

MIGUEL FERNÁNDEZ-PALACIOS M.

REY, CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA EXTERIOR

Prólogo de
Miguel Ángel Moratinos

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
PARTE I	
FUNCIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DEL JEFE DEL ESTADO SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL	
CAPÍTULO I. EL JEFE DEL ESTADO COMO PRINCIPAL ÓR- GANO DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONA- LES	19
I. LOS ÓRGANOS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTER- NACIONALES: CONCEPTO	19
II. NATURALEZA DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL ES- TADO Y SUS ÓRGANOS	22
III. TIPOS DE ÓRGANOS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES IN- TERNACIONALES	23
IV. EL PRINCIPAL DE LOS ÓRGANOS PRINCIPALES: CONCEPTO DE JEFE DEL ESTADO	26
V. EL JEFE DEL ESTADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL.....	28
VI. EL PRINCIPIO DE AUTOORGANIZACIÓN.....	29
VII. <i>QUI ACTU REGUNT</i>	31
VIII. EL RECONOCIMIENTO DEL JEFE DE ESTADO	32
IX. NORMAS CONSUECUDINARIAS DE DERECHO INTERNA- CIONAL RELATIVAS A LAS POTESTADES INTERNACIONA- LES DE DETERMINADOS ÓRGANOS.....	34
X. LA JEFATURA DEL ESTADO AYER; LA JEFATURA DEL ES- TADO HOY	35

	Pág.
XI. JEFE DEL ESTADO Y DERECHO INTERNO <i>VERSUS</i> JEFE DEL ESTADO Y DERECHO INTERNACIONAL: LA TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL	36
1. Aspectos generales	36
2. La teoría del desdoblamiento funcional como respuesta a la insuficiencia orgánica internacional	36
3. Los tres ámbitos de desdoblamiento	37
XII. LAS POTESTADES INTERNACIONALES DEL JEFE DEL ESTADO	38
1. Aspectos generales	38
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	38
3. El <i>ius legationis</i>	39
4. El <i>treaty-making power</i>	40
5. El <i>ius belli ac pacis</i>	40
XIII. LÍMITES AL EJERCICIO DE LOS PODERES INTERNACIONALES DEL JEFE DEL ESTADO	40
XIV. CONCLUSIONES PRELIMINARES	41
 CAPÍTULO II. EL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	 45
I. INTRODUCCIÓN	45
II. LA REPRESENTACIÓN COMO CONCEPTO	45
III. CONCEPTO DE <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	47
IV. FUNDAMENTO DEL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	48
1. Fundamento histórico	48
2. Fundamento sociológico	49
3. Fundamento doctrinal	49
4. Fundamento jurídico	49
V. DERECHO INTERNACIONAL GENERAL <i>VERSUS</i> DERECHO INTERNO: LA TITULARIDAD DEL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	49
VI. CASOS EXTREMOS EN LA TITULARIDAD	52
VII. LÍMITES AL EJERCICIO DEL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	53
VIII. SOBERANÍA, IGUALDAD E <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i> , TRES CONCEPTOS INTERRELACIONADOS	54
IX. CONTENIDO DEL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	55
X. ARTICULACIÓN DEL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i>	55
XI. <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE VERSUS IUS REPRESENTATIONIS</i>	56

	Pág.
XII. EL <i>IUS REPRESENTATIONIS OMNIMODAE</i> DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	57
XIII. CONCLUSIONES PRELIMINARES	58
CAPÍTULO III. EL <i>IUS LEGATIONIS</i>	61
I. INTRODUCCIÓN	61
II. CONCEPTO DEL DERECHO DE LEGACIÓN	62
III. NATURALEZA DEL DERECHO DE LEGACIÓN	63
IV. TITULARIDAD DEL DERECHO DE LEGACIÓN	65
1. Estado soberano unitario	66
2. Estados federales o estados dotados de una estructura territorial compleja	67
3. Confederaciones	68
4. Territorios no autónomos y fideicomisos	68
5. Organizaciones internacionales	68
6. El caso de la Santa Sede	69
7. Movimientos de Liberación Nacional	70
8. Gobiernos en el exilio	71
9. Un caso singular: la Orden de Malta	71
10. Modelos históricos ya desaparecidos	71
A) Estado vasallo y modelos afines	72
B) Protectorado	72
C) Unión personal	72
D) Unión real	73
V. CLASES DE DERECHO DE LEGACIÓN	73
VI. EL CONSENTIMIENTO PREVIO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO DE LEGACIÓN	74
VII. TITULARIDAD DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGACIÓN	75
VIII. CASOS EXTREMOS EN LA TITULARIDAD DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGACIÓN	77
1. Guerra civil	77
2. Jefe de Estado prisionero de guerra	77
3. Estado de guerra	78
4. Un caso superado: el rey destronado	78
IX. REGULACIÓN JURÍDICA	78
X. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE LEGACIÓN	79
1. Principio de libertad de ejercicio	79
2. Principio de indivisibilidad	80
3. Principio de interlocución única	80

	Pág.
4. Principio de reconocimiento mutuo	80
5. Principio de consentimiento mutuo	80
6. Principio de unidad relativa de representación	81
7. Principio de reciprocidad condicionada	82
8. Principio de identidad de categoría	82
9. Principio de condicionalidad previa	82
10. Principio de conformidad permanente	83
11. Principio formalista	83
XI. CONCLUSIONES PRELIMINARES	84
CAPÍTULO IV. EL <i>TREATY-MAKING POWER</i>	87
I. INTRODUCCIÓN	87
II. EL <i>TREATY-MAKING POWER</i> : EVOLUCIÓN HISTÓRICA	87
III. EL <i>TREATY-MAKING POWER</i> TRAS LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)	91
IV. EL JEFE DE ESTADO Y LAS DIFERENTES FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO	95
1. Planteamiento general	95
2. La firma	95
3. El canje de instrumentos	96
4. La ratificación	97
5. La aceptación	99
6. La aprobación	100
7. La adhesión	100
V. LÍMITES NACIONALES AL <i>TREATY-MAKING POWER</i> DEL JEFE DEL ESTADO	101
1. El principio de autoorganización	101
2. El refrendo de los actos del jefe del Estado en los sistemas parlamentarios	101
3. El control parlamentario de la acción exterior	102
VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES	102
CAPÍTULO V. GUERRA Y PAZ	105
I. INTRODUCCIÓN	105
II. LA GUERRA: CONCEPTO	106
III. CONCEPTO DE DECLARACIÓN DE GUERRA	106
IV. DOS APROXIMACIONES DOCTRINALES HISTÓRICAS A LA DECLARACIÓN DE GUERRA	107
1. Doctrina anglosajona	108

	Pág.
2. Doctrina continental	108
V. COMPETENCIA PARA DECLARAR LA GUERRA.....	109
1. Aspectos generales	109
2. La declaración de guerra como competencia exclusiva del ejecutivo	110
3. La declaración de guerra como competencia exclusiva del legislativo	110
4. La declaración de guerra como competencia formal ejecutivo y material del legislativo	110
5. La declaración de guerra como competencia compartida entre ejecutivo y legislativo	111
6. La declaración de guerra como instrumento sometido a referendum	112
VI. DECLARACIÓN DE GUERRA EMITIDA POR UNA AUTORIDAD NACIONAL NO COMPETENTE	112
VII. FORMA DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA	113
VIII. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA.....	114
1. La sustitución del estado de paz por el estado de guerra	114
2. El nacimiento del status de beligerantes para los Estados en conflicto	114
3. El nacimiento de un status de neutralidad para los Estados no beligerantes	114
4. La ruptura de relaciones diplomáticas entre los beligerantes	115
5. La interrupción, en su caso, de los intercambios comerciales entre los beligerantes y los ciudadanos del Estado enemigo	115
6. La aprobación en cada uno de los Estados beligerantes de normas de policía en relación con los ciudadanos del Estado enemigo	115
7. La adopción, en su caso, de medidas cautelares contra los bienes de los nacionales del Estado enemigo que se encuentran en el propio Estado	115
8. La caducidad de ciertos tratados suscritos por los beligerantes con anterioridad a la declaración	116
IX. DURACIÓN DE LA GUERRA	116
X. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA.....	117
1. Evolución conceptual de la declaración de guerra hasta finales del siglo XVIII	117
2. La declaración de guerra en el siglo XIX	118
3. La declaración de guerra desde principios del siglo XX hasta la Carta de San Francisco.....	119
A) El III Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la ruptura de hostilidades.....	119

	Pág.
B) El Pacto de la Sociedad de Naciones de 28 de junio de 1919	121
C) El Pacto Briand-Kellogg de 27 de agosto de 1928	121
4. La «revolución» del <i>ius ad bellum</i> tras la Carta de San Francisco	122
XI. LA DECLARACIÓN DE GUERRA HOY	123
XII. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA: UNA PRÁCTICA DESFASADA, PERO NO DESAPARECIDA	124
XIII. EL CONCEPTO DE AGRESIÓN.....	128
XIX. CONCLUSIONES PRELIMINARES	128

PARTE II

LOS ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

CAPÍTULO VI. LOS PODERES INTERNACIONALES DEL JEFE DEL ESTADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO EUROPEO: CINCO MODELOS	133
I. INTRODUCCIÓN	133
II. EL SEMIPRESIDENCIALISMO FRANCÉS	134
1. Introducción	134
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	137
3. El derecho de legación	137
4. El <i>treaty-making power</i>	139
5. El poder de guerra y paz	145
III. EL PARLAMENTARISMO MONÁRQUICO BRITÁNICO	149
1. Introducción	149
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	153
3. El derecho de legación	154
4. El <i>treaty-making power</i>	154
5. El poder de guerra y paz	154
IV. EL PARLAMENTARISMO REPUBLICANO ITALIANO	156
1. Introducción	156
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	156
3. El derecho de legación	157
4. El <i>treaty-making power</i>	159
5. El poder de guerra y paz	163
6. El refrendo de los actos internacionales del presidente de la república.....	165
V. EL SISTEMA CONVENCIONAL SUIZO	167
1. Introducción	167

	Pág.
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	169
3. El derecho de legación	170
4. El <i>treaty-making power</i>	170
5. El poder de guerra y paz	172
VI. LAS PARTICULARIDADES DEL CASO ANDORRANO	174
1. Introducción	174
2. El <i>ius representationis omnimodae</i>	176
3. El derecho de legación	179
4. El <i>treaty-making power</i>	181
5. Poder de guerra y paz.....	185
6. Otras competencias internacionales de los copríncipes	186
7. El estatuto jurídico internacional de los copríncipes	187
 CAPÍTULO VII. LOS PODERES INTERNACIONALES DEL JEFE DEL ESTADO EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL	 191
I. INTRODUCCIÓN	191
II. CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX	192
1. La Constitución de 1812	192
2. El Estatuto Real de 1834.....	194
3. La Constitución de 1837	195
4. La Constitución de 1845	196
5. La Constitución de 1869	197
6. El proyecto de Constitución de la Primera República (1873).....	199
7. La Constitución de 1876	201
III. CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XX.....	202
1. La Constitución de la Segunda República (1931).....	202
2. Las particularidades del sistema de leyes fundamentales	208

PARTE III

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

CAPÍTULO VIII. LOS PODERES INTERNACIONALES DE S. M. EL REY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: EL AR- TÍCULO 56.1	223
I. ASPECTOS GENERALES.....	223
II. EL ART. 56.1 DE LA CONSTITUCIÓN	224
III. SU GESTACIÓN	225
1. Borrador del texto constitucional.....	226
2. Anteproyecto del texto constitucional.....	227

	Pág.
3. Votos particulares presentados al anteproyecto	227
4. Enmiendas presentadas al anteproyecto.....	227
5. Informe de la ponencia sobre las enmiendas presentadas al anteproyecto.....	230
6. Debate de la comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas relativo al anteproyecto de constitución	231
7. Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas relativo al anteproyecto de Constitución.....	233
8. Enmiendas y votos particulares	233
9. Debate en el pleno del Congreso de los Diputados.....	234
10. Texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados	235
11. Enmiendas del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados	235
12. Debate de la Comisión de Constitución de la Cámara Alta relativo al proyecto de Constitución	237
13. Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al proyecto de Constitución	239
14. Votos particulares presentados al dictamen de la Comisión de Constitución	239
15. Debate en el Pleno del Senado del proyecto de Constitución.....	240
16. Modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados	240
17. Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el proyecto de Constitución.....	240
18. Texto oficial de la Constitución	241
IV. EL ELEMENTO JURÍDICO: LA REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL DEL ESTADO	241
V. EL ELEMENTO HISTÓRICO-POLÍTICO: EL VÍNCULO CON LA COMUNIDAD HISTÓRICA	245
1. Aspectos generales	245
2. Principios rectores del nuevo vínculo con la comunidad hispánica.	253
A) Principio de interdependencia.....	254
B) Principio de credibilidad.....	254
C) Principio de continuidad	255
D) Principio de indiscriminación	256
E) Principio de comunidad	256
F) Principio de acción común.....	259
G) Principio de apoyo a la integración	260
H) Principio de cooperación activa.....	260
I) Principio de doble identidad	261
J) Principio de conexión	262
K) Principio de política iberoamericana integral	262
3. El modelo británico de <i>Commonwealth</i>	263

	Pág.
CAPÍTULO IX. LOS PODERES INTERNACIONALES DE S. M. EL REY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: EL ARTÍCULO 63	269
I. ASPECTOS GENERALES.....	269
II. SU GESTACIÓN.....	270
1. Borrador del texto constitucional.....	270
2. Anteproyecto del texto constitucional.....	271
3. Votos particulares presentados al anteproyecto.....	272
4. Enmiendas presentadas al anteproyecto.....	272
A) Enmiendas presentadas al artículo 55.1 del anteproyecto de Constitución.....	272
B) Enmiendas presentadas al artículo 55.2 del anteproyecto de Constitución.....	275
C) Enmiendas presentadas al artículo 55.3 del anteproyecto de Constitución.....	278
D) Enmiendas presentadas al artículo 55.4 del anteproyecto de Constitución.....	279
E) Enmiendas presentadas al artículo 55.5 del anteproyecto de Constitución.....	279
5. Informe de la ponencia sobre las enmiendas presentadas al anteproyecto.....	280
6. Debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas relativo al anteproyecto de Constitución.....	282
7. Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el anteproyecto de Constitución.....	283
8. Enmiendas y votos particulares.....	284
9. Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados.....	284
10. Texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.....	284
11. Enmiendas del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.....	284
A) Enmiendas presentadas al artículo 58.1 del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.....	285
B) Enmiendas presentadas al artículo 58.2 del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.....	285
C) Enmiendas presentadas al artículo 58.3 del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados.....	287
12. Debate en la Comisión de Constitución de la Cámara Alta relativo al proyecto de Constitución.....	288
13. Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al proyecto de Constitución.....	289

	Pág.
14. Votos particulares presentados al dictamen de la Comisión de la Constitución	289
15. Debate en el Pleno del Senado del proyecto de Constitución.....	289
16. Modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados	290
17. Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el proyecto de Constitución.....	290
18. Texto oficial de la Constitución	290
III. EL ART. 63.1: EL DERECHO DE LEGACIÓN	291
1. Aspectos generales	291
2. El art. 63.1 y la jurisprudencia constitucional.....	292
3. Conceptos básicos del art. 63.1	292
4. Forma de ejercicio del derecho de legación.....	296
5. S. A. R el Príncipe de Asturias y su condición periódica de embajador extraordinario en misión especial	296
6. Dos propuestas de redacción.....	298
IV. EL ART. 63.2: LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO PARA OBLIGARSE INTERNACIONALMENTE POR MEDIO DE TRATADOS	299
1. Aspectos generales	299
2. Conclusión de tratados	299
A) Introducción.....	300
B) Elementos normativos	300
C) Elementos jurisprudenciales	304
D) Elementos doctrinales.....	307
E) Práctica convencional	310
3. La cuestión de la negociación	315
4. El rey y los actos unilaterales.....	316
5. Una propuesta de redacción alternativa	318
V. EL ART. 63.3: GUERRA Y PAZ	318
1. Introducción	318
2. El art. 63.3 y el preámbulo de la Constitución.....	319
3. El art. 63.3 y los compromisos adquiridos por España en tanto que miembro de Naciones Unidas	320
4. El art. 63.3 y las nuevas tendencias del Derecho y la práctica internacional.....	322
5. España y las operaciones de mantenimiento de la paz	324
6. España y la legítima defensa.....	324
7. La Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional	325
8. El poder de paz.....	327
9. El refrendo del art. 63.3	327
10. A modo de conclusión una propuesta de redacción alternativa ...	328

CAPÍTULO X. LOS PODERES INTERNACIONALES DE S. M. EL REY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: LA COMPATIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 56.1 Y 63 CON EL ARTÍCULO 97.1 DE LA CONSTITUCIÓN O EL REFRENDO DE LAS POSTESTADES INTERNACIONALES DE S. M. EL REY	331
I. REFERENCIA A LA POLÍTICA EXTERIOR DEL ESTADO EN EL ART. 97.1 DE LA CONSTITUCIÓN	331
II. REFRENDO GUBERNAMENTAL Y REFRENDO PARLAMENTARIO EN EL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS EXTERIORES DEL REY	333
III. TIPOS DE REFRENDO EN EL ÁMBITO DE LAS COMPETENCIAS EXTERIORES DEL REY	337
IV. LÍMITES A LA DIRECCIÓN DE LA POLÍTICA EXTERIOR POR PARTE DEL GOBIERNO	340
V. LA AUSENCIA DE REFRENDO EN LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA MONARQUÍA PRECONSTITUCIONAL	340
 CAPÍTULO XI. UNA REDACCIÓN ALTERNATIVA COMO PROPUESTA FINAL	 343
 BIBLIOGRAFÍA CITADA	 345
I. MANUALES Y OBRAS GENERALES	345
II. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA	348
III. MONOGRAFÍAS	348
IV. ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS Y ANUARIOS, CONTRIBUCIONES A MANUALES Y OBRAS CONMEMORATIVAS Y PONENCIAS EN COLOQUIOS Y SEMINARIOS	351
V. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS	355
VI. OTRAS PUBLICACIONES	356

PRÓLOGO

La sociedad internacional del siglo XXI se caracteriza por su extrema complejidad. En ella las crisis globales coexisten con las de carácter regional. Y lo mismo podríamos decir de las amenazas que provocan esas crisis: amenazas globales, regionales e, incluso, locales coinciden en la agenda internacional. En un mismo tablero internacional —porque el tablero es sólo uno: la globalización así lo ha impuesto—, nos encontramos con Estados que defienden sus propios intereses y con otros actores internacionales cuyos intereses divergen y, en ocasiones, se contraponen a los de los Estados. Es más, la estructura institucional y objetivos fundacionales de esos otros actores en poco se parecen a los de las entidades estatales. Entre esos «otros actores» nos encontramos, obviamente, con organizaciones internacionales con vocación universal y regional, pero también con entidades paraestatales como pueden ser las grandes corporaciones económicas, comerciales o financieras o, incluso, la sociedad civil institucionalizada cuya vocación exterior se pone cada día más de manifiesto. En definitiva, la sociedad internacional de principios de este siglo es una sociedad que presenta perfiles complejos y plurales, y es obvio que su gestión integral sólo puede estar garantizada desde el diálogo y la concertación.

Sin embargo, en este entramado complejo de relaciones sigue destacando el valor y alcance que la comunidad internacional concede a los jefes de Estado en tanto que máximos representantes de los actores principales de la misma. Éste es un principio que el Derecho internacional ha reconocido y reconoce, y que la sociedad internacional organizada ha asumido con plena normalidad.

Y es precisamente del papel del jefe del Estado en las relaciones internacionales según el Derecho internacional general de lo que nos habla Miguel Fernández-Palacios antes de proceder a realizar un estudio sumamente interesante de las atribuciones que nuestro texto constitucional de 1978 reconoce a S. M. el Rey.

El autor disecciona los artículos de la Constitución de 1978 en los que se recogen las funciones internacionales de S. M. el Rey a través del estudio de los poderes que el Derecho internacional reconoce a todo jefe de Estado por el mero hecho de serlo. Asimismo, aborda los antecedentes de De-

recho constitucional comparado que nuestro constituyente pudo tener en cuenta a la hora de la redacción del texto constitucional de 1978 y todo ello sin dejar de lado los antecedentes de nuestro constitucionalismo histórico en el ámbito de las competencias exteriores del jefe del Estado. Al final del exhaustivo estudio del inciso del art. 56.1, que atribuye a S. M. el Rey la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales, y del art. 63 de la Constitución, en el que el constituyente trata de incorporar las competencias que el Derecho internacional reconoce a todo jefe de Estado, el autor nos propone una formulación alternativa que recoge, con corrección técnico-jurídica internacional, las mencionadas competencias en el ámbito exterior. En definitiva, una propuesta de redacción que puede servirnos de invitación a la reflexión por si en un futuro se planteara la modificación constitucional de un artículo cuya ubicación en el texto de 1978 hace, sin embargo, enormemente compleja —y así lo subraya el propio autor— la apertura de un proceso de reforma.

Al escribir este ensayo, Miguel FERNÁNDEZ-PALACIOS, diplomático y doctor en Derecho, aborda una cuestión eminentemente jurídica —iusinternacionalista—, pero con la objetividad y sensibilidad que se esperan de un buen diplomático. Objetividad adquirida de su conocimiento directo de las relaciones internacionales y sensibilidad derivada de la constatación de que su análisis no es coyuntural, sino que aborda un aspecto que es medular en nuestro sistema constitucional. Nada menos que el papel de S. M. el Rey en las relaciones internacionales.

A menudo, la cotidianeidad urgente y mediática nos absorbe hasta el punto de impedirnos advertir la trascendental importancia que para los intereses de España tiene el modo en que Su Majestad ejerce «la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales» que el art. 56.1 de la Constitución le reconoce. Y es en este punto en el que me permito trasladar el caudal de mi experiencia en todos estos años al frente de la diplomacia española: el deber inunda el quehacer de Su Majestad; deber entendido como responsabilidad y responsabilidad como servicio a los intereses de España y también a los intereses de España en el mundo. La experiencia internacional de Su Majestad y su conocimiento de medios y actores internacionales es uno de los mayores activos de nuestra política exterior. Es, en definitiva, Su Majestad, nuestro primer embajador. Un embajador siempre dispuesto, con el bagaje de su experiencia y buen hacer, a defender los más altos intereses de España en la comunidad internacional.

Y aquí mi coincidencia con el autor es plena. Porque entre las ideas que de manera recurrente emergen en este ensayo, la más visible —la más permanente— es sin duda la que destaca la influencia práctica que S. M. el Rey puede tener en materia exterior gracias a su innegable auctoritas. El juicio no puede ser más acertado. Por encima de las diferencias —legítimas— entre las distintas fuerzas parlamentarias en el ámbito de la política exterior, Su Majestad representa la unidad y permanencia de nuestra acción exterior. La calificación adverbial que introdujo el constituyente, vista con la perspectiva de los años transcurridos desde la transición, no es en

absoluto ociosa. La representación de S. M. el Rey es la más alta y no sólo en el sentido jurídico del término, sino también en el sociológico: Su Majestad permanece por encima de cambios de enfoque político y contingencias puntuales, y gracias a ello puede desplegar su enorme caudal de influencia en materia exterior.

Termino estas líneas que prologan este ensayo de Miguel FERNÁNDEZ-PALACIOS agradeciendo a su autor su esfuerzo por la investigación realizada. El análisis debe ser un aspecto esencial en nuestra política exterior, y cuando éste se produce sobre cuestiones sobre las que se articula la acción exterior, su relevancia se manifiesta en una mayor y más prolongada utilidad.

Este ensayo que tengo el honor de prologar constituye, sin duda alguna, una profunda y acertada reflexión y, por tanto, una referencia insoslayable para todo diplomático, estudioso o interesado en la política exterior de España.

Miguel Ángel MORATINOS CUYAUBÉ

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 contiene en varios de sus artículos elementos de Derecho internacional público. Uno de ellos es el art. 63 de nuestro texto fundamental, en el que se recogen lo que podríamos denominar las tres clásicas atribuciones de todo jefe de Estado —en este caso de S. M. el Rey— según el Derecho internacional general: el derecho de legación, el *treaty-making power* o la capacidad para obligar al propio Estado por medio de tratados internacionales y el *ius belli ac pacis* o poder de guerra y paz. Pero estas tres atribuciones del rey en el ámbito internacional no pueden ser entendidas sin la referencia al *ius representationis omnimodae* presente en el art. 56.1 y que curiosamente el constituyente decidió situar en un artículo genérico —el primero del título II— y no en el 63.

Pero, ¿cuáles fueron los elementos con los que contó nuestro constituyente a la hora de definir las competencias internacionales que iba a reconocer al rey en los mencionados artículos? ¿Por qué nuestro constituyente redactó los artículos en los que se viene a perfilar la participación del rey en la acción exterior del Estado de esta forma y no de otra?

Es evidente que en la mesa de trabajo de nuestro constituyente pudieron estar presentes hasta tres tipos de antecedentes:

En primer lugar, las normas básicas de Derecho internacional general en este ámbito. Es obvio que el Derecho internacional general reconoce a todo jefe de Estado, por el mero hecho de serlo, una serie de competencias en política exterior, y el constituyente fue consciente de ello al no dudar en la necesidad de su constitucionalización.

En segundo lugar, nuestro constituyente también pudo conocer la respuesta que los constituyentes de nuestro entorno jurídico y político habían dado en sus propios textos fundamentales a la cuestión planteada. Fue éste, por tanto, el segundo antecedente que pudo haber estado en manos de los redactores del texto de 1978.

Y, en tercer lugar, nuestro constituyente no fue el primero de los constituyentes españoles que trató de dar una respuesta al problema planteado. Es evidente que los constituyentes de nuestro constitucionalismo histórico también lo hicieron, en la medida en que prácticamente en todos los textos

del constitucionalismo histórico español —incluido el *sui generis* sistema de leyes fundamentales— hay una —o varias— referencias al papel del jefe del Estado en la acción exterior. El constituyente de 1978 fue, sin duda, consciente de ello.

Tres antecedentes —Derecho internacional general, Derecho constitucional comparado y Derecho constitucional histórico español— y un resultado final: el apuntado inciso del art. 56.1 y el art. 63 en su conjunto. A través del detallado estudio de antecedentes y resultado —e incluso del *iter* que permitió llegar al resultado— se construye la plataforma crítica desde la que abordar una formulación alternativa a los artículos de la Constitución que se refieren al papel de S. M. el Rey en política exterior; pero eso sí, una formulación con corrección técnico-jurídica desde un punto de vista *iusinternacionalista*. Éste es, en definitiva, el objeto de este estudio y no otro.

Por ello, en la *Parte I* procederé a estudiar, en términos genéricos, los poderes de todo jefe de Estado en el ámbito internacional. Para ello dedicaré particular atención a la figura jurídica del jefe del Estado como principal órgano de éste en las relaciones internacionales (*capítulo I*), al *ius representationis omnimodae* (*capítulo II*), en general, y a los tres poderes que, como veremos, se derivan del mismo, a saber: el derecho de legación (*capítulo III*), el *treaty-making power* (*capítulo IV*) y los poderes de guerra y paz (*capítulo V*). En esta primera parte trataré de aproximarme al armazón jurídico y doctrinal de estas cuatro competencias, ya que difícilmente podré adentrarme en el estudio del art. 63 —y del inciso que en esta materia contiene el art. 56.1— si no parto de conceptos específicos. Pero debe quedar claro desde este mismo momento que no pretendo en este primer capítulo *descubrir* las potestades internacionales de todo jefe de Estado. No, éstas están más que descubiertas. Lo que, sin embargo, sí pretendo es aclarar conceptos, teorías y significados de términos jurídicos que, por consolidados, no suelen resultar ya objeto de análisis por parte de la doctrina *iusinternacionalista*. Ello explica que un sector de la bibliografía utilizada para definir estos conceptos sea de principios del siglo xx e, incluso, de finales del xix, periodos en los que la doctrina prestaba atención de una forma generalizada a estas potestades. Es evidente que las Convenciones de Viena de Relaciones Diplomáticas (1961), Consulares (1963) y de Derecho de los Tratados (1969) marcan un antes y un después en el análisis teórico y doctrinal de estos conceptos: el esfuerzo definidor de la doctrina antes de las mencionadas convenciones era natural y necesario. Una vez codificados estos conceptos —o al menos sus perfiles en algunos de ellos— tal esfuerzo definidor resulta hoy innecesario.

En este punto quiero dejar constancia de mi agradecimiento al personal de la Biblioteca del Palacio de la Paz en La Haya por su permanente y desinteresado apoyo a esta investigación y por haberme dado todo tipo de facilidades, durante más de dos años, para la consulta de textos doctrinales de difícil localización en España.

En definitiva, estas primeras reflexiones generales nos permitirán entender, en su plenitud, el significado, alcance y efectos de las potestades que

en el ámbito exterior el constituyente, en línea con el Derecho internacional general, atribuyó a S. M. el Rey en el título II de la Constitución.

En segundo lugar, ya he adelantado que otros elementos de referencia en la «mesa del constituyente» pudieron ser el Derecho constitucional comparado, por un lado, y el constitucionalismo histórico español, por otro. Por ello, considero que debemos encuadrar el estudio de las potestades internacionales de S. M. el Rey según la constitución en el marco del Derecho comparado y del constitucionalismo histórico español (*Parte II*). Así, en primer lugar, abordaré los poderes internacionales del jefe de Estado en cinco modelos constitucionales europeos (*capítulo VI*). En concreto, me referiré en próximas páginas al modelo semipresidencialista francés, al parlamentarismo monárquico británico —que como es bien sabido tiene la particularidad de fundamentarse en una constitución no escrita—, al parlamentarismo republicano italiano y al sistema convencional suizo. He querido, asimismo, hacer una referencia a un modelo absolutamente extraordinario y particular: el andorrano. Al analizar estos cinco modelos seguiré un patrón uniforme en la medida en que trataré de identificar en cada uno de ellos el modelo de articulación de las potestades internacionales de sus respectivos jefes de Estado.

Seguidamente dedicaré, asimismo, algunas páginas, como ya he señalado, al constitucionalismo histórico español (*capítulo VII*), distinguiendo, tras hacer una breve introducción, entre el constitucionalismo del siglo XIX (los textos de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, el proyecto de Constitución de la Primera República y 1876) y el del siglo XX (1931 y las particularidades del Sistema de Leyes Fundamentales). Una vez más realizaré el estudio de estos textos buscando cómo el constituyente articuló las potestades internacionales del jefe del Estado en cada uno de ellos.

Y, por último, me centraré (*Parte III*) en los dos preceptos que recogen en nuestra vigente Constitución las potestades de S. M. en el ámbito internacional, a saber: los arts. 56 y 63.

Comenzaré el análisis del art. 56.1 (*capítulo VIII*) estudiando pormenorizadamente la gestación del mismo desde el borrador del texto constitucional hasta el texto oficial de la Constitución, pasando por todos y cada uno de los pasos dados por nuestro constituyente en este complejo *iter*. Seguidamente distinguiré entre los dos elementos que definen el mencionado artículo: por un lado, el que denominaré *elemento jurídico*, es decir, la capacidad de S. M. el Rey de representar internacionalmente a España; y, por otro, el *elemento histórico-político*, o lo que es lo mismo, el particular matiz que adquiere la señalada capacidad de representación debido al vínculo histórico y político que España mantiene con la denominada *Comunidad Iberoamericana de Naciones*. Finalmente, haré una brevísima referencia al modelo británico de *Commonwealth* en el que, según algunos autores, se fijó nuestro constituyente.

Seguidamente me centraré en el estudio del art. 63 de la Constitución (*capítulo IX*). Comenzaré, una vez más, estudiando detalladamente la ges-

tación del mismo y el recorrido realizado por nuestro constituyente desde el borrador de texto constitucional hasta el texto oficial de la Constitución. Tras este primer apartado analizaré, por separado, el derecho de legación recogido en el primer apartado del artículo, la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados —*treaty-making power*— a la que se refiere el art. 63.2, haciendo, asimismo, una breve referencia al papel de S. M. en la negociación de tratados y en la posible formulación de actos unilaterales, y, por último, me referiré al *ius belli ac pacis* del art. 63.3.

Evidentemente, no podré terminar este estudio sin analizar, brevemente, la compatibilidad de los art. 56.1 y 63 con el art. 97.1, que establece que será el gobierno —y no el rey— el que dirija la política exterior de España (*capítulo X*). La pregunta que surge al leer el contenido del art. 97.1 es evidente: ¿cómo podemos compatibilizar la competencia real de más alta representación de España en las relaciones internacionales —art. 56.1— y la competencia gubernamental de dirección de la política exterior —art. 97.1—? La respuesta es clara y se localiza en la propia Constitución: la mencionada compatibilidad es posible a través del refrendo de las potestades internacionales del rey o, si se prefiere, gracias a la supremacía material del órgano gubernamental en este ámbito.

Por último apuntaré, como ya he adelantado, una redacción alternativa a los poderes internacionales de S. M. el Rey en la Constitución de 1978 como propuesta final.

Antes de seguir adelante quisiera apuntar que a lo largo del estudio que ahora comienza utilizaré indistintamente los conceptos *poder*, *función*, *competencia*, *prerrogativa* o *potestad* para abordar lo que realmente constituye el objeto del presente estudio, aun consciente de que desde un punto de vista jurídico estos términos no son sinónimos. De hecho, nos encontramos en la doctrina internacionalista, publicista y constitucionalista tantas aproximaciones a la cuestión como autores la abordan.

En definitiva, pretendo a través de este estudio que ahora comienza dotar de cierta sistematización, articulación y estructuración a los elementos de Derecho internacional —las funciones internacionales del jefe del Estado— que el constituyente decidió incorporar, con mayor o menor acierto, a nuestro texto constitucional vigente. Y digo que *con mayor o menor acierto*, ya que considero que si bien su intención fue loable, la materialización de la misma deja algo que desear. De hecho, y como ya he señalado, a lo largo de este estudio propondré fórmulas sustitutivas —para los artículos analizados— que considero se adecuan más y mejor a la evolución actual del Derecho internacional público y de la propia sociedad internacional y a los compromisos internacionales asumidos por España. Quizás sirvan las próximas páginas —y así lo espero— como invitación a la reflexión en el supuesto de que algún día nuestras Cortes Generales decidan modificar —tarea sumamente compleja debido al hecho de que estaríamos ante un supuesto de procedimiento especial de reforma constitucional previsto en el art. 168.1— estos artículos de nuestro texto constitucional.

PARTE I

**FUNCIONES EN EL ÁMBITO
INTERNACIONAL DEL JEFE
DEL ESTADO SEGÚN EL DERECHO
INTERNACIONAL GENERAL**

CAPÍTULO I

EL JEFE DEL ESTADO COMO PRINCIPAL ÓRGANO DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

I. LOS ÓRGANOS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES: CONCEPTO

El Estado es una persona jurídica y, en cuanto tal, una abstracción —que no ficción—¹ desprovista de «la capacidad de querer y obrar propia de las personas físicas»². Consciente de esta limitación, el orden jurídico internacional, a través de «una regla de Derecho internacional universalmente reconocida»³, exige a los Derechos internos de cada Estado determinar a través de qué órganos actuará en la esfera internacional. El principio de seguridad jurídica en las relaciones entre Estados exige que ningún ordenamiento jurídico interno se abstenga de identificar los propios órganos del Estado con competencia exterior. Existe, por tanto, una pauta de comportamiento internacional de los Estados de atribuir a un órgano constitucional determinado el poder de manifestar la propia voluntad con respecto a terceros Estados, ya sea expresa o tácitamente.

Por ello, una vez identificados esos órganos —normalmente en el ámbito constitucional— el Estado actuará internacionalmente por medio de sus órganos. De hecho, como acertadamente señala CAVAGLIERI, «la voluntad y actividad del Estado no puede prácticamente explicarse si no es por medio de los individuos [órganos] llamados por la propia Constitución a ejercer

¹ Como señala STRUPP: «L'État n'est pas une fiction, mais une abstraction. Il ne peut donc pas se passer d'organes dont les volontés et les actions sont réputées les siennes», en K. STRUPP, «Les Règles Générales du droit de la paix», en *Recueil des Cours de la Academie de Droit International* (en adelante *R. des C.*), 1934-I, vol. 47, p. 522.

² En concreto, CAVAGLIERI señala: «L'État, sujet et titulaire de la souveraineté, n'étant qu'une personne morale, une abstraction juridique, est dépourvu de la capacité de vouloir d'agir, qui appartient uniquement aux personnes physiques, aux individus», en A. CAVAGLIERI, «Règles Générales du droit de la paix», en *R. des C.*, 1929-I, vol. 26, p. 497.

³ *Ibid.*, p. 498.

sus funciones»⁴. Esos órganos formarán «la personificación corporal de las personas jurídicas incorpóreas»⁵ en el ámbito internacional⁶.

Pero, ¿qué es un órgano del Estado en las relaciones internacionales? Las definiciones que nos encontramos en la literatura iusinternacionalista son múltiples y variadas.

Para SERENI, «órgano de un sujeto de Derecho internacional es aquel individuo o aquel conjunto de individuos cuya actividad o voluntad es jurídicamente imputada por el ordenamiento internacional al sujeto mismo»⁷.

En esta misma línea se manifiestan otros autores como CAVARÉ, para el que «los Estados y todas las personas de derecho de gentes entran en relación gracias a personas debidamente cualificadas que les sirven de intermediarios. Podemos llamarlos, tomando el término en sentido amplio, “órganos”»⁸.

Por su parte, PÉREZ DE CUÉLLAR afirma que «los órganos de las relaciones internacionales son las personas o entidades que intervienen tanto en la preparación de la política externa como en su aplicación, en cuanto son agentes de relación en el trato internacional»⁹.

OTTOLENGHI apunta que órganos del Estado en las relaciones internacionales serán «aquellos individuos o conjunto de individuos cuya voluntad o actividad es jurídicamente imputable al ente para el que actúan»¹⁰.

Otra definición clásica es la de CAVAGLIERI, autor para el que órganos del Estado en las relaciones internacionales serán «aquellos individuos que realizan declaraciones y actúan en nombre y por cuenta del Estado mismo en el ámbito de sus relaciones con otros Estados»¹¹.

BARBERIS, en su definición recogida en la *Encyclopedia of Public International Law* (Max Planck Institute), señala que son órganos del Estado en

⁴ Traducción propia. A. CAVAGLIERI, *Gli organi esterni dello Stato e la loro posizione giuridica*, Roma, Athenaeum, 1912, p. 18.

⁵ J. de LOUTER, *Le Droit international public positif*, t. II, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, p. 3.

⁶ Acertadamente CAVAGLIERI señala que será el ordenamiento jurídico nacional el que concederá un «valor concreto al reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del Estado invistiendo a determinados individuos de funciones y competencias que permitan convertir su voluntad y actividad en voluntad y actividad del propio Estado» (traducción propia), en A. CAVAGLIERI, *Gli organi...*, *op. cit.*, p. 6.

⁷ Traducción propia. A. P. SERENI, *Diritto Internazionale*, II, *Organizzazione Internazionale*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 455. Ampliando esta idea, SERENI señala que «on donne le nom d'organes d'un sujet de droit international à ces individus qui ont le pouvoir de manifester une volonté et de faire des actes qui valent juridiquement comme la volonté et les actes de ce sujet dans ses rapports avec les autres sujets du droit gens», en A. P. SERENI, «La représentation en droit international», en *R. des C.*, 1948-II, vol. 73, p. 85.

⁸ Traducción propia. L. CAVARÉ, *Le Droit International Public Positif*, t. II, Paris, A. Pedone, 1969, p. 7.

⁹ J. PÉREZ DE CUÉLLAR, *Manual de Derecho Diplomático*, Lima, Ediciones Peruanas, 1964, p. 5.

¹⁰ Traducción propia. G. OTTOLENGHI, *Corso di Diritto Internazionale Pubblico*, Torino, G. Giappichelli, 1956, p. 257.

¹¹ Traducción propia. A. CAVAGLIERI, *Corso di Diritto Internazionale*, Napoli, Casa Editrice Rodinella Alfredo, 1932, p. 309.

las relaciones internacionales aquellas «entidades cuyos actos, de acuerdo con el Derecho internacional, le son atribuidos al Estado»¹².

Por su parte, REMIRO BROTONS considera que son órganos del Estado en las relaciones internacionales aquellos que «son considerados en virtud de sus funciones por el Derecho internacional como representantes del Estado, sin que deban exhibir —ni nadie lo pueda reclamar— plenos poderes»¹³. Y añade que «sobre los órganos centrales conviene [...] destacar que una práctica secular¹⁴ ha conducido a la formación de normas internacionales sobre la competencia de tres de ellos —el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de Asuntos Exteriores— para manifestar la voluntad estatal y comprometer al Estado»¹⁵.

En definitiva, en la mayor parte de las definiciones apuntadas se dan cita una serie de elementos coincidentes, a saber:

- a) El Estado es por definición *persona jurídica*.
- b) En virtud de su condición de *persona jurídica* no puede actuar por sí mismo, sino *a través de entes particulares o colectivos*.
- c) A esos entes particulares o colectivos se les reconocerá *capacidad para actuar en nombre del Estado* y, por tanto, de comprometerle jurídicamente en el ámbito internacional. Es decir, las manifestaciones de voluntad del órgano serán atribuibles al propio Estado.
- d) A través del procedimiento de la *imputación jurídica*¹⁶, la concreta actividad de ese órgano le es atribuida directamente al Estado al que representa¹⁷.

Órgano del Estado en las relaciones internacionales será, por tanto, *aquel ente particular o colectivo al que el Derecho internacional reconoce capacidad para actuar en nombre del Estado mismo y, consiguientemente, para representarlo y comprometerlo jurídicamente en el ámbito internacional*.

¹² J. A. BARBERIS, *Encyclopedia of Public International Law*, published under the auspices of the Max Planck Institute for comparative public law and international law under the direction of Rudolf Bernhardt, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, p. 196.

¹³ A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público*, t. II, *Derecho de los Tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 148.

¹⁴ La «práctica» en relación con pronunciamientos de la justicia internacional estaría compuesta, como el propio profesor REMIRO apunta, por: CPJI *Groenlandia Oriental*, 1933; CIJ *Ensayos Nucleares*, 1974; *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, 1993, 1996; *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, 2002 —se trata de la orden de detención dictada por las autoridades belgas contra el entonces ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Abdulaye Yerodia Ndombasi—; *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, 2002; *Actividades armadas en el territorio del Congo*, 2006.

¹⁵ A. REMIRO BROTONS *et al.*, *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 137.

¹⁶ En este sentido MARESCA señala: «*Il concetto giuridico, sul quale la teoria e la pratica degli organi delle relazioni internazionali trovano il loro fondamento, è quello dell'imputazione giuridica. Intendiamo indicare, con siffatta espressione, l'operazione logico-giuridica per la quale gli atti compiuti, ed i comportamenti assunti dagli individui investiti della qualità di organi degli Stati per le relazioni internazionali, sono attribuiti agli Stati stessi. In virtù dell'imputazione giuridica, gli atti ed i comportamenti predetti impegnano gli Stati medesimi come loro atti e come loro comportamenti*», en A. MARESCA, *Teoria e Tecnica del diritto diplomatico. Introduzione alla Diplomazia*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 162.

¹⁷ *Vid.* G. BOSCO, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 379.

II. NATURALEZA DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL ESTADO Y SUS ÓRGANOS

Debemos partir de un principio básico: la relación existente entre un sujeto de Derecho internacional y sus órganos no es una relación propia del esquema representante-representado, en la medida en que el órgano no es, por sí mismo, sujeto de Derecho internacional¹⁸. Un órgano del Estado es un elemento integrante del Estado al que pertenece, dándose, consecuentemente, una relación *orgánica*¹⁹ o, incluso, de *identidad*²⁰ entre Estado y órgano. Por ello, en el ámbito internacional, cuando un órgano actúa en representación de un Estado, su personalidad se confunde con la del Estado al que representa: sí, habla un jefe de Estado; pero habla también, y simultáneamente, el Estado mismo. Ésta es la esencia de la denominada *Teoría de la organicidad* («*Organschaft*») formulada por la escuela iusinternacionalista alemana.

En ocasiones podremos, incluso, referirnos a representante o representantes del Estado, pero de lo que realmente estaremos hablando es de representantes —si admitimos mantener este concepto— *orgánicos* del Estado, en la medida en que el órgano representante no es otra cosa sino un órgano —sin personalidad jurídica diferenciada— del ente representado, es decir, del propio Estado. Como señala SERENI, «los individuos son los órganos de esos sujetos [de Derecho internacional], no sus representantes»²¹.

La relación entre el Estado y sus órganos no es una relación de representación jurídica, en la medida en que ésta implica la concurrencia de dos personalidades jurídicas distintas y en este caso no se da. No nos confundamos: el órgano no es un representante cualificado; no, el órgano es el propio Estado²², o, como apunta CAVAGLIERI, «el órgano no representa al Estado; es el Estado mismo»²³, y esta identificación alcanza tal intensidad que cabe incluso decir que «el Estado sin sus órganos no es nada; [...] los órganos son el Estado; entre Estado y órganos no hay distinción»²⁴.

¹⁸ En este sentido SERENI expone con total rotundidad: «*La relation qui existe entre un sujet du droit international et ses organes n'est pas un rapport de représentation, parce que l'organe n'est pas un sujet de droit international: il est partie intégrante du sujet pour lequel il agit*», en A. P. SERENI, «La représentation en droit international», p. 86.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ R. QUADRI, *Diritto Internazionale Pubblico*, 5.^a ed., Napoli, Liguori, 1989, p. 470.

²¹ Traducción propia. En concreto, SERENI señala: «*Au point de vue du droit de gens, c'est le sujet du droit international, personne morale, qui exprime directement ces manifestations de volonté: les actes juridiques sont imputés directement aux sujets de droit international auxquels ces individus sont rattachés; les individus sont les organes de ces sujets, non leurs représentants*», en A. P. SERENI, «La représentation en droit international», p. 77. No obstante, debo matizar lo señalado apuntando que los agentes diplomáticos, cuyos privilegios e inmunidades les son reconocidos en su calidad de tales, son representantes funcionales del Estado.

²² Un estudio detallado de la distinción entre órgano y representante puede encontrarse en A. P. SERENI, «La représentation en droit international».

²³ A. CAVAGLIERI, *Gli organi...*, *op. cit.*, p. 18. Detallado es, asimismo, el estudio de CAVAGLIERI en relación con este tema.

²⁴ D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale (appunti ad uso degli studenti)*, Roma, Athenaeum, 1912, p. 126.