

La futura responsabilidad de las organizaciones internacionales en un gobierno compartido

I. ¿Objetivos compartidos?

Una de las manifiestas discrepancias respecto de este asunto ha sido inútilmente remarcada en los países en desarrollo y en los países desarrollados: El objetivo de luchar contra la pobreza y la exclusión, parece no ser compartido por todas las partes involucradas.

Algunos dirán que la culpa recae tanto en la corrupción como en la mala gestión que las autoridades locales realizan de los fondos públicos; otros remarcarán que el lobby agropecuario de la UE y de los EE.UU. es tan poderoso que puede obtener un desvío de fondos públicos para su propio beneficio y, de esta manera, perjudican al mundo más pobre.

Aun si aceptamos el primer argumento, sigue siendo cierto que el total de los subsidios agrícolas dentro de la UE es 6 veces mayor a su ayuda para el desarrollo, y que dos de los países más importantes de la UE han acordado privadamente que bloquearán cualquier intento de reforma de la política europea sobre este asunto. Asimismo, toda vez que el subsidio agrícola de los EE.UU. es menor al de la UE como generador global de pobreza, los EE.UU. no considerarán una reforma hasta tanto la UE no lo haya hecho.¹

Si los objetivos no son compartidos, ¿qué ayuda puede traer un gobierno compartido? Si se hubiera postulado que tanto el mundo en desarrollo como el mundo desarrollado quisieran dejar las cosas tal cual están, como esos hechos podrían sugerir, entonces ¿compartir la fuerza de dos gobiernos no aumentaría acaso la efectividad de la política utilizada hoy en día? No necesariamente, pues no son las mismas personas que actúan en cada caso. El caso merece un mayor análisis.

Sin perjuicio de ello, parece imposible que ocurra algún avance en cualquier frente sin una clara indicación de que existen progresos en otros frentes. La situación tiene tantas dificultades como el camino hacia la paz en Medio Oriente. Esta es solamente una de las dificultades a la que nos enfrentamos.

II. Nuevo Estado supranacional con participación minoritaria de los EE.UU. y la UE

Recientemente hice una propuesta para la creación de un Estado supranacional en América Latina, con participación minoritaria de la UE y de los EE.UU. en el proceso de toma de decisiones.²

Uno de mis argumentos es que actualmente se ejercen una autoridad más poderosa, pero de manera desordenada y a menudo irracional o contradictoria. La participación minoritaria

¹ Estos hechos, entre otros, los explica BOWRING, PHILIP, "How the West pays to keep the rest poor," *IHT*, 17-VI-2003, p. 8.

² "The Future of Latin America: Can the EU Help?," Londres, Esperia, 2003, con prólogo de Spyridon, Flogaitis.

formal de la UE y de los EE.UU. podría suministrar ciertos rasgos de buen gobierno para el futuro. Esa representación minoritaria podría actuar de dos modos: Por un lado, reflejando (y mostrando y transmitiendo) los valores de gobierno del mundo desarrollado, mientras que por otra parte, por su intermedio, se mostraría a los gobiernos del mundo desarrollado de una manera más efectiva la angustia que causan algunas de sus políticas; erigiendo las mismas en un llamado razonable para un cambio de ambas partes.

Los argumentos en contra son muchos y obvios, mas no me referiré a ellos en el presente trabajo, solamente puntualizaré la existencia del problema y su posible solución. Respetuosamente les propongo que consideren los méritos y deméritos de la propuesta realizada en mi pequeño libro “The Future of Latin America: Can the EU Help?,” Londres, Esperia, 2003, prólogo de Spyridon Flogaitis, director del Centro Europeo de Derecho Público.

III. Alternativas: Responsabilidad de los prestamistas

Bajo el nombre de gobierno compartido se pueden considerar muchas alternativas. Una de ellas parecerá un tanto absurda a muchas organizaciones internacionales, pero desde mi punto de vista tiene sólidos fundamentos fácticos y jurídicos. Como una posibilidad alternativa propongo, pues, que las organizaciones internacionales que ayudan a financiar proyectos en países en vías de desarrollo sean responsables por la conveniencia de tales proyectos, su utilidad para los fines perseguidos, la estricta valoración de su impacto en el medio ambiente, y por la correcta y adecuada utilización del dinero prestado, libre de desviaciones, corrupción y mala administración: Una gran responsabilidad, es cierto, para los funcionarios de tales instituciones, pero también una tarea que no escapa a sus capacidades organizativas y humanas.

Eso sería gobierno compartido: Compromisos compartidos y responsabilidad compartida.

Hoy en día, tenemos en cambio más gobiernos impuestos que compartidos, y ni los funcionarios nacionales ni los internacionales tienen responsabilidades ante la justicia nacional o internacional.³

El actual presidente transitorio de Afganistán ha dicho, recién iniciada su administración, que la ayuda ofrecida a su país por el mundo desarrollado debería ser canalizada por intermedio de los mismos benefactores, toda vez que él no podía asegurar una buena y eficiente administración de dichos fondos. La persistencia de los jefes guerreros en el interior de Afganistán y la lentitud con que arriban los fondos prometidos son un silencioso recuerdo de cuán complejo es el objetivo. Aquí también, una cierta forma de gobierno compartido quizás pueda probarse, frente a un análisis razonable de las raíces del problema y sus soluciones. Algunos mínimos y pequeños logros no son estimulantes, por ejemplo, que su personal de seguridad depende autónomamente de la Marina de los EE.UU.

³ Excepto si se cometen los crímenes más notorios que posibiliten una futura acción por ante la Corte Penal Internacional, como veremos luego.

Sin perjuicio de los varios aspectos que este enfoque exigiría, estimo conveniente poner esta cuestión en perspectiva de derecho internacional. En efecto, la evolución del derecho nacional e internacional se encuentran entrelazados en un mundo a su vez cada día más entrelazado.

IV. La evolución del derecho internacional público y privado

Durante la mayor parte de la primera mitad del siglo veinte, el derecho internacional público era apenas un poco de derecho⁴ entre Estados, mientras que el derecho internacional privado se refería a qué ley nacional se aplica, bajo qué jurisdicción local, en las relaciones humanas.

Sin embargo, en la segunda mitad del siglo veinte hubo un importante crecimiento del derecho internacional aplicado a los individuos y no solamente a los Estados: Los derechos humanos internacionales, tratados contra el tráfico de drogas, terrorismo, lavado de dinero, corrupción y otros. La mayor parte de ese nuevo derecho internacional es considerado derecho público.

Asimismo, el derecho privado nacional se ha hecho sorprendentemente presente en las organizaciones internacionales, donde es aplicado: no por Tribunales nacionales, sino por tribunales administrativos internacionales.⁵ Es un desarrollo que ha asombrado a algunos, con razón, mas no se ha demostrado a la fecha una mejor opción.

La tendencia no termina allí.

V. La Corte Penal Internacional

Un desarrollo fundamental es la creación de la Corte Penal Internacional. Su jurisdicción se aplica sobre los territorios y los residentes de los países que la han suscrito.

China, Rusia y los EE.UU. no han ratificado este tratado. Estados Unidos ha manifestado que no enviará personal a las misiones internacionales de paz o humanitarias, sin una clara excepción de la jurisdicción de la CPI.

La ONU, sin una clara autoridad al efecto, ha decidido que por el momento la CPI debería posponer el ejercicio de su jurisdicción en las misiones humanitarias y de

⁴ Ni siquiera es una pregunta sobre si el vaso está medio lleno o medio vacío.

⁵ Esto ocurre con la aplicación del derecho de familia nacional para determinar quién es cónyuge, quiénes son dependientes, quiénes heredan, cómo se dividen los bienes de la sociedad conyugal, etc. Atento que las organizaciones internacionales pagan beneficios por matrimonio y pensiones, se enfrentan con la decisión de si deben o no reconocer como un matrimonio válido, uniones que de conformidad con la ley nacional del lugar donde trabaja la organización, no lo son. La solución aplicable al caso indica que se registrará por las normas nacionales, lo cual ha derivado en el reconocimiento en organismos internacionales de matrimonio de personas del mismo sexo celebrado en Holanda, Bélgica (y ahora Canadá); cuando un hombre tiene legalmente varias cónyuges, conforme su ley nacional, las OI reconocen solamente a una como su esposa, siendo el resto tratadas como “dependientes.”

mantenimiento de paz. Además, los EE.UU. continúan en la búsqueda de inmunidad para sus oficiales en el extranjero, a través de acuerdos especiales con los países anfitriones.

Ahora bien, si todo ello es suficiente para limitar la jurisdicción de la CPI, esta aún por verse. La CPI puede ver las cosas de esa manera y evitar el tema por un tiempo,⁶ pero esta parece una posición casi indefendible, al menos para la misma Corte. En el análisis final, resulta inevitable que la CPI haga valer su jurisdicción. Sólo el mismo tratado que ha previsto su jurisdicción puede modificarla o disminuirla. Eso no ha ocurrido y es muy improbable que acontezca en el futuro: La tendencia es claramente irrevocable.

Los cargos de genocidio y terrorismo han sido mencionados en este contexto y no es difícil advertir que llegarán algún día a la CPI. Ello también sería gobierno compartido, al menos en algunos casos extremos de responsabilidad pública.

VI. La creciente (?) inmunidad soberana de las organizaciones internacionales

En las últimas décadas ha habido un importante crecimiento de las organizaciones internacionales. Los Estados miembros concedían, ab initio, inmunidad de su jurisdicción nacional a los funcionarios de estas organizaciones y a las organizaciones mismas. Aún siguen haciéndolo. Se parte de la base de una analogía con los países, que también están exentos de jurisdicción extranjera, pero se olvida que el fundamento ético de esa exención de jurisdicción local es que el país tiene ya su propia jurisdicción y que sus actos no escapan en consecuencia a todo control judicial, sino que quedan sometidos al control judicial del país de origen, no al del país de destino.

Si la exención lo es de toda jurisdicción, entonces se violenta el principio reconocido por la Convención Europea de Derechos Humanos y las demás a un acceso rápido y eficaz a una justicia imparcial e independiente. Se han encontrado remedios alternativos para los casos más inmediatos: Procedimientos arbitrales acordados con los proveedores, tribunales administrativos internacionales para los reclamos del personal internacional, renuncia a la inmunidad por acciones de daños y perjuicios agravios o por procesos penales, etc.; mas todo ello no ha sido suficiente.

La inmunidad absoluta ha sido y es desafiada por los mismos Estados signatarios, en asuntos concernientes a cuestiones pequeñas y grandes: Boletas por mal estacionamiento, derecho privado, impuestos y derecho administrativo donde la actividad más importante de la organización no está en juego, etc.

Pero ni siquiera los países signatarios del Tratado de Roma podrán invocar o pedir inmunidad de jurisdicción para sus ciudadanos, cuando ocurra un caso que sea sometido a la jurisdicción de la CPI. Resulta claro que saltar una cola o dejar cuentas impagas al propietario no serán materia a resolver por la CPI: Pero crear y perpetuar un sistema que

⁶ Esa es una experiencia varias veces repetida en lo que respecta a Tribunales Internacionales, como explicamos en "Statutory Limitations of International Administrative Tribunals," Washington DC, IDBAT, 2003; traducido y reproducido, con modificaciones, "Restricciones normativas de los tribunales administrativos internacionales," en *LL*, 2002-F, 1540-8; reproducido en AHE, Dafne (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, II, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, pp. 285-98.

promueva el hambre en el mundo probablemente lo será. Después de todo, la pobreza sistemática puede, a veces, contribuir al hambre sistemático y hasta muerte sistemática.

Ese resultado no fue seguramente deseado por aquellos cuyas acciones indirectamente contribuyeron a hacer esto posible, pero ellos lo debieron haber previsto como un resultado posible, o que podría llegar a ocurrir, al menos en parte, por sus acciones. Aun si dejamos atrás el pasado, el horizonte parece un tanto sombrío para aquellos que en el futuro invoquen ignorancia o inmunidad o falta de legitimación pasiva para el no deseado pero predecible futuro indirecto, el cual tendrá un resultado parcial originado en sus actuales acciones. Algunos artículos periodísticos han vinculado la extrema pobreza y la represión con el terrorismo: Por más tenue que sea la conexión, nadie puede asegurar que no surgirán en el futuro casos que hagan la aseveración, al menos prima facie, plausible.

No creo que se presenten y mucho menos prosperen futuras acciones penales ante la CPI por esos planteos. Pero la mera remota posibilidad de ser al menos investigado o enjuiciado en una Corte Penal Internacional debería ser suficiente para hacer que mucha gente piense sobre el tema y, sobre todo, que haga algo mientras tiene tiempo.

Los actuales jefes de gobierno escaparán con certeza al acoso de la Corte, pero ¿también lo harán los próximos ex jefes de Estado? Esa es una historia diferente, como algunos casos lo demuestran.⁷ Y ¿qué de las figuras secundarias? Una vez afuera del poder, deben viajar cuidadosamente y prestar atención a las jurisdicciones amenazantes. Algunos ni siquiera podrán viajar libremente a ningún lugar, al riesgo de ser atrapados y extraditados a algún país (y existen varios) que aceptan jurisdicción sobre crímenes internacionales.

En el caso de la CPI, no parece que una organización internacional pueda hacer mucho para bloquear su intervención, si uno de sus miembros es acusado por ante la CPI. Quizás una carta de queja, pero ¿qué tipo de acción extra puede tomar cuando un tribunal internacional de esta jerarquía está interviniendo? Resistencia pasiva, invocación de inmunidad de ejecución, acciones diplomáticas, todo puede ser ejercido. Pero no hay mucho más que efectivamente pueda hacerse si uno de sus funcionarios es encarcelado en el extranjero por orden judicial y es juzgado de una manera justa y razonable por un tribunal independiente e imparcial, de acuerdo a las normas de derecho internacional.

¿Va a cambiar aún más el mundo?

VII. Algunos participantes que faltan

Si bien esas perspectivas pueden parecer perturbadoras, uno también podría considerar peores escenarios. ¿Dónde se encuentra la inmunidad soberana de las organizaciones internacionales, en la constante modificación del desarrollo de las relaciones y los tratados internacionales? ¿Es posible que el mundo cambie aún más? Alguno de los posibles grandes participantes no lo son todavía: “La democracia más grande del mundo,” India, y “la nación más populosa que posee la economía de más rápido crecimiento,” China. El equilibrio de las organizaciones internacionales no refleja el equilibrio de la realidad mundial.

⁷ El caso *Pinochet* en los tribunales de Gran Bretaña y muchos otros vienen a la mente.

VIII. La Constitución Europea

La UE se encuentra en proceso de adopción de un sistema electoral en que un país no representará un voto igualitario ni menos tendrá derecho a veto, como sucede hoy en día.

La representación proporcional parece ser la palabra clave para el enfoque de la futura Constitución Europea.

Es por ello que los dos países más grandes de Europa continental han unido fuerzas y tienen suficientes votos (en lo que concierne a la población) como para prevenir un futuro cambio efectivo en la política agropecuaria de la UE.⁸ Aun sin poder de veto individual, impedirán una decisión mayoritaria que cambie las políticas actuales en relación a los subsidios agrícolas internos y dumping en el mundo en desarrollo de tales productos subsidiados.

IX. ¿Jurisdicción nacional v. inmunidad soberana o v. jurisdicción internacional?

Todas las naciones intentan reafirmar los restos de soberanía que a la fecha mantienen, aun si observan un deterioro de dicho poder ante la influencia de los EE.UU. y la UE. Están apareciendo nuevos participantes en la escena internacional (Polonia), se están haciendo nuevas alianzas y están surgiendo nuevos escenarios en el Medio Oriente: tropas y material bélico de los EE.UU. son trasladados desde Alemania y Arabia Saudita hacia las desérticas fronteras internas de Irak, país que se encuentra en el “ojo de la tormenta” geopolítica. Es fácilmente predecible que los cambios continuarán sucediendo en la región: Ellos están siendo fomentados ante nuestros propios ojos. Pero nadie puede predecir cual será el resultado.

Una importante prioridad es Africa, continente que tendrá un mayor crecimiento que América Latina, como en los últimos tres años. Después de todo, el homo sapiens surgió de Africa, de uno u otro modo. Es por ello, que no sería irrazonable que volviéramos a centrar nuestro enfoque en dicho continente.

X. La razón de la inmunidad no es la inexistencia de responsabilidad

¿En qué lugar quedará el tema de la inmunidad soberana de las organizaciones internacionales luego de las actuales y futuras modificaciones? ¿Qué perspectiva existe de gobiernos compartidos entre las OI y las naciones?

Cuando las organizaciones internacionales emergentes comenzaron a obtener inmunidad soberana, tal como los Estados vis á vis otras naciones respecto de su jurisdicción local, el punto pasó inadvertido. La razón por la cual los funcionarios de un Estado poseen inmunidad en otro Estado, es que ellos deberán responder por sus actos ante los tribunales de su propio país. Los EE.UU. tienen sus tribunales en pleno funcionamiento y es por ello que afirman que su requerimiento de estar exentos de la jurisdicción de la CPI no implica que los actos de sus habitantes no sean juzgados. Son los tribunales nacionales,

⁸ Ver BOWRING, obra anteriormente citada.

o al menos los tribunales militares para el caso del personal militar, los que juzgarán las acciones realizadas por sus tropas en el extranjero.

En el caso que no existan tribunales nacionales o internacionales a los cuales se pueda asignar algún caso donde una de las partes sea una OI o sus funcionarios, las naciones estados tratarán de reafirmar la jurisdicción local contra la OI, lo que expresa una disminución en el equilibrio del poder. Cuando grandes naciones (en Europa: Alemania, Francia) perciben que ese equilibrio ha sido debilitado, se sienten tentados a imponer la jurisdicción local contra una OI que ni siquiera tenga una jurisdicción propia. Es por ello que la necesidad de que se administre justicia mediante un tribunal imparcial e independiente resulta evidente. El incentivo de reafirmar la soberanía nacional también proporciona cierto ímpetu a dicha tendencia.

Los tratados internacionales contra el lavado de dinero, el tráfico de drogas, el terrorismo, etc., son de aplicación ineludible sobre los tres poderes de los gobiernos nacionales. Una de sus consecuencias es que Suiza está abandonando lentamente su posición anterior en materia de secreto bancario privado y extradición. Nadie puede asegurar que no llegará el día en que iguales las normas se apliquen a las instituciones bancarias internacionales públicas.

Los EE.UU. están ejerciendo su jurisdicción contra instituciones extranjeras, especialmente bancos foráneos en casos de lavado de dinero o terrorismo. Nadie sugeriría que los prestamistas internacionales puedan prestar dinero imprudentemente a Estados que lo utilicen para proteger o fomentar el terrorismo o el tráfico de droga, etc. Pero, ¿es ese el único y último caso en el cual pueda existir un gobierno compartido entre una nación y una organización internacional?

¿Cuál sería el camino racional a seguir por parte de las OI en este mundo cambiante? ¿Deberían esperar a que se desarrolle el derecho internacional? ¿O deberían anticiparse y actuar constructivamente, teniendo una respuesta positiva a los desafíos que estos tiempos traen consigo? ¿Qué han hecho en el pasado? ¿Es ese un buen presagio para el futuro?

XI. La reciente historia de las Organizaciones Internacionales

Al principio, las OI creyeron que podrían tener inmunidad soberana absoluta. Es más, así funcionó durante un tiempo hasta que:

a) Su personal se dio cuenta que necesitaba una jurisdicción donde efectuar sus reclamos; y

b) las OI comprendieron que existe una mejor alternativa que la jurisdicción nacional para los problemas de su personal: nacieron los tribunales administrativos internacionales.

c) los proveedores comenzaron a presionar, con derecho, por algún tipo de jurisdicción para el caso de conflicto en la ejecución de sus contratos. Las OI optaron por el lado incorrecto de la historia, admitiendo en cada contrato, caso por caso, la sumisión de tales conflictos a procesos arbitrales o a las jurisdicciones nacionales.

Debieron en cambio, haber sido creativos y ayudar a la creación de los faltantes tribunales internacionales. El sistema actual de largos litigios y análisis caso por caso de

quién tiene jurisdicción sobre qué tema, si es que alguien la tiene, produce inevitablemente conflictos de normas y jurisdicciones. Parece más costoso y complicado que la creación de nuevos tribunales o la reformulación de alguno existente ampliando su jurisdicción, lo que facilitaría un futuro más ordenado. Eso también significaría cumplir cabalmente con varios capítulos de los derechos humanos internacionales, en materia de acceso a la justicia. Proveería una mayor y mejor calidad de gobierno compartido, en que la responsabilidad no se pierda en el camino.

XII. Mi propuesta

Admito que mi punto de vista no es del todo imparcial, pero creo que sólo existe un camino a seguir, si las OI actúan racionalmente en esta melée internacional. Ese camino debe comenzar por la creación de nuevos tribunales internacionales (o reformulación de los existentes), los que deberán atender todos los aspectos de las decisiones tomadas por las OI, en lo que concierne al respeto de sus propios estatutos y a los principales principios del derecho.⁹ Deben estar preparados para actuar en el momento justo, en la dirección justa. Ellos no pueden esperar caer nuevamente en el lado erróneo de la historia, como si nada hubiere ocurrido.

El poder sin control es la base para el abuso del poder. Gobierno compartido sin control es también una forma de abusar del poder gubernamental. Para tener un gobierno compartido de calidad, se requiere una responsabilidad plena judicial en un tribunal internacional.

XIII. Pronóstico

Poder sin jurisdicción es inimaginable en cualquier noción moderna de gobierno. Las OI tienen en estos momentos poder, pero sin una amplia y plena jurisdicción de contralor. Deberían prepararse para el cambio. Cualquier libro sobre gobiernos y división de poderes o teoría política debería ser una clara y suficiente explicación sobre el objetivo y razón por el que se debe tomar el tan demorado próximo paso. Será doloroso. Encontrará resistencia de parte de quienes hoy ejercen ese poder. Deben sentir la misma satisfacción que alguna vez sintieron los monarcas de antaño. Pero tales placeres del paladar no son buenos para la salud. El dulce gusto azucarado lleva a las caries. A los efectos de preservar su salud, las OI deben crear un nuevo Tribunal Internacional para esas partes de su poder que hoy en día no se encuentran sujetas a ningún control judicial.

Deben reorganizarse con las nociones contemporáneas de poder, mas no con las nociones medievales. Podrían comenzar lentamente ampliando la existente jurisdicción de los TAI, y observar qué ocurre con ello, paso a paso. O podrían ir por todas, como es el caso de la CPI. Si no se actúa de una manera adecuada, mirando al futuro, podrían arriesgarse a ser devorados en el torbellino del cambio sin haber ejercido útilmente la interacción. El mundo continuará avanzando rápidamente, al menos por un tiempo. No crea

⁹ Ver mi libro *An Introduction to Law*, Londres, Esperia, 2003, con prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS, Director del Centro Europeo de Derecho Público.

que usted podrá simplemente esperar sin una respuesta adecuada al desafío que trae aparejado el gobierno público moderno, y que lo pondrán a prueba. Yo personalmente, no lo aconsejaría.

Los pasos del Gobierno Compartido

Todos saben que las Organizaciones Internacionales prestan ayuda a los países en vías de desarrollo con la condición de que estos cumplan con ciertos requisitos: criterios que son propuestos por las OI y luego discutidos con los gobiernos locales. Lo que en estos momentos se está criticando es por qué no existe ningún tipo de control judicial respecto del establecimiento de los criterios arriba indicados.

Dentro del contexto actual, son un hecho los gobiernos compartidos en los muchos proyectos que requieren financiación internacional, pero tales proyectos no contemplan responsabilidades compartidas. El actual sistema funciona de tal manera que absolutamente nadie es responsable, a menos que él o ella caigan dentro de la jurisdicción de la CPI. Los gobiernos locales dirán, con razón, que ellos no hicieron otra cosa que cumplir con las leyes y decisiones extranjeras y que, por tanto, ellas exceden la responsabilidad nacional.¹⁰

Los funcionarios internacionales demostrarán que los estatutos que los gobiernan les brindan inmunidad soberana respecto de la jurisdicción local, y que la ausencia de una jurisdicción internacional implica que sus actos no tienen control judicial posible. La responsabilidad es sólo para los locales. Si sus propios sistemas los hacen irresponsables (y efectivamente lo hacen, porque la legislación y jurisdicción extranjera son siempre parte del trato), entonces mala suerte para el país deudor. El dinero fue prestado, debe ser restituido con intereses.

Pero ese no es el modo como serán las cosas en el futuro, excepto quizás por algún tiempo más. Las OI tienen una creciente y demorada responsabilidad y compromiso por la conveniencia y los resultados de los proyectos que decidieron apoyar financieramente, o que de algún modo ayudaron a establecer. Su pretendida actitud de desinterés por la eficacia del resultado de la ejecución del préstamo debe mutar, necesariamente, hacia una actitud de responsabilidad y compromiso por sus propias decisiones. Los gobiernos compartidos parecen inevitables: del mismo modo se debería percibir la responsabilidad compartida

XIV. La responsabilidad del prestamista, en el derecho nacional e internacional

En el pasado, la actitud en este tema era la misma que la de un banco privado al conceder un préstamo: si se cumplían los requisitos y las regulaciones internas ellos no tenían por qué controlar la conveniencia del proyecto que estaban por financiar; sólo su repago.

¹⁰ Hemos explicado detalladamente la manera en que trabaja el sistema, en un artículo varias veces republicado: "El contrato de crédito externo," *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1982, 97: 423-449; también en: *Contratos Administrativos. Contratos especiales*, vol. II, Buenos Aires Astrea, 1982, pp. 187-226; también como Capítulo IV de mi libro: *Después de la Reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1996 y 1998. Además se lo puede obtener en www.gordillo.com y otros sitios similares.

En esa línea de pensamiento, consideraron que no era su responsabilidad evaluar el impacto ambiental de los proyectos, como así tampoco si el dinero prestado era efectivamente gastado conforme a los fines del proyecto.

No era considerado su responsabilidad comprobar si el dinero prestado era, en realidad, reasignado a algún socio privado del gobierno. Tampoco era su responsabilidad el resultado final de algún proyecto extravagante que haya financiado alguna OI.

Las normas que regulan la actividad bancaria han comenzado a modificar ese estado de cosas, haciendo responsables a los bancos por ciertas actividades delictivas desarrolladas por sus clientes, tales como lavado de dinero, tráfico de drogas, terrorismo. La misma línea de pensamiento será inevitablemente aplicada a las OI, no sólo a través del derecho nacional, sino a través de un largamente esperado derecho internacional (tanto en materia de regulaciones, como de principios) y de la jurisdicción internacional con los nuevos tribunales internacionales.

XV. Nuevamente, la CPI y la coherencia nacional. El Secreto de los Archivos Internacionales ante la CPI

Asimismo, existe el problema del sometimiento de muchos, sino todos los países, a la jurisdicción de la CPI. Dicho sometimiento comprende no sólo al personal militar y civil en el ejercicio de operaciones de paz en cualquier lugar del mundo, sino que también comprende a los ciudadanos y residentes de los países signatarios.

Es por demás notoria la oposición de los países europeos de otorgarle una inmunidad general de largo plazo a las fuerzas de paz estadounidenses. Su punto de vista es que ninguna excepción puede morigerar o modificar la jurisdicción de la CPI.

Ello debería significar, sin duda, que la inmunidad general que poseen las Organizaciones Internacionales y sus funcionarios respecto de las jurisdicciones locales no las excluye de la jurisdicción de la CPI. Si la CPI se encontrara ejerciendo correctamente su jurisdicción en un caso determinado, ninguna OI podría solicitar la IS para sus funcionarios, o rehusarse a contribuir al ejercicio de dicha jurisdicción: por ejemplo, proveyendo la información que la CPI encuentre conducente para una investigación criminal sobre otros crímenes contra la humanidad.

Ello implicaría que la presente inviolabilidad de que gozan los archivos de las OI, la cual es fervientemente protegida y considerada parte esencial de su IS, puede que haya sido renunciada por los mismos países signatarios que adhirieron a la CPI en los más amplios términos.

Asimismo, ¿qué ocurriría si una OI se niega a cumplir, fundándose en la IS, una solicitud de la CPI de datos de sus archivos internos?

Los tribunales nacionales no parecieran tener la suficiente jurisdicción como para resolver dicho conflicto. Entonces, si la CPI recibiera una negativa a su solicitud de cooperación de una OI en alguna investigación criminal en curso sobre uno de sus actuales o anteriores empleados, no habría una autoridad judicial de mayor rango para resolver el conflicto: esto

es, si es un ejercicio válido de autoridad por parte de la CPI, el de solicitar a la OI datos de sus archivos internos y el invocar la OI su alegada IS.

Si la CPI tuviere que requerir acción diplomática, solicitando a un determinado país signatario que obligue a su representante en una OI, que dé cumplimiento a la solicitud efectuada por la CPI, estaríamos retornando a un estándar de derecho internacional ciertamente primitivo. Se estaría negando la adhesión tan fuertemente manifestada por algunos países europeos. Diluiría la oposición y crítica al rechazo formulado por parte EE.UU. de someter sus fuerzas de paz a dicha jurisdicción.

XVI. Jurisdicción Nacional o Internacional, mas no ninguna jurisdicción

Por lo menos, los EE.UU. tienen una justificación válida para defender su punto de vista, en el sentido que no solicita una inmunidad de jurisdicción total y absoluta: Su posición afirma que los tribunales y el sistema de administración de justicia estadounidense es quien debe aplicar el derecho y resolver.

Las OI, por otra parte, dado que no están sujetas a jurisdicción alguna, hecha la excepción de sus propios tribunales administrativos para casos laborales y el sometimiento voluntario a los procedimientos arbitrales con sus contratistas, tendrán un difícil momento en caso de adoptar una decisión como la norteamericana, pues simplemente no existen bases para dicha comparación. Es por ello que resulta imperativo para las OI que crecen y se expanden continuamente, la creación de tribunales internacionales para todas las materias. Es una necesidad autónoma y es también una necesidad en cualquier tipo de gobierno compartido entre Naciones Estado, u organizaciones de Estados supranacionales y organizaciones internacionales que participan en un proceso de toma de decisión.

La UE ha sido creada sobre la base de los tribunales (regionales) Europeos, los cuales son superiores a los tribunales nacionales, y así es como debe ser.

Por otra parte, el creciente conjunto de otras OI no puede postular en el futuro una vuelta a la IS original, si ellos no ofrecen un acceso similar a una justicia imparcial e independiente, como es requerido por todos los tratados relacionados con los derechos humanos. Nadie puede negar el derecho del acceso a la justicia, ni el control judicial de todos los aspectos de la acción administrativa, cualquiera sea el nombre utilizado a tal efecto.

Entonces, mientras que un gobierno compartido requiere que una OI participe en el proceso de toma de decisión, también requiere la creación de un nuevo tribunal internacional con la suficiente jurisdicción como para tramitar casos con el debido proceso legal, justicia, imparcialidad y, por supuesto, neutralidad.

Otro punto interesante es la validez de los acuerdos bilaterales celebrados por los EE.UU. y los países que reciben las misiones de paz: la excepción de la jurisdicción local es razonable si existe otra jurisdicción, pero un solo país no tiene el poder de simplemente decidir qué casos se sustanciarán ante la CPI, y qué casos no lo harán. Solo la CPI puede tomar dicha decisión, y dudo que la misma ONU tenga suficiente jurisdicción como para decidir respecto de las excepciones arriba indicadas. Por supuesto, la política práctica o

Realpolitik soluciona el problema pero, lamentablemente, ello es otro paso en la dirección contraria.