

LA CREACIÓN DE UN ESTADO EUROPEO JURISDICCIONAL EN LOS PROYECTOS DE PAZ PERPETUA

MARÍA VALVIDARES

*Paz: en asuntos internacionales,
un período de continuos engaños entre dos épocas de guerra.*

AMBROSE BIERCE, *Diccionario del Diablo*.

1. EL DERECHO DE LOS SOBERANOS A LA GUERRA Y LOS PROYECTOS DE PAZ PERPETUA PARA EUROPA.—2. LOS INTENTOS DE LIMITAR PROCEDIMENTALMENTE EL DERECHO A LA GUERRA: EL ARBITRAJE.—3. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA CONCILIAR LA POLIARQUÍA EUROPEA.—4. EL ARBITRAJE COMO TÉCNICA JURÍDICA DEL «ESTADO EUROPEO JURISDICCIONAL»: 4.1. *Nomenclatura y reglas de representación*. 4.2. *Según la función del órgano*. 4.3. *El carácter voluntario u obligatorio de la sumisión de los conflictos. La soberanía*. 4.4. *Los procedimientos de adopción de las decisiones arbitrales*. 4.5. *Los efectos de la decisión del órgano de arbitraje: cumplimiento voluntario (carácter consultivo) u obligatorio (vinculante)*.—5. EL PROBLEMA DE LA EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS DECISIONES ARBITRALES.- 6. CONCLUSIONES.

El problema de la guerra en las relaciones interestatales es consustancial a la afirmación de los Estados modernos, cuyo reconocimiento se entiende generalmente sellado por la Paz de Westfalia (1). El tema de la paz en el inte-

(1) La paz de Westfalia de 1648 es la fecha que, según la mayor parte de la doctrina internacionalista occidental, marca el nacimiento de la comunidad internacional en su actual configuración, precisamente por reflejar la circunstancia de que el derecho internacional contemporáneo es un ordenamiento cuyos sujetos son Estados independientes y soberanos, esto es, los modernos Estados nacionales que, entre los siglos xv y xvii, se afirman frente a los dos grandes poderes: la Iglesia y el Sacro Imperio. A fin de cuentas, los Tratados de Münster y Osnabrück con los que se selló dicha paz, «consagraban una distribución política del poder en Europa que duraría casi un siglo». Cfr. ANTONIO CASSESE: *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984, págs. 43-47.

rior de Europa había sido tratado previamente y lo sería con posterioridad desde diversos puntos de vista (2). El vínculo que aglutina a los proyectos que aquí son objeto de estudio es, fundamentalmente, el hecho de afirmar cada vez con mayor fuerza la necesidad de construir una o varias instituciones comunes a los Estados europeos desde las que se decidiera, en caso de conflicto, qué Estado llevaba razón —primero política, luego jurídica— y por tanto podía ejercer legítimamente la violencia en su (auto)defensa, con las particularidades que se examinarán a continuación.

Curiosamente, confluyen aquí dos temas que hoy son centrales en la literatura política y jurídica contemporánea. Por un lado, el de la unificación europea, cuyo estudio desborda hoy al más infatigable de los investigadores; y, por otro, el problema del recurso a la guerra en las relaciones internacionales, por desgracia siempre de actualidad pero reavivado —si se permite la expresión— al calor de las bombas de la conocida como Segunda Guerra del Golfo, que puso en evidencia la inoperatividad no sólo de la sociedad y del derecho internacional sino también lo lejana que se encuentra la Unión Europea de una política común en lo que al uso de la fuerza física se refiere. Ciertamente, desde un punto de vista geo-político, la posibilidad de una guerra parece radicalmente excluida *dentro* del territorio de la Unión Europea, si bien jurídicamente los estados miembros, en tanto que soberanos, mantienen su derecho a la misma (así como la capacidad militar). En todo caso, y aun aceptando la improbabilidad de tal situación, las cuestiones que suscita el recurso a la guerra fuera de dichas fronteras siguen vigentes.

De esta forma ambos aspectos, construcción europea y uso del *ius ad bellum* en tanto que expresión de la soberanía, se entrecruzan en los que genéricamente pueden denominarse proyectos de paz perpetua, por ser ésta la expresión utilizada en la mayor parte de sus títulos. El deseo de construir una Europa unida y pacificada, sin guerras en su interior, no es ni mucho menos una «quimera» del siglo XX. Puede decirse con propiedad que, al menos desde el siglo XVII existieron proyectos que anhelaron establecer un nuevo sistema de relaciones político-jurídicas entre los Estados soberanos europeos que pudieran garantizar una pacífica convivencia entre ellos. El interés de estos planes de paz queda patente en algunas de las obras que abordan la historia de la Unión Europea, en las que varios de los autores de estos proyectos, así como

(2) Se está pensando, por ejemplo, en las teorías de la guerra justa elaboradas por la segunda escolástica española y a las que se aludirá posteriormente, o en las teorías que a lo largo del siglo XVIII afirmarían que la constitución europea reposa en el equilibrio de las potencias, principio que garantizaría más efectivamente que ningún otro el mantenimiento de la paz en las relaciones internacionales.

sus líneas centrales, son considerados como una especie de «precursores» de la actual integración europea.

1. EL DERECHO DE LOS SOBERANOS A LA GUERRA Y LOS PROYECTOS DE PAZ PERPETUA PARA EUROPA

La ruptura de la unidad cristiana occidental señala un paso central en el nacimiento de los proyectos de paz, ya que desde el momento en que la cristiandad deja de ser un factor de unión, los Estados o Príncipes «cristianos» dejan también de ser el sujeto llamado en causa para propiciar la unión de Europa, en beneficio de los Estados o Príncipes «europeos» (3). Posteriormente, la consolidación de un concepto de soberanía en sentido moderno de la mano de Thomas Hobbes (4) plantea el problema de la desaparición de un cuerpo social y político que, con lenguaje contemporáneo, podríamos definir como «globalizado». La reivindicación, por parte de las monarquías, de su soberanía tanto hacia el interior como hacia el exterior hizo nacer el problema de las relaciones interestatales, pues el corolario de esta última era la afirmación del derecho del soberano a la guerra cuando así lo justificara la *raison d'Etat* (5). De esta forma, el «estado de naturaleza» que sirve a Hobbes para fundamentar la existencia del Leviatán se traslada indefectiblemente a las relaciones entre Estados. La anarquía interna que, dada la pluralidad de poderes, había permitido las guerras domésticas, se convierte así en anarquía internacional. Hobbes lo expresa con suma claridad:

«La libertad de la república...es idéntica a la que tendría todo hombre si no existieran en absoluto leyes civiles o república. Y los efectos de la misma son

(3) Así, por ejemplo, MARY K. GEITER, estudiosa de la obra de William Penn, destaca el hecho de que éste usara frecuentemente en su proyecto de paz la palabra *Europa*, «término que sólo recientemente había sustituido al antiguo vocablo *Cristiandad* para describir al continente»; *cfr. idem, William Penn*, Longman, United Kingdom, 2000, pág. 166.

(4) M. FIORAVANTI señala los motivos por los que ha de considerarse la obra de Hobbes y no la de Bodin aquella que fundamenta y expresa una soberanía nueva y radicalmente distinta. *Cfr. su trabajo «Stato e Costituzione»*, en IDEM: *Lo Stato moderno in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 2002, págs. 3-36, en particular págs. 24-25; existe traducción al castellano de dicho libro: *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Trotta, Madrid, 2004.

(5) En relación con el derecho a la guerra, la doctrina señala que a lo largo del Setecientos europeo «se aceptaba plenamente la sustancial reducción del criterio de legalidad al criterio político, fundado sobre el principio del interés de los Estados», en analogía con la legitimidad de la auto-conservación operante en el estado de naturaleza hobbesiano; véase EUGENIO DI RIENZO: «Guerra civile e «guerra giusta» da l'antico regime alla Rivoluzione», en *Studi Settecenteschi*, n. 22 («Pace e guerra nella cultura italiana ed europea del Settecento»), 2002, pág. 44.

también idénticos (...). Cada república tiene absoluta libertad para hacer lo que crea oportuno para su beneficio. Pero por lo mismo viven un estado de guerra perpetua y sobre los confines de la batalla, con fronteras armadas y cañones erguidos contra sus vecinos de los alrededores» (6).

Lógicamente, pronto se desarrolló la idea de que el camino para evitar la guerra entre los Estados era el mismo que había servido para pacificarlos a nivel interno: los Estados, a semejanza de los individuos, habían de formalizar su propio contrato social, renunciando a todo o parte de su derecho de autotutela en beneficio de un tercero que se encargaría de dirimir sus conflictos. Este expediente, que servirá de base explícita o implícita a todos los proyectos de paz perpetua (7), se conoce como la *domestic analogy* (8), esto es, como la realización en el exterior del Estado y en relación con los demás Estados, de una situación análoga a la existente en el interior, construcción que se incardina en las corrientes conocidas como pacifismo jurídico o institucional (9).

(6) THOMAS HOBBS: *Leviatán* (traducción de Antonio Escotado), Ed. Losada, Buenos Aires, 2003, cap. XXI, pág. 197.

(7) WILLIAM PENN, en su *An Essay Towards the Present and Future Peace of Europe, by the Establishment of an European Dyet, Parliament, or Estates*, escrito en 1693, es el primero en exponer con claridad esta operación analógica: «Si los príncipes soberanos de Europa, que representan uno frente a otro la sociedad o el estado de autonomía en que se encontraron los hombres antes de que tuvieran lugar los vínculos de la sociedad, quisieran —por la misma razón que unió a los hombres en sociedad, es decir, el amor por la paz y por el orden— convenir en encontrarse, representados por sus delegados, en una *Dieta universal, en Estados Generales o en Parlamento*, y se establecieran en este encuentro reglas de justicia que cada príncipe estaría obligado a observar [...]; si, finalmente, convinieran en presentar al parecer de esta asamblea soberana todas las divergencias pendientes entre un Estado soberano y otro [...], entonces, ciertamente, Europa obtendría finalmente la paz», en *The Political Writings of William Penn* (ed. Andrew R. Murphy), Liberty Fund, Indianapolis, 2002, pág. 406 (la cursiva es introducida por la autora).

(8) Cfr. HEDLEY BULL: *The anarchical society. A Study of Order in World Politics*, MacMillan Press Ltd., London (1977), 2.^a ed., 1995, pág. 44. El autor, por lo demás crítica la aplicación analógica del estado de naturaleza debido a la improbable equiparación entre individuos y Estados; y, en todo caso, considera que en relación con el nivel internacional resulta más correcto acudir a las teorías del contrato social de John Locke que parten de una sociedad rudimentaria en la que, sin embargo, destaca la ausencia de una autoridad central capaz de interpretar y hacer cumplir la ley; cfr. *idem*, págs. 46-47.

(9) Cfr. NORBERTO BOBBIO: «La paz a través del derecho», en *El tercero ausente*, Cátedra, Madrid, 1997, pág. 183.

2. LOS INTENTOS DE LIMITAR PROCEDIMENTALMENTE
EL DERECHO A LA GUERRA: EL ARBITRAJE

*Le fondement de toute société permanente,
c'est de defferer à un Arbitrage permanent,
sans cela tout est en guerre,
tout est toujours exposé à la violence.*

ABBÉ DE SAINT PIERRE,
Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe

El siglo XVI había asistido a la actualización de la doctrina de la guerra justa de manos de la neoescolástica española, en la que destacan los nombres de Francisco de Vitoria y de Francisco Suárez. Esta conocida Escuela de Salamanca desarrolló dos líneas de trabajo principales en torno al tema que nos ocupa: la del *ius ad bellum*, o derecho a declarar la guerra, así como la del *ius in bello*, esto es, la forma y los límites con arreglo a los cuales había de desarrollarse la misma, normas que con el paso del tiempo fueron cada vez más concretas incorporándose al derecho positivo, y que no son otra cosa que el actual derecho humanitario en los conflictos bélicos. La teoría de la guerra justa reposaba en la existencia de una justa causa o título legitimante del recurso a la guerra, que el soberano había de esgrimir en todo caso (10).

El cambio fundamental que se opera en los primeros proyectos de paz perpetua no debe buscarse en el rechazo al recurso a la fuerza en las relaciones entre Estados. Los proyectos no son, en este sentido, obras que ingenua y quiméricamente crean en una sociedad en la que se haya desterrado la violencia. El punto fundamental reside, antes bien, en el hecho de que derivan —tal y como acontecía en el pacto social hobbesiano— a un tercero la capacidad y

(10) Al margen de los juicios relativos a la consideración de la teoría del *iustum bellum* como fundamento para justificar la política exterior española en *las Indias*, es evidente que se trataba de un título de legitimación de contornos excesivamente borrosos. Este es uno de los factores que, según DANIELE ARCHIBUGI, explican la fortuna de la obra de Grozio *De jure belli ac pacis* y el desprecio de los soberanos por *Le Nouveau Cynée* de Emeric Crucé. Éste «elaboró un verdadero proyecto de paz internacional cuya aplicación habría conducido a la desaparición de las guerras entre Estados», mientras que siguiendo la doctrina de Grocio «los preceptos morales por él exigidos para justificar un conflicto y poderlo definir *guerra justa* pueden ser siempre evocados por los soberanos: *justa* era para los griegos la guerra de Troya y *justas* eran las cruzadas por el Santo Sepulcro (...) En otras palabras, el propio concepto de *guerra justa* es talmente vago y tan manipulable en base a la razón de estado que no proporciona instrumento alguno de control frente a la acción de los gobiernos»; *cfr.*: «L'utopia della pace perpetua», en *Democrazia e diritto*, n. 1, 1992, págs. 349-378, en particular las págs. 352-354.

la legitimidad de la defensa de los intereses estatales: toda causa de conflicto que pudiera desembocar en una confrontación bélica habría de ser sometida a un procedimiento de arbitraje ante un tribunal formado por los soberanos o por sus representantes. Los proyectos aquí estudiados focalizan su atención en la capacidad de autodefensa del soberano y, en particular, en su primera expresión: el momento del enjuiciamiento y la decisión respecto a la «ofensa» sufrida. La autotutela, en este sentido, se descompone en dos fases: la primera, en la que debe decidirse si el acto cometido justifica el recurso a la fuerza; la segunda, a la que dedicarán mayor atención los proyectos de paz perpetua del siglo XIX, es la relativa a la forma en que se ejercerá la coacción sobre el Estado agresor. Lo fundamental en ambos casos, y lo que separa a estos proyectos de las teorías anteriores, es el intento de transformar la autotutela en una «heterodefensa», en una tutela ejercida por un tercero que se identifica con la decisión que al respecto pueda adoptar un órgano creado a tal efecto. Éste es el motivo por el cual los proyectos objeto del presente estudio se han incardinado bajo la rúbrica de la creación de un «Estado europeo jurisdiccional» (11): se propugna la creación de una especie de tribunal de arbitraje al que se encomienda, de forma exclusiva, decidir sobre aquellos casos en los que es legítimo el recurso a la fuerza física. De esta forma, uno de los aspectos centrales de los proyectos de paz es el de haber comprendido la importancia de que el uso de la fuerza física se aproximara más al concepto y la función de la *sanción* que de la guerra en sentido clásico, aunque como se verá en algunos proyectos el recurso al arbitraje no cierra la puerta, si el soberano se siente insatisfecho con la decisión, a una decisión unilateral de recurrir a la guerra, mermando esta fundamental intuición. A lo largo de las páginas que siguen se señalarán las diferencias funcionales y conceptuales de las distintas propuestas.

(11) Entendiendo el uso del vocablo «jurisdiccional» en función de su época. Como pone de relieve OLIVIER BEAUD: «la noción de *jurisdictio* (...) tiene un significado mucho más amplio respecto a la noción contemporánea de «jurisdicción», estrictamente judicial. Este poder puede tomar la forma o de una sentencia judicial o de una declaración extra-judicial que comporta indirectamente el ejercicio de un poder» (*La puissance de l'Etat*, PUF, París, 1994, pág. 45). En este sentido, cuando se habla de arbitraje, bien podría pensarse en la *iurisdictio* en sentido laxo, entendida como toda función del poder encaminada a «resolver conflictos sociales recurriendo a un derecho ya dado», según la definición dada por LUCA MANNORI y BERNARDO SORDI; véase su artículo «Giustizia e amministrazione», en *Lo Stato moderno in Europa*, a cargo de MAURIZIO FIORAVANTI: *Op. cit.*, pág. 65. Una idea cabal de la dificultad que entraña un uso histórico correcto del léxico político-jurídico —y en particular, del vocablo que nos ocupa, la *iurisdictio*— la ofrece el excelente estudio de PIETRO COSTA: *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Giuffrè, Milano, 1969.

La *domestic analogy* o analogía del contrato social aparece bien clara en lo que acaba de señalarse: el primer paso en la creación del *leviatán europeo* es sustraer a los individuos-soberanos su condición de tales, y en particular, la capacidad de ser juez y parte. Junto a esta consideración, otras dos ayudan a comprender mejor el por qué autores de procedencias tan diversas y que escriben en un arco temporal que abarca prácticamente tres siglos, recurren a la institución de un tribunal de arbitraje —o al instituto de la *iurisdictio* en sentido laxo, si se prefiere— como modo de terminar con las guerras que asolaban Europa.

Por un lado, ha de tenerse en cuenta que en el imaginario que se conforma durante el medioevo (12), el Rey representa la garantía o símbolo último de paz entre los súbditos, aquél que en última instancia juzgará y hará ejecutar lo juzgado, ejerciendo su poder de *iurisdictio*. El soberano en esta época no era por tanto, o al menos no principalmente, un soberano-legislador, sino un soberano-juez (13) que no cumple más función que la de ser un *speculum iuris* (14). Recuérdese la propia concepción del derecho, válido por su antigüedad y justicia, como una realidad incardinada en el orden divino o natural del mundo —el derecho natural— y que tan sólo ha de ser «descubierta» y posteriormente aplicada (15). La doctrina más autorizada ha acuñado la expre-

(12) Ciertamente, la supremacía judicial es la característica fundamental del «Estado» en la Edad Media, ya que es uno de los principales privilegios del señor feudal, frente a la soberanía legislativa que lo es en la Edad Moderna, como recuerda LUIS WECKMANN en su obra *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 2.ª ed., 1993, pág. 21, pág. 50 y especialmente los capítulos VI y VII, págs. 74-89.

(13) Cfr. OLIVIER BEAUD: *La potenza dello Stato*, op. cit., págs. 40 y 44-45, quien toma en consideración la posibilidad de hablar de una «concepción *judicial* de la soberanía, a la que se contraponen la concepción moderna, *legislativa*» (en cursiva en el original). Si bien es cierto que Beaud remonta esta idea del soberano-juez al siglo XIII considerándola, bajo este punto de vista, una concepción *medieval* de la soberanía y por tanto diversa de la moderna, ello no significa que en la época de la que nos ocupamos en este momento —siglos XVII y XVIII— no perviva aún esa idea del soberano como símbolo último de la *iuris-dictio*, si bien la función legislativa comenzaba a ganar terreno. Y en todo caso, no prejuzga de ningún modo que dicha concepción judicial de la soberanía fuera aplicada en los proyectos como medio de menoscabar la «anarquía» europea y de garantizar con ello la paz. En este sentido los proyectos de paz perpetua del siglo XIX dejan entrever una evolución tanto del concepto de derecho como del entramado institucional a través del cual buscan crear un «estado civil» opuesto al de naturaleza, similar a la sufrida por el propio Estado a nivel interno.

(14) Cfr. LUIS WECKMANN: *Op. cit.*, pág. 151.

(15) Cfr. IDEM, especialmente el capítulo VI para lo relativo al derecho natural, págs. 74-80, y pág. 81 en cuanto a la función declarativa del derecho de la actividad regia. La concepción del derecho es tan diversa que de hecho los términos se hallan invertidos respecto de la actual: uno de los grandes principios del medioevo es el de la afirmación de la *preexistencia del derecho*

sión de «Estado jurisdiccional» para referirse a esta situación, que prolongan al menos hasta la Revolución Francesa (16). En este sentido, los autores de los proyectos de paz perpetua, encuadrados en una época de transición entre estas dos concepciones, no hacen más que reflejar en sus obras —trasladándola a un ámbito supraestatal— esta imagen del soberano-juez, así como el instituto de la función jurisdiccional como aquella que mejor respuesta puede dar al problema del mantenimiento de la paz, a semejanza de lo que sucedía en el orden interno. Por lo demás, el propio «derecho internacional» de la época, se concibe «como una *disciplina práctica jurisprudencial* que comienza a adquirir perfiles propios» (17).

3. EL ARBITRAJE COMO INSTRUMENTO PARA CONCILIAR LA POLIARQUÍA EUROPEA

Como se ha señalado, no resulta sorprendente que el primer mecanismo jurídico ideado para hacer frente a los conflictos armados reflejara esa concepción medieval de la supremacía judicial que garantizaba la convivencia pacífica entre los súbditos, recurriéndose a la creación de una asamblea de soberanos-jueces que, aplicando el derecho natural racional que, según las

respecto del poder; cfr. LUCA MANNORI y BERNARDO SORDI: «Giustizia e amministrazione», op. cit., pág. 64.

(16) *Cfr. MAURIZIO FIORAVANTI: «Stato e Costituzione», op. cit., en particular las págs. 8-15. En el mismo sentido, otros autores recuerdan que el desarrollo estatal aparece marcado durante una gran parte de su camino no —como se afirmó durante mucho tiempo— por el primado de la administración, sino de la jurisdicción, prolongada hasta la gran crisis de finales del Setecientos. Es por ello que, desde el siglo XIII hasta el XVIII la representación del poder público que goza de mayor aceptación «ha continuado encontrando el propio paradigma elemental en el acto de juzgar» (cfr. LUCA MANNORI y BERNARDO SORDI: *Op. cit.*, pág. 63). En este sentido, las primeras manifestaciones de la formación del Estado moderno pueden ser vistas desde la óptica del modelo de soberano-juez como un proceso de monopolización de la función jurisdiccional, a nivel tanto interno como externo. Internamente, supone arrebatar la autoridad de los distintos señores feudales que coexistían en un territorio dado; externamente, implica negar la jurisdicción de todo tribunal «extranjero», en particular, negar la autoridad papal y la imperial dentro de las fronteras del reino. Algunos ejemplos de documentos que a partir del siglo XIII rechazan la posibilidad de apelación a tribunales que no sean los del reino se encuentra en WECKMANN: *Op. cit.*, págs. 185-186.*

(17) DIETER WYDUCKEL: «La soberanía en la historia de la dogmática alemana», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, núm. 1/1998, «Soberanía y Constitución», Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, pág. 239.

concepciones que comienzan a afirmarse en esa época, acomuna a todo hombre por el mero hecho de serlo, resolviera de modo justo y pacífico todo conflicto entre príncipes. Y no podía ser de otra forma: ésta del soberano juez encarnaba, como se ha dicho, el ideal de «soberanía» medieval o supremacía; y el medioevo representaba, frente a las divisiones de la edad moderna, el universalismo de la comunidad humana. Si se quería regresar a un espacio global, parece lógico que en un primer momento ello se intentara a través de instrumentos vinculados a la concepción medieval del mundo.

Junto a la componente universalista del medioevo, necesaria porque permite seguir contemplando a la humanidad como un todo, el modelo del «Estado jurisdiccional» permite dar una respuesta satisfactoria a una de las características principales de la situación internacional creada por la fragmentación del universo europeo en Estados nacionales: el pluralismo. Esta situación, calificada de «anarquía internacional», se caracteriza por la concurrencia de diversas potestades soberanas, jurídicamente iguales entre sí y que no reconocen ningún poder situado por encima de ellas. Así las cosas, el problema al que se enfrentan los llamados «padres» del derecho internacional es el de cohonestar la pluralidad de soberanías existentes. La similitud con la época medieval, en la que era necesario compatibilizar, en el interior de un reino, las distintas «supremacías» encarnadas en los señores feudales resulta bastante patente (18). Por ello resulta lógico que se recurriera al mismo expediente que en los siglos anteriores había servido para mantener la paz en el interior: el de la función jurisdiccional, «que permite gobernar una realidad territorial compleja de forma mucho más elástica, esencialmente con el intento de mantener la paz, de asociar y mantener en equilibrio las fuerzas concretamente existentes» (19).

(18) Uno de los rasgos que caracterizan profundamente la configuración medieval del poder es el del «carácter compuesto y pluralista de los cuerpos políticos», elemento que la realidad institucional moderna siguió compartiendo, como se ha dicho, al menos hasta un Setecientos muy avanzado, ya que, pese a la aparición del Estado territorial y la gradual afirmación de una soberanía indivisible, «el nuevo protagonista no entró en escena con los ropajes de un sujeto intencionado y jurídicamente unitario», sino que «su vocación fue más bien la de servir de contenedor ordenante de todos aquellos otros sujetos menores... que la fantasía institucional del Medioevo había producido con profusión»; *cf.* LUCA MANNORI y BERNARDO SORDI: *Op. cit.*, pág. 63.

(19) MAURIZIO FIORAVANTI: «Stato e Costituzione», *op. cit.*, pág. 9. De hecho, el Estado premoderno no encuentra su razón de ser en realizar una particular composición de fines propios, sino en «preservar un *justo equilibrio* entre los varios cuerpos que lo forman. Por ello, desde el plano funcional, en este Estado-equilibrio... el acento se desplaza hacia las obligaciones de arbitraje y de componenda de los conflictos, que en efecto constituyen la preocupación primaria de todo soberano»: *cf.* LUCA MANNORI y BERNARDO SORDI: *Op. cit.*, pág. 64.

A modo de cierre, es interesante llamar la atención sobre la centralidad de la función jurisdiccional —entendida ya en sentido moderno— en el proceso de construcción de la actual Unión Europea, personificada en el Tribunal de Justicia, que en los orígenes de las Comunidades Europeas proporcionó un marco excepcional de integración de los Estados a través del uso en la argumentación jurídica de sus sentencias de los principios derivados de las *tradiciones constitucionales* de los estados miembros, ampliando de esta forma los estrechos márgenes fijados por el derecho positivo a través de los Tratados Constitutivos. Gracias a esa interpretación flexible y expansiva del derecho aplicable al conjunto de los Estados europeos, el Tribunal pudo considerarse a sí mismo competente para conocer y decidir numerosos conflictos que posiblemente, con una interpretación más ortodoxa de las fuentes comunitarias, no habrían cabido bajo el paraguas de un órgano jurisdiccional común a todos los miembros.

En este mismo sentido, Kelsen fue plenamente consciente de la importancia del papel ejercido por los órganos jurisdiccionales, «que hacen progresar, en su origen, el ordenamiento jurídico, por el hecho de que no se limitan a realizar el derecho nacido de la costumbre, sino que lo modifican si se presenta el caso por la aplicación —es cierto que bajo la cobertura de una simple interpretación— de normas jurídicas nuevas, nacidas de una conciencia jurídica modificada» (20). Esta función convierte a los tribunales en factores de primer orden en el progreso del derecho, en primer lugar, interno, y en segundo, internacional. Kelsen rescata de la historia del derecho el proceso de concentración que se produjo en el Estado, señalando el lugar central que ocupó la función jurisdiccional, al objeto de indicar que ésta ha de ser también el primer paso de un futuro orden internacional encaminado a garantizar la paz en las relaciones internacionales, de modo que la existencia de una *iurisdictio* centralizada se convierte en *conditio sine qua non* para la creación posterior de un ejecutivo y un legislativo centralizados. De hecho, esta es la evolución que siguen los propios proyectos de paz perpetua, que inicialmente se centran en la necesidad de *iurisdictio* y posteriormente evolucionan hasta integrar las que se consideran funciones clásicas del Estado.

(20) Cfr: HANS KELSEN: «La technique du Droit International et l'organisation de la paix», publicado en la *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, 3.^a serie, tomo XV, 1934, pág. 13.

4. EL ARBITRAJE COMO TÉCNICA JURÍDICA DEL «ESTADO EUROPEO JURISDICCIONAL»

4.1) *Nomenclatura y representación*

No está de más una precisión terminológica, toda vez que el término con el que se designan estos tribunales de justicia en los proyectos puede causar una cierta sorpresa: Parlamento, Dieta, Estados Generales, todos ellos son nombres usados —por ejemplo, por William Penn— para hacer referencia al órgano a cuyo parecer habrían de someterse todos los litigios entre soberanos y que, sin embargo, en nuestros días hacen pensar inmediatamente en órganos de representación política con una función diversa: la de legislador, la de creación —y no de aplicación— del derecho. Y sin embargo, los modernos parlamentos nacieron, en su momento, como cámaras o tribunales de justicia encargados de ejercer, junto al soberano, la *iurisdictio* (21); de hecho algunos parlamentos cumplen hoy día, en situaciones excepcionales, una cierta función jurisdiccional. Esta evolución no resulta sin embargo tan paradójica si nos detenemos a pensar que en la época en que el derecho era «descubierto», la verdadera creación jurídica se operaba cuando, de unos principios inmanentes abstractos, se deducía la norma concreta aplicable al caso.

Los principales proyectos de paz perpetua para Europa de los siglos xvii y xviii giran, como ya se ha avanzado, en torno a la creación de una institución que aglutine a los soberanos o a sus representantes y que toma los más variados nombres.

Emeric Crucé, a quien —pese al carácter cosmopolita de su proyecto— tomamos en consideración por su condición de precursor del arbitraje (22) (en particular, de un órgano de arbitraje «pura y exquisitamente político») (23),

(21) Siempre en el ámbito de esa «concepción judicial de la soberanía» a la que se acaba de aludir, y según OLIVIER BEAUD, la palabra soberano «designa la facultad de hacer cesar un conflicto judicial a través de una decisión no susceptible de apelación. Este poder puede pertenecer tanto al Rey como a sus oficiales o a los Parlamentos, que a partir del siglo xiii reivindicaron el título de Cortes Supremas», *op. cit.*, pág. 39.

(22) Cfr. MIL. R. VESNITCH: *Deux Précurseurs Français du Pacifisme et de l'arbitrage international. Pierre Dubois et Emeric Crucé* (Extrait de la «Revue d'Histoire Diplomatique»), Typographie Plon-Nourrit et Cie., Paris, 1911. Respecto al carácter cosmopolita del *Nouveau Cynée*, destaca DANIELE ARCHIBUGI que «por primera vez en la historia del pensamiento político de la edad moderna se daba igual legitimidad política a las naciones de todas las áreas geográficas y de todas las confesiones»: «L'utopia della pace perpetua», *op. cit.*, págs. 352-353.

(23) Cfr. ARMANDO SAIITA: «Un riformatore pacifista contemporaneo del Richelieu: E. Crucé», en *Rivista Storica Italiana*, vol. LXIII, Fascicolo I, Napoli, 1951, págs. 180-215, en

usa, para referirse a este órgano, el nombre de Asamblea de Soberanos o de Estados, compuesta por «embajadores» permanentes de los mismos (24). En ella tendrían representación, según el orden propuesto por Crucé: el Papa, el Emperador Turco, el Emperador Cristiano, el Rey de Francia, el Rey de España, el Rey de Persia; el sexto puesto habría de ser decidido entre el Rey de China, el Preste Juan (25) o Negus de Etiopía, el Precop de los Tártaros (26) y el Granduque de Moscú; y los puestos sucesivos habrían de repartirse entre el Rey de Gran Bretaña, Polonia, Dinamarca, Suecia, Japón, Marruecos, el Gran Mogol y otros monarcas tanto de las Indias como de África. No puede dejar de llamar la atención la amplitud de miras del parisino en este punto, realizando una ordenación de los soberanos tan poco —o nada— eurocéntrica (27). De hecho, Crucé es más que consciente del obstáculo que ello puede suponer, por lo que prevé el modo de superar los más que seguros conflictos por el orden de preeminencia, que no podía ser otro que el del propio arbitraje:

«Y si algunos príncipes no están contentos [por esta ordenación], que se sometan al juicio de los demás. Ello no disminuirá en absoluto su autoridad; al

particular la pág. 203, quien lo contraponen a la tradición previa a Crucé, en la que los Concilios de arbitraje poseían una composición exclusiva o principalmente eclesiástica.

(24) Cfr. EMERIC CRUCÉ: *Le nouveau Cynée, ou Discours d'Etat représentant les occasions et moyens d'establir une paix générale et la liberté du commerce pour tout le monde. Aux monarques et princes souverains de ce temps* (1622); se ha utilizado la edición italiana: *Il nuovo Cineo*, con Estudio Preliminar de Anna Maria Lazzarino del Grosso, Guida Editori, Napoli, 1979, págs. 128-129. Crucé parece pensar exclusivamente en las monarquías, al menos como miembros regulares, ya que a las repúblicas «grandes (...) como la de los venecianos y los suizos, y no pequeñas señorías que no se encuentran en grado de gobernarse por sí solas y dependen de la protección de otros» sólo alude para el supuesto de que hubiese un empate en los pareceres de los embajadores de los reyes. Cfr. en este sentido ELIZABETH SOULEYMAN: *The Vision of World Peace in Seventeenth and Eighteenth Century France*, G. P. Putnam's Sons, New York, 1941, pág. 19, quien subraya que ello parece deberse a que Crucé ve en las repúblicas «una tendencia hacia la revolución y está más asustado del papel del populacho que de la tiranía de los soberanos».

(25) Este es el nombre que los historiadores de los siglos XIV y XV usaban para referirse al soberano de Etiopía, y que Crucé parece haber tomado de la *République* de Bodin; cfr. la nota a pie de página núm. 92 de *Il nuovo Cineo*, op. cit., pág. 132.

(26) Título del Príncipe de la llamada Pequeña Tartaria; cfr. nuevamente la nota a pie de página, en este caso núm. 93, de la edición italiana de la obra de Crucé.

(27) Crucé es totalmente consciente de este hecho, tal y como confirman sus propias palabras: «Si atendiese a mis sentimientos y mis deseos pudieran acogerse, por el honor que todo hombre debe a la propia religión y al propio país, sé, siendo católico y francés, lo que debería pensar sobre este punto. Pero no se trata de pensar solamente en uno mismo, sino de procurar el bien de la sociedad humana, de la que somos miembros, y de atribuir a cada uno el rango que merece. Hablaré por tanto de modo imparcial, como si hubiese nacido en la república imaginaria de Platón, o en la región de sus ideas»; cfr. *Il nuovo Cineo*, op. cit., pág. 129.

contrario, se les considerará mucho más loables por haberse sometido voluntariamente a la razón» (28).

El parisino no da más detalles sobre la representación de estos embajadores que residirán «de forma permanente» en la localidad en que tenga su sede la Asamblea, para la que propone a Venecia tanto por su situación geográfica como por su carácter «neutral e indiferente» para todos los príncipes (29). Aun así, de su planteamiento parecen desprenderse, por un lado, la paridad de representación de todos los soberanos que formen parte de la Asamblea; o lo que es igual, el principio de que a cada soberano corresponde un voto. Y por otro, el que los embajadores que forman parte de la Asamblea se hallan sometidos a instrucciones por parte de los soberanos —lo que con léxico actual llamaríamos «mandato imperativo»—, algo que, probablemente por la época en la que escribe Crucé y por su concepción de la monarquía, resultaba obvio decir y que encuentra reflejo en expresiones como la utilizada al referirse al procedimiento de resolución de conflictos dentro de la Asamblea, según el cual «los embajadores de los Estados interesados expondrán en aquella sede las quejas de *sus dueños*» (30), lo que ha de servir para dar una idea bastante precisa de la relación que vinculaba a los primeros con los soberanos. Cosa distinta, y que Crucé no aclara, es el modo en que los demás embajadores no implicados en el conflicto —y por tanto, teóricamente imparciales— habrían de juzgar «desapasionadamente»; en particular, la duda que se plantea es ¿han de consultar el parecer de los soberanos? ¿O están legitimados para adoptar sus decisiones personalmente?

Crucé no es el único que aboga por la paridad en la representación de los soberanos. El abad de Saint-Pierre —que en su *Projet pour rendre la Paix Perpetuelle* atribuye «derecho de sufragio» sólo a aquellos soberanos que cuenten en su reino con más de 1.200.000 súbditos, debiendo hacer los Esta-

(28) *Idem*, pág. 133. Crucé, intentando agotar todas las posibilidades en este punto, se plantea también la hipótesis en la que «puesto que muchos príncipes se encuentran en el mismo plano por majestad, fuerza y riqueza y en una símil ocasión no querrían cederse recíprocamente el paso, creo que estaría bien establecer (...) que en tal caso la precedencia le corresponde al que llegue primero, al más anciano o, para hacerlo mejor, sería necesario imitar a los cónsules Romanos, que mandaban a turnos: así se podría alternar la precedencia, que sería atribuida de vez en vez a quienes la pretendieran». Pero Crucé establece claramente que esta rotación tendría lugar «solamente entre aquellos que tuvieran grandes posibilidades de enfrentamiento recíproco», es decir, entre «quienes tengan la misma dignidad», y no entre soberanos cuya superioridad jerárquica sea indiscutida.

(29) *Idem*, pág. 128.

(30) *Ibidem*. La cursiva es mía.

dos menores agrupaciones cada una de las cuales tendrá derecho a un voto (31)— también la recomendación, aunque siendo más realista en este punto que su predecesor, deja la puerta abierta a una eventual introducción de criterios de corrección en función de la importancia política de cada potencia.

Por último, también Pierre André Gargaz establece que formen el Congreso Permanente por él propuesto como árbitro de los conflictos «un Mediador por cada Soberano de Europa y todos sus Vecinos que decidieran entrar en la unión universal» (32). Sin embargo, este autor —que conoció los escritos del Abbé (33)—, no abre la puerta a una eventual ponderación política de los diferentes Estados; de hecho, ni siquiera exige un *quorum* de población a la hora de atribuir los derechos de representación en el Congreso Permanente.

El criterio sugerido por estos tres autores muestra la voluntad de proteger la soberanía de los Estados desde un punto de vista formal; esto es, se les considera a todos soberanos y por tanto jurídicamente iguales, lo que por fuerza se traduce en otorgarles una representación idéntica. Es cierto que Saint-Pierre introduce un correctivo, el de la población, pero puesto que él mismo declara su preferencia por la paridad, parece más bien que sus motivaciones responden a una idea de eficiencia en las deliberaciones, que podrían verse obstaculizadas si se estableciese un número demasiado amplio de diputados o senadores (34). Por ello considero que los tres proyectos se enmarcan, desde

(31) Cfr. CHARLES-IRENÉE CASTEL (ABBÉ DE SAINT-PIERRE): *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, Chez Antoine Schouten, Marchand Libraire, 1713, reproducción de Librairie Arthème Fayard, 1986, artículo fundamental núm. VIII, pág. 185. Según sus cálculos compondrían la Dieta General, Congreso o Senado de Europa un total de veinticuatro Diputados o Senadores, a saber, uno por cada uno de los siguientes soberanos o agrupaciones: Francia; España; Inglaterra; Holanda; Saboya; Portugal; Baviera y asociados; Venecia; Génova y asociados; Florencia y asociados; Suiza y asociados; Lorena y asociados; Suecia; Dinamarca; Polonia; Papado; Moscú; Austria; Curlandia y asociados, como Dantzig, Hamburgo, Lübeck, Rostock; Prusia; Sajonia; Palatinado y asociados; Hannover y asociados; Arzobispos Electores y asociados (págs. 186-188).

(32) Cfr. PIERRE GARGAZ: *Conciliateur de Toutes Les Nations d'Europe, ou Projet de Paix Perpétuelle entre tous les Souverains de l'Europe & leurs Voisins* (aprox. 1766), «Primer medio» para establecer la paz en Europa. Se ha trabajado por la edición italiana: *Progetto di pace perpetua*, edición a cargo de Daniele Archibugi y traducción de Stefano Voltaggio, Sellerio editore, Palermo, 1992, pág. 53.

(33) En la «Octava Objeción» que GARGAZ, siguiendo el estilo de Saint-Pierre, se plantea a sí mismo, cita tanto el *Grand Dessein* de Enrique IV como el *Projet* de Saint-Pierre. Cfr. *Progetto di pace perpetua*, op. cit., págs. 77-78. Cfr. asimismo la introducción de Daniele Archibugi al texto de Gargaz en la citada edición: «Il sogno degli uomini semplici ossia la pace perpetua», pág. 33.

(34) Cfr. *Projet pour rendre la paix perpétuelle*, op. cit., págs. 187-188 y 191.

el punto de vista de la representación, dentro de una misma concepción de la soberanía —formal— que produce como resultado, si se permite el anacronismo, un órgano «intergubernamental», en el que todos los soberanos poseen el mismo peso al hacerse abstracción de su importancia política. Aun así, como habrá ocasión de comprobar, este carácter «intergubernamental» o internacional se ve en ocasiones moderado por la adopción del criterio de la mayoría —y no de la unanimidad, como cabría esperar si se respetara fielmente el dogma de la independencia y la soberanía— como norma para la adopción de decisiones.

Dieta universal, Estados Generales, Parlamento, Dieta imperial o Estado de Europa son todos ellos nombres usados por William Penn para referirse a este órgano, formada por delegados que representen a los príncipes soberanos de Europa (35). Su modelo de organización presenta algunas variantes respecto a los examinados en los párrafos anteriores, aunque el resultado final no mantiene grandes diferencias. Penn no parece dudar en ningún momento de que la representación que se le ha de atribuir a cada soberano en la Dieta de Europa debe respetar «la disparidad que reina entre ellos», sugiriendo que el mejor criterio sería el de «la estimación del valor de la renta anual de cada uno de estos países soberanos» teniendo en consideración tanto la riqueza del príncipe como la del territorio (36).

Así pues, frente a los anteriores proyectos que se decantaban por la representación paritaria, Penn otorga un número diferente de delegados a cada soberano en función de su riqueza económica. Los problemas, sin embargo, surgen a la hora de entender las consecuencias de tener mayor o menor número de representantes. Por un lado, cuando Penn expone en el punto séptimo de su proyecto la composición de la asamblea alude expresamente a la atribución de *votos*, lo que desde el primer momento hace pensar en que los soberanos poseerán un peso desigual a la hora de decidir. Sin embargo, cuando a continuación —en el punto octavo— desarrolla el funcionamiento de las reuniones de la Dieta, se encarga de precisar que «si debiera surgir alguna diferencia entre los que representan la misma parte soberana, votará por ella el delegado de la mayoría», lo que parece indicar que sólo se emitirá un voto por sobera-

(35) W. PENN: *An Essay towards the Present and Future Peace of Europe*, op. cit., pág. 406.

(36) *Idem*, págs. 408-409. Fijados estos parámetros, Penn propone a modo de ejemplo la siguiente atribución de delegados: Imperio de Alemania, 12; Fracia, 10; España, 10; Italia, 8; Inglaterra, 6; Portugal, 3; Suiza, 4; Dinamarca, 3; Polonia, 4; Venecia, 3; las Siete Provincias, 4; los trece Cantones y los pequeños Estados vecinos, 2; los Ducados de Holstein y Curlandia, 1; y si Turquía y Moscú quisieran formar parte de la asamblea —cosa que le parece justa y conveniente—, tendrían 10 delegados cada uno, lo que haría un total de 90 representantes.

no y no tantos como representantes. Estas dos instrucciones parecen contradictorias entre sí. ¿Tienen los soberanos tantos votos como delegados o tienen simplemente derecho a enviar varios delegados pero con una sola voz? En este último caso la pluralidad de delegados tendría un carácter meramente funcional al objeto de enriquecer los debates de la asamblea, como en algún momento destaca el propio autor (37). Cabe, sin embargo, una tercera interpretación conciliatoria de ambas disposiciones. En este sentido, habría que entender que en caso de desacuerdo entre los representantes de un mismo soberano triunfaría la opción mayoritaria, pero ésta no tendría —a la hora de fijar la resolución del conjunto de la Asamblea, para lo cual se exige una mayoría de $\frac{3}{4}$ de los miembros o al menos de *la mitad más siete*— el peso de un voto, sino de tantos votos como representantes tenga el soberano en cuestión (38). Esta interpreta-

(37) *Cfr. Idem*, pág. 21. De esta disposición se desprende asimismo que, en la mente de William Penn, los delegados no están sometidos a las instrucciones de sus soberanos, pues de ser así no habría lugar para las discrepancias. Es más, Penn establece que no podrá vulnerarse «la libertad de palabra» (pág. 23), precepto que ha de entenderse como un verdadero precedente de la inviolabilidad de que gozan hoy día los parlamentarios por las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones, al menos en los sistemas parlamentarios democráticos; y como segunda garantía de la libertad de los representantes recomienda que la votación sea secreta (pág. 22).

No comparte esta opinión S. J. HEMLEBEN, para quien «el parlamento de la liga debía ser, por supuesto, representativo de los príncipes. Este congreso de naciones había de ser, por tanto, diplomático, no legal. Eran los diplomáticos, más que jueces instruidos en el derecho, los que decidirían las controversias», *Plans for World Peace through Six Centuries*, The University of Chicago Press, Chicago, 1943, pág. 52.

(38) En sentido contrario, véase ARMANDO SAIITA: *Dalla Res Publica Christiana agli Stati Uniti di Europa*, Ed. di «Storia e Letteratura», Roma, 1948, pág. 58, para quien en el proyecto de Penn el criterio de la proporcionalidad rige sólo en cuanto a la representación, pero no para la votación, de forma que a cada delegación le correspondería tan sólo un voto. La misma opinión comparte ELIZABETH V. SOULEYMAN: *Op. cit.*, pág. 30.

El único autor —de cuantos se plantean los problemas de interpretación generados por el modelo de representación de Penn— que comparte la opinión defendida en el presente artículo parece ser Daniele Archibugi, para quien, pese a las iniciales similitudes con el Nuevo Cinea de Crucé, la propuesta cuáquera «contiene un germen revolucionario» ya que su modelo representativo es «un intento de extender por todo el continente europeo el sistema parlamentario introducido en Inglaterra tras la revolución de Cromwell. Penn sólo especifica un supuesto en el que los diputados deberán informar a sus superiores y recibir las instrucciones finales: aquellas decisiones sobre los asuntos más importantes (pág. 24). Esta afirmación parece dejar la puerta abierta a la posibilidad de que, en el resto de asuntos, los representantes no sean sólo la simple expresión de la voluntad de los soberanos. Antes al contrario, en su propuesta planea la idea de que tales diputados son llamados a actuar en base a su conciencia, y por tanto a representar los intereses de los soberanos no menos que los públicos. No es un caso que Penn proponga que cada miembro de la Dieta europea pueda y deba expresar con plena autonomía sus propios juicios»; *cfr. «L'utopia della pace perpetua»*, *op. cit.*, pág. 356. Archibugi va mucho más allá y considera

ción se ve avalada por el hecho de que en la adopción de la resolución final de la Asamblea se tenga en cuenta el número de *miembros* que la componen, siempre que se entienda por tales a los representantes —como parece desprenderse del texto— y no a los soberanos representados. A la vista de este razonamiento, el establecimiento del principio de la mayoría como criterio interno del grupo de delegados de un solo soberano cumple la misma función que las técnicas de disciplina de voto dentro de los partidos políticos en la actualidad. Desde este punto de vista, el modelo representativo se enmarca igualmente en esa óptica internacionalista a la que ya se ha aludido, pero con matices: a un criterio de igualdad formal —un soberano, un voto—, propio de lo que podríamos denominar «soberanía en sentido jurídico», le ha sustituido un criterio material o de «soberanía política» en el que las desigualdades reales o materiales entre soberanos tienen consecuencias jurídicas —al entenderse que no todos los soberanos son igualmente soberanos, ya que unos son más poderosos que otros— tanto en el orden de la representación —más o menos delegados— como en el de la decisión —más o menos votos—.

El problema de la atribución de representación se plantea en todos los casos en que se quiera crear un órgano representativo a partir de una estructura territorial compleja o descentralizada, como sucede en el caso de Europa. Este fue sin duda uno de los puntos principales del debate federal norteamericano, motivado en este caso por el miedo de los Estados más pequeños a que sus intereses se vieran aplastados por los grandes Estados. El conflicto se resolvió, como es sabido, gracias al compromiso de establecer un sistema bicameral en el que una de las cámaras gozara de una representatividad general o política y la otra de una representatividad especial, en este caso territorial. La primera se ajustaría por tanto a criterios de proporcionalidad y la segunda al principio de igualdad formal de todos los representados.

Los proyectos que se han estudiado en las páginas anteriores no se plantean en ningún momento soluciones de tipo bicameral, entre otras cosas

que la propuesta de Penn «recuerda muy de cerca al actual Parlamento Europeo, ya que viene a crearse un orden internacional en el que los representantes de los Estados deben responder en último término ante los ciudadanos más que ante los reinantes. Con esta propuesta se cumple un paso decisivo hacia la formación de una comunidad internacional formada por súbditos antes aún que por sus soberanos» (pág. 357). Sin menoscabar la importancia del proyecto de Penn como precedente, resulta excesiva la atribución a los delegados de la cualidad de representantes de los ciudadanos —categoría por lo demás inexistente en ese momento—, y como acertadamente ha destacado otro autor, «es relevante que no haya elegido a la población como la base para la representación», sin que haya dudas del hecho de que esta Dieta europea «no era un plan democrático»; *cfr.* E. C. OBERT BEATY: *William Penn as Social Philosopher*, Columbia University Press, New York, 1939, pág. 108.

porque carece de sentido, toda vez que el único sujeto a representar son los distintos monarcas o soberanos y en ningún momento una comunidad de Estados. Es por ello que, ante la imposibilidad de conjugar ambos criterios los autores de estos proyectos se ven abocados a elegir entre uno u otro, aunque al hacerlo introduzcan ciertos correctivos para modular sus consecuencias, tal y como hace William Penn cuando, al atribuir representantes a las naciones más pequeñas, les otorga «un número de delgados levemente superior en relación a su población o riqueza —adoptando un criterio de representación muy similar al vigente en el actual Parlamento Europeo» (39). Significativamente, muchos de los proyectos de paz perpetua del siglo XIX tendrán muy presente la opción bicameral a la hora de articular la representación de los distintos Estados.

4.2) Según la función del órgano

Ya se ha aludido con anterioridad al hecho de que con el vocablo *arbitraje*, en sentido laxo, aludíamos a toda función de resolución de conflictos por parte de un tercero, que en el caso de los proyectos de paz perpetua es un órgano o institución cuya composición varía en cada caso y que es diseñado a veces como un órgano de carácter permanente y otras bajo la modalidad de reuniones periódicas o incluso *ad hoc* para los momentos en que efectivamente algunos de los Estados que firmen el tratado de paz perpetua vivan una situación conflictiva entre ellos que amenace la paz.

Esta actividad de arbitraje puede tener la consideración de una mediación política o conciliación, o bien la de una función jurisdiccional. En la actualidad, la distinción entre ambas funciones resulta bastante neta, principalmente en el ámbito de los ordenamientos jurídicos modernos, en los que se ha operado una total diferenciación del derecho frente a otros sistemas normativos como pueden ser el moral, el político o el religioso. En los ordenamientos estatales, por tanto, en los que no hay más derecho que el que se ha positivizado, no hay dudas respecto de cuáles son las fuentes de derecho, su jerarquía —y en función de ella su validez— así como la obligatoriedad de su cumplimiento, toda vez que su carácter coactivo está respaldado por la legitimidad jurídica del uso de la fuerza física que, además, ha sido monopolizado por el Estado. Sin embargo hay otros ámbitos, como puede ser el del derecho

(39) Cfr: la nota introductoria al texto de WILLIAM PENN en la edición italiana a cargo de DANIELE ARCHIBUGI y FRANCO VOLTAGGIO: *Filosofì per la pace*, Ed. Riuniti, Roma, 1999, 2.ª ed. (1991), pág. 9.

internacional público, en los que la diferenciación es más borrosa, toda vez que lo es la propia concepción del derecho o, mejor dicho, toda vez que lo que llamamos «derecho internacional» no posee todas las características —o al menos no con la misma fuerza— que el derecho estatal, en particular en lo que hace a la falta de una coacción efectiva capaz de imponer el derecho y de sancionar sus transgresiones, como ya en su día señalara parte de la doctrina (40). Ello imposibilita, entre otras cosas, diferenciar la guerra en tanto que *ius ad bellum* o derecho del soberano, de la guerra en tanto que *sanción* prevista por el propio ordenamiento jurídico como respuesta frente al incumplimiento de sus normas, lo que constituiría a ojos de Kelsen la única «guerra justa»: la guerra legal (41). Y si bien esta situación habría quedado superada —según dicen los internacionalistas— por el derecho internacional público creado tras la II Guerra Mundial a través de la Carta de Naciones Unidas que regula el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la realidad se encarga de demostrar continuamente —tomemos de nuevo como último ejemplo la Segunda Guerra del Golfo— no sólo que los Estados siguen ejerciendo el *ius ad bellum* como instrumento de autotutela, sino que el derecho internacional público es absolutamente incapaz de sancionar la vulneración de sus normas por parte de tales Estados debido precisamente a la superioridad fáctica (político-militar) de los mismos.

Este *excursus* relativo al derecho internacional actual nos sirve para poner de relieve cuánto más heterónoma había de ser la concepción del derecho en los siglos en los que se escribieron los proyectos de paz perpetua, en concreto de los que ahora nos ocupamos y que datan de los siglos XVII y XVIII. En esa época, no sólo las relaciones internacionales estaban aún más marcadas por la política —se afirmaba en toda su crudeza el principio maquiavélico de la *raison d'état*—, sino que la propia concepción del derecho —de base iusnaturalista— daba mayor cabida a normas procedentes de sistemas distintos del estrictamente jurídico (42). Por todo ello resulta evidente que la posibilidad de realizar una distinción entre el carácter político o jurídico de la función de

(40) Cfr. MASSIMO LA TORRE y CRISTINA GARCÍA PASCUAL: «La utopía realista de Hans Kelsen», introducción a la obra de Hans Kelsen *La paz por medio del derecho* (1944), Trotta, Madrid, 2003, pág. 12.

(41) *Idem*, pág. 14.

(42) En palabras de Grocio, el derecho natural —dentro del que posteriormente se incardina el derecho positivo— «es un dictado de la recta razón, que señala que una acción, según que sea o no conforme a la naturaleza racional, tiene en sí una calidad de fealdad moral o necesidad moral; y que, en consecuencia, tal acto es prohibido u ordenado por el autor de la naturaleza, Dios», *cit.* por GEORGE H. SABINE: *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002 (reimp. ed. 1994), pág. 330.

arbitraje ideada por los proyectos de paz perpetua sólo puede ser efectuada a través de una aplicación retroactiva de la autonomización de diversos órdenes normativos, cuyo conocimiento diferenciado era en su momento inconcebible. Y ello recordando que tal diferenciación opera sólo en el derecho interno o estatal, ya que una de las dificultades que el internacionalismo pacifista contemporáneo comparte con sus padres fundadores es la necesidad de recurrir a consideraciones morales para justificar la supremacía de la comunidad internacional, que considera organización de la humanidad y, por tanto, debe situarse —en consonancia con el principio kantiano de unidad moral del género humano— por encima de los intereses particulares de los Estados (43).

De todo lo dicho queda patente la dificultad de establecer líneas divisorias absolutas a la hora de abordar este asunto, por lo que se evitarán las definiciones binarias salvo en aquellos casos, de haberlos, donde no quede margen de duda. Algo difícil, toda vez que a ese borroso concepto de derecho se anuda como consecuencia inevitable el que los propios autores no sientan la necesidad de distinguir con claridad cuáles son los criterios que han de guiar a los miembros de esos Parlamentos, Dietas, Asambleas... por ellos propuestos, a la hora de emitir su voto respecto al conflicto que les es sometido a arbitraje. Por ello, junto a la diferenciación teórica entre la conciliación y la función jurisdiccional, será de ayuda tener en cuenta otra serie de «indicios» que puedan ayudarnos a interpretar más correctamente el mecanismo de arbitraje.

Respecto al primer punto, la identificación de cuándo se está realizando una función jurisdiccional responde, *grosso modo*, a la aplicación de normas jurídicas con carácter potencialmente irrevocable como mecanismo para dar satisfacción jurídica a dos pretensiones opuestas entre sí, como podría ser el caso de dos soberanos que se arroguen la posesión de un mismo territorio. Frente a ello, una solución meramente política no necesitaría ajustarse estrictamente a lo prescrito por el derecho para el caso concreto —suponiendo que hubiera una previsión normativa al respecto— sino que le bastaría con encontrar una solución que satisficiera los intereses políticos de ambas partes (44).

(43) Cfr. MASSIMO LA TORRE y CRISTINA GARCÍA PASCUAL: «La utopía realista de Hans Kelsen», *op. cit.*, págs. 25-26.

(44) Definir la cualidad política o jurídica de los mecanismos de arreglo pacífico de controversias en función del carácter político o jurídico de *los principios o las normas* que hayan de ser aplicadas por el órgano competente para la resolución del conflicto, además de parecernos el criterio más correcto desde un punto de vista metodológico, evita caer en las trampas derivadas de una definición material que se proponga distinguir tales cualidades tomando como base el contenido presuntamente político o jurídico de las pretensiones en sí mismas consideradas. Tal definición material tendría como fin excluir del control jurisdiccional determinados litigios, precisamente por considerarlos políticos y no jurídicos, en lo que podría considerarse un intento

En resumidas cuentas, se trata de distinguir el tipo de criterios que han de regir en cada caso la resolución que se adopte: la decisión final, ¿debe justificarse o no a través de un razonamiento jurídico? Esta, consideramos, es la pregunta principal que debe responderse.

Para ayudarnos en la distinción de una y otra, vistas las dificultades, puede resultar interesante en un segundo momento prestar atención hacia elementos que, si bien marginales y en ningún caso definitorios, pueden servir como refuerzo, tales como la composición del órgano o el procedimiento de adopción de decisiones.

4.2.a) *Procedimiento de conciliación o de mediación política*

Una vez fijadas las líneas de la presente diferenciación funcional, nos centraremos en primer lugar en aquellos proyectos de paz perpetua que parecen decantarse por la resolución política de los conflictos.

El *Nouveau Cynée* de Emeric Crucé, primer proyecto que se ha tenido en cuenta partiendo de consideraciones cronológicas, es también el primero que, bajo nuestro punto de vista, apuesta por la conciliación como procedimiento particular de arbitraje entre soberanos. Según este autor, una vez demostrado que ninguno de los pretextos generalmente utilizados para justificar la guerra pueden impedir la paz universal, ésta ha de ser garantizada de forma perpetua, para lo cual

«sería necesario elegir una ciudad en la que todos los soberanos mantuvieran a sus embajadores de forma permanente, al objeto de que las controversias que eventualmente surgieran fueran resueltas por el juicio de toda la asamblea. Los embajadores de los Estados interesados expondrían en aquella sede las quejas de sus dueños, y los otros diputados las juzgarían desapasionadamente. Y para dar mayor autoridad a la sentencia, se pediría el parecer de las

de ampliación *ad extra* de la teoría de los *actes politiques*, que en su momento sirvió para que determinadas decisiones gubernativas escaparan al control del poder judicial. Kelsen, que en *La paz por medio del derecho* abordó el problema de la calificación política o jurídica de los conflictos, resuelve esta «trampa» a través de una idea que encuentra aplicación en la distinción funcional que aquí se propone: según el jurista austriaco, «un conflicto... es jurídico (o no jurídico) con respecto al orden normativo que gobierna a esos intereses»; *cf. op. cit.*, pág. 55. En este sentido, puede decirse con claridad que un conflicto es jurídico si se somete a un tribunal que debe resolverlo aplicando el derecho, y político si se somete a un órgano —llámese igualmente tribunal— que no tiene por qué aplicar el derecho a la hora de conformar su respuesta. De esta forma, la carga de la cualificación se traslada del contenido al procedimiento.

grandes repúblicas, las cuales también deberían tener a sus agentes en ese mismo lugar» (45).

La descripción tanto del órgano de arbitraje, como del procedimiento a seguir apunta, al menos *a priori*, a un planteamiento de tipo conciliatorio. La propia falta de lenguaje jurídico —no se alude a jueces, ni siquiera a árbitros, y desde luego en ningún momento al eventual derecho que un soberano pudiera considerar vulnerado o que debiera ser aplicado— junto al uso de un lenguaje marcadamente político —embajadores, quejas, diputados, agentes— así lo evidencia. Más claro resulta, en todo caso, un párrafo escrito en la parte inicial de la obra —que Crucé dedica a analizar las causas de guerra— donde, al hilo del examen de la «tercera ocasión de guerra» —la guerra por la posesión— se menciona por primera vez «el arbitraje de los potentados y los príncipes soberanos», al que debería someterse todo soberano al que le hayan arrebatado parte de sus dominios:

«Ahora bien, si un príncipe permitiera que un *juez* se entrometiera imperiosamente para componer las controversias, ello disminuiría realmente su grandeza: pero aceptar voluntariamente árbitros es algo que los monarcas han hecho en el pasado y que aún hacen. Y si se concluyen *amistosamente* las disputas surgidas por la posesión de los principados soberanos, aún más fácilmente se podrán calmar las contestaciones y los altercados que nacen entre los grandes por cuestiones de confines, prerrogativas, tributos y otros derechos de importancia menor, así como por cualquier gesto o palabra ofensiva, que a menudo provocan guerras sanguinolentas a falta de un tercero que pueda aplanar las cosas obteniendo cualquier satisfacción honesta para contentar a aquel que ha sido ofendido. Y para esto sería muy útil la asamblea general de la que se hablará en breve» (46).

A la vista de estas palabras, pocas dudas pueden quedar respecto a la naturaleza política del procedimiento previsto por Crucé. En primer lugar, se rechaza la posibilidad de que sea *un juez* quien resuelva los conflictos, al considerar que ello dañaría su «grandeza», que bien podríamos traducir como soberanía. Someterse a la sentencia de un juez sería tanto como aceptar que el poder soberano de un monarca, en particular el de declarar la guerra, quedaría en manos de un juez con capacidad para *enjuiciar* los actos de aquél a quien su condición de soberano le hace *legibus solutus*, sin más fundamento que el

(45) *Il nuovo Cinea*, op. cit., pág. 128.

(46) *Idem*, pág. 104. Cursiva añadida.

de la voluntad de Dios, que «en ellos [los soberanos] ha impreso la imagen de Su majestad» (47). Totalmente diversa es, a los ojos de Crucé, la posibilidad de un arreglo amistoso tolerado por el monarca, en el que no se juzgaría sino que se buscaría «una satisfacción honesta», y en la que, es importante destacarlo, serían otros soberanos los que decidirían el asunto, es decir, monarcas que tendrían en todo caso la misma consideración y dignidad que aquellos que plantean su conflicto; serían sus pares o iguales. De hecho, no es casual que las Repúblicas queden excluidas de la decisión pidiéndoseles tan sólo «su parecer» a los efectos de reforzar la autoridad de la solución adoptada.

Lo dicho no significa que la idea de derecho esté ausente del tratamiento que Crucé da al tema de la guerra y la paz, sólo que está presente en un estadio previo, en el que se prescribe la *obligación natural* de detener las guerras. Para ello se apoya en el siguiente silogismo: por un lado, afirma que la similitud de la naturaleza humana —que supera cualquier diferencia entre pueblos, razas, religiones, etc.— es el «verdadero fundamento de la amistad y de la convivencia humana» que hace que «un hombre no puede considerar extranjero a otro hombre» (48); con ello convierte a las guerras en violaciones del natural e indisoluble vínculo de la amistad que la naturaleza impone a todos los hombres. Y con posterioridad, proclama su convicción de que todos los hombres —incluidos los soberanos— deben obediencia a las leyes de la razón natural (49), de forma que es esta concepción racionalista del derecho natural la que le lleva a exigir a los monarcas el fin de las guerras (50).

Por el mismo tipo de arbitraje parece decidirse Sully en su *Grand Dessein* cuando desarrolla su proyecto de «Consejo General» que habría de representar a todos los Estados de Europa (51). Pese a la extensión de sus *Memoires* el

(47) *Idem*, pág. 103.

(48) *Idem*, pág. 121.

(49) *Cfr. idem*, pág. 142.

(50) *Cfr.* ANNA LAZZARINO DEL GROSSO: *Introduzione*, op. cit., pág. 57.

(51) MAXIMILIAN DE BETHUNE, Duc de Sully: *Mémoires des sages et royales oeconomies d'estat, politiques et militaires de Henry le Grand, l'exemplaire des Roys, le Prince des Versus, des Armes et des Loix, et le Pere en effet de ses Peuples françois, et des servitudes utiles, obeissances convenibles et administrations loyales de Maximilian de Bethune, l'un des plus confidens familiers et utiles soldats et serviteurs du grand Mars des François. Dediez à la France, à tous les bons soldats et tous peuples françois*. Estas memorias abarcan los años 1589 a 1610, y de ellas hay numerosas redacciones, cuyos manuscritos se conservan en la Bibliotheque National Française, así como diversas ediciones. Las más citadas son las de JOSEPH-FRANÇOIS MICHAUD y JEAN JOSEPH FRANÇOIS POUJOLAT, que consta de dos tomos divididos en 15 volúmenes, con un total de 647 páginas, por la que se regirán las citas salvo cuando se exprese otra cosa; así como la edición de Claude-Bernard Petitot, dividida en 22 volúmenes y un total de 458 páginas. Ambas ediciones pueden consultarse libremente en formato electrónico a través del proyecto Gallica de

consejero de Enrique IV no le dedica mucho espacio a la configuración institucional —una gran parte se reduce a la distribución territorial en torno a la cual se organizarán seis consejos particulares dependientes del primero— y ni tan siquiera nos ofrece un desarrollo del procedimiento que habrían de observar, que parece remitir a la propia decisión del Consejo (52). Sully propone la creación de un Consejo General en el que gocen de representación los quince Estados que, según su propia reorganización (53), formarán la *republique tres-chrestienne*. Este órgano estaría compuesto por cuarenta miembros, de los que el Papa, el Emperador, el Rey de Francia, el de España y el de Gran Bretaña nombrarían a cuatro cada uno, por lo que quedan otros dos por cada uno de los restantes soberanos. Junto a éste, se formarían seis consejos de carácter regional cuyas sedes se fijan, para cinco de ellos, en Dantzic, Nuremberg, Viena, Bologna y Constance; la sede del último —reservado para conocer de los asuntos de los reyes de Francia, España, Gran Bretaña y las diecisiete provincias de los Países Bajos— se deja a la propia decisión del consejo particular (54). El Consejo General, que «habrá de estar reunido constantemente como un senado», como función principal

«tendrá conocimiento de las proposiciones universales, de las apelaciones interpuestas, de los consejos particulares y de todos los diseños, guerras y asuntos que interesen a la república *tres-chrestienne*» (55).

En función de lo que aquí se expresa, así como teniendo en cuenta el contexto del llamado *Grand Dessein* en el que es un factor de primer orden la consecución del equilibrio político entre las principales casas reinantes de Europa, parece evidente que lo que Sully propone como uno de los puntos que ayudará a conseguir la paz es un órgano que medie *políticamente* en los conflictos que amenacen con una nueva guerra entre los soberanos. En un párrafo anterior al que acaba de citarse, el propio Sully avanza la creación de ese Consejo General, compuesto de «un cierto número de gentes sabias que

la Bibliotheque National Française, al que se puede acceder a través del portal electrónico: <http://gallica.bnf.fr>

(52) Cfr. la antología inglesa de las Memorias de Sully a cargo de EDWARD EVERETT HALE: *The Great Design of Henry IV from the Memoirs of the Duke of Sully and the United Status of Europe*, Ginn and Company, Boston, 1909, pág. 34.

(53) En cuanto a la delimitación de las respectivas fronteras, Sully prevé la posibilidad de acudir a árbitros que serían nombrados por el Papa; cfr. *Mémoires des sages et royales oeconomies d'estat*, op. cit., vol. II, Cap. CXCIX, pág. 343.

(54) Cfr. *ibidem*, pág. 350.

(55) *Ibidem*.

pasarán a ser árbitros soberanos perpetuos entre ellos [los Estados] respecto de las órdenes, las leyes y medidas de orden público interno que hayan de establecerse». Con estas «competencias», no puede tratarse más que de una especie de asamblea en la que los soberanos, a través de esas «personas sabias» lleguen a acuerdos previos respecto de decisiones que, en el futuro, podrían ser motivos de tensión entre ellos.

Un tercer supuesto lo constituye el Senado instaurado por Saint-Pierre, aunque se establecen diversas vías de actuación. En primer lugar, hay una especie de distribución material de competencias, de modo que todo lo relacionado con el comercio quedará sujeto a la jurisdicción de cámaras de comercio que habrán de crearse al efecto en diferentes ciudades. La Dieta o Senado funcionará como poder legislativo en lo referido al comercio, siendo aprobadas estas «leyes» de forma provisional por mayoría de los diputados presentes, hasta su formulación definitiva, una vez que un gran número de Estados forme parte de la Unión, por $\frac{3}{4}$ partes de los mismos. Posteriormente, en caso de conflicto por materia comercial o cualquier otro asunto por encima de las diez mil libras, las cámaras de comercio intentarán conciliar a las partes y, de no lograrse el acuerdo, decidirán en última instancia, aunque Saint-Pierre no nos dice con arreglo a qué mayorías (art. VII de los artículos fundamentales). Todo parece indicar que en estos supuestos relacionados con el comercio, estas cámaras de comercio han de ejercer una función verdaderamente jurisdiccional, puesto que además se apoyarán en una legislación positiva dictada con anterioridad por los soberanos. Es interesante señalar que, en este mismo artículo, Saint-Pierre prevé que sean los propios soberanos los que ayuden a la ejecución de las sentencias de las cámaras de comercio «como si de sus propias sentencias se tratara», lo que resulta llamativo por ser el mismo principio que guía hoy día la aplicación del derecho comunitario, para lo que los tribunales y órganos estatales son considerados a estos efectos órganos de la Unión Europea.

Sin embargo, dejando a un lado las materias comerciales el planteamiento cambia, y es por ello que se ha preferido incardinar a Saint-Pierre dentro de este primer grupo de proyectos. Pese a que la dicción literal podría llevar a equívocos, del conjunto de las disposiciones parece desprenderse que, respecto de los otros conflictos que pudieran enfrentar a los soberanos, la Dieta o Senado funcionará como un órgano político y no jurisdiccional (56). Saint-

(56) A pesar de que la doctrina especializada ha dedicado bastante atención al proyecto de Saint-Pierre en comparación con los demás es infrecuente que se plantee el problema del que nos ocupamos. Aun así, cuando lo hace suele mantener una posición contraria a la que aquí se sostiene. Véase, por ejemplo, MARIA GRAZIA BOTTARO PALUMBO, para quien la solución propuesta por

Pierre prevé en el artículo fundamental octavo una primera fase en la que el Senado, a través de sus «Comisarios Mediadores», intentará conciliar las diferencias que puedan existir entre los miembros. En caso de no llegar a un acuerdo, señala este artículo que «el Senado los juzgará por Juicio Arbitral, por pluralidad de voces en vía provisional y por $\frac{3}{4}$ en vía definitiva». Parecería así que, desterrada la conciliación, se abre una vía judicial. Sin embargo, a continuación se señala que la sentencia «no se dictará más que una vez que cada Senador haya recibido las instrucciones y órdenes de su Dueño sobre este punto, y las haya comunicado al Senado» (57). Puesto que nos encontramos nuevamente ante «instrucciones», todo indica que la resolución del caso dependerá más que del derecho, del parecer y los intereses particulares de cada Estado; o en el mejor de los casos, de lo que cada Estado crea que es más adecuado para el interés común de la Unión (58). En este sentido, la terminología utilizada por Saint-Pierre para hacer referencia a los dos procedimientos de arreglo pacífico de controversias no parece depender de cuáles sean los criterios usados para alcanzar una solución, sino del hecho de que sea obligatorio o no aceptarla. Se entiende así que en un primer momento los mediadores propondrían una o varias soluciones a las partes, que son libres de aceptar alguna de ellas o de rechazarlas. Pero en caso de no lograrse un acuerdo, la asamblea adoptaría una decisión cuya observancia resulta obligatoria para las partes. Esta interpretación encuentra apoyo en el quinto de los «Artículos

Saint-Pierre es un arbitraje permanente que permite salir del estado de naturaleza a través de la extensión del derecho a las relaciones entre estados o naciones, en «L'esplosione della «modernità» nelle relazioni internazionali: «sistema della guerra» e «sistema della pace» nei progetti dell'Abate di Saint-Pierre»; en el mismo sentido se pronuncia TULLIO SCOVAZZI: «L'eurocentrismo dinastico di Saint-Pierre». Ambos estudios se encuentran en *Gli Orizzonti della Pace. La pace e la costruzione dell'Europa (1713-1995)*, Edizione Culturali Internazionali Genova, Genova, 1996, a cargo de MARIA GRAZIA BOTTARO PALUMBO y ENZO REPETTI, págs. 71-91 (véanse en particular las págs. 87 y 89) y págs. 123-134 (véase la pág. 126) respectivamente. Como excepción Celestino del Arenal apunta la naturaleza eminentemente política del Senado del abad, en la línea de lo expuesto en el texto; *cfr.*: «Un proyecto de Constitución Europea en el XIX español», en *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 2, núm. 1, enero-marzo, 1981, págs. 45-79, en particular la pág. 73.

(57) Visto el tenor literal del proyecto no se entiende por qué algún autor ha apuntado que se trata de delegados enviados por los soberanos pero independientes de estos; *cfr.*: HERMANN WEBER: «L'arbitrato nel sistema dell'abate di Saint-Pierre», en *Gli Orizzonti della Pace*, op. cit., págs. 113-122, en concreto en la pág. 117.

(58) SIMONE GOYARD-FABRE ha indicado que la justicia arbitral de Saint-Pierre descansa sobre los valores de la felicidad y el interés público, ideas éstas por lo demás representativas del siglo de las luces en el que el abad escribe. *Cfr.*: «La paix, horizon d'esperance», en *Gli Orizzonti della Pace*, op. cit., pág. 41-60 (en particular, véase la pág. 49).

propuestos» en el Séptimo discurso del *Projet*, en el que se prevé la formación de un «bureau *ad hoc*» para los supuestos en que haya de intentarse una conciliación. Los mediadores serán nombrados por el Senado y recompensados en caso de lograr que los soberanos lleguen a un acuerdo. En caso contrario el asunto pasará al pleno del Senado, que redactará una ley «para todos los casos similares». Si el Soberano que según esta ley no tuviese razón en sus reivindicaciones la rechazara, se pronunciará una sentencia arbitral para el caso concreto por pluralidad de votos en vía provisional, y seis meses después, una segunda sentencia por mayoría de $\frac{3}{4}$ que será definitiva. Se prevé que entre ambas discorra un lapso de tiempo suficiente para que, una vez más, los plenipotenciarios de los Estados más alejados puedan recibir instrucciones al respecto, con lo que el carácter «político» de esta «sentencia arbitral» sigue presente.

El último supuesto de mediación o arbitraje político parece constituirlo el *Progetto* de Gargaz, que tan sólo dedica unas líneas al establecimiento de un Congreso permanente que se compondría de un mediador elegido por cada soberano y en cuyo seno estos deliberarían sobre todos los motivos de conflicto que surgiesen entre «sus Señores» (59).

4.2.b) *La función jurisdiccional*

La Dieta General diseñada por William Penn plantea muchos más interrogantes que los anteriores proyectos. El mero hecho de incluirla en el presente epígrafe ya avanza la conclusión que se tratará de justificar a continuación: que en este proyecto se configura por primera vez una verdadera función de *iurisdictio* como instrumento de resolución pacífica de los conflictos (60).

(59) Ciertamente Gargaz ofrece poca información del funcionamiento de esta asamblea, y todo parece indicar que se trata de un órgano político. Así lo expresa Daniele Archibugi en la *Introducción* al texto de este autor (*op. cit.*, pág. 38), cuando lo contraponen a un breve texto posterior, también incluido en la edición italiana del *Progetto* de Gargaz, llamado *Contratto Sociale ovvero Unione Frammassonica* (págs. 91-106). En este último texto, Gargaz propone que junto a los embajadores, las naciones envíen a cinco de sus ciudadanos para formar un Congreso superior que ejerza como Árbitro de todas las Naciones y que, siempre según Archibugi, realizaría una verdadera función judicial.

(60) Ello no significa desconocer el lugar que corresponde a PIERRE DUBOIS y a su obra *De recuperatione terre sancte* (aprox. 1306), que puede consultarse en ANGELO DIOTTI (a cura di), *De recuperatione terre sancte. Dalla «Repubblica cristiana» ai primi nazionalismi e alla politica antimediterranea*, Ed. Leo S. Olschki, Firenze, 1977. En ella, Dubois propone la formación de un Concilio general de toda la *respublica christiana* cuyo principal cometido es el de nombrar

En los puntos segundo y tercero del *Discurso sobre la paz presente y futura de Europa* William Penn abona el terreno para presentar la pieza central de su obra, esto es, la Dieta o Parlamento de Europa, como una institución indispensable para la consecución de la paz entre los Estados. El punto segundo, dedicado a la justicia, y el tercero, dedicado al gobierno, están íntimamente entrelazados por un razonamiento sencillo e irreprochable:

«la paz se mantiene por la justicia, que es fruto del gobierno, el cual, a su vez, lo es de la sociedad y la sociedad nace por el consenso».

Y ¿qué es la justicia para Penn? Según sus propias palabras,

«la *justicia* es el único medio de *paz* que existe entre un gobierno y su pueblo y entre un hombre y cuantos están a su alrededor» [ya que] «quien se halla bajo un *gobierno* está obligado a limitar las propias instancias, como la propia ira, a la satisfacción que puede darle la *ley*».

Justicia, paz y gobierno confluyen en una idea: la ley, el derecho. Cuando a continuación, en el cuarto punto, Penn desarrolla los medios para obtener una paz general, su desarrollo recorre, aunque a veces no se haga expresamente, todas las ideas anteriores en una perfecta aplicación de la teoría de la «*domestic analogy*». Así se les pide a los soberanos que convengan en reunirse, por medio de representantes, en una Dieta también soberana en la que se «establezcan *normas de justicia* que todo príncipe habría de observar», y en el que posteriormente resuelvan toda divergencia que pudiera surgir entre ellos someténdola a la decisión de la mayoría. Usando los términos anteriores, Penn está pidiendo a los Estados que, a través del consenso, formen un gobierno de Europa del que pueda nacer la justicia, de forma que ningún soberano pueda abandonarse a su ira —la guerra— y tenga que ajustarse a las leyes.

Es cierto que el modelo representativo propuesto para esta Dieta, basado en el principio de proporcionalidad, casa mal con la idea de un tribunal de justicia. Sin embargo, lo determinante no puede ser la composición del órgano que, por otro lado, puede buscar una mayor aceptación por parte de los soberanos. Lo importante son las funciones, y en concreto los criterios que

mediadores que habrán de juzgar imparcialmente, para lo que han de ser expertos en las leyes divinas, canónicas y civiles (paragr. 12, pág. 125). Parece clara la función de este tribunal, aunque la época en que fue escrito el proyecto y el hecho de que su composición no sea puramente política ya que incluye a partes iguales árbitros religiosos y seculares le relega, desde el punto de vista de este trabajo, al carácter de precedente.

hayan de guiar las decisiones del órgano. Y tras lo dicho, estos criterios parecen aproximarse mucho a la exigencia de sujeción al derecho, un derecho por lo demás positivizado, ya que ha de surgir del acuerdo de los propios soberanos. Ello no significa que no surjan dudas, como sucede con la previsión de que, en los conflictos más importantes, los representantes hayan de esperar a recibir las instrucciones finales. Aun así, podríamos entender que este supuesto constituye simplemente una excepción a la regla en la que operarían otro tipo de criterios. No puede negarse, sin embargo, que ello le resta valor al proyecto, ya que justamente las cuestiones más importantes son aquellas que mayor riesgo de guerra podrían generar. Tal vez por ello, Penn consideró que eran estos los supuestos en los que la solución debía ser más flexible dando cabida a acuerdos de tipo político (61).

El proyecto de *Constitución Europea* de Siñeriz y Trelles (62) parece ser el que más decididamente apuesta por la creación de un verdadero Tribunal de Justicia, siendo lógico por lo demás que, dado que escribe a mediados del siglo XIX, la identificación del carácter jurídico de la función atribuida a este órgano resulte mucho más sencilla, pues la propia terminología es más precisa:

«Príncipes y soberanos europeos: ¿Queréis la paz? Estableced entre vosotros una confederación europea: *formad un código fundamental* para todo el continente: *erigid un supremo tribunal de justicia por el cual se decidan todas vuestras querellas, reclamaciones y derechos, y sujetaos todos a la ley*» (...) «*Si tenéis derechos que reclamar los unos de los otros, jurad estar y pasar por las decisiones de vuestro supremo tribunal de justicia, y sujetos todos a la ley, de necesidad reinará la paz entre vosotros*».

El «supremo tribunal de justicia», según estas palabras, determinará ante un conflicto que enfrente a dos o más Estados, no una solución de compromiso sino el *derecho* de cada uno de ellos, decidiendo con arreglo a la *ley*. Siñe-

(61) Según ENZO REPETTI los delegados se hallan totalmente desvinculados de los intereses y la autoridad de sus soberanos, deliberando en base a sus convicciones personales buscando una paz que se obtiene a través del derecho. Este autor, sin embargo, pese al tenor literal del proyecto de Penn al que se ha hecho alusión, no individualiza ninguna situación en la que los delegados queden sujetos a instrucciones. *Cfr.* «Pace e organizzazione internazionale tra età moderna e contemporanea», *op. cit.*, pág. 33.

(62) JUAN FRANCISCO SIÑERIZ Y TRELLES: *Constitución Europea, con cuya observancia se evitarán las guerras civiles, las nacionales y las Revoluciones, y con cuya sanción se consolidará una paz permanente en Europa*, Imprenta del Colegio Nacional de Sordo-mudos, Madrid, 1839 (se cita por el ejemplar de la Biblioteca Nacional). En 2005 ha aparecido una nueva edición a cargo de la Junta General del Principado de Asturias.

riz propone a continuación trece artículos que podrían ser la base de dicha confederación, de los que cinco se ocupan de la constitución de dicho tribunal de justicia. El tribunal será supremo para todo el continente, y decidirá todas las reclamaciones entre naciones (arts. 5 y 11). En lo que respecta a la composición, Siñeriz no establece cuál ha de ser el número de magistrados o jueces sino que lo remite, junto a otros aspectos como los honorarios, la duración del cargo, etc., a una futura ley electoral (art. 9). Es muy interesante, sin embargo, la única previsión que hace a este respecto: los magistrados «serán nombrados por los tronos y por los pueblos en igual número por una y otra parte» (art. 8), lo que constituye una auténtica singularidad en los proyectos de paz perpetua. Ello no significa, sin embargo, que debamos concluir que nos encontramos ante una organización de Europa de carácter democrático radical. Siñeriz es profundamente contra-revolucionario, como demuestra en numerosos pasajes de la presente obra, así como en otra de la que él mismo da noticia, aunque su rechazo parezca deberse más bien a un repudio de la violencia (63).

(63) Así, alude a la «espantosa revolución de 1789» (pág. 63). De hecho, «con el fin de precaver las revoluciones», había publicado en 1837 *El Quijote del siglo XVIII aplicado al XIX, o viaje alrededor del mundo de Mr. Legrand, héroe filósofo moderno, caballero andante, preverificador y reformador de todo el género humano*, tal y como da cumplida cuenta la edición de 1839 de la *Constitución Europea*. Años después esta obra se publicó con el título bajo el que hoy se la conoce: *El Quijote de la Revolución, ó historia de la vida, hechos, aventuras y proezas de Monsieur le Grand-homme Pampananuja: héroe político, filósofo moderno, caballero andante y reformador de todo el género humano*. Según cuenta la Nota a la *Constitución Europea* (sin que conste si es el propio Siñeriz quien la redacta o si corre a cargo de la editorial), al igual que la idea de Cervantes había sido la de sepultar en el olvido los libros de caballería que tanto daño habían hecho a la sociedad, la de este moderno quijote era la de «desterrar de la sociedad por el mismo medio tanto libro inmoral, tanto principio de corrupción, y tanta doctrina criminal y subversiva como desgraciadamente se extendió por todo el género humano para acabar con él» (pág. 61). Merece la pena sin embargo preguntarse cuánto era contrario Siñeriz a la Revolución Francesa por cuestiones ideológicas, toda vez que pese a realizar una ácida crítica del sistema social basado en la propiedad privada, en el que sitúa «el origen de casi todas las guerras desoladoras de la humana especie» (pág. 39), considera que el derecho de propiedad privada es inextirpable, y que intentar su erradicación supondría caer en males iguales o incluso mayores. Parece así más bien que su rechazo a la revolución proceda más bien de un rechazo total al uso de la fuerza como instrumento subjetivo (sea de un individuo o de un Estado) de auto-defensa, concibiéndola exclusivamente como medio de coacción vinculado al derecho, como garantía de ejecución de las sentencias dictadas por un tribunal de justicia. De esta forma cobra sentido el título de su obra, que busca evitar todo tipo de guerras, sean éstas «las guerras civiles, las nacionales y las revoluciones». CELESTINO DEL ARENAL señala que, en este punto, el pensamiento de Siñeriz sufre una profunda transformación desde sus posiciones iniciales profundamente antirrevolucionarias hasta posiciones contrarias a la guerra *tout court* como mecanismo de resolución de conflictos; *cfr. op. cit.*, pág. 67.

En todo caso, la exigencia de una doble legitimación del Tribunal de Justicia parece responder igualmente a una doble motivación. Por un lado, deja al descubierto una cierta concepción pacticia de la soberanía que, partiendo de las teorías del contrato social, es probablemente reinterpretada a la luz de uno de los mayores movimientos políticos de nuestra historia: el nacionalismo. No se puede olvidar que este proyecto data de mediados del siglo XIX, momento de eclosión del principio nacionalista; de hecho, la palabra «nación» se repite con frecuencia a lo largo del texto. De esta forma, Siñeriz estaría admitiendo la necesidad de dar cabida a la participación de los pueblos o naciones en el tribunal que, a fin de cuentas, debe dirimir los derechos de unos y otros, situando a ambos en pie de igualdad como actores de las relaciones internacionales (64). Sin embargo, es probable que la razón fundamental sea otra, que constituye el segundo punto de gran interés de la *Constitución Europea*. El que la mitad de los miembros del Tribunal sean elegidos por los pueblos dota de una legitimidad especial, a los ojos de estos, a las resoluciones que aprueben: los Tribunales no podrán ser acusados de parcialidad a la hora de resolver los conflictos que los pueblos mantengan con sus soberanos, que también serán competencia del Tribunal y cuya sentencia será igualmente de obligado cumplimiento tal y como establecen los artículos 11 y 12:

«Art. 11: Los magistrados o jueces del supremo tribunal europeo serán revestidos de una *autoridad ilimitada para poder decidir y fallar*, no solamente respecto de todos los derechos, cuestiones o querellas que puedan suscitarse de potencia a potencia, sino también *sobre los que puedan sobrevenir de los tronos respecto de los pueblos, y de los pueblos respecto de los tronos*».

«Art. 12: Queda por consiguiente *sujeto a este supremo tribunal todo motivo, razón o causa para la guerra civil de un estado*, y todas las naciones del continente obligadas a llevar a debido efecto la decisión o sentencia que sobre ello haya recaído».

La consecuencia inmediata de estas disposiciones es que las sublevaciones internas o revoluciones carecerán de toda justificación, ya que todas las reivindicaciones de los pueblos contarán con la posibilidad de ser estudiadas por un tribunal imparcial con capacidad para someter a los tronos a la justicia y la ley (65). Esta disposición resulta interesantísima ya que atribuye por vez primera en un proyecto de confederación europea un derecho subjetivo no sólo a los soberanos, sino también a los pueblos. Aunque funcionalmente guar-

(64) CELESTINO DEL ARENAL, *op. cit.*, pág. 75.

(65) SIÑERIZ Y TRELLES: *Constitución Europea*, *op. cit.*, pág. 26.

de cierta similitud con el actual Tratado de la Unión Europea, que también otorga protección a los ciudadanos frente a eventuales vulneraciones de sus derechos por parte de sus propios Estados, hay una diferencia básica en la atribución de la titularidad, que el caso de Siñeriz no es individual. Pero no lo es porque lo que está en juego no es la defensa de los derechos individuales, que probablemente Siñeriz considera bien protegidos por los tribunales internos de cada Estado, sino algo más novedoso y que responde claramente a las concepciones políticas del siglo en que escribe: los derechos políticos de la colectividad en tanto que pueblo o nación. Cosa bien distinta, y a la que Siñeriz no da respuesta, es quién habrá de ejercer tal derecho y a través de qué procedimientos; pero en este sentido, el problema no deja de ser un apéndice de la cuestión central a la que se enfrentan las teorías políticas de la época que atribuyen la titularidad de la soberanía al pueblo o la nación: ¿Quién forma parte del pueblo o nación? ¿Cómo ejercerá la colectividad los derechos inherentes a la titularidad de los mismos? En este sentido, el problema de la representación que ocupa a gran parte de la teoría política post-revolucionaria se traspone en términos similares en lo que se refiere a esta especie de «recurso de amparo» *sui generis* concebido por Siñeriz para proteger los eventuales derechos de las naciones europeas. Sin embargo, este reconocimiento no debe dar lugar a equívocos, toda vez que el art. 13 señala como punto de partida de la confederación europea, tal como hiciera Saint-Pierre, el principio del mantenimiento del *status quo* «de los derechos adquiridos por los tronos y por las naciones europeas».

4.3) *El carácter voluntario u obligatorio de la sumisión de los conflictos a los procedimientos de arbitraje. La soberanía*

Hablar de la voluntariedad o la obligatoriedad de los procedimientos de arbitraje previstos en los proyectos de paz perpetua es hablar de la libertad de los soberanos para formar parte de la unión de Europa que en cada caso se proponga, ya que uno de los pilares de todos los proyectos es, precisamente, el arreglo pacífico de las controversias a través una unión más o menos estrecha entre los Estados. Resulta por ello difícil, si no imposible, abordar este tema sin hacer referencia a los problemas que la teoría de la soberanía plantea, toda vez que está en juego tanto la libertad de decisión del soberano para formar parte ya sea de una organización internacional ya sea de una confederación, como — una vez miembro de la unión, aun voluntariamente— la independencia del soberano que puede verse afectada por la decisión del órgano arbitral.

El espinoso «problema» de la soberanía está bien presente en la mente de los autores de estos proyectos, que raramente se plantean que los Estados estén

obligados a formar la unión, conscientes del rechazo inmediato que ello suscitaría en unos monarcas que, desde un punto de vista histórico, acaban de ser «bautizados» como soberanos independientes del Papado y del Imperio. En el mejor de los casos, estos escritores, si bien reconociendo la libertad de los soberanos, apelan a una especie de obligación «moral» de éstos para con sus súbditos. Este sería el caso de Emeric Crucé, quien afirma que todo hombre ha de obedecer las leyes de la razón natural, lo que en el caso de los gobernantes implica hacer lo mejor para su pueblo y no causarle ningún mal y que se traduce en el plano internacional con el cese de las guerras y la garantía de una paz perpetua (66).

El discurso usado para convencer a los soberanos gira en torno a unas pocas ideas que se repiten en los diversos proyectos: los beneficios tanto económicos como sociales que se derivarían de la paz (67); apelar a sus deseos de posteridad, que se verían satisfechos si bajo su reinado se alcanzara una paz que supusiera la felicidad de sus pueblos y un ejemplo para los demás y, por último, convencerles de que la unión reforzaría su soberanía toda vez que a la hora de luchar contra las rebeliones internas gozarían del apoyo de todos los miembros de la unión. Esto último, evidentemente, desconociendo la dimensión externa de la soberanía que, indudablemente, se vería afectada. De hecho, a estos efectos, el argumento reiterado una y otra vez en base al cual la soberanía permanecería intacta es que ésta no se vería afectada al producirse el acuerdo de unión por consentimiento voluntario de los soberanos. Este razonamiento es, en general, válido, y en él se reconoce el mismo principio que opera en la actualidad para defender la superioridad de las constituciones estatales frente al derecho internacional: el ordenamiento internacional es válido porque se apoya en una decisión soberana de la constitución que libremente decide posibilitar una apertura *ad extra* del propio ordenamiento estatal vinculándose a las normas internacionales (68). Sin embargo, la problemática es

(66) *Cfr. Il Nuovo Cinea, op. cit.*, págs. 142-143.

(67) Los aspectos económicos son fundamentales ya en los primeros proyectos de paz perpetua. Crucé dedica a ellos la segunda parte del *Nouveau Cynée*, donde propone una liberalización total del comercio. En este sentido, los proyectos irenistas constituyen un interesante precedente de las teorías mercantilistas que ven en el comercio el camino hacia la paz, una idea totalmente actual ya que, como es sabido, los fundadores de las Comunidades Europeas, una vez constatada la falta de voluntad de crear una federación europea, optaron por reforzar las relaciones económicas entre los Estados europeos como medio de crear una mayor solidaridad entre ellos —y, en este sentido, una mayor identidad— que sentara las bases para una posible federación europea en el futuro, tal y como refleja la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950.

(68) En *La paz por medio del derecho*, Kelsen es muy crítico con lo que denomina «el prejuicio dogmático de una interpretación dualista de la relación entre el derecho nacional y el

distinta en ambos casos, toda vez que en los proyectos de paz perpetua, dada la concepción de la soberanía personal del monarca propia de la época, no nos encontramos con un conflicto relativo a las relaciones entre ordenamientos tal y como sucede en la actualidad. Hoy día, dada la preeminencia del monismo estatal a la hora de abordar las relaciones entre derecho internacional y derecho interno en la doctrina, el primero se sitúa como fuente del derecho pero inmediatamente por debajo de la constitución, cuya soberanía queda de este modo salvaguardada. Esto es algo que, sin embargo, no tiene cabida en los proyectos de paz perpetua, dada la propia concepción del derecho y de la soberanía existente. Las dudas son, en este sentido, numerosas: una vez que el soberano pasa a formar parte de la unión, ¿tiene posibilidad de desvincularse de la misma? ¿Qué sucede en el caso de que no esté de acuerdo con la decisión arbitral? Y sobre todo, aunque él mismo haya dado su consentimiento, una vez que se ha desprendido del derecho a la guerra, ¿sigue siendo soberano?

La voluntariedad está presente también en el *Grand Dessein* de Sully (69), que llama a los soberanos a constituir la *republique tres-chrestienne* no por el interés particular sino «por el honor y la gloria de Dios» y la pacificación de todos los pueblos cristianos entre sí, resaltando el elemento religioso como factor principal de identidad que ha de servir de motor a la unión (70). Sin embargo esta libertad de adhesión se reconoce solamente en el estadio inicial, aquel que podríamos considerar el del establecimiento del *contrato social* entre soberanos. Una vez que se entra a formar parte de esta república cristiana, su pertenencia a la misma es irreversible, pudiendo ser perseguidos como enemigos aquellos que pretendan desvincularse de ella (71). En este punto la integridad de la soberanía podría salvarse de nuevo acudiendo a la explicación de la voluntariedad de la adhesión, aunque podríamos preguntarnos —como sucede actualmente con la Unión Europea— hasta qué punto una instancia soberana puede «vaciar» *voluntariamente* de competencias en beneficio de

internacional», que impide el reconocimiento de que los Estados pueden seguir siendo soberanos a pesar de estar sujetos al derecho internacional. Sin embargo, Kelsen no se apoya tanto en la voluntariedad de los acuerdos internacionales, que según él no siempre tiene lugar en el derecho internacional, sino que considera que la condición de «soberano» de los Estados deriva del hecho de no estar sometidos a los ordenamientos de otros Estados, y no guarda relación con la sujeción al ordenamiento internacional; *cfr. op. cit.*, págs. 63-74. Estas afirmaciones suponen, como bien hacen notar los autores de la introducción a esta obra de Kelsen, una profunda revisión de sus «teorías puras» del derecho (pág. 17).

(69) *Cfr. Mémoires des sages et royales oeconomies d'estat*, *op. cit.*, vol. I, Cap. C, pág. 356; vol. II, Cap. CXCVIII, págs. 336-337.

(70) *Ibidem*, vol. II, Cap. CXCIX, pág. 342.

(71) *Cfr. ibidem*, vol. II, Cap. CXCVII, pág. 330 y Cap. CXCVIII, pág. 337.

otros órganos europeos sin perder su cualidad de soberana. En la misma óptica que el *Grand Dessein* se sitúa, en esta cuestión, el *Razonamiento sobre la guerra y la paz* de V. F. Malinovskij (72). El Consejo General Europeo por él preconizado, creado por común acuerdo, tendría como competencias por una parte garantizar la paz universal resolviendo pacíficamente los conflictos, y por otra, asegurar la independencia o soberanía de los Estados (73). Fundamento de la unión es, nuevamente, la voluntad de los Estados soberanos, y objetivo de la misma, asegurar la paz tanto externa como interna que, bajo este punto de vista, se encuentran íntimamente entrelazadas. Ya se señaló al inicio de este epígrafe que uno de los principales argumentos ante las objeciones planteadas por la soberanía era la de que ésta no sólo no sufriría mengua alguna sino que se vería reforzada. Pues bien, este razonamiento se halla perfectamente sintetizado por Malinovskij en las dos competencias que le atribuye al Consejo General: el medio para alcanzar la paz externa, o sea la alianza general de Europa, servirá asimismo para garantizar la independencia de los Estados, ya que ante cualquier amenaza de su soberanía todos los miembros de la alianza habrán de acudir en su auxilio. Es de justicia reconocer que en este punto, pese a que el planteamiento de Malinovskij sea idéntico a otros proyectos en cuanto hace al razonamiento, hay un elemento que le individualiza por completo: este pensador ruso pone su acento en los pueblos; son los derechos de los pueblos los que más le preocupan, asumiendo como punto de partida que son realmente ellos quienes más severamente sufren las consecuencias de la guerra. Y por tanto, lo que busca es el reconocimiento de los pueblos a participar en la política exterior, de forma que ésta se rija por normas de justicia al igual que sucede en el interior de cada pueblo (74).

La necesidad de consentimiento de los Estados soberanos es una piedra fundamental en el proyecto de William Penn, que en este punto sigue fielmente, como se ha visto, las teorías del pacto social. Así, el consenso es la base de la formación de una sociedad de la que pueda derivar un gobierno, de forma que la creación de un «gobierno» europeo que resuelva pacíficamente los conflictos no podría tener lugar por otros cauces (75). Si en el caso de Crucé

(72) La obra de VASILIJ FĚDOROVIC MALINOVSKIJ ha sido estudiada a partir de la edición italiana: *Ragionamento sulla pace e sulla guerra* (cuyas tres partes datan de 1790, 1798 y, aprox., 1803, respectivamente); traducción al italiano y edición al cuidado de Paola Ferretti, Liguori Editore, Napoli, 1990.

(73) MALINOVSKIJ: *Ragionamento sulla pace e sulla guerra*, op. cit., págs. 73-74, 78 y 84.

(74) Cfr. la introducción al *Ragionamento*, op. cit., pág. 32, así como las págs. 112-123 del texto.

(75) Aun así plantea ciertos interrogantes el tenor literal del apartado octavo del *Essay*, cuando Penn afirma que considera «absolutamente necesario que cada Estado esté obligado a

se apelaba a una especie de deber moral, la única «obligación» que subyace en el texto de Penn es la de conducirse de acuerdo con la razón, ya que la sociedad es, ante todo, «un diseño de la razón». En cuanto hace a la pérdida de soberanía que se derivaría de la creación de una Dieta europea, William Penn resulta ser el autor que con mayor claridad la percibe, o al menos, el más honesto. Aunque la respuesta a esta objeción, planteada por el propio Penn, comienza negando la pérdida de soberanía, distingue inmediatamente entre los aspectos internos y externos de la misma. Así, el fundador de Pennsylvania tranquiliza a los soberanos afirmando que su soberanía *in patria* no sólo no disminuirá sino que saldrá reforzada por la sociedad europea. Cosa distinta es lo que sucede con el aspecto externo de la soberanía, identificado en este punto con el *ius ad bellum* que se vería sometido al acuerdo de la Dieta. Penn reconoce sin tapujos que «si a esto se le puede llamar disminución de la soberanía, será solo porque cada país estará a salvo de toda prevaricación y en situación tal que será incapaz de cometerla» (76). Pero disminución, al fin y al cabo, en la óptica de un primitivo constitucionalismo: limitar el uso del poder, erradicando el uso de la fuerza física no sometido a normas y, por tanto, arbitrario.

En el caso de Saint-Pierre, la libertad de adhesión a la sociedad europea aunque existe, es relativa, pudiendo decirse que existe un *quorum* de formación: una vez que catorce Estados hayan aceptado voluntariamente formar la unión, todo soberano que renuncie a formar parte de la «Sociedad» será declarado por ella «enemigo de la paz de Europa, y le hará la Guerra hasta que pase a formar parte de ella, o hasta que sea desposeído por completo» (artículo fundamental VIII, *in fine*). De esta forma, la libertad inicial que Saint-Pierre reconoce a los Estados termina en el momento en que son mayoría —catorce sobre una previsión de 24 soberanos en el *Projet*— aquellos que optan por constituirse en Sociedad, en cuyo caso los demás están obligados a entrar en ella, incluso por la fuerza. Lógicamente Saint-Pierre es consciente de que la

hacerse representar bajo pena de las más severas sanciones». *Cfr.* op. cit., pág. 410. Sin embargo, una interpretación adecuada del conjunto del texto ha de tener en cuenta que Penn distingue dos momentos: el primero, relativo a la creación de un gobierno o Dieta europea, en el que tiene plena cabida la voluntariedad de los Estados para formar parte de la misma por medio de sus representantes; y el segundo, el del discurso octavo, referido al funcionamiento de dicha institución, en cuyo contexto se sitúa la afirmación que se acaba de transcribir. Teniendo en cuenta que junto a la obligación de representación se establece la imposibilidad de abstención en los debates y la votación, esta norma ha de entenderse referida, de forma exclusiva, a la obligación de estar presente en las discusiones una vez que voluntariamente se ha aceptado formar parte de la Dieta, y nunca antes.

(76) *An Essay towards the present and future peace of Europe*, op. cit., pág. 412.

paz no será definitiva si una parte de los soberanos permanece al margen de la unión, ya que pondrían en peligro los acuerdos alcanzados por ésta. Por ello, probablemente como mal menor, dispone que una vez conseguido un acuerdo inicial por la mayoría, los demás soberanos puedan ser obligados en aras del bien de toda la comunidad europea. Es difícil argumentar que, en este supuesto, los soberanos seguirían siendo tales, por más que, una vez dentro de la Sociedad, su *status* se sitúe en pie de igualdad respecto a quienes han decidido ingresar libremente en ella, ya que falta precisamente el principio sobre el que se sustenta todo el razonamiento: la voluntariedad.

Algo similar se recoge en la *Constitución Europea* de Siñeriz, aunque en ella hay menos información al respecto. Si bien el planteamiento de partida es igualmente la voluntad de los soberanos —aunque Siñeriz les exhorta continuamente a formar una Confederación Europea, hasta el punto de que parece considerar que estos, por razones de justicia, están obligados a hacerlo— el asturiano toma en consideración la posibilidad y la necesidad de usar la fuerza contra los reticentes. Así, increpa a las potencias europeas:

«Si por ventura hubiese entre vosotras una potencia a la cual no acomode sujetarse a la justicia y a la ley, tened entendido que esta nación aspira tal vez al dominio de las otras. Uníos, pues, todas las demás antes que ella pueda prepararse para una empresa semejante. La formidable fuerza que debe resultar de esta unión, la detendrá necesariamente en su temerario proyecto; y cuando no, en vuestra mano tendréis reducirla a la impotencia» (77).

Frente a lo previsto por Saint-Pierre, a lo largo del texto Siñeriz no establece ningún *quórum* como requisito para el uso de la fuerza física, de forma que podría darse el supuesto de que pocas potencias pero muy poderosas decidieran constituir la confederación y obligaran al resto a integrarse en ella encontrando legitimación en el proyecto. El motivo de todo ello es, por un lado, la consideración de que también los tronos, al igual que las personas, han de estar sometidos a la justicia; pero también la desconfianza, alentada en este caso por un cierto espíritu nacionalista, hacia aquellos Estados que no quieran someterse al Supremo Tribunal de Justicia preconizado por Siñeriz. Esta negativa es vista por el autor como una señal de que tales potencias podrían aspirar a un dominio universal poniendo en peligro los derechos tanto de los tronos como de los propios pueblos y, en consecuencia, parece considerar legítimo el recurso a la violencia —la guerra— como medida de defensa. Si este razonamiento se halla realmente en las mentes de Siñeriz y de Saint-Pierre, nos

(77) Cfr. SIÑERIZ Y TRELLES: *Op. cit.*, pág. 22.

encontraríamos ante un caso de *guerra preventiva* legitimada, supuesto que parece incoherente con los postulados teóricos de los proyectos de paz perpetua, basados en el consenso de los soberanos, y que se aproxima peligrosamente a los conceptos de *pax romana* o, en la actualidad, *pax americana*, entendiendo que por tales se hace referencia al carácter impuesto de una pretendida pacificación en un territorio dado.

4.4) *Los procedimientos de adopción de las decisiones arbitrales*

Los proyectos de paz perpetua difieren igualmente en el modo en que los órganos previstos para la resolución de los conflictos deben adoptar sus decisiones. De forma genérica puede distinguirse entre aquellos en los que rige el principio de unanimidad y aquellos en los que no. En todo caso ya se ha apuntado que este criterio, aunque significativo, no tiene un carácter constitutivo del tipo de función que el órgano realiza, motivo por el cual se ha preferido estudiarlo en un epígrafe posterior. En líneas generales, un órgano que se rige por el principio de unanimidad o de consenso en la toma de decisiones parece más acorde con un carácter estrictamente internacional, frente a aquel en que, adoptándose las resoluciones por mayoría, existiría un mayor grado de integración entre sus miembros. Dando por bueno este punto de partida, debe hacerse una precisión: este razonamiento no es válido cuando nos encontramos ante un verdadero tribunal de justicia, ya que en este caso no se trata de una integración a nivel político, sino de un órgano de aplicación del derecho cuyas decisiones, por tanto, no dependen de los intereses políticos de los Estados miembros en cada cuestión sino de lo que dispongan las normas a las que el tribunal se encuentre vinculado; esto es, no están sometidos a instrucciones, sino al derecho. Es cierto que en este caso la regla general es la de la mayoría (78), aunque en pura teoría nada cambiaría si se exigiera la unanimidad de todos los miembros del tribunal. La integración habría de medirse en este supuesto por criterios como el tipo de materias o competencias reservadas a este derecho internacional o supra-estatal, según los casos, por el grado de obligatoriedad de su cumplimiento y por la capacidad de coacción reservada al tribunal encargado de aplicarlo.

Hechas estas advertencias previas, el único proyecto que se decanta por la exigencia de la unanimidad es el *Razonamiento* de Malinovskij (79). Proba-

(78) Cfr. HANS KELSEN: *La paz por medio del derecho*, op. cit., págs. 69-70.

(79) Cfr. op. cit., pág. 74.

blemente no es casual que sea el autor que mayor cabida da al principio de nacionalidad el que también acoja el criterio de la unanimidad como regla de adopción de decisiones. La opción de Malinovskij parece coherente con sus postulados. El *consejo universal* por él ideado es un órgano en el que han de estar representados todos los Estados aliados y que adopta sus decisiones con arreglo a un razonamiento político. Puesto que el proyecto es deudor del dogma de la soberanía popular y no construye una nueva comunidad supranacional, sino que opta por crear un órgano internacional en el que todos los pueblos tengan representación, es lógico que *a posteriori* se preocupe de garantizar el respeto a la soberanía de dichos pueblos. Desde su punto de vista, no puede haber decisión por mayoría, ya que no se trata de la decisión de un supuesto «pueblo europeo», sino de las decisiones de todos y cada uno de los pueblos que viven en Europa y que han de coexistir pacíficamente. Teniendo en cuenta que la tercera parte del *Razonamiento* está dedicada a los derechos de los pueblos, es fácil comprender que para Malinovskij el problema de la paz está vinculado a la garantía de dichos derechos, por lo que resulta coherente, como decíamos al principio, que establezca como criterio el consenso de todas las voluntades representadas. A fin de cuentas, no es diverso del problema con el que se enfrentan hoy día los Estados miembros de la Unión Europea y que se conoce como el «déficit democrático»: los órganos constitucionales de los Estados gozan de una legitimidad democrática que no se reproduce en igual grado en las estructuras de decisión comunitarias. De esta forma, la capacidad de autogobierno de los pueblos —y lo que en términos jurídicos llamaríamos la autorreferencialidad de los ordenamientos estatales— se ve disminuida por la existencia de un espacio comunitario que, en sus ámbitos de competencia, no mantiene un nivel de democracia homologable con el principio democrático recogido en las constituciones estatales (80).

Distinta es la opción elegida en los demás proyectos, que optan bien por el criterio de la mayoría «o pluralidad de voces», como es el caso de Emeric Crucé, Sully y Gargaz (81), o bien por una mayoría reforzada, tal y como

(80) Cfr. FRANCISCO J. BASTIDA: «La soberanía borrosa: la democracia», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado*, op. cit., págs. 381-459, en particular las págs. 392-393; y BENITO ALÁEZ CORRAL: «Soberanía constitucional e integración europea», en *ibidem*, págs. 503-555, en particular pág. 548 a final.

(81) CRUCÉ establece que las decisiones se adopten «por mayoría de votos»; cfr. *Il nuovo Cineo*, op. cit., pág. 135. Lo mismo señala PIERRE ANDRÉ GARGAZ; véase el *Progetto di pace perpetua*, op. cit., pág. 53. Por su parte, SULLY estipulaba en el *Grand Dessein* que el Consejo General decidiese por «pluralidad de voces», op. cit., vol. II, Cap. CXCVIII, pág. 337.

hacen William Penn y Saint-Pierre (82). Evidentemente, la significación del principio de la mayoría es diversa dependiendo de que el órgano realice funciones políticas o jurisdiccionales. Ya se ha indicado con anterioridad que tan sólo Penn y Siñeriz ponen en pie un verdadero tribunal de justicia sujeto a derecho. Puesto que Siñeriz nada dice acerca del procedimiento de adopción de decisiones, sólo podemos concluir que la elección de William Penn relativa al principio mayoritario es coherente con el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, que generalmente deciden por mayoría y no por unanimidad. En el caso de los demás autores citados, el principio mayoritario cobra una diversa significación, ya que el hecho de tratarse de un órgano de representación política de los Estados que además mediará en los conflictos sin necesidad de atenerse a criterios jurídicos, nos sitúa ante una mayor integración o interdependencia de los Estados miembros. ¿Por qué es así? En el caso de los proyectos de paz que optan por un tribunal, los Estados conocen —con mayor o menor grado de concreción— cuál es el derecho aplicable: *ius gentium* derivado del derecho natural, derecho formado por la costumbre y acuerdos entre Estados. Cabe suponer por tanto que, de forma más o menos expresa, los Estados han dado a lo largo del tiempo su consentimiento para la formación de este derecho que posteriormente les será aplicado para resolver pacíficamente los conflictos que les enfrenten. En el segundo de los supuestos, sin embargo, el órgano que decide políticamente no está vinculado por este derecho, sino que sus miembros habrán de guiarse por lo que en su opinión es más justo y mejor para el interés de la comunidad en cada caso concreto. En cierta medida, la resolución que adopte este órgano equivale funcionalmente a una norma jurídica, ya que será la que decida lo que debe y lo que no debe hacer cada uno de los Estados en conflicto y, en la mayor parte de los casos, esta decisión será de obligado cumplimiento. De esta forma, desde un punto de vista funcional, la actuación de este órgano combina a un

(82) WILLIAM PENN establece dos opciones: una mayoría de $\frac{3}{4}$ o la mitad más siete de los miembros; véase *An Essay... op. cit.*, pág. 410. SAINT-PIERRE prevé que el Senado juzgue por «pluralidad de voces» en vía provisional y por mayoría de $\frac{3}{4}$ en vía definitiva; *cfr. Projet pour rendre la paix...*, *op. cit.*, artículo fundamental VIII, pág. 182. El que se prevea una decisión provisional y otra definitiva no indica que exista posibilidad de apelación, sino que, interpretándolo en relación con el artículo fundamental XI, haría referencia a la existencia de una situación de emergencia para la seguridad de la Sociedad que justificaría la necesidad de adoptar una decisión rápidamente en la que el grado de consenso exigido es, de forma provisional, menor. En todo caso, el que se trate o no de una situación de emergencia habrá de ser aprobado por el Senado antes de la deliberación, aunque esta precaución se ve menguada por el hecho de la decisión de otorgarle esta calificación será adoptada nuevamente «por la pluralidad» (pág. 193).

mismo tiempo «creación» y «aplicación» del derecho (83), aun cuando se trate de creación de derecho para un supuesto concreto, y todo ello lo hace rigiéndose por el principio de la mayoría, de modo que los Estados podrían ver cómo se les impone una determinada conducta sin haber prestado en ningún momento su consentimiento ante dicha norma.

4.5) *Los efectos de la decisión del órgano de arbitraje: cumplimiento voluntario (carácter consultivo) u obligatorio (vinculante)*

Este apartado hace referencia exclusivamente a las disposiciones de los proyectos relativas a la existencia o no de obligatoriedad en cuanto al cumplimiento de las decisiones que hayan de poner fin a un conflicto. En el caso de que dichas decisiones fueran vinculantes —y lo son en la casi totalidad de los proyectos (84)— se reenvía al siguiente epígrafe el estudio de los mecanismos de coacción previstos al objeto de asegurar su cumplimiento, si los hubiere.

Sólo dos de los principales proyectos de paz perpetua no prevén la obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones de la asamblea, y curiosamente, ambos fueron escritos en el último cuarto del siglo XVIII. El primero de ellos es el de Pierre André Gargaz, que si bien no dice explícitamente que el Congreso permanente que ha de crearse ejerza funciones meramente consultivas, tampoco señala lo contrario y, además, no prevé ningún mecanismo de coacción.

El otro proyecto, al que no hemos prestado atención hasta ahora por el escaso desarrollo que presenta de las cuestiones institucionales, considera expresamente que sería oportuno que el Tribunal Común de Justicia que pretende instaurar «no dispusiese de poderes coercitivos». Se trata del proyecto de paz universal de Jeremy Bentham, escrito entre 1786 y 1789 (85). Puede

(83) De esta forma cobran todo su sentido las palabras de Crucé, quien pese a disponer la creación de un órgano de arbitraje con funciones políticas, señala que «para consolidar la autoridad, todos los citados príncipes [que formen parte del Consejo] deberán jurar respetar *como ley inviolable* lo que en tal asamblea fuese decretado por mayoría de los votos», *Il nuovo Cinea*, op. cit., pág. 135.

(84) Así lo hacen CRUCÉ: *Op. cit.*, págs. 128 y 135; SULLY: *Op. cit.*, vol. II, Cap. CXCVII, pág. 330, punto núm. 11, así como en la edición inglesa, *op. cit.*, págs. 35-36, donde se expresa con mayor claridad; PENN: *Op. cit.*, pág. 406; SAINT-PIERRE: *Op. cit.*, pág. 182; SIÑERIZ: *Op. cit.*, págs. 15-16 y art. 6 del proyecto de artículos de la confederación, pág. 19; MALINOVSKI: *Op. cit.*, pág. 74.

(85) La obra a la que nos referimos es *A plan for Universal and Perpetual Peace*, recogido en *The Works of J. Bentham*, a cargo de J. Bowring, Edimburgo, Tait, 1842. La cita corresponde

resultar extraño que un intelectual que ha sido calificado como «radical» rechace de forma expeditiva lo que hasta ese momento —y en el futuro— había sido una constante en los proyectos de paz perpetua: el carácter compulsivo de las decisiones adoptadas por los representantes de los soberanos reunidos en asamblea. Sorprende todavía más cuando uno de los dos pilares en que se apoya Bentham a la hora de afrontar el problema de la paz es precisamente el de las leyes y el derecho, un derecho concebido por lo demás a la manera hobbesiana, en el que las leyes son expresión de la autoridad, a la que se reconoce el deber de obediencia (86). Sin embargo, es posible que sea precisamente el buen conocimiento de las teorías de Hobbes sobre el Estado, así como un agudo análisis de la realidad que le rodea lo que le lleve —probablemente a su pesar— a proclamar que no sería oportuno que un tribunal de justicia europeo gozase de capacidad coactiva. Con ello pensaba anticiparse al rechazo que los proyectos de paz perpetua habían producido hasta la fecha en los Estados, pues siguiendo los dictados del modelo hobbesiano, un poder coactivo situado por encima de éstos cuestionaría la propia esencia de la soberanía. En este sentido Bentham, como hiciera William Penn, es honesto respecto a los límites que este tribunal supondría para la soberanía y, consciente tanto del rechazo frontal que ello implicaría como de la imposibilidad de formar un Estado sin la existencia de una comunidad nacional (87), opta por una solución pragmática: es mejor que exista un tribunal europeo que carezca de medios de coacción, que un nuevo proyecto de paz perpetua «utópico» desde un punto de vista realista de las relaciones internacionales. Ahora bien, despojado el tribunal del recurso a la fuerza física, ¿cuál sería su utilidad? La radical crítica ejercida por Bentham a lo largo de su proyecto frente al carácter secreto de la actividad del ministerio de asuntos exteriores, que en último término considera inconstitucional porque podría permitir a un gobierno (en su caso Inglaterra) «arrastrar a la nación a la guerra contra su voluntad», nos pone sobre la pista. Bentham señala algo que parece una obviedad, pero que es fundamental: «No se puede ejercer ningún control sobre medidas de las que no se tiene la más mínima

a la edición italiana: *Progetto di pace universale e perpetua*, traducida por F. Voltaggio y publicada en *Filosofì per la pace*, op. cit., págs. 183-202. La cita del texto se halla en la pág. 185. El carácter consultivo y no coercitivo de las decisiones del tribunal de justicia europeo será retomado solamente por el proyecto de WILLIAM LADD: *An Essay of a Congress of Nations, for the adjustment of international disputes without resort to arms*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford University Press, New York, 1919 (reimp. de la edición de 1840 a cargo de James Brown Scott).

(86) Cfr: la introducción a Bentham en *Filosofì per la pace*, op. cit., pág. 168.

(87) *Idem*, págs. 168-169.

noción» (88). Nada puede hacerse contra aquello que no sabemos que está sucediendo. La confianza del pensador inglés parece reposar así en los mecanismos democráticos del Estado: el control ejercido por el parlamento y, por qué no, podríamos añadir que también por la opinión pública. De esta forma la sentencia del tribunal, si bien no sería *per se* ejecutiva, ayudaría a conformar un estado de opinión trasladable incluso al propio parlamento, que a través del control político del gobierno (que en este caso se ha ido configurando en la monarquía inglesa), podría evitar que se produjeran las guerras, toda vez que los pueblos, que a fin de cuentas son quienes verdaderamente las sufren, se opondrían a ellas. Esta interpretación puede verse reforzada por las palabras de Bentham cuando afirma, de forma muy inteligente, que nadie puede oponerse realmente a la publicidad de la acción exterior del gobierno, salvo que considere que el interés del Estado es «distinto y opuesto al de la nación» (89).

El hecho de que se asuma *ab initio* la falta de capacidad coercitiva de las decisiones de un eventual tribunal de justicia europeo plantea no pocos problemas incluso respecto de la propia calificación de tales normas como verdadero derecho. Planteado en términos sencillos la pregunta es: ¿el derecho sigue siendo tal aunque su cumplimiento no esté respaldado por el uso de la fuerza física? La respuesta depende, evidentemente, de la definición que se maneje del derecho.

Hans Kelsen, el mayor exponente de las teorías del positivismo jurídico, define el concepto de derecho como un orden social coercitivo que organiza y monopoliza el uso de la fuerza física, despojando del mismo a los individuos que se encuentran sujetos a él (90). Desde este punto de vista, el derecho por antonomasia es el creado por el Estado. Si se traslada esta definición al terreno de los proyectos de paz habría que aceptar que la comunidad internacional diseñada por Bentham (o por William Ladd en su proyecto, ya en pleno siglo XX) no descansa en un «verdadero» derecho, toda vez que carece de legitimidad para el uso de la fuerza en orden a hacer cumplir sus propias disposiciones. Llevada esta definición a sus últimas consecuencias, como se verá en el próximo epígrafe, también podrían cuestionarse todos aquellos proyectos que no centralizan en una administración europea el uso de la fuerza sino que

(88) Para ambas citas véase *Progetto di pace universale e perpetua*, op. cit., págs. 186-187.

(89) *Ibidem*, op. cit., pág. 192.

(90) *Cfr.* HANS KELSEN: *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición española de las conferencias impartidas por Kelsen en la Escuela de Derecho de Harvard, en marzo de 1941, en calidad de conferenciante Oliver Wendell Holmes (traducción de Florencio Acosta), Ed. Nacional, México, 1980, págs. 25-37.

confían la ejecución de las decisiones del tribunal europeo a los propios Estados miembros. Algo similar sucede en el derecho internacional contemporáneo, cuando se acude a la categoría de «*soft law*», una de cuyas acepciones más difundidas alude precisamente a esta carencia de un sistema de coacción propia del ordenamiento internacional.

El propio Kelsen, que dedicó parte de su obra a preguntarse por el tema de la paz en las relaciones internacionales, se ve en cierta medida encorsetado por su propia definición a la hora de abordar el problema del derecho internacional, que acaba considerando verdadero derecho gracias al expediente de calificarlo como derecho «primitivo», esto es, aquel que autoriza al sujeto cuyos derechos han sido vulnerados —en este caso el Estado— a *auto-aplicarse* el derecho haciéndose justicia por sí mismo, ya que la sociedad —en tanto que primitiva— carece de un mecanismo centralizado de coacción (91). En años posteriores, Kelsen retomará esta idea afirmando claramente que el derecho puede existir a pesar de carecer de un poder ejecutivo. Para ello se sirve de la historia del derecho, constatando dos realidades: por un lado, que la centralización de la función de *iurisdictio* o aplicación del derecho es previa a la centralización de la función legislativa, de modo que la existencia de tribunales de justicia precedió históricamente a la de los parlamentos, siendo revelador que originariamente el término «parlamento» designase un tribunal de justicia; y, en segundo lugar, que en sus comienzos los tribunales hacían poco más que declarar el derecho existente, lo que implicaba autorizar a una de las partes a hacerse justicia, de forma que la ejecución exógena de las decisiones de los tribunales se produce en una etapa posterior en la que se ha centralizado el poder ejecutivo, «una fuerza policial del Estado» (92).

Esta concepción del derecho internacional como verdadero derecho, que representa a todas luces un forzamiento de sus propias teorías expresadas en otras obras (93), parece dejar en un pobre lugar al derecho internacional contemporáneo, en el que el *deber ser* ideal y el *ser* real parecen encontrarse todavía muy alejados. Asimismo, Kelsen no es totalmente coherente con su propia teoría general del Derecho, que se apoya no en tres sino en dos funciones jurídicas: creación y aplicación del derecho, de forma tal que la distinción entre la función judicial y la ejecutiva es simplemente orgánica (94). Sin

(91) *Ibidem*, págs. 72-79.

(92) *Cfr. La paz por medio del derecho*, op. cit., pág. 53.

(93) *Cfr. MASSIMO LA TORRE y CRISTINA GARCÍA PASCUAL: «La utopía realista de Hans Kelsen», introducción a la obra de Hans Kelsen La paz por medio del derecho*, op. cit., pág. 17.

(94) HANS KELSEN: *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, págs. 301 y sigs.

embargo, en lo anteriormente expuesto, Kelsen se desmarca de esta concepción bifuncional dando paso a una diferenciación entre la función declarativa de los tribunales y la función ejecutiva que, posteriormente, acometería la fuerza policial.

Por último, esta explicación, aun asumiendo sus limitaciones y contradicciones, satisface sólo una parte de los supuestos: aquellos en los que se prevé el uso de la coacción aunque ésta no se centralice en un órgano, sino que se haga depender de los propios sujetos interesados, de forma que la coacción ejercida para ejecutar una decisión pertenezca al ámbito de la autotutela. El problema, sin embargo, persiste en aquellos casos como el de Bentham en los que no sólo no hay centralización de la coacción, sino que, directamente, se dispone que el tribunal carezca de poderes coercitivos. Pese a todo, esta idea contextualizada en los siglos en que se escriben los proyectos de paz ofrece muchos puntos de encuentro entre la concepción general del derecho, cuya centralización y positivización dan solamente los primeros pasos dentro del Estado, y la concepción del derecho internacional que se desprende de dichos proyectos. Lo que quiere decirse, en definitiva, es que si bien hoy día la diferencia que separa las normas estatales de las internacionales es, en ocasiones, insalvable, no lo era tanto en la época en que muchos de estos proyectos fueron concebidos.

5. EL PROBLEMA DE LA EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS DECISIONES ARBITRALES

El hecho de que los proyectos de paz perpetua recojan o no instrumentos de coacción para garantizar el obligado cumplimiento de las resoluciones que afecten a los Estados que los firman plantea dos interrogantes principales. El primero, saber si ante la ausencia de estos mecanismos de coacción podemos seguir hablando de derecho, ya ha sido estudiado en el epígrafe precedente. El segundo es el de identificar los varios instrumentos de coerción y preguntarnos si poseen diversos significados, esto es, si atribuyen diversas cualidades a las instituciones previstas por los proyectos. Aun así, es necesario advertir que la existencia o no de medidas de coacción se refiere tanto a aquellos órganos que hemos considerado jurisdiccionales como a los que cumplen una función prevalentemente política.

De forma general pueden distinguirse tres tipos o niveles de medidas coercitivas: aquellas que no implican el uso de la fuerza física, como pueden ser las sanciones económicas o políticas; las que prevén que el ejercicio de la fuer-

za física se realizará directamente por cada Estado (95) o, como mucho, gracias al concurso de los ejércitos de los Estados miembros (96); y en último lugar se encuentran aquellos casos en los que se prescribe la creación de una fuerza militar común, propia de la unión defensiva que el proyecto establece. Estos tres niveles implican, como resulta evidente, tres grados distintos de integración o interdependencia de los Estados miembros entre sí, ya sea ésta jurídica o política.

Descartados por razones obvias aquellos proyectos que no contemplan la obligación de acatar las resoluciones, podemos situar en el primer estadio de estos tres niveles el *Razonamiento* del pensador ruso Malinovskij: «En caso de falta en el cumplimiento de las decisiones del consejo universal el estado recalcitrante será excluido de toda ventaja común y de toda relación» (97). Hay que señalar, sin embargo, que ésta es sólo la reacción inicial ante el incumplimiento, a la que se añade un segundo párrafo: «En el caso en que persevere [la infracción], para la observancia de la ley será empleada la fuerza común».

Cuando se habla de «fuerza común» podemos entender dos cosas: o bien se trata de la unión más o menos coyuntural de los ejércitos de cada uno de los Estados miembros al servicio de esa causa común que es el incumplimiento (98), o bien la fuerza común designa la creación de un *nuevo ejército* pues-

(95) Este es el caso previsto por Emeric Crucé, para quien los soberanos, una vez establecida la paz, deberán encargarse de mantenerla en sus respectivos reinos; *cfr. Il nuovo Cinea*, op. cit., pág. 135.

(96) El *Grand Dessein* de Sully, carente de toda estructura orgánica ordenada, deja entrever esta situación en alguno de sus párrafos, como por ejemplo cuando señala que aquel que no respeta el *status quo* «atraerá hacia sí las fuerzas y potencias de todos los demás», op. cit., vol. II, Cap. CLXXV, pág. 216; o cuando se refiere a las cotizaciones proporcionales que deberán establecerse entre los Estados en orden a asistir a cualquiera de los confederados que sea atacado por los infieles, así como para declararles la guerra a estos, *cfr. op. cit., ibidem*, pág. 215. En este sentido, lo que se establece es un acuerdo de alianza defensiva y ofensiva, en el que los soberanos se comprometen a defenderse y protegerse mutuamente, debiendo acordar entre todos los ejércitos de que cada uno de ellos podrá disponer si llegara el caso; *cfr. op. cit., vol. II, Cap. CXCVIII*, pág. 337.

(97) *Cfr. op. cit.*, pág. 74.

(98) Este parece ser el caso previsto por el *Ragionamento* de Malinovskij. Cuando alude a la «fuerza común», una nota a pie de página del propio autor especifica que «la ayuda en dinero o con fuerzas de tierra o de mar puede ser dispuesto sobre la base de un pacto preliminar que tome en consideración la particular posición geográfica de los Estados aliados». A ello hay que sumar el hecho de que, respecto a los ejércitos nacionales, Malinovskij no prevea su desarme, sino tan sólo que las leyes puedan limitar sus movimientos y el Consejo universal tener conocimiento de ello en el caso de que se produzcan, ya que suelen ser indicios de que se prepara una guerra.

to a disposición de la asamblea de soberanos. La distinción, en todo caso, no es nítida, ya que a fin de cuentas lo decisivo no es cómo se forme la fuerza militar que, en último término, aplicará al soberano recalcitrante la *sanción-guerra*. Evidentemente, cuando se trate de un ejército de nuevo cuño, esto es, creado según las normas del tratado de paz perpetua, no hay mucho margen para la duda, aunque este hecho habrá de ser puesto en relación, como se señalará después, con las disposiciones relativas a la suerte que correrán los ejércitos estatales, si las hubiere. Ahora bien, ¿qué sucede cuando éste no es el caso? *A priori*, el hecho de que un ejército se forme a partir de los contingentes militares estatales no implica de por sí que no se trate de un verdadero ejército «europeo». ¿Qué claves que nos pueden ayudar a determinar el carácter estatal o «supraestatal» de esa fuerza común? Hay un elemento que despeja toda duda: que se prevea que el ejército que ha de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de la asamblea de soberanos quede sujeto a las órdenes de un órgano dependiente de ésta, es decir, de un órgano de la unión defensiva creada por el proyecto. De esta forma, la fuerza militar no se encuentra bajo las órdenes *unilaterales* de cada uno de los soberanos sino bajo un mando común, en consonancia con el procedimiento comunitario de adopción de decisiones. Sin embargo, este supuesto no se encuentra recogido en los primeros proyectos de paz perpetua, con la excepción del proyecto de Saint-Pierre, sino que se generalizará a lo largo del siglo XIX, entre otras cosas porque es expresión de una mentalidad jurídica más avanzada en la que comienza a vislumbrarse la necesidad de que el derecho, por definición, esté secundado por una fuerza coactiva irresistible y, en este sentido, autónoma de los sujetos a los que ha de ser aplicada.

Aparcada por ahora esta posibilidad, hemos de buscar otros elementos que permitan decidirnos por uno u otro de los términos de la distinción que se ha establecido. Si se reflexiona acerca de su significado puede concluirse que, en último término, lo fundamental es identificar si la fuerza de coacción legítima permanece o no bajo el control de los mismos soberanos que, en algún caso, podrían verse afectados por la resolución. En definitiva, se trata de saber hasta qué punto persisten los mecanismos de autotutela en la regulación que los proyectos de paz perpetua hacen del uso de la fuerza. En este sentido, lo que se busca es comprobar si, pese a no existir una cláusula que expresamente suprima la autotutela estatal, existe alguna disposición que, *funcionalmente*, cumpla el mismo cometido. Y, a mi juicio, esto sucede en aquellos proyectos que prevén el desarme de los Estados una vez entren a formar parte de la unión. Si por un lado se prevé que una parte de las fuerzas armadas pasen a engrosar la *fuerza común*, y por otra la desmilitarización de los ejércitos estatales, el resultado es el mismo: los soberanos se verán desprovistos de la capa-

cidad de oponerse al cumplimiento de las decisiones de la unión y, por tanto, de su capacidad para autotutelarse, asegurándose con ello el mantenimiento de la paz. La única fuerza de la que dispondrían los Estados en este caso sería la necesaria para realizar lo que comúnmente se denominan funciones de policía: el mantenimiento del orden interno, esto es, la paz interna. Pero *ya no* tendrían capacidad para decidir unilateralmente una declaración de guerra en sentido clásico; la única guerra posible sería la concebida como sanción (99).

Dejados atrás los proyectos de paz perpetua que no contemplan la coacción —Bentham—, y los que prevén simplemente la puesta en común de los ejércitos cuando sea necesario —Sully, Gargaz, Malinovskij— sólo falta preguntarnos qué sucede en el resto.

Del proyecto de William Penn sabemos tan sólo que contempla la eventualidad de que los miembros de la Dieta hayan de imponer por la fuerza el cumplimiento de una de sus resoluciones, «reunidos en una única fuerza» (100). Si bien Penn no aclara cómo debe formarse esa fuerza común, una de las objeciones que él mismo plantea y responde a su proyecto nos sirve de ayuda. La segunda objeción del *Essay* se refiere a la posibilidad de que los Estados se «ablanden» debido «a la supresión del oficio de las armas». Penn es lo suficientemente realista para saber que la pacificación de Europa no puede realizarse suprimiendo por completo el uso de la fuerza física, algo que por lo demás el derecho, instrumento central para la pacificación, no hace en absoluto. Una vez más, la paz (jurídica) no significa ausencia de violencia, sino violencia monopolizada y cuyo uso se encuentra regulado por normas. Pero la violencia, en tanto que amenaza de sanción y en tanto que coacción, es necesaria e inherente al derecho. Lo contrario de esta situación sería la anarquía (101), en el sentido indicado al hablar de la anarquía internacional: la incapacidad para imponer el cumplimiento de una determinada conducta. William Penn, posiblemente en parte por sus convicciones religiosas, y sobre todo gracias a un razonamiento coherente desde el punto de vista de su objetivo, la paz europea, es consciente de que las guerras no se terminarán si su proyecto no va más allá del establecimiento de un parlamento. Es necesario, por tanto, que los Estados se desarmen, de modo que no tengan ejércitos con los que oponerse al cumplimiento de las decisiones adoptadas previamente en

(99) Por ello una parte de los proyectos insiste en esta poderosa intuición de la desmilitarización de los Estados, exigencia reivindicada en la actualidad por los que, de forma genérica, podríamos calificar como movimientos «pacifistas».

(100) *Cfr. An Essay...*, op. cit., pág. 406.

(101) *Cfr. HANS KELSEN: Derecho y paz en las relaciones internacionales*, op. cit., págs. 33-36.

asamblea. De este modo, puede concluirse que cuando Penn afronta el problema de la coacción, está pensando en la creación de una fuerza que se sitúe irresistiblemente por encima de los Estados y pueda recurrir a la guerra, en último extremo, como sanción ante el incumplimiento.

La *Constitución Europea* de Siñeriz sigue en este punto las mismas directrices que el cuáquero inglés. Con el objetivo de «consolidar una sólida y constante paz en la Europa» (art. 1), el art. 2 del proyecto señala que los soberanos:

«En su consecuencia forman entre sí la más íntima y estrecha alianza ofensiva y defensiva contra toda potencia interior o exterior que osase declarar la guerra a cualquiera de las naciones de esta confederación».

Formada la alianza defensiva el art. 3 señala que:

«En virtud del artículo precedente quedan desarmados y licenciados todos los ejércitos de la Europa cualquiera que sea el arma a que pertenezcan de tropa viva».

Siñeriz lleva hasta el extremo el razonamiento de Malinovskij: «La conservación de numerosos ejércitos en el pie de guerra por una y otra potencia ¿qué quiere decir sino que cada una se halla preparada para aniquilar y destruir a su rival, si le fuese posible?». A diferencia del pensador ruso, a Siñeriz no le basta con que la asamblea controle los movimientos de los ejércitos, sino que de forma lógica considera que la única garantía total de que no se producirán más guerras, salvo las que decida la confederación europea, es la disolución de los ejércitos nacionales. Estos serían sustituidos por una especie de «regimientos provinciales» en los que los individuos recibirían formación militar un mes al año y el resto del tiempo se ocuparían de sus trabajos habituales, de forma que tampoco supondrían gastos excesivos para la confederación. Esta idea se apoya tanto en la experiencia de otras naciones, como en la consideración de que esta fuerza militar posiblemente no sería nunca necesaria, ya que «con la invencible fuerza de la unidad se contienen todas las demás» (102). El razonamiento es sencillo, y constituye uno de los argumentos continuamente reiterados en los proyectos de paz: ante la amenaza del uso de una fuerza común que sería irresistible para cualquier nación, ¿cuál de ellas

(102) Para ambas citas véase SIÑERIZ: *Constitución Europea*, *op. cit.*, págs. 29 y 33 respectivamente.

se arriesgaría realmente a entrar en guerra desoyendo las decisiones de la asamblea de soberanos?

Se ha dejado para el último lugar el *Projet* de Saint-Pierre porque éste presenta una característica muy particular. En él se prevén diversos supuestos en los que la Sociedad europea podrá usar la fuerza. Así se hará cuando un Soberano haga uso de sus armas sin la previa declaración de guerra por parte del Senado; cuando rechace ejecutar un reglamento de la Sociedad o una Sentencia del Senado; o, como último ejemplo, cuando rechace formar parte de la Sociedad una vez que el Tratado de paz perpetua haya sido firmado por catorce soberanos (art. VIII de los artículos fundamentales). En el art. X Saint-Pierre fija las contribuciones a los gastos destinados a la seguridad de la Sociedad, que serán proporcionales a las rentas y riquezas de cada pueblo. No sucede lo mismo en cuanto al número de soldados que aportará cada nación, que será el mismo en todos los casos, aunque los gastos de mantenimiento de cada uno de los regimientos nacionales no correrán por cuenta del correspondiente Estado, sino de la Unión (art. X), evitando con ello que los soberanos menos poderosos tengan que hacer un esfuerzo económico desproporcionado. El criterio que parece guiar a Saint-Pierre es el económico, ya que se observa que su mayor preocupación es que, en todo aquello que signifique contribución a los gastos, las cuotas se conformen proporcionalmente a la capacidad de cada uno. Puesto que el hecho de enviar el mismo número de personas en principio no afectaría a la capacidad económica (no pensaría lo mismo Siñeriz, para quien se trataría de una merma en el número de individuos disponibles para realizar otro tipo de labor rentable para el Estado), no habría por qué respetar la regla de la proporcionalidad.

No puede descartarse, en todo caso, que esta cláusula responda en parte al deseo de que los soberanos no recelen unos de otros, amenazados por el hecho de que uno o varios de ellos, los más poderosos, pudieran hacerse con el control de la fuerza común de la Unión. De hecho, Saint-Pierre está positivamente interesado en que todos los soberanos posean una capacidad militar equivalente. Al menos eso es lo que se desprende de sus palabras cuando afirma que «si un Soberano de Europa quisiera mantenerse al margen, la Unión tendría un fuerte interés en obligarle a aceptar los mismos compromisos y a otorgar las mismas garantías que todos los demás, ya que sin éstas podría permanecer armado y sorprender a sus vecinos por un re-armamento imprevisto. Así, les obligaría necesariamente a permanecer armados por su seguridad; y les impondría por su conducta, sin una buena razón, a una serie de gastos ruinosos» (103). Parece así que Saint-Pierre no prevé un desarme total,

(103) SAINT-PIERRE: *Projet pour rendre...*, op. cit., pág. 184.

pero sí proporcional, de forma que cada Soberano mantenga el mismo número de soldados, que serán exclusivamente aquellos que habrán de formar parte de la fuerza común llegado el caso. Además, aquellos que no quieran formar parte de la Unión, mientras que ésta no decida obligarles a ello, para lo que tiene capacidad, habrán de respetar esta reducción de los ejércitos. Parece que con ello se quiere lograr un estado tal de la fuerza militar de cada Estado que sirva para bloquear *ex ante* cualquier decisión de recurrir a la guerra; podría decirse que esta fórmula cumple una función similar a la del «equilibrio del terror» de la era atómica creada por la carrera armamentística de los bloques durante la guerra fría.

El punto más destacado del *Projet*, que culmina esta búsqueda de garantías recíprocas en orden a que los Soberanos no puedan atacarse unos a otros, se encuentra recogido en el art. II del Séptimo discurso:

«Si la Unión entra en Guerra contra cualquier Soberano, *nombrará un Generalísimo por pluralidad de voces, que no pertenecerá a ninguna Casa Soberana, podrá ser revocado todas las veces que sea necesario y tendrá el mando sobre los Generales de las Tropas de los Soberanos unidos; pero si alguno de estos Generales u otros Oficiales Generales le desobedecieran o faltaran a su deber, podrá someterles a Consejo de Guerra*» (cursiva añadida).

He aquí la característica a la que se hacía antes referencia: el mando de las tropas conjuntas de la Unión, que por lo demás siguen «perteneciendo» a sus respectivas naciones, se atribuye a una tercera persona ajena a los soberanos miembros de la alianza, deduciendo por tanto que será independiente de aquellos y controlada exclusivamente por el Senado. Con ello, parece pensar Saint-Pierre, se evitará que los soberanos caigan en la tentación de usar la capacidad coactiva de la Unión para sus intereses particulares, ya que no tendrán capacidad de mando sobre ella a título individual, sino a través del consenso en la asamblea. Esta figura del «generalísimo» será retomada por los proyectos de paz perpetua del siglo XIX.

6. CONCLUSIONES

En este artículo se ha procedido al análisis de diversas obras encuadradas bajo el denominador común de proyectos de paz perpetua para Europa. En particular, se ha prestado atención a autores tan dispares como Emeric Crucé, al duque de Sully, William Penn, Saint-Pierre, Pierre André Gargaz, Jeremy Bentham, Malinovskij y Siñeriz y Trelles. Todos ellos se enfrentan al proble-

ma de la guerra en las relaciones internacionales afirmando la necesidad de dar vida a un órgano o institución que permita resolver de forma pacífica las controversias entre los soberanos europeos. Este órgano recibe diversos nombres en los diferentes proyectos de paz: asamblea, estados generales, parlamento, dieta, tribunal... Pero, visto en perspectiva, todos ellos tienen en común el poder ser considerados como el primer intento de juridificación tanto de los conflictos internacionales como, sobre todo, de su resolución. Para ello se acude a la idea de *iurisdictio* llamada a despojar a los monarcas de la «esencia» de la soberanía en su proyección *ad extra*: el derecho de autotutela o, en otras palabras, el derecho a la guerra. En las elaboraciones más acabadas, la *iurisdictio* se concibe como una función plenamente jurídica; así sucede de forma indudable en los proyectos de William Penn y de Siñeriz y Trelles.

Esta «sustracción» del derecho a la autotutela tiene lugar fundamentalmente en su primera fase, esto es, aquella en la que el soberano decide por sí mismo cuáles son sus «derechos» en relación a otro u otros soberanos con los que se halla en conflicto, erigiéndose por tanto en juez y parte. Los proyectos de paz perpetua que he examinado a lo largo del presente artículo transforman parcialmente la autodefensa del soberano en heterodefensa, a través de la creación de órganos integrados por los soberanos europeos (o por sus representantes), en los cuales se hace residir la competencia para decidir quién puede recurrir legítimamente a la fuerza militar. Así, a imagen del soberano-juez medieval que a través de su función de *iurisdictio* concilia la pluralidad de poderes propia de dicha época, los tribunales ideados por estos proyectos se alzan como la solución a la poliarquía europea, producida como consecuencia de la afirmación de los modernos Estados soberanos tras el debilitamiento de las estructuras globales de poder tanto seculares (el Imperio) como religiosas (el Papado).

En alguno de estos proyectos se vislumbra incluso la necesidad de arrebatar a los soberanos también los propios mecanismos de coacción. Con ello, se está perfeccionando la juridificación de los mecanismos internacionales de resolución de conflictos, y se traslada el concepto de fuerza como sanción jurídica y no como guerra al campo de las relaciones internacionales. Tal sucede en la obra de Saint-Pierre cuando perfila una figura, la del Generalísimo, que no estaría sometida a mandato de ninguno de los soberanos sino solamente a la propia Unión. Orientación, esta de la coacción como sanción del ordenamiento, que recogerán y desarrollarán los proyectos de paz elaborados a lo largo del siglo XIX y XX por William Ladd, James Lorimer y Johann Bluntschli.

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto el estudio de diversas obras que, conocidas como Proyectos de Paz Perpetua, propugnaron la articulación de un «Estado jurisdiccional europeo» como solución al problema de las «guerras civiles europeas».

En la función de *iurisdictio* habrían de estar presentes los soberanos (o sus representantes), celosos de su recién conquistada independencia. Sin embargo, a través de la atribución de dicha función a un tribunal supraestatal se sustraía un aspecto de su soberanía. *Ad extra*, los soberanos perdían una parte importante de su capacidad de autotutela, pues la aportación fundamental de estos Proyectos es convertir el uso de la fuerza —la guerra— en sanción organizada internacionalmente.

PALABRAS CLAVE: Soberanía; integración europea; pacifismo jurídico; *ius ad bellum*; historia constitucional.

ABSTRACT

The aim of the present paper is to study those writings, known as Plans for Perpetual Peace, that proposed the jurisdictional union of Europe as the answer to the «european civil war» problem.

No wonder sovereigns, jealous of their brand new independency, had to be represented at the time of exercising that *iurisdictio*. That adscription to a supranational court meant, anyway, being deprived of some faculties of their sovereign condition. *Ad extra*, sovereigns lost an important piece of their self-defence, for the meaningful point of these Plans was to translate the use of force —war— into internationally organized sanction.

KEY WORDS: Sovereignty; european integration; legal pacifism; *ius ad bellum*; constitutional History.