesis de Hauriou de que “la Constitución admite, de una forma implícita, la adopción de las medidas de necesidad indispensables para conseguir los objetivos encomendados a los poderes públicos en aquellas situaciones no previstas por el propio ordenamiento jurídico”. Ver, *ibidem* pág. 81. La cita no es original de Hauriou sino del propio Álvarez señalando a éste, con Vedel, en los orígenes de esta tesis.

<sup>102</sup> *Ibidem* págs. 166-167.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

## **B) Los efectos del principio de necesidad respecto de la posición del Monarca**

El efecto negativo típico de la necesidad supone la derogación temporal<sup>103</sup> del Derecho “ordinario” inadecuado para dar respuesta a aquella realidad, pasándose a aplicar lo dispuesto para esta situación. Sin embargo, en el caso de que la situación no esté prevista por el Derecho, la necesidad rige como un principio jurídico creativo para adecuarse a la situación<sup>104</sup>. Se trata, pues, de un efecto “derogatorio y adaptador, que afectará [...] a todas las reglas jurídicas que normalmente disciplinan la actuación de los Poderes Públicos, tanto a las reglas de competencia, de forma o de procedimiento, como a las reglas de contenido o de fondo.”<sup>105</sup> Esto fue lo que sucedió para el caso del 23-F: un efecto derogador, en especial del refrendo preciso exigido expresamente por el artículo 56. 3º, y una adaptación de no pocas de las reglas que disciplinan la función y atribuciones del Rey para dar adecuada y eficaz respuesta a la situación creada, actualizando o llenando excepcionalmente de contenido tales atribuciones.

Se destacan entre los efectos positivos del principio de necesidad la alteración de las competencias entre los poderes y órganos del Estado. Por lo general, suele darse una centralización en el poder ejecutivo y una concentración dentro de cada órgano o poder<sup>106</sup>. Sin embargo, resulta un supuesto en cierto modo contrario, pero propio de las situaciones cualificadas por la urgencia, que los órganos inferiores se ven obligados a asumir responsabilidades de autoridades superiores por no poder esperar las decisiones de aquéllas<sup>107</sup>. En el caso de la Corona, por la propia particularidad dicho órgano, no puede hablarse en sentido propio de órgano inferior, si bien, puede entenderse que

<sup>103</sup> Sobre este efecto derogatorio, en las págs. 320-326 subraya su carácter temporal y suspensivo, esto es, la provisionalidad de toda medida de necesidad, en concreto, págs. 321-324.

<sup>104</sup> “[E]l Derecho positivo debe ser constantemente adaptado por los Poderes Públicos para asegurar esa adecuada conexión jurídica [...] entre circunstancias fácticas y fin jurídico, exista o no autorización previa de normas positivas para realizar esta adaptación, se traduzca en normas positivas nuevas o se realice directamente mediante principios jurídicos”, “La necesidad permite rellenar las lagunas originarias o las sobrevenidas (por la alteración del fin o de su contenido) del Derecho positivo, ofreciendo, ante una situación determinada, un medio jurídico adecuado para la realización del fin concreto en cuestión.” Ver, *ibidem* pág. 172.

<sup>105</sup> *Ibidem* pág. 42.

<sup>106</sup> *Ibidem* págs. 370 y ss.

<sup>107</sup> *Ibidem* pág. 372.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

básicamente se trató de este supuesto. El diseño constitucional de la Corona implica su colaboración en una serie de actos con otros poderes por medio del refrendo, si bien, se trata de una colaboración asimétrica que sitúa en clara inferioridad política al órgano que precisa ser refrendado –el Monarca-. Ante la temporal imposibilidad de actuación de los poderes competentes y la necesidad de restaurar la situación de normalidad se dio uno de los efectos típicos de la necesidad, un órgano con capacidad de actuación asumió facultades de los órganos imposibilitados de actuar.

Desde otro punto de vista, y también bajo la perspectiva de los efectos típicos del principio de necesidad, cabe señalar que una de las reacciones típicas del principio de necesidad es la alteración de las reglas ordinarias de procedimiento<sup>108</sup>, que puede llevar desde su simplificación (con supresión de trámites y reducción de plazos, hasta la misma sustitución, e incluso supresión por otro más rápido. Desde este punto de vista puede incluso entenderse que la proyección del principio de necesidad afectó básicamente al procedimiento de colaboración de poderes fijado por los artículos 56. 3º y 64 CE, puesto que la imposibilidad de su cumplimiento llevo a supresión temporal de un trámite, esencial, en la adopción de actos del Rey como lo era el refrendo.

### **C) El cumplimiento de los requisitos de necesidad y proporcionalidad en la actuación del Monarca**

El abuso de la idea de la necesidad ha sido patente a lo largo de la historia, por lo que se hace preciso establecer contrapesos y límites “unos, relativos a la efectiva existencia de una verdadera ‘situación de necesidad’ (es decir, de un peligro para un fin comunitario esencial); y otros, referidos al propio contenido de la medida de necesidad”<sup>109</sup>. Así pues, el principio de necesidad opera bajo los requisitos fiscalizables jurídicamente de “necesidad” y “proporcionalidad”. Uno y otro fueron constatables y determinaron la actuación de D. Juan Carlos. Ahora bien, dada la atipicidad de la situación y del propio órgano por su irresponsabilidad, determinar a quién competía fiscalizar tal actuación a

<sup>108</sup> *Ibidem* págs. 410 y ss.

<sup>109</sup> *Ibidem* págs. 43-44.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

20 años vista del suceso no es más que entrar en el terrero de conjeturas extraconstitucionales<sup>110</sup>.

Pocas dudas pueden caber respecto de la existencia de la situación jurídica de necesidad en el supuesto del 23-F, como ya se ha adelantado. No puede negarse de la existencia de un peligro real y efectivo y en modo alguno puede considerarse que no se perseguía la realización de un fin esencial de la sociedad, no secundario, ni que en la actuación del Rey se dieran razones de conveniencia o propósitos estrictos de grupo político<sup>111</sup>.

Respecto de la segunda categoría de límites y controles –los relativos al contenido de la medida de necesidad- hay que acudir al concepto de proporcionalidad entendido, como en nuestra doctrina y jurisprudencia, en un sentido amplio. Esto es, un concepto que está integrado por tres principios jurídicos (el de adecuación o de idoneidad de la medida necesaria, el de la intervención menos lesiva y, en último lugar, el de proporcionalidad en sentido estricto). Para facilitar un tanto la comprensión de este principio cabe remitirse al magnífico ejemplo de Blanquer, quien afirma respecto del principio de proporcionalidad que:

“la proporcionalidad condena el exceso en el uso de los medios para alcanzar un fin determinado y exige que para la consecución de éste no se pongan en juego aquellos medios en medida superior a la estrictamente indispensable. Entendida como adecuación, la proporcionalidad hace referencia a la idoneidad de la medicina empleada para curar una enfermedad (*principio de adecuación*); en un sentido más estricto se refiere a la dosis de esa medicina que en cada caso debe prescribirse en razón de la gravedad que alcance la enfermedad en cuestión (*principio de proporcionalidad en sentido estricto*)”<sup>112</sup>

<sup>110</sup> En este sentido puede coincidirse en la fiscalización llevada a cabo en la sesión parlamentaria de 25 de febrero de 1981 de la que habla Torres del Moral en el sentido ajurídico que él lo hace (ver nota a pie 53). Del mismo modo, y también en el terreno de la hipótesis, no le falta razón a Fernández Campo cuando implícitamente afirma que dado que el Rey posibilitó la actuación del Gobierno, éste estuvo en situación de refrendar –a posteriori- la actuación del Monarca, aunque no lo hiciese (ver nota a pie nº 90 y el texto que le acompaña).

<sup>111</sup> Respecto del presupuesto, recuerda Álvarez García que “no habrá necesidad cuando la actuación de los Poderes Públicos persiga, no la realización de un fin esencial de la sociedad, sino la de un fin secundario de naturaleza no obligatoria. En este último supuesto, el móvil de actuación de los Poderes Públicos no es pues la necesidad, sino “razones de conveniencia, oportunidad e interés o propósitos estrictos de grupo político.” *Ibidem* pág. 162.

<sup>112</sup> BLANQUER CRIADO, David, *Introducción al Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 267.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

La necesidad es variable porque sus componentes (peligro y finalidad) son esencialmente variables y por tanto, sus efectos también tienen que serlo. Por ello, “el específico efecto derogatorio del Derecho positivo existente y el alcance del efecto adaptador/creador de Derecho derivado del principio de necesidad serán función directa de las específicas determinaciones fácticas y jurídicas presentes en el supuesto concreto. La extensión de estos efectos no es, ni puede ser, absolutamente ilimitada, sino que como mínimo debe ser proporcionada a la situación fáctica (a su gravedad y a su mayor o menor inminencia) y al objetivo a realizar o al fin a proteger”<sup>113</sup>. Álvarez pone de manifiesto, por boca de Nizard los típicos elementos jurídicos de necesidad-congruencia: “El fin no justifica todos los medios. El fin justifica tan sólo la utilización de aquellos elementos que son *necesarios* para su realización”<sup>114</sup>; “[la necesidad] por su carácter teleológico, hace depender todo el edificio (toda su construcción) de las exigencias atribuidas al fin al que ella sirve”<sup>115</sup>.

A la hora de valorar la actuación de D. Juan Carlos a lo largo del golpe de estado puede entenderse que, de un lado, el Monarca era por las exigencias de la realidad el órgano más indicado para emprender una serie de actos a fin de alcanzar eficazmente los objetivos constitucionales. De otro lado, la exigencia de la mínima lesividad de las exigencias constitucionales confluyeron también en el sentido de que fuese el Monarca quien adoptase las diferentes medidas, al ser el órgano constitucional más próximo, en virtud de la propia ley de leyes, para tomar las decisiones que adoptó.

Por lo primero, no puede obviarse el requisito jurídico de la idoneidad de la *medicina* empleada respecto de la *enfermedad* a tratar: sociológicamente en 1981 la fidelidad de los militares al Monarca era un dato ineludible que hacía que las decisiones que éste adoptase contasen con un alto índice de posibilidad de ser secundadas por los rebeldes. Por suerte o por desgracia un axioma histórico español había de cumplirse: como recuerda García Macho únicamente se respetaba la Constitución por los militares si el Monarca lo hace<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> Ver, ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad...* cit. págs. 168-169.

<sup>114</sup> NIZARD, L., *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, LGDJ, 1962, cita de la pág. 277, así citado en *ibidem* pág. 171.

<sup>115</sup> *Ibidem*, págs. 105 y 106, así citado en *ibidem* pág. 172.

<sup>116</sup> GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 128.

"La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Como ya señalase Montesquieu, el ejército siente especial deferencia por la concentración del poder, si es posible en una persona<sup>117</sup> y por motivos históricos y psicológicos<sup>118</sup> esa persona ha sido la figura del Monarca en España. En especial, para la concreta situación que aquí se aborda, el testamento del anterior Jefe de Estado exigiendo la misma fidelidad para con el Rey como la que le habían tenido a él mismo es un factor ineludible. En 1981 estos factores convertían la comandancia militar regia en efectiva. Como señala Torres del Moral este fenómeno era muestra inequívoca que el régimen constitucional no estaba plenamente consolidado<sup>119</sup>, puesto que dicho contenido efectivo del mando supremo, no era ni es el diseñado por la ley de leyes.

Hay suficientes datos que constatan esta efectiva fidelidad al Monarca y que la misma fue decisiva para abortar la intentona golpista, en especial al evitar que diversos mandos militares apoyaran la misma. Como afirma Fernández López:

"Los altos mandos del Ejército en 1981 creían que el Rey era de manera efectiva el mando supremo de las Fuerzas Armadas. Todos y cada uno de los tenientes generales que tenían mando en este día del 23-F obedecieron a S. M. El Rey tal como años antes obedecían a Francisco Franco. En el testamento que éste hizo específico para los militares y que ha estado en las paredes de muchas unidades durante bastantes años les ordena obedecer al Rey con la misma lealtad que lo habían hecho con él. Y eso es lo que hicieron el 23-F, obedecer al Rey."<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Así nos lo recuerda con referencias textuales PELLÓN, Ricardo, "La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas", en *REDM* nº 37, enero-junio de 1979, págs. 15-91, en concreto, pág. 27.

<sup>118</sup> García de Enterría califica esta necesidad de psicológica, Ver, Eduardo García de Enterría, en el Prólogo a la obra de Fernando López Ramón: *La caracterización jurídica...*, cit., págs. XXIII: "Enterría significa que quizá esté la clave en la "necesidad psicológica y moral de una personalización de la relación básica militar, la del mando y la obediencia, que envuelve un componente de lealtad personal representable y que resulta difícil de concebir en términos puramente abstractos".

<sup>119</sup> Ver TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional español*, cit. pág. 538.

<sup>120</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier, *Diecisiete horas y media...* cit. pág. 224. Como ejemplo claro, tanto en la pág. 224 como en la pág. 226 constata el caso del capitán general de la Primera Región Militar, el teniente general Quintana Lacaci, cuya actuación se consideró decisiva a favor del mantenimiento del orden constitucional. Pues bien, este general declaró abiertamente que si esa tarde el Rey le hubiera ordenado salir con sus unidades a la calle, él se cuadraba, saludaba militarmente y salía al frente de sus fuerzas.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

Y estos datos empíricos –ineludiblemente conocidos por el Monarca mismo- en modo alguno pasan desapercibidos para el mundo del Derecho: la potencial efectividad de los actos que emprendiese vinculados al ámbito castrense hacían del Rey la figura idónea para adoptar tales decisiones, *la medicina a emplear iba a ser la más eficaz*. Pero además, dicha medicina resultaba la aparentemente – permítaseme- *prescrita* por la propia Constitución ante la imposibilidad de actuar por otros órganos. Lo cual nos lleva al examen de la proporcionalidad –en sentido estricto- de su actuación.

Desde el punto de vista de la proporcionalidad, las medidas regias supusieron las *dosis justas de medicina a emplear*. En este sentido, el efecto derogador fue el mínimo posible y por el tiempo imprescindible siempre a fin de retornar a la normalidad. La adaptación funcional del Derecho fue la mínimamente lesiva con los mismos postulados constitucionales. Como subraya en especial Fernández Campo, la actuación regia estuvo especialmente encaminada a dar continuidad al poder del Estado siempre en la línea de restablecer la normalidad civil y militar. En vigencia del principio de necesidad la ley de leyes habilitaba a actuar al Jefe de Estado ya como garante de la Constitución, sobre la base de su función arbitral y, en especial, en tanto mando supremo de las Fuerzas Armadas. El principio de necesidad apuntaba al Monarca como el más legitimado para restablecer la normalidad civil y militar en razón de su atribución de arbitrio del funcionamiento regular de las instituciones (art. 66. 1º CE), así como para ejercer un mando efectivo de las Fuerzas Armadas, en razón del artículo 62 h) CE. Fue especialmente este mando supremo “vitalizado” por el principio de necesidad el que ocupó el lugar más importante de la actuación regia, por las propias exigencias de la naturaleza de la situación, una rebelión militar.

Cabe advertir que la intención expresa de S. M. manifestada en el mensaje a la nación, parece reflejar la voluntad de actuar como símbolo, esto es, como título competencial del que habla Cando Somoano sobre el que dimanan las atribuciones regias<sup>121</sup>. Quizá la actuación simbólica se concentrase en ese estricto acto del mensaje

---

<sup>121</sup> Cabe recordar como finalizaba este mensaje: “La Corona, símbolo de la permanencia y unidad de la Patria, no puede tolerar en forma alguna acciones o actitudes de personas que pretendan interrumpir por la fuerza el proceso democrático que la Constitución votada por el pueblo español determinó en su día a través de referéndum”.

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

televisivo a la nación, mas, a mi juicio, el conjunto de actuaciones incluyendo órdenes concretas a autoridades civiles y, en especial, militares no puede encuadrarse dentro de la función simbólica<sup>122</sup>. Ello no implica considerar vacía de contenido dicha función simbólica, como vimos que insiste con acierto esta autora, sino que la misma se mueve en el terreno de la *auctoritas*; y la jornada del golpe de estado el principio de necesidad confirió una inusual *potestas* al Monarca no encuadrable en términos ordinarios en la referida función simbólica.

Por cuanto a la sentencia del Tribunal Supremo, *acusada* por lo general de afirmar la legitimidad de las órdenes impartidas por el Rey, cabe, en su caso, *exculparla* precisamente de lo contrario: dado que no procedía extenderse en consideraciones profusas sobre la naturaleza de las órdenes reales las trató del modo atinente a su objeto de litigio, esto es, en respuesta a las alegaciones formuladas por los inculpados. Y para desmontar tales alegaciones no era preciso expresar que dichas órdenes eran legítimas en virtud del principio de necesidad, como aquí se ha sostenido.

## VII. Recapitulación y conclusiones

A lo largo del presente estudio, en el entendido de la necesidad de profundizar sobre la actuación más importante de D. Juan Carlos a lo largo de su reinado constitucional, se ha apreciado de forma general la significación –ordinaria- del mando supremo de las Fuerzas Armadas, al efecto de discernirla del efectivo mando que asumió la jornada del 23-F. Se ha descrito la actuación del Monarca durante aquellas fatídicas diecisiete horas y media: la misma tuvo por fin asegurar la continuidad del sistema constitucional democrático y ello se instrumentó en la emanación de órdenes civiles y militares a fin retornar al funcionamiento normal las instituciones, abortar las intenciones de los rebeldes y evitar la suma de mandos militares a la intentona golpista. De especial interés ha resultado el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1983, pues la misma no peca de algunos defectos que usualmente se le atribuyen sobre la materia y, precisamente, destaca por la aseveración de que cualquier

---

<sup>122</sup> Pese a no coincidir en su explicación desde la prerrogativa regia, en este punto coincido con García de Enterría cuando afirma que aquella actuación “no fue un símbolo” (ob. cit. pág. XXIII).

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

implicación del Rey en la intentona hubiera sido manifiestamente inconstitucional y hubiera supuesto el uso de unas facultades que la ley de leyes no le reconoce.

Más tarde se ha elaborado una descripción de las interpretaciones ofrecidas por la doctrina, del todo variadas, si bien, puede decirse que aquí se coincide básicamente con la mayoría, que no obstante no ha dedicado la atención precisa sobre el particular. Dado que desde un inicio quien suscribe partía de la fundamentación a partir del principio de necesidad, ha sido un fuerte respaldo apreciar al momento de cerrar esta comunicación que Fernández Campo haya sostenido profusamente su interpretación jurídica de los sucesos sobre esta base. En todo caso, como se acaba de decir, se trata de una posición en la que en buena medida parece coincidir la escasa atención doctrinal sin excesiva fundamentación: excepcionalmente las atribuciones regias se activaron a fin de retornar el sistema hacia la normalidad constitucional.

Acudir al principio de necesidad en modo alguno supone escapar al Derecho, sino todo lo contrario, aprehender la realidad para conformarla jurídicamente. Si es cierto que la necesidad escapa a la juridicidad, es el propio Estado de Derecho el que impone la necesaria tensión hacia la reconducción de la necesidad hacia sus principios y sus reglas. Se trata de una “persecución” –la del Derecho hacia la necesidad- nunca alcanzable, puesto que las situaciones excepcionales nunca pueden ser por completo aprehendidas por el normador. Sin embargo, en esta particular *cacería* no poder capturar a la presa no elude el deber de perseguirla con los mejores medios posibles. Aún es más, la necesidad de superar la rigidez del Derecho “ordinario” ante las situaciones imprevistas no excluye que el encauzamiento de la situación de necesidad no quede guiado, asimismo, por el Derecho. El Derecho marca fines, medios, sujetos y pautas de actuación. Y la misma actuación sobre la base de la necesidad y la excepción puede ser fiscalizada jurídicamente.

Es por ello que la justificación constitucional de la actuación del Monarca sobre la base del principio de necesidad no excluye examinar jurídicamente tal actuación sobre los criterios, reglas y principios que la misma ley de leyes contiene. En este sentido, el Rey actuó, marcado por la excepcional situación, en la dirección y tal y como la Constitución imponía. Las funciones del Monarca de guardián de la Constitución, de arbitrio y moderación y, en especial, el mando de las Fuerzas Armadas,

"La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

se llenaron excepcionalmente de contenido. El Rey adquirió la obligación constitucional de actuar en defensa del sistema democrático y de hacerlo del modo más eficaz, más próximo y menos lesivo a los postulados constitucionales.

Aún es más, desde los mismos parámetros de la necesidad y eficacia, asumió el poder efectivo de mando sobre las Fuerzas Armadas quien, en un situación de no consolidación democrática plena, en especial para los Ejércitos, gozaba de una *auctoritas* sobre los mismos de carácter extra-constitucional de procedencia no democrática. Y esa noche, la vacía *potestas* que atribuye el artículo 62 h) se llenó excepcionalmente de competencia en virtud del principio de necesidad: el Rey era el órgano especialmente *idóneo* para emitir órdenes militares que devolvieran a la normalidad constitucional. Por última vez –cabe esperar– en nuestro país se comprobó la pervivencia de una tradición contraria a la actual Constitución de 1978: que los militares respetan la Constitución sólo si el Rey lo hace. Y éste, a diferencia de los militares rebeldes y cumpliendo con su papel constitucional, tuvo una ocasión extraordinaria de demostrar dicho respeto a la norma suprema. A partir de ahí la *auctoritas* del Monarca aumentó no pocos enteros y, en esta ocasión, en razón de una procedencia democrática.

Esta percepción casa con la misma visión del Tribunal Supremo, que no se atreve a calificar jurídicamente las órdenes impartidas por el Monarca, puesto que no era su objeto, si bien, según lo que aquí se sostiene, dichas órdenes bien podrían haberse calificado como legítimas en tanto contaban con la apoyatura jurídica del principio de necesidad que dotó de especial contenido el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Por cuanto a la aludida idoneidad del Monarca por motivos extra-constitucionales, ésta puede percibirse jurídicamente. El análisis jurídico constitucional oportuno impone introducir parámetros de eficacia a la hora de valorar quién, qué y cómo había de actuarse para que se desarrollaran las finalidades que el sistema constitucional imponía. Es por todos estos elementos jurídicos de juicio por lo que se concluye, como no podía ser de otra forma, que la actuación del Monarca el 23-F debe de tildarse como admisible para la ley de leyes, aún es más, constitucionalmente exigible.

En este sentido, de un modo propio al principio de necesidad, impulsados por una Constitución que no prevé estos supuestos, la

“La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, en AAVV, VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002

ratificación *a posteriori* por el Gobierno y la Cortes –y por gran parte de la sociedad oficiosamente- de la actuación del Monarca, constituyó, siempre en términos impropios, el “refrendo” democrático a su actuación. Dicho sea de paso, podría haberse formalizado -aún bajo una fórmula extraordinaria- el refrendo por el Gobierno, en tanto director de la defensa y la Administración civil y militar (art. 97 CE). Sin embargo, no se hizo así, pero ello ya no responde a la actuación ejercida por el Monarca, que aquí se evalúa.

No hay que olvidar, por otra parte, que el seguimiento de las pautas constitucionales relativas a la normalidad (y dada la inexistencia de previsiones de Derecho de excepción aplicables al supuesto) hubieran llevado a una inactividad del Monarca que, a buen seguro, podrían haber conducido al derrocamiento de la Constitución que nos dimos los españoles en 1978. Tal inactividad sí que habría que haberla valorado como inconstitucional por cuanto el desconocimiento del “deber” del Monarca para tales situaciones de excepción, no expresado constitucionalmente, pero sí deducible ante una situación extraordinaria como la que se produjo el 23 de febrero de 1981. Cuestión diferente hubiera sido la posibilidad de atribución de responsabilidad a S. M., responsabilidad excluida por la Constitución. Ahora bien, al margen de todo planeamiento jurídico, puede decirse que la historia hubiera hecho responsable al Monarca, como en sentido totalmente positivo ahora le hace felizmente responsable del fracaso de la intentona rebelde y, por ello, de la consolidación de la aún joven democracia española.