

I. ESTUDIOS

LA INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LABOR DEL BANCO MUNDIAL: EL CASO DEL *OMBUDSMAN* Y ASESOR EN MATERIA DE OBSERVANCIA *

Björn ARP

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Alcalá

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ASPECTOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES DEL CAO.—2.1. Las reglas aplicadas por el CAO.—2.1.1. La competencia de la CFI y MIGA para adoptar normas sociales y medioambientales.—2.1.2. De las políticas de salvaguardia a las normas de desempeño.—2.2. Origen y estatuto actual del CAO.—2.3. La interpretación de su mandato por el CAO.—2.3.1. Función de *ombudsman*.—*a*) La presentación de la reclamación.—*b*) La fase de admisibilidad.—*c*) La fase de tramitación sobre el fondo de la reclamación.—*d*) La terminación del procedimiento.—2.3.2. Función de cumplimiento.—2.3.3. Función de asesoramiento.—3. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES POR EL CAO.—3.1. La protección de los pueblos indígenas.—3.1.1. La consulta libre, previa e informada.—3.1.2. Otros derechos de los indígenas: el uso del idioma y el respeto de los lugares sagrados.—3.2. El reasentamiento de poblaciones.—3.3. El derecho a la seguridad de la persona.—3.4. El derecho a la salud.—3.5. Los derechos laborales.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de 1993, los bancos internacionales de desarrollo (BMD) han establecido mecanismos para solucionar conflictos entre los proyectos por ellos

* El presente trabajo ha sido realizado en el contexto del proyecto de investigación sobre «La protección de las inversiones exteriores españolas en materia de energía» (Ref. DER2008/04174/JURI) del Ministerio de Ciencia e Innovación de España. Quisiera agradecer la ayuda recibida del personal de la Oficina del Asesor en Materia de Cumplimiento (CAO), en particular Henrik Linders, así como del Profesor David Hunter, de la Facultad de Derecho de la American University, Washington, D. C.

financiados y las personas afectadas adversamente por dichos proyectos. Estos mecanismos aplican reglas sociales y medioambientales establecidas por los propios BMD. El presente estudio se centra en la práctica del *Ombudsman* y Asesor en Materia de Observancia (CAO)¹ de la Corporación Financiera Internacional (CFI)² y de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA)³ cuando se hayan producido violaciones de normas internacionales de protección de los derechos humanos.

El análisis de la práctica del CAO en relación con la CFI y MIGA puede aclarar hasta qué punto dichas instituciones cumplen sus obligaciones internacionales, y si la existencia de un mecanismo de control como el CAO contribuye a mejorar el rendimiento de estas instituciones. Debe tenerse en cuenta que la propia CFI reconoce que, en el año 2008, el 25 por 100 de sus proyectos no han alcanzado objetivos de desarrollo económico en los Estados de inversión⁴. Sigue siendo, por tanto, un alto porcentaje de casos que, no solo no avanzan los objetivos de las instituciones financieras, sino que potencialmente pueden causar perjuicio a las personas afectadas por la realización de estos proyectos. Esta situación suscita la pregunta de si la aplicación de las reglas propias de la CFI y MIGA sobre sostenibilidad social y medioambiental conduce a resultados compatibles con las normas internacionales generales en estas mismas materias.

Para analizar la aplicación de este sector del ordenamiento internacional, el estudio se articula en dos partes. La primera parte (apartado 2) se ocupa del CAO como mecanismo institucionalizado que aplica reglas internacionales. Se identifican las reglas que aplica el CAO en el cumplimiento de sus funciones, y se exponen las características esenciales de los procedimientos seguidos por el CAO para solucionar las controversias y para determinar en qué aspectos la CFI o MIGA no han aplicado sus reglas con la debida diligencia.

La segunda parte (apartado 3) analiza la práctica del CAO en el ámbito social y medioambiental, poniendo especial atención en los derechos humanos protegidos por este mecanismo. Solo se analizan las cuestiones relacionadas con el medio ambiente allí donde se presente una conexión directa con los

¹ Utilizamos la abreviatura CAO en este trabajo porque también la propia institución la emplea en sus documentos adoptados en lengua española. La abreviatura CAO se compone de las letras con las que comienza el nombre inglés de la institución («Compliance Advisor/*Ombudsman*»).

² La CFI forma parte del Grupo del Banco Mundial y su función es prestar dinero a empresas que realizan proyectos de inversión extranjera dirigidos hacia el desarrollo económico. El tratado constitutivo de la CFI fue adoptado el 5 de diciembre de 1955, y entró en vigor en España el 24 de marzo de 1960, *BOE* núm. 306, de 23 de diciembre de 1981. La versión consolidada es de 28 de abril de 1993, disponible en <http://www.ifc.org>.

³ MIGA forma parte del Grupo del Banco Mundial y su función es garantizar inversiones extranjeras para proyectos de empresas privadas dirigidos hacia el desarrollo económico. El tratado constitutivo de MIGA fue adoptado el 11 de octubre de 1985 y entró en vigor el 12 de abril de 1988; publicado en España en el *BOE* núm. 59, de 9 de marzo de 1988. Utilizaremos la abreviatura inglesa MIGA («Multilateral Investment Guarantee Agency») por conveniencia, puesto que generalmente se le denomina así también en español.

⁴ Cfr. Independent Evaluation Group, «Independent Evaluation of IFC's Development Results 2008: IFC's Additionality in Supporting Private Sector Development», IFC, Washington D. C., 2008, p. xiii.

derechos humanos. Se pretende responder a la cuestión de cómo estos se integran en la labor del Banco Mundial a través del CAO.

2. ASPECTOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES DEL CAO

2.1. Las reglas aplicadas por el CAO

2.1.1. *La competencia de la CFI y MIGA para adoptar normas sociales y medioambientales*

Los estatutos de la CFI y MIGA no hacen referencia a cuestiones sociales o medioambientales. Es más, el estatuto de la CFI contiene una cláusula que en principio le prohibiría tomar en consideración cualquier aspecto que no sea económico:

«Sección 9. *Prohibición de actividad política.* La Corporación y sus funcionarios no podrán intervenir en los asuntos políticos de ningún miembro, y la índole política del miembro o miembros en cuestión no deberá influir en sus decisiones. Al tomar sus decisiones, la Corporación sólo tendrá en cuenta consideraciones de orden económico, y estas consideraciones se pesarán imparcialmente a los efectos de lograr los objetivos establecidos en este Convenio»⁵.

Esta cláusula es muy similar a la que se recoge en el art. IV, sección 10, del Tratado constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)⁶, que también veda cualquier injerencia en los asuntos políticos de sus miembros. Dada la vinculación institucional entre la CFI y BIRF, la práctica del BIRF en relación con esta cláusula puede explicar también la interpretación del estatuto de la CFI.

En el caso de MIGA, la competencia para la concesión de garantías está delimitada en el art. 12.d) de su estatuto:

«Al garantizar una inversión, el Organismo deberá estar satisfecho de lo siguiente:

- i) La solvencia económica de la inversión y su contribución al desarrollo del país receptor.
- ii) La jurisdicción de la inversión conforme a las leyes y reglamentos del país receptor.
- iii) La armonía de la inversión con los objetivos y prioridades declarados por el país receptor, y
- iv) Las condiciones para las inversiones en el país receptor, con inclusión de la disponibilidad de trato justo y equitativo y protección legal para la inversión»⁷.

⁵ Véase *supra*, nota 2.

⁶ Acuerdo constitutivo del BIRF, entrado en vigor el 27 de diciembre de 1945, ratificado por España el 4 de julio de 1952, *BOE* núm. 164, de 10 de julio de 1958; modificado el 17 de diciembre de 1945, *BOE* núm. 304, de 21 de diciembre de 1981. Se han producido posteriormente aumentos de capital, en 1987 y 2010, que no son relevantes para el presente estudio jurídico sobre el Banco.

⁷ Véase *supra*, nota 3.

La aparente falta de competencia para tomar en cuenta los derechos humanos y el medio ambiente desencadenó amplia discusión sobre la forma de expandir este tenor restrictivo. Al principio de su existencia, el Banco Mundial opinaba que no tenía competencia para aplicar normas de derechos humanos⁸. Con el paso de los años, su concepción se flexibilizó y se comenzó a integrar los derechos humanos en el trabajo del Banco⁹. Esta evolución fue apoyada por la doctrina iusinternacionalista¹⁰ y coincidió con el momento en que el «Consenso de Washington»¹¹ sobre el liberalismo económico adquiría vigencia universal, una vez que desapareció el enfrentamiento bipolar a nivel global¹². Un factor relevante para esta evolución fue que el cambio contaba

⁸ A principios de los años cincuenta del siglo XX, cuando se elaboraba el texto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto el BIRF como el FMI rechazaron la invitación para participar en las sesiones porque consideraban que la materia de los derechos económicos, sociales y culturales no formaba parte de sus competencias; cfr. GIANVITI, F., «Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund», en ALSTON, Ph. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 113-138, p. 115.

⁹ A partir de los años ochenta esta estricta concepción comenzó a abrirse, admitiéndose que puede haber consideraciones «relevantes» que lleven a tomar en cuenta aspectos de naturaleza política. Véase para ello SHIHATA, I. F. I., «Environment, Economic Development, and Human Rights: A Triangular Relationship?», *Am. Soc'y Int'l L. Proc.*, vol. 82, 1988, pp. 42-43. Véase, además, el comentario de SHIHATA, I. F. I., «The World Bank and Human Rights», *International Commission of Jurists. Report on Regional Seminar on Economics, Social and Cultural Rights*, Abidjan, 1998, publicado en 1999, en particular p. 145. En este lugar, Shihata, entonces vicepresidente y consejero general del Banco Mundial, afirmaba que la Carta de las Naciones Unidas no obligaba al Banco, en tanto institución financiera, a adoptar el rol de reformador político o ético de sus miembros, lo que sí se produciría si estuviera activo en materia de derechos humanos.

¹⁰ Diversa doctrina opinaba que el Grupo del Banco Mundial estuviera vinculado por las normas internacionales generales sobre derechos humanos. Algunos autores han analizado la cuestión desde el punto de vista de la teoría general de las OI, llegando a la conclusión de que no existe ningún obstáculo jurídico por el que el Grupo del Banco Mundial se vea obligado por las normas de derechos humanos; véase ABAD CASTELOS, M., «La sociedad de la globalización y la necesidad de reorientar jurídicamente el sistema internacional: subdesarrollo, instituciones financieras, compañías multinacionales, Estado, derechos humanos y otras claves», en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. III, 2001, pp. 29-82, p. 56. Más en general, puede señalarse que la doctrina se expresó favorablemente sobre la aplicación del DI de los derechos humanos por parte del Banco Mundial cuando se adoptaron los Principios de Tilburg (*Tilburg Guiding Principles on World Bank, IMF and Human Rights*), por un grupo de expertos en la Universidad de Tilburg (Países Bajos) en sendas reuniones en octubre de 2001 y abril de 2002. Entre los estudios individuales, destacan RIGO SUREDA, A., «The Law Applicable to the Activities of International Development Banks», *RdC*, t. 308, 2004, pp. 9-252, en particular p. 218, párr. 515; DARROW, M., *Between Light and Shadow. The World Bank, The International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Oxford, Hart, 2003, pp. 122-123; SKOGLY, S., *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, Londres, Cavendish Publishing, 2001, pp. 108-109; MCNEILL, D., y LERA ST. CLAIR, A., *Global Poverty, Ethics and Human Rights: the Role of Multilateral Organizations*, Londres/Nueva York, Routledge, 2009, pp. 105-110.

¹¹ El «Consenso de Washington» se refiere a las recomendaciones mínimas que las instituciones financieras establecidas en Washington D. C. dirigían a los Estados latinoamericanos. Estas recomendaciones consistían en la disciplina fiscal, reordenación de los gastos públicos hacia materias con efectos más redistributivos (educación, salud, etc.), reforma fiscal para reducir las tasas marginales y aumentar la base fiscal, liberalización de los tipos de interés, un tipo de cambio competitivo, liberalización comercial, liberalización de flujos de inversión extranjera, privatización, reducción de barreras regulatorias y garantías para la propiedad privada; cfr. TAUSCH, A., *From the «Washington» Towards a «Vienna Consensus»?*, Hauppauge, Nueva York, Nova Publishers, 2007, p. 1.

¹² Un factor muy relevante que llevó al cambio de política del Grupo del Banco Mundial fueron las presiones de las ONG de Desarrollo en el Congreso de los Estados Unidos, donde se logró la adopción de una ley que condicionaba la actuación del representante norteamericano en la Junta de Goberna-

con la aquiescencia de los Estados miembros con mayor participación en el capital del Banco Mundial¹³.

A partir de 1998 se ha producido gradualmente el reconocimiento expreso de los derechos humanos y de consideraciones medioambientales en la labor del Grupo del Banco Mundial. Al principio se adoptó la posición según la cual una acción directa del Grupo del Banco Mundial en esta materia excedía de su competencia como institución de desarrollo, pero que la acción del Banco Mundial podía contribuir indirectamente a mejorar la situación de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁴. Esta posición, que toma en cuenta los derechos humanos como factor relevante para sus políticas, se fue extendiendo a cada vez más ámbitos de acción, hasta que los derechos humanos fueron considerados plenamente integrados en la agenda de trabajo del Grupo del Banco Mundial. Ha sido a través de la labor del consejero general Roberto Dañino durante su mandato entre 2003 y 2006 que los derechos humanos han encontrado plena aceptación en la labor del Banco. Desde entonces, el Banco Mundial sostiene que

dores del Banco, así como las aportaciones de fondos de dicho Estado a medidas que respetaran los derechos humanos y el medio ambiente (véanse 22 U.S.C. §§ 262d y 262p). A partir de entonces, en 1987, el Banco realmente paralizó algunos proyectos financiados por él, y en 1989 comenzó a exigir a los Estados prestatarios que elaborasen Planes Nacionales Ambientales; véase SANAHUJA, J. A., *Cambio de rumbo: propuestas para la transformación del Banco Mundial y el FMI*, Informe del Centro de Investigación para la Paz (Madrid) y del Seminario de Investigación para la Paz (Zaragoza), núm. 9, 1994, p. 59.

¹³ En concreto, puede mencionarse en este contexto el ejemplo de Alemania. Su Ministra de Cooperación Económica y Desarrollo subrayó en un discurso ante el Parlamento alemán que «En ello inciden también los medios económicos, por ejemplo, para poner en marcha un programa de protección del clima. Sí, esto es necesario y correctamente decidido. En ello también es importante fomentar la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos. [...] Pero nosotros también queremos que la política estructural del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial siga pautas de compatibilidad social y sostenibilidad medioambiental», cfr. trad. del discurso en alemán pronunciado por la Ministra Heidemarie Wiecek-Zeul, publicado en *Deutscher Bundestag - 14. Wahlperiode - 3. Sitzung*. Bonn, Dienstag, den 10. november 1998, p. 121. Esto se puede observar también a partir de las propuestas positivas que se han elaborado en algunos Estados, en las que se insiste en la conveniencia de que los órganos del Grupo del Banco Mundial desarrollen las normas sociales y medioambientales. Puede servir de ejemplo el llamamiento a una regulación rigurosa de las normas de los pueblos indígenas en las normas revisadas en 2006 por la CFI, realizado en Alemania; véase «Antrag der Abgeordneten Ute Koczy, Thilo Hoppe, Undine Kurth (Quedlinburg), Dr. Reinhard Loske, Hans-Christian Ströbele, Hans Josef Fell, Ulrike Höfken, Bärbel Höhn, Dr. Anton Hofreiter, Sylvia Kotting-Uhl, Claudia Roth (Augsburg), Christine Scheel, Dr. Gerhard Schick, Margareta Wolf (Frankfurt) und der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen für starke soziale und ökologische Standards in der Internationalen Finanz-Corporation (IFC) der Weltbank», *Deutscher Bundestag Drucksache 16/374*, de 17 de enero de 2006.

¹⁴ Cfr. WORLD BANK, *Development and Human Rights: the Role of the World Bank*, Washington, D. C., 1998, 30 pp., en particular p. 3. El Consejero General I. H. I. Shihata señaló en su informe sobre las actividades políticas del Banco Mundial de 1995, que el Banco Mundial debe considerar los derechos económicos, aunque manteniendo una postura más estricta frente a los derechos políticos. Estos últimos solo serían directamente aplicables por el Banco si estuviera obligado a ello, por ejemplo, a través de una resolución del Consejo de Seguridad. Véase «Prohibition of Political Activities in the Bank's Work. Legal Opinion of the General Counsel, 11 July 1995, SecM95-707», de 12 de julio de 1995, en SHIHATA, I. F. I., *The World Bank Legal Papers*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 219-239, p. 234. Véase también «International Financial Institutions & Human Rights Law. Legal Analysis by the Center for International Environmental Law», Organization of American States, Inter-American Commission of Human Rights, 127th Regular Period of Sessions - March 1, 2007, Public Hearing: Human rights violations and responsibility of international financial institutions, p. 3.

está vinculado jurídicamente por el DI de los derechos humanos, aunque el consejero jurídico mantuvo que no se pueden aplicar con absoluto rigor las reglas sobre atribución de la responsabilidad internacional, puesto que la complejidad de cada caso exige ponderar los distintos valores jurídicos en juego. El resultado de esta interpretación es que solo en las situaciones de violaciones de derechos humanos más flagrantes y de grandes proporciones, el Banco debería desvincularse de los proyectos en cuyo contexto hayan tenido lugar¹⁵. Esto incluiría tanto derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos civiles y políticos.

En 2006, la entonces Consejera General del Banco Mundial, Ana Palacio, confirmó esta posición al afirmar que el Tratado constitutivo del BIRF debe interpretarse en conformidad con las demandas y valores de los tiempos actuales¹⁶. Ella explicó la función de los derechos humanos en la labor del Banco Mundial de la siguiente manera:

*«Human rights now constitute defined legal standards of the international constitutional order. Seven core international human rights treaties have been ratified by the majority of the world's countries. A significant body of international legal obligations and jurisprudence now exists with respect to a core of civil and political as well as economic, social and cultural rights. How this body of law and principles relates to the World Bank is an issue ripe for analysis, in light of the evolving connection between human rights and development in the international context, in international law, and in the World Bank»*¹⁷.

A pesar de estas afirmaciones, la consejera general también precisó que los derechos humanos no pueden ser una razón para incrementar las condicionalidades del Banco Mundial, ni tampoco para justificar la denegación de una financiación o para aumentar el coste de hacer negocio¹⁸.

Esta aproximación del Grupo del Banco Mundial en la actualidad reafirma el carácter universal e indivisible de los derechos humanos, por lo que no es conveniente restringir el estudio de los mecanismos establecidos por el Banco Mundial únicamente a un sector concreto de los mismos. A la amplia atención que el Banco Mundial presta en la actualidad a los derechos humanos en los proyectos que financia, se añade que en ejecución de su competencia en materias diferentes a las relaciones financieras haya creado un régimen autónomo de DI, que exponemos a continuación.

¹⁵ Cfr. el informe del Consejero General del Banco Mundial, DAÑINO, R., «Legal Opinion on Human Rights and the Work of the World Bank. Senior Vice President and General Counsel», Informe de 27 de enero de 2006, p. 8. Esta concepción de los derechos humanos se evidencia también en la actual revisión de las políticas de sostenibilidad de la CFI. En la introducción a las políticas de sostenibilidad se incluye el siguiente párrafo: «IFC recognizes the responsibility of the private sector to respect human rights. [...] IFC demonstrates its commitment to respect human rights through its due diligence of the level and quality of the risks and impacts identification process carried out by its clients against the requirements of the Performance Standards, informed by country, sector, and sponsor knowledge»; cfr. «Policy on Social and Environmental Sustainability - V2», de 1 de diciembre de 2010, párr. 11.

¹⁶ Cfr. PALACIO, A., «The Way Forward: Human Rights and the World Bank», *Development Outreach. Special Report: Human Rights*, Washington D. C., World Bank, 2006, pp. 35-36.

¹⁷ *Ibid.*, p. 35.

¹⁸ *Ibid.*, p. 37.

2.1.2. *De las políticas de salvaguardia a las normas de desempeño*

Las primeras reglas sobre condicionalidad política fueron adoptadas en el desarrollo de los «indicadores de gobernabilidad» (*governance indicators*) del Instituto del Banco Mundial¹⁹. El Banco Mundial adoptó dichos indicadores tras observar que no se podía luchar contra la pobreza aplicando solamente variables macroeconómicas, sino que una lucha efectiva contra la pobreza abarca necesariamente el pleno goce de los derechos humanos, tanto civiles como económicos²⁰.

Con el fin de desarrollar estos indicadores, y al tiempo de elaborarse el estatuto del CAO, a finales de los años noventa, la CFI y MIGA adoptaron normas sociales y medioambientales para regular su actividad, denominadas generalmente «políticas de salvaguardia». Al principio, cada una de las instituciones adoptó sus propias normas, con contenidos diferentes²¹. Esto cambió a partir de 2006, cuando las dos instituciones adoptaron textos homogéneos con el título genérico de «Políticas y Procedimientos de Sostenibilidad Social y Medioambiental», compuestos por varios documentos que regulan la actividad de ambas instituciones financieras. Entre ellos se encuentran las «Políticas de Sostenibilidad Social y Medioambiental», que fijan las funciones y responsabilidades de la CFI y MIGA cuando financian o garantizan la realización de proyectos propuestos por empresas privadas²².

En sus relaciones con el sector privado, la CFI y MIGA adoptaron, respectivamente en 2006 y 2007, las «Políticas y Normas de Desempeño sobre Sos-

¹⁹ Cfr. KAUFMANN, D.; KRAAY, A., y MASTRUZZI, M., «Governance Matters VI: Governance Indicators for 1996-2006», World Bank Institute, Washington, julio de 2007, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=999979# (11 de agosto de 2011).

²⁰ Cfr. SHIHATA, I. F. I., «The Dynamic Evolution of International Organizations: The Case of the World Bank», *Journal of the History of International Law*, vol. 2, 2000, pp. 217-249, p. 249. Sin embargo, también hay quien piensa que el Banco Mundial no puede directamente considerarse vinculado por las normas generales de derechos humanos debido a las dificultades de establecer el nexo jurídico entre el Banco Mundial y este sector del DI, y de concretar su contenido; véase MCINERNEY-LANKFORD, S., «International Finance Institutions and Human Rights: Select Perspectives on Legal Obligations», en HUNTER y BRADLOW (eds.), *International Financial Institutions & International Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, pp. 239-285, pp. 255-259 (la autora habla aquí de las normas consuetudinarias, los principios generales del Derecho, las normas *erga omnes* y de *jus cogens*).

²¹ El nombre en inglés de estos documentos varía. En el caso de la CFI, se hablaba de *Safeguard Policies*, adoptadas en septiembre de 1998, y en el caso de MIGA se hablaba de *Environmental Policy and Procedures*, adoptadas en julio de 1999; véase CAO, «Extracting sustainable advantage? A review of recent experience with IFC & MIGA extractive industries projects», Final Report, octubre 2002, pp. iv-v. Véase más en general sobre los documentos adoptados por la CFI en esta materia, IFC, «Consultation Advisory No. 14: New IFC Sustainability Policy, Performance Standards and Disclosure Policy Now in Force», de 30 de abril de 2006, pp. 1-2.

²² Estos documentos son: *IFC's Policy on Social and Environmental Sustainability*, adoptado el 30 de abril de 2006, disponible en <http://www.ifc.org>; y *Política del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) sobre sostenibilidad social y ambiental*, adoptada el 1 de octubre de 2007, disponible en <http://www.MIGA.org>.

tenibilidad Social y Ambiental», que en su versión abreviada se denominan Normas de Desempeño (ND)²³ y que han sido regularmente actualizadas y progresivamente desarrolladas²⁴. El paso más reciente en esta actualización se ha producido en mayo de 2011, cuando la CFI aprobó una amplia reforma de las reglas sobre sostenibilidad social y medioambiental²⁵, reconociendo expresamente la importancia de los derechos humanos tanto para la propia CFI como para las empresas clientes²⁶.

Las ND tienen la doble función de determinar las obligaciones de las empresas clientes, y el nivel de diligencia que las instituciones financieras deben observar a la hora de conceder créditos u otorgar garantías. El CAO es el órgano independiente de la CFI y MIGA que supervisa la aplicación de las ND. Cuando este control se refiere a la fase en que las instituciones financieras aplican las ND entre la empresa cliente y la población afectada por un proyecto, el CAO actúa en su función de *ombudsman*. Cuando el control se refiere a la relación de supervisión entre las instituciones financieras y la empresa cliente a la hora de valorar la situación de las personas afectadas por un proyecto, el CAO actúa en ejercicio de su función de cumplimiento. Por el contrario, las ND no se aplican entre la empresa y el Estado donde se produce la inversión ni entre las instituciones financieras y el Estado. En estas relaciones, el CAO tampoco tiene ninguna competencia de supervisión, teniendo que emplearse otras normas y mecanismos para solucionar las controversias.

La primera de las ocho normas de que se componen las ND se titula «Sistemas de Evaluación y Gestión Social y Medioambiental»²⁷. Las siguientes

²³ *Performance Standards on Social and Environmental Sustainability*, de la CFI, en su versión del 30 de abril de 2006; y *Performance Standards on Social and Environmental Sustainability*, de MIGA, en su versión de 1 de octubre de 2007. Al igual que las respectivas *Políticas*, también las *normas* se pueden encontrar en las páginas web de ambas instituciones.

²⁴ Las ND son objeto de explicación detallada en las notas de orientación. Véase para la versión más reciente de las Notas de Orientación, conocidas en inglés como *Guidance Notes*, CFI, «Notas de Orientación: Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental», de 31 de julio de 2007, disponible en <http://www.ifc.org>. Además, existen las Guías Generales sobre Medio Ambiente, Sanidad y Seguridad, que se ocupan de los aspectos técnicos de carácter medioambiental, sanitario y de seguridad referidos en las ND; véase *Environmental, Health and Safety Guidelines*, de MIGA, en la versión de 30 de julio de 2007.

²⁵ Durante el año 2010 se produjo una amplia consulta internacional, involucrando a la sociedad civil, con el fin de modificar la Política de Sostenibilidad y las ND. La nueva Política y las ND fueron adoptadas por el Consejo de Gobernadores de la CFI el 12 de mayo de 2011, y entraron en vigor el 1 de enero de 2012.

²⁶ Véase IFC, *International Finance Corporation's Policy on Environmental and Social Sustainability*, 1 de enero de 2012, párr. 12. En este apartado, la CFI reconoce tanto la «responsabilidad» directa de las empresas en el campo de los derechos humanos, como su propia «debida diligencia» para supervisar a las empresas en la aplicación de los derechos humanos.

²⁷ En esta norma se pone énfasis en: i) realizar una evaluación integrada para identificar los impactos, riesgos y oportunidades sociales y medioambientales de los proyectos; ii) permitir una participación efectiva de las comunidades afectadas a través de la publicación de información relacionada con los proyectos, así como de la consulta a las comunidades locales sobre cuestiones que les afectan directamente, y iii) la mejora de la gestión por el cliente de los aspectos sociales y medioambientales durante la ejecución del proyecto.

siete normas se centran en impactos sociales y medioambientales que requieren particular atención en mercados emergentes²⁸. Además de estos documentos, la CFI y MIGA tienen otras reglas sobre temas concretos. Se trata de las políticas sobre la publicidad de la información, que definen el acceso público a los datos de sus proyectos y otras actividades. Los estándares para la industria de extracción minera se ocupan de la protección de la persona y del medio ambiente; en particular, el derecho a la seguridad de las personas ante las fuerzas de seguridad privadas empleadas por las mineras²⁹. Existen también orientaciones sobre el derecho al medio ambiente que van más allá de la ND núm. 3 (prevención y lucha contra la polución)³⁰.

2.2. Origen y estatuto actual del CAO

El origen del CAO se remonta a la controversia entre la empresa Pangue, S. A., y los grupos indígenas establecidos en la zona donde la empresa quería construir la presa hidroeléctrica de Pangue/Ralco en el río Biobío, en el sur de Chile. En 1995 se presentó una reclamación ante el presidente del Banco Mundial por este proyecto, en el que participaba la CFI con un crédito de 170 millones de dólares. La reclamación alegaba que la CFI había violado sus propias directrices políticas sobre pueblos indígenas y medio ambiente³¹. El Panel de Inspección del Banco Mundial, de reciente creación entonces, no era competente porque la reclamación no se dirigía contra el BIRF o la Asociación Internacional de Fomento. Ante la insistencia de los reclamantes, los directores ejecutivos del Banco Mundial iniciaron una investigación interna de la reclamación y estudiaron cómo extender la competencia del Panel a la CFI. Además, decidieron nombrar un investigador independiente para eva-

²⁸ Estas son las condiciones laborales y de trabajo (Norma núm. 2); la prevención y lucha contra la polución (Norma núm. 3); la sanidad y seguridad de las comunidades (Norma núm. 4); la adquisición de tierras y reasentamiento (Norma núm. 5); la conservación de la biodiversidad y gestión sostenible de los recursos naturales (Norma núm. 6); los pueblos indígenas (Norma núm. 7); y el patrimonio cultural (Norma núm. 8).

²⁹ Este catálogo de estándares es la respuesta a un informe sobre la revisión del sector minero, y expone los resultados de unas encuestas hechas a los representantes de ese sector industrial. El 17 de septiembre de 2004, el Grupo del Banco Mundial publicó su respuesta al informe de la *Extractive Industries Review*, titulado «Striking a Better Balance - The World Bank Group and Extractive Industries: The Final Report of the Extractive Industries Review, World Bank Group Management Response», disponible en [http://www.ifc.org/ifcext/eir.nsf/AttachmentsByTitle/FinalMgtResponseExecSum/\\$FILE/finalmanagementresponseexecsum.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eir.nsf/AttachmentsByTitle/FinalMgtResponseExecSum/$FILE/finalmanagementresponseexecsum.pdf) (22 de agosto de 2011). En este documento el Banco Mundial se compromete a exigir a sus clientes que, en el uso de fuerzas de seguridad públicas o privadas, cumplan con lo establecido en los «Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos»; véase *Voluntary Principles on Security and Human Rights*. El texto completo de estos principios pueden verse en <http://www.voluntaryprinciples.org/principles/introduction> (25 de enero de 2011).

³⁰ Se trata del Manual de Prevención y Reducción de Polución de 1998. El Banco Mundial ha publicado este manual en inglés con el título de *Pollution Prevention and Abatement Handbook* en http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/Content/Publications_Handbook_PPAH (10 de enero de 2011).

³¹ Véase sobre ello OPASO, Ch., «The Biobio Hydroelectric Project: a lesson not fully learned», documento de trabajo presentado a la *Regional Consultation of the World Commission on Dams*, «Large Dams and their Alternatives in Latin America: Experiences and Lessons Learned», 12-13 de agosto de 1999, Sao Paolo, Brasil, p. 1.

luar el proyecto Pangué³². En marzo de 1997, Endesa, la principal accionista de Pangué, S. A., devolvió el préstamo de la CFI para evitar que le fuera exigida alguna responsabilidad. Pero, en todo caso, se había puesto en marcha el proceso que desembocaría el año siguiente en la creación del CAO.

La institución comenzó a funcionar en julio del año 1999 con el mandato de dirigir la atención de la CFI y de MIGA a los impactos sociales y medioambientales de los proyectos que financian o garantizan. Esto permite que ambas instituciones financieras contribuyeran al desarrollo sostenible³³ y que las reclamaciones de personas afectadas por proyectos financiados fueran tratadas de manera justa, constructiva y objetiva³⁴. Los objetivos están articulados en las seis funciones recogidas en el estatuto del CAO:

«— *To advise and assist IFC and MIGA in dealing with sensitive or controversial projects, either at the request of the President or IFC's or MIGA's management or on the suggestion of the Ombudsman. [...]*

— *To assist in dealing with complaints from external parties affected by IFC or MIGA projects. Outside complaints received by the Office of the President, IFC, MIGA, or the Ombudsman would be investigated by the Ombudsman, as appropriate, in consultation with affected parties, project sponsors, and IFC's or MIGA's management, following a flexible process aimed primarily at correcting project failures and achieving better results on the ground. [...]*

— *To supervise reviews of IFC's and MIGA's overall environmental and social performance and sensitive projects, in order to ensure ex-post compliance with policies, guidelines, and procedures. [...]*

— *To provide advice to management on environmental and social policies, procedures, guidelines, resources and systems established to ensure adequate review and monitoring of IFC and MIGA projects. [...]*

— *To provide advice at the request of IFC's or MIGA's environmental and social staff on specific project issues.*

— *To maintain close ties with the World Bank's ESSD Council³⁵ to ensure consistency and harmonization of policies, guidelines, and procedures»³⁶.*

³² El informe relacionado con esta evaluación, adoptado en julio de 1997, nunca fue hecho enteramente público. Una versión reducida y censurada del informe de Jay Hair fue hecha pública el 15 de julio de 1997 con el título «IFC Releases Outside Review of Chilean Hydroelectric Project», IFC Press Release No. 98/06.

³³ Apenas existe bibliografía sobre el mandato del CAO. Puede verse, sobre todo, REIF, L. C., *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, en particular pp. 351-352; y MCBETH, A., «Transnational Corporate Responsibility for the 21st Century: A Right by Any Other Name: The Evasive Engagement of International Financial Institutions with Human Rights», *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, vol. 40, 2009, pp. 1101-1156, en particular pp. 1150-1152.

³⁴ Véase el documento «CAO Terms and Reference», disponible en <http://www.CAO-ombudsman.org>. No obstante, el hecho de que el CAO pertenezca a la CFI y a MIGA le priva de una plena independencia, lo que es un obstáculo para la realización de sus objetivos en casos complejos. Así, en el asunto de la mina de Yanacocha en la región de Cajamarca (Perú), las comunidades de indígenas y campesinos llamadas a formar parte de una mesa redonda para el diálogo, solicitaron la disolución de dicha mesa debido a que consideraban que el CAO estaba favoreciendo a la empresa; véase sobre ello la nota de prensa «CAO fails to reduce conflict in Peru», Bretton Woods Project, de 15 de diciembre de 2006, p. 1.

³⁵ En la actualidad, el Consejo de Desarrollo Sostenible (*ESSD Council*) es la Red de Desarrollo Sostenible Social y Medioambiental.

³⁶ Cfr. «CAO Terms and Reference», disponible en <http://www.CAO-ombudsman.org>.

El CAO es nombrado por el presidente del Grupo del Banco Mundial y depende directamente de él. Su mandato no tiene una duración claramente delimitada y el presidente del Grupo del Banco Mundial en todo momento tiene la facultad de cambiar la persona que dirige la oficina del CAO, si estima que ya no puede ejercer adecuadamente sus funciones.

2.3. La interpretación de su mandato por el CAO

La jurista Meg Taylor ha ocupado el puesto de CAO desde que su oficina fue operativa en julio de 1999³⁷. Desde su inicio, Taylor ha dado su impronta a la institución del CAO, entendiendo que no se trata de un «mecanismo de control judicial» en sentido técnico. Lo expresa en los siguientes términos:

*«The CAO has no authority with respect to judicial process. The CAO is not an appeals court or a legal enforcement mechanism, nor is the CAO a substitute for international courts systems or court systems in host countries»*³⁸.

El CAO interpretó que su trabajo gira en torno a dos aspectos clave: responsabilidad/rendición de cuentas y solución de diferencias³⁹. En interpretación de su mandato, el CAO ha elaborado varias versiones de directrices operativas para destacar las tres actividades fundamentales que lleva a cabo: la función de *ombudsman* para conocer de reclamaciones individuales; la función de consultoría de cumplimiento para apoyar el proceso de control interno de la CFI y MIGA, o por remisión de una reclamación individual no resuelta por la función de *ombudsman*, o por iniciativa del presidente del Banco Mundial; y la función de asesoramiento al personal de estas organizaciones y al presidente del Banco Mundial⁴⁰.

Entre las funciones mencionadas, el CAO da preferencia a la función de *ombudsman* cuando es activada, lo que significa esencialmente que la función de cumplimiento no puede interferir con la función de *ombudsman*⁴¹.

2.3.1. Función de ombudsman

La función de *ombudsman* consiste en una labor conciliadora para compaginar la realización de los proyectos de la CFI y MIGA con los impactos

³⁷ La institución fue formalmente creada en 1998, pero pasaron unos meses hasta que comenzara efectivamente a funcionar. En este trabajo nos referimos al CAO en masculino, en tanto que nos ocupamos de la institución del CAO en general, y no a la persona de Meg Taylor, en cuyo caso hubiéramos utilizado el femenino.

³⁸ Cfr. la información general sobre las funciones del CAO y en particular la función de cumplimiento, cuando justificaba el inicio de una auditoría del Karachaganak Project; cfr. «Case of Residents of the Village of Berezovka», *CAO Appraisal for Audit of IFC*, CAO Compliance, C-I-R7-Y06-F079, abril 2007, p. 3, y después también en el «Case of Green Salvation/Residents in the Village of Berezovka II», *CAO Appraisal for Audit of IFC*, CAO Compliance 0-I-R7-Y06-F086, de 15 de enero de 2008, p. 3.

³⁹ Véase CAO, «Informe Anual 2006-2007», p. 2.

⁴⁰ Véanse las Directrices Operativas (*Operational Guidelines*) de abril de 2007, disponibles en www.cao-ombudsman.org.

⁴¹ Véase CAO, «Informe Anual 2001-2002», pp. 2-3.

sociales y medioambientales adversos que podrían conllevar⁴². Sin embargo, el CAO carece del poder de sancionar a la CFI o MIGA, así como de declarar siquiera su eventual responsabilidad internacional. Tampoco tiene la facultad de prohibir a las instituciones que desembolsen las cantidades acordadas con las empresas clientes. El CAO se limita a trabajar junto con las personas afectadas, es decir, los reclamantes y la empresa que ejecuta el proyecto, para llegar a acuerdos que satisfagan todos los intereses⁴³. Para ello, es imprescindible la participación voluntaria de ambas partes en el proceso⁴⁴.

a) *La presentación de la reclamación*

Tanto individuos como grupos de personas pueden presentar una reclamación al CAO. Es posible que los reclamantes tengan representación jurídica o institucional, aunque no es un requisito para el procedimiento. El reclamante debe identificarse ante el CAO, aunque para la tramitación de la reclamación puede pedir el anonimato⁴⁵.

Se puede presentar la reclamación en cualquier idioma y el CAO se compromete, en la medida de lo posible, a contestar en el mismo idioma durante la tramitación del caso⁴⁶. No es necesario que la reclamación individual contenga una argumentación acerca de las ND que se consideren violadas; ni siquiera es necesario que se sepa con certeza que el proyecto es financiado por el Banco Mundial, puesto que el personal del CAO puede determinarlo a través de las vías internas del Banco.

⁴² Esta función también abarca revisar la calificación de los proyectos en atención de su impacto social y medioambiental. Esta situación se produjo en relación con el proyecto de ampliación de las plantaciones de soja en Mato Grosso (Brasil) por parte del Grupo André Maggi Participações Limitada, presentada el 1 de noviembre de 2004. Este proyecto había sido calificado como proyecto de categoría B, pero las poblaciones afectadas reclamaron que fuera calificado como categoría A. El presidente del Banco Mundial exigió una Evaluación de Cumplimiento, en la que el CAO señaló que la CFI debía asegurarse de que todos los riesgos medioambientales y sociales estuviesen mitigados; véase la información disponible en <http://www.cao-ombudsman.org>. El asunto fue cerrado en junio de 2005. El CAO criticó una situación parecida en el asunto de la actividad de producción y refinamiento de aceite de palma por el Grupo Wilmar en Indonesia. La empresa había logrado que sus proyectos fueran clasificados en las categorías B y C, y no A, pero las actividades resultaban tener un impacto negativo muy significativo en las poblaciones locales y en el medio ambiente. La razón que había llevado a esta baja clasificación fueron las presiones financieras por la competencia en los mercados financieros internacionales. Cfr. CAO, «Audit of IFC's investments in: Wilmar Trading (IFC No. 20348), Delta-Wilmar CIS (IFC No. 24644), Wilmar WCap (IFC No. 25532) and Delta-Wilmar CIS Expansion (IFC No. 26271)», C-I-R6-Y08-F098, de 19 de junio de 2009, p. 2.

⁴³ Véase CAO, «Informe Anual 2006-2007», p. 10.

⁴⁴ Cfr. CAO, «Informe de evaluación Ombudsman para las partes interesadas, referente a preocupaciones de miembros de comunidades vecinas con respecto a las granjas de PRONACA, Santo Domingo-Ecuador», junio de 2011, p. 9.

⁴⁵ Esto es lo que se hizo en el asunto por la empresa Agrokasa en Perú. Los primeros dos reclamantes están identificados, pero los restantes tres han pedido el anonimato. Véase el asunto *Perú/Agrokasa-01/Ica*, disponible en el sitio web <http://www.cao-ombudsman.org>.

⁴⁶ Cfr. CAO, «Operational Guidelines», de abril de 2007, párr. 2.2.3 (*Lodging a complaint*).

b) *La fase de admisibilidad*

El procedimiento para las reclamaciones individuales consiste en dos fases. La primera fase es la admisibilidad de la reclamación (*Appraisal Report*). Existen tres requisitos de admisibilidad: 1) la reclamación debe versar sobre un proyecto en el que participe la CFI o MIGA, o sobre un proyecto que dichas instituciones estén considerando activamente para su financiación; 2) el contenido de la reclamación debe pertenecer al mandato del CAO, es decir, referirse a impactos sociales o medioambientales de las inversiones apoyadas por la CFI o MIGA, y 3) el reclamante quedaría directamente afectado si se produjeran los impactos medioambientales o sociales alegados⁴⁷. A pesar de estos criterios de admisibilidad, hay que señalar que, aunque una reclamación concreta no cumpla con alguna o todas ellas, el CAO no la archiva necesariamente. El CAO siempre puede iniciar de oficio su función de cumplimiento.

El primer criterio de admisibilidad para el ejercicio de la función de *ombudsman* exige que la reclamación verse sobre un proyecto en el que participen la CFI o MIGA⁴⁸. No existe ningún límite mínimo de participación financiera de las instituciones para que el CAO intervenga. Ha habido alguna reclamación por un proyecto en que la CFI o MIGA están estudiando participar en el futuro⁴⁹, aunque la práctica no es plenamente coherente. Parece que cuando las propias instituciones financieras todavía están en condiciones de solucionar la controversia, el CAO se mantiene al margen⁵⁰. En relación

⁴⁷ Véase, *inter alia*, CAO, «Stakeholder Assessment Regarding Labor Rights Concerns at Standard Profil, Turkey», 2 de febrero de 2009, p. 2.

⁴⁸ En este contexto conviene indicar que el CAO se ha ocupado también marginalmente de una reclamación que recibió de un residente cerca del emplazamiento reubicado de una planta de sulfato de cobre en Ica (Perú). La CFI indicó que la empresa en cuestión, Tecnosul, no era prestataria de la CFI, si bien el accionista que controla Tecnosul era prestatario de otro proyecto distinto, Tecnofil. De todos modos, el CAO contactó con la gerencia de Tecnosul y pidió que se cumplieran todos los procedimientos administrativos necesarios de acuerdo con la legislación peruana para la reubicación de su planta, algo a lo que accedió la gerencia de Tecnosul mediante un escrito enviado al CAO y en el que aseguró además que iba a mantener informado al CAO de los progresos de esos procedimientos. Véase el caso «Perú, Tecnosul-01/Ica», cerrado en enero de 2007. Este es un buen ejemplo para ilustrar el efecto multiplicador de la existencia del mecanismo, que va más allá de los estrictos confines de su mandato.

⁴⁹ Esto se produjo en el caso *Ramky-01/Gummidipoondi*, cerrado en octubre de 2005. Aunque no ha sido calificada de apta para la evaluación por el CAO, sí lo admitió y lo reenvió directamente a la CFI para que respondiera a los reclamantes sobre las previsiones de evaluación del proyecto Ramky que la CFI estaba analizando entonces para decidir si participaría en él.

⁵⁰ Esto ocurrió cuando la CFI se encontraba en negociaciones sobre aspectos previos a la aprobación oficial del proyecto, en particular en la elaboración del informe de impacto medioambiental. Parece que en este tipo de situaciones, mientras no se publique el informe de impacto medioambiental, la reclamación es prematura. La consecuencia de ello es que, si en la elaboración de este informe de impacto ambiental no se había tenido en cuenta la posición de ciertos colectivos de personas, puede ser demasiado tarde para que intervengan y participen en el diseño del proyecto. Esto limitaría incluso la eficacia de las exigencias de las ND en materia de consulta previa. Véase el caso *Uganda, Bujagali-01/Cataratas de Bujagali*, cerrado en diciembre de 2000. En este caso, la reclamación fue presentada antes de que la CFI aceptara una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la compañía patrocinadora del proyecto y mientras la CFI estaba en negociaciones con la patrocinadora del proyecto respecto de algunos de los temas que fueron objeto de la reclamación. Se publicó la Evaluación de Impacto Am-

con la terminación de los proyectos, este criterio de admisibilidad exige que el CAO no admita reclamaciones sobre proyectos de los que la CFI o MIGA ya se hayan desvinculado⁵¹.

El segundo criterio requiere que la reclamación sea sobre aspectos sociales o medioambientales relacionados con las inversiones de la CFI o MIGA. Quedan excluidas otras posibles disfunciones operativas de la CFI y de MIGA, como por ejemplo un desembolso tardío o insuficiente de fondos⁵². Los casos que entran en la competencia de otro mecanismo de control del Grupo del Banco Mundial se envían a su respectiva sede. Así se hace con los casos cuyo responsable es el Panel de Inspección⁵³, mientras que los casos de fraude o corrupción se remiten al Departamento de Integridad Institucional del Banco Mundial⁵⁴. Si el CAO observa, después de haber consultado a ambas partes, que la reclamación no puede ser resuelta por uno de estos mecanismos, ni tampoco por su función de *ombudsman*, puede remitirlo directamente a la función de cumplimiento⁵⁵.

biental en abril de 2001 y poco después, el 17 de julio, se presentó una nueva reclamación; esta vez fue por parte de un ciudadano canadiense de origen ugandés, Alfred Isaac Bageya, sobre la isla de Dumbell en el río Nilo cercano a la localidad de Jinja. Esta reclamación sí fue admitida por el CAO. Véase CAO, «Assessment Report. Complaint filed to the CAO regarding the Uganda Bujagali Hydropower Project», de septiembre de 2001, en particular p. 2. Este caso se suele denominar *Uganda/Bujagali-02/Bujagali Falls*; véase sobre ello <http://www.cao-ombudsman.org>.

⁵¹ Este fue el caso de un proyecto de Chemplast en India, véase *India, Chemplast-01/Cuddalore District*, cerrado en enero de 2005. En una de las reclamaciones por el proyecto Ramky, el CAO consideró que, aun cuando las tres reclamaciones se habían hecho en agosto y septiembre de 2005 y en octubre de 2007, antes de que la CFI se retirara del proyecto, no habría lugar a conocer del caso porque la CFI había rediseñado su participación en las empresas. No obstante, el CAO estudió parcialmente la reclamación para concluir que no tenía competencia sobre una situación en la que no se alcanzan los objetivos económicos fijados por la empresa apoyada por la inversión. Véase el «Case of Ramky Enviro Engineers Ltd. (REEL) hazardous waste management facilities», CAO Appraisal for Audit of IFC, CAO Compliance CI-R6-Y08-F097, de 16 de junio de 2008, en particular p. 7.

⁵² Esta fue la razón por la que el CAO inadmitió una reclamación presentada por los directores de la empresa AEF Lesiolo Grain Handlers Ltd., que se quejaban del desembolso de fondos de la CFI. Véase el caso *Kenya, AEF Lesiolo Grain Handlers Limited-01/Nakuru*, cerrado en abril de 2006. De todos modos, el CAO reenvió el caso directamente al departamento de la CFI que se ocupa de estas cuestiones, con el ruego de responder adecuadamente a la empresa.

⁵³ Así, en el caso del Uganda Bujagali Hydropower Project, el CAO sugirió al reclamante presentar la reclamación referida a la ayuda obtenida de la Asociación Internacional de Fomento al Panel de Inspección del Banco Mundial. Además, reenvió las alegaciones de corrupción directamente a la Unidad contra el Fraude y la Corrupción. Véase CAO, «Assessment Report. Complaint filed to the CAO regarding the Uganda Bujagali Hydropower Project», de septiembre de 2001, p. 2.

⁵⁴ El CAO afirmó esto en el asunto de la mina de Dikulushi: «Furthermore, the audit did not address certain other issues raised by RAID, including Anvil's relationship with Mr. Katumba Mwanke, which were outside the CAO's mandate. These matters have been referred to the World Bank's Department of Institutional Integrity (INT)». Véase «CAO Audit of MIGA's Due Diligence of the Dikulushi Copper-Silver Mining Project in The Democratic Republic of the Congo», Final Report, de noviembre de 2005, p. 3. Lo mismo se afirma en el asunto del proyecto de Karachaganak, «Case of Green Salvation/Residents in the Village of Berezovka II», CAO Appraisal for Audit of IFC, CAO Compliance, O-I-R7-Y06-F086, de 15 de enero de 2008, p. 8.

⁵⁵ Un caso muy ilustrativo lo constituyen los dos asuntos que surgieron al hilo de las papeleras en el río Uruguay. En ambos casos el CAO concluyó, después de consultar con cada una de las partes (las partes reclamantes eran diferentes en cada asunto), que no podía iniciar la función de *ombudsman*, por lo que activó enseguida la función de cumplimiento. Véase, para el primer caso, *Uruguay/Celulosas de M'Bopicia (CMB) & Orion-01/Argentina & Uruguay*, CAO Audit of IFC's and MIGA's Due Diligence

El tercer criterio de admisibilidad requiere que las reclamaciones sean presentadas por personas físicas, ya sea un individuo o un grupo, que sean o puedan verse afectadas por los impactos medioambientales o sociales del proyecto⁵⁶. Por tanto, no es necesario que exista un daño, sino solo que el daño sea previsible. El CAO ha interpretado este requisito exigiendo al reclamante que actúe de buena fe y adopte una conducta colaboradora, para facilitar la posibilidad de llevar a cabo su labor mediadora⁵⁷.

c) *La fase de tramitación sobre el fondo de la reclamación*

Una vez admitida la reclamación, comienza la segunda fase del procedimiento, en la que el CAO lleva a cabo las típicas labores de un conciliador: aclara la información recibida por el reclamante, recaba información adicional y ayuda a encontrar una solución al conflicto con la CFI y MIGA⁵⁸.

En cualquier momento del procedimiento de *ombudsman* los reclamantes pueden desistir de su reclamación⁵⁹, terminándose así el procedimiento. Si durante una investigación en curso se detectaran nuevas violaciones diferentes a las alegadas por el reclamante, el CAO ha afirmado que su investigación no se extendería a ellas, con el fin de ser equitativo con ambas

for two Pulp Mills in Uruguay, Final Report, de 22 de febrero de 2006, p. 1, así como la información sobre el caso disponible en el sitio web del CAO (www.cao-ombudsman.org); y para el segundo caso, *Uruguay/Orion-02/Gualeguaychú-Argentina*, Ombudsman Assessment Report Regarding Community and Civil Society concerns in relation to activities of IFC Project Orion, Uruguay, de diciembre de 2009, p. 6.

⁵⁶ Ninguna relación entre el reclamante y el proyecto relevante se determinó en el caso *Ramky-02/Mumbai*, cerrado en octubre de 2005. Se consideró que la organización india *Corporate Accountability Desk* no estaba directamente afectada por el proyecto Ramky. Tampoco había ninguna relación entre la organización Fondo Mundial para la Naturaleza (*World Wildlife Fund - WWF*) y las personas o el grupo afectado por un oleoducto; véanse los casos *Oleoducto BTC-04/Suiza*, cerrado en mayo de 2004; *Oleoducto BTC-03/Suiza*, cerrado en abril de 2004; *Oleoducto BTC-02/Rustavi*, cerrado en abril de 2004; y *Oleoducto BTC-01/Suiza*, cerrado en diciembre de 2003. Conviene señalar que en el caso de la tercera reclamación del Fondo Mundial para la Naturaleza, el CAO sí admitió las tres reclamaciones individuales de las personas Tba, Tsemi y Sadgeri, mientras que volvió a rechazar la reclamación general de la gran ONG. Por la misma razón, el CAO inadmitió una reclamación de la asociación Amigos de la Tierra por el proyecto *Gateway* en el río Jordán, véase el caso *Proyecto Jordán Gateway Co.-01/Valle de Bet Shean*, cerrado en diciembre de 2000.

⁵⁷ Así, el hecho de no responder a la correspondencia del CAO puede interpretarse como señal de desistir del procedimiento. Esto es lo que pasó en el caso *Turquía, Oleoducto BTC-28/Adana & Ceyhan*, cerrado en febrero de 2007. Una asociación turca (OSC) presentó una reclamación en representación de pescadores de la bahía Ceyhan alegando impactos medioambientales, en cuyo caso la empresa BTC Co. no los había identificado como afectados por el proyecto. Por iniciativa del CAO, se celebró una reunión entre la empresa, la organización turca y los pescadores. Pero la organización no respondió ante el requerimiento del CAO de transmitirle un informe sobre los resultados de esta reunión, con lo que se interpretó que los reclamantes habían desistido del procedimiento. Véase sobre ello CAO, «Informe Anual 2006-2007», p. 19.

⁵⁸ En 2007, el CAO desarrolló una herramienta de Monitoreo y Evaluación para hacer un seguimiento a la eficacia de esta labor de estudio y tratamiento de las reclamaciones individuales. Véase *ibid.*, p. 12.

⁵⁹ Incluso antes de que el propio CAO decida sobre la admisibilidad, los reclamantes pueden retirar su reclamación, como ocurrió en el caso *Turquía, Oleoducto BTC-21/Posof*, cerrado en julio de 2005.

partes del procedimiento. Por tanto, la conciliación solo se ocuparía de las cuestiones suscitadas por parte del reclamante desde el principio del procedimiento⁶⁰.

d) *La terminación del procedimiento*

Si la labor conciliadora del CAO lleva a un acuerdo entre las partes, el CAO considera cerrado el asunto y publica un informe de evaluación (*Assessment Report*). Este informe de evaluación contiene una valoración jurídica de los hechos, a partir de la cual ofrece también una serie de conclusiones y recomendaciones dirigidas a la CFI o MIGA, que no tienen carácter jurídicamente vinculante. Por el contrario, si el CAO no puede contribuir a encontrar una solución de común acuerdo, puede remitir el asunto a la función de cumplimiento, que sería la segunda función del CAO en la tramitación internacional de la reclamación.

2.3.2. *Función de cumplimiento*

La función de cumplimiento consiste en que el CAO puede llevar a cabo una auditoría interna sobre un proyecto financiado por la CFI o garantizado por MIGA, determinando si estas instituciones han violado o no sus ND. Esto significa que mientras la función de *ombudsman* persigue encontrar soluciones pragmáticas para los conflictos entre las empresas y las personas afectadas por los proyectos, en la función de cumplimiento el CAO trata de indagar en los aspectos en que las instituciones financieras han fallado en su obligación de supervisar la ejecución del proyecto por parte de la empresa.

Se puede iniciar una auditoría de cumplimiento por tres vías. En primer lugar, puede iniciarse por el presidente del Grupo del Banco Mundial o los directores de la CFI o MIGA. También es posible iniciarla cuando el CAO no logra encontrar una solución a una reclamación individual a través de la función de *ombudsman*. Finalmente, el CAO puede decidir iniciar la auditoría motu proprio. En todo caso, una condición necesaria es que la CFI o MIGA haya estado activamente involucrada en el proyecto en el momento de producirse los hechos que son objeto de la auditoría. Si dichos hechos se produjeron después de la salida de la CFI o MIGA, el CAO ya no entraría a conocer del asunto⁶¹.

⁶⁰ Cfr. la afirmación del CAO reflejada en la transcripción de una entrevista del CAO a diverso personal de la CFI y de MIGA, «CSO discussion with IFC/MIGA Compliance Advisor Ombudsman», *Bretton Woods Project*, 21 de septiembre de 2005, p. 2: «Alexi Knizhnikov from *Crude Accountability asked what would happen if during the course of a CAO investigation, another wrong-doing external to the complaint was uncovered, as occurred in the case of Karachaganak. The CAO responded that in order to be fair to all parties in the process, they stick to the questions asked of them in the complaint*».

⁶¹ Véase el asunto del proyecto Ramky, «Ramky Enviro Engineers Ltd. (REEL) hazardous waste management facilities», CAO Appraisal for Audit of IFC, CAO Compliance, CI-R6-Y08-F097, de 16 de junio de 2008, p. 7, en que el CAO emplea este argumento para inadmitir el asunto.

La información sobre la que se basan las instancias del Banco Mundial para solicitar una auditoría puede ser diversa. No existen reglas concretas al respecto, y se pueden dar casos en los que un reportaje difundido por la televisión que denuncie ciertas violaciones de derechos humanos sea suficiente para iniciar una investigación⁶². El CAO comienza por elaborar un informe de evaluación de cumplimiento (*compliance appraisal report*) para determinar si debe realizar una auditoría de cumplimiento. Solo se inician auditorías si la información disponible suscita preocupaciones sustantivas sobre los aspectos sociales y medioambientales⁶³.

La finalidad de la auditoría es mejorar el nivel de desempeño social y medioambiental de los proyectos apoyados⁶⁴. Para ello, el CAO no puede pedir la suspensión del apoyo financiero de la CFI o MIGA y únicamente puede recomendar que dichos organismos tomen determinados pasos para mejorar su labor. Por tanto, el CAO no tiene poderes ejecutivos ni de sanción, sino que su función consiste en ofrecer datos y directrices independientes para poner públicamente de manifiesto un incumplimiento por la CFI o MIGA de sus propias normas, así como una guía para que corrijan las deficiencias de su actuación⁶⁵.

En cumplimiento de esta función, el CAO tiene poder para aplicar ciertos criterios de auditoría, enumerados en sus directrices operativas. Entre estos criterios, se mencionan «los requerimientos legales o reguladores del país anfitrión (incluso las obligaciones legales internacionales) y las provisiones ambientales, sociales, de salud o de seguridad del Grupo del Banco Mundial, de la CFI/MIGA, o de las condiciones para la participación de la CFI/MIGA»⁶⁶. Como ya hemos visto con más detalle a lo largo del análisis de las normas aplicadas por la CFI y MIGA, el CAO aplica las reglas internas de estas instituciones financieras, sobre todo las ND.

2.3.3. *Función de asesoramiento*

El CAO desempeña también una función de asesoramiento independiente para el presidente del Grupo del Banco Mundial y la gerencia de la CFI y

⁶² Así, en el caso del *CAO Audit of MIGA's Due Diligence of the Dikulushi Copper-Silver Mining Project in The Democratic Republic of the Congo*, el presidente del Banco Mundial pidió una auditoría por un reportaje emitido el 6 de junio de 2006 por el programa *Four Corners*, que pertenece a la Australian Broadcasting Corporation (ABC), sobre una masacre ocurrida en Anvil, una localidad en la República Democrática del Congo, en la noche del 16 de abril de 2004. Véase el «Final Report», de noviembre de 2005, p. 1.

⁶³ Cfr. CAO, «Case of IFC's Involvement Linked to the Jubilee Oil Field, Ghana», CAO Appraisal for Audit of IFC/CAO Compliance, C-I-R4-Y11-F137, de 20 de mayo de 2011, p. 3.

⁶⁴ Véase CAO, «Informe Anual 2006-2007», p. 15.

⁶⁵ Esto se puede deducir, entre otras, de las recomendaciones del CAO en la auditoría de la mina de Dikulushi; cfr. «CAO Audit of MIGA's Due Diligence of the Dikulushi Copper-Silver Mining Project in The Democratic Republic of the Congo», Final Report, de noviembre de 2005, p. 23: «*It is not appropriate for CAO to opine on whether MIGA should continue to provide political risk insurance to the Dikulushi Mine or on whether there are grounds for cancelling the contract...*».

⁶⁶ Véase CAO, «Operational Guidelines», p. 21.

MIGA. El asesoramiento versa solo sobre directrices, políticas o tendencias de carácter general que tengan que ver con cuestiones sociales o medioambientales. Así, por ejemplo, esta función de asesoramiento le ha permitido contribuir a la revisión de las políticas de salvaguardia de la CFI, que llevaron a la adopción de la Política de Sostenibilidad Social y Medioambiental y a las ND en febrero de 2006⁶⁷ y en su posterior enmienda en 2011. Con el fin de preservar su independencia institucional, el CAO no asesora al personal de la CFI o MIGA sobre proyectos concretos; especialmente, evita ese asesoramiento antes de que dichos organismos aprueben un proyecto para evitar los conflictos de intereses que se producirían si en un futuro recibiera una reclamación individual que exigiera su intervención en calidad de *ombudsman*⁶⁸.

3. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES POR EL CAO

3.1. La protección de los pueblos indígenas

3.1.1. *La consulta libre, previa e informada*

Cuando el BIRF adoptó en 2005 una nueva directiva sobre pueblos indígenas, comenzó un debate acerca de si el Banco podía imponer a los Estados miembros la obligación de llevar a cabo una consulta pública en la que los indígenas afectados por un proyecto apoyado por el Banco dieran su consentimiento⁶⁹. Los directores ejecutivos cerraron el debate al formular la política operacional en el sentido de exigir una «consulta previa, libre e informada con un amplio apoyo de la comunidad»⁷⁰. Esta redacción amplia y genérica

⁶⁷ Particular mención merece aquí la publicación por parte del CAO del informe «A Review of IFC's Safeguard Policies. Core Business: Achieving Consistent and Excellent Environmental and Social Outcomes», enero de 2003, donde se recogen las recomendaciones del CAO para mejorar los instrumentos jurídicos de la CFI; en particular, para lo relevante a efectos de derechos humanos, véanse pp. 30-35.

⁶⁸ En efecto, en principio se había concebido la función de asesoramiento del CAO de tal modo que también podía asesorar sobre proyectos concretos. Sin embargo, el propio CAO descartó poco después esta posición porque quería evitar conflictos de intereses. Esta misma idea se confirmó en diciembre de 2002, cuando el presidente del Banco Mundial indicó que la función de asesoramiento del CAO adquiriría un carácter más formal y que se emplearía con objetivos más estratégicos. Véase sobre ello DYSART, B.; MURPHEY, T., y CHAYES, A., «Beyond Compliance? An External Review Team Report on the Compliance Advisor/Ombudsman Office of IFC and MIGA», 24 de julio de 2003, p. vii.

⁶⁹ Este fue un punto que protagonizó las reivindicaciones de la sociedad civil. Numerosos representantes de los intereses de los pueblos indígenas presionaron a favor de su inclusión en la Política Operacional. Véase entre otros, la *Comisión Mundial de Represas*, «Represas y Desarrollo: Un nuevo marco para la toma de decisiones», 2000, pp. 225-226, disponible en http://www.dams.org/docs/report/other/wcd_sp.pdf (29 de febrero de 2010). Esta reclamación se encuentra igualmente recogida en el documento elaborado por el *International Council on Mining and Metals* para aportar sus comentarios al *Extractive Industries Review*, titulado «Striking a Better Balance: The World Bank Group and Extractive Industries, The Final Report of the Extractive Industries Review», 2004, p. 3, disponible en <http://www.icmm.com/indres/372ICMMCommentsonWBManagementDraftResponse.pdf> (29 de febrero de 2010).

⁷⁰ En inglés se refiere a *free prior and informed consultation with broad community support*; véase para esta referencia el punto 6.c) de la Política Operacional 4.10 del Banco Mundial.

permitía dejar en manos de los Estados las medidas concretas para alcanzar el «amplio apoyo»⁷¹. La misma redacción se encuentra en las ND de la CFI y MIGA⁷². No obstante, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 señala el derecho de estos pueblos a resarcimiento en caso de que se les haya privado de sus tierras sin *consentimiento* previo, libre e informado⁷³. Por tanto, existe una diferencia apreciable con respecto a la posición del Banco Mundial⁷⁴.

La práctica confirma que no siempre se concilia la realización de un proyecto apoyado por la CFI o por MIGA con los derechos de los indígenas, lo que dificultaría sumamente aplicar estrictamente la noción de «consentimiento». Especialmente problemáticos son los proyectos mineros, porque la población local no ve la dimensión de desarrollo económico, sino la degradación medioambiental y la reducción del suelo indígena.

El carácter litigioso se observa, por ejemplo, en el caso de la Minera Yanacocha en Perú. En este caso, la ONG *Project Underground* asistió a la Federación de Rondas Campesinas Femeninas del Norte del Perú para presentar una reclamación ante el CAO porque la empresa Newmont, una compañía de extracción de oro, no les había consultado durante la elaboración del estudio de impacto medioambiental preparatorio para la implantación de esta mina de oro, la más grande de Latinoamérica. Además, la empresa no había reconocido a la comunidad de campesinos como pueblos indígenas, por lo que carecían de la protección de las ND sobre los

⁷¹ La única aclaración que ofrece la política operacional es que el grado de consulta dependerá de la complejidad del proyecto propuesto y que ha de ser proporcional a la naturaleza y dimensión de los posibles efectos del proyecto sobre los pueblos indígenas, tanto si son negativos como positivos. Determinar el amplio apoyo de la comunidad exigirá tomar en cuenta las circunstancias concretas del caso, en particular la representatividad de los líderes de los pueblos indígenas. Para llegar a la presente redacción de la obligación de consulta, los Estados que defendían esta posición presentaron un informe elaborado por la Asesoría Legal del Banco Mundial. El informe no ha sido hecho público, pero de él habla MACKAY, F., «Symposium-Panel of the American Association of Law Schools Section International Human Rights Law, AALS Annual Meeting, January 8, 2005, San Francisco: The Draft World Bank Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples: Progress or More of the Same», *Ariz. J. Int'l & Comp. Law*, vol. 22, 2005, pp. 65-97, en particular pp. 78-79.

⁷² Cfr. párr. 9 de la Norma núm. 7 (Pueblos Indígenas) de la CFI, de 30 de abril de 2006; igual en las ND de MIGA de 1 de octubre de 2007.

⁷³ Arts. 19 (consentimiento), 26 (tierras) y 28.1 (derecho de reparación) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada mediante Res. de la AG de NU A/RES/61/295, de 13 de septiembre de 2007. Esta misma regla se aplica también a la explotación comercial de recursos y conocimientos tradicionales de pueblos indígenas. Véase párr. 15 de la Norma núm. 7 (Pueblos Indígenas) de la CFI, de 30 de abril de 2006.

⁷⁴ Tenemos aquí un problema típico de la pluralidad de regímenes autónomos de DI (los denominados *self-contained regimes*). Sin que tengamos intención de entrar en la valoración de si la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas de 2007 constituye realmente una norma general de DI, es cierto que por las diferentes iniciativas normativas de las Naciones Unidas y del Banco Mundial se ponen en marcha diferentes dinámicas en la producción normativa, que tienen difícil solución jurídica. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas propuso algunas soluciones a los conflictos entre el Derecho internacional general y el de un régimen autónomo; véase «Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2006, párrs. 13-16.

mismos⁷⁵. Ante la oposición de los campesinos y la inercia de la compañía minera, el CAO solo logró establecer una «mesa de diálogo» que empleó técnicas de negociación inapropiadas para solucionar esta controversia⁷⁶.

En el asunto de la mina Marlin en Guatemala, el CAO también hizo referencia a una serie de derechos de los pueblos indígenas, cuyo cumplimiento debería haber exigido la CFI a la empresa Montana Exploradora de Guatemala, S. A., así como al propio Estado guatemalteco. En particular, se exigía al Estado una mayor transparencia sobre la distribución de los beneficios de impuestos arrojados por el proyecto⁷⁷. Por el contrario, ni el CAO ni el presidente del Grupo del Banco Mundial obligaron a la empresa a reconocer un referéndum realizado por los indígenas en el que expresaron su rechazo a la mina⁷⁸. Este conflicto ha continuado a lo largo del tiempo, a pesar de que el CAO había cerrado la reclamación en mayo de 2006 y de que la CFI saliera del proyecto⁷⁹.

En otro caso reciente se confirma que el CAO no pide más que una amplia consulta. En el asunto de la terminal de contenedores de la empresa TCBuen, S. A., en el puerto de Buenaventura, Colombia, el CAO observó que la empresa había realizado un amplio proceso de consulta a los habitantes afrodescendientes en la zona de implantación del proyecto. En sus conclusiones eludió pronunciarse sobre el alcance del alegado derecho de consulta/consentimiento previo, libre e informado señalando que:

«El Gobierno de Colombia ha manifestado que no era necesario llevar a cabo un proceso de consulta previa conforme lo estipulado en la Ley 70. El PCN [parte reclamante] considera que correspondería aplicar la Ley 70 y el convenio 169 de la OIT a los contextos urbanos y no está de acuerdo con esta decisión. Con todo, se trata de una discusión pública que el PCN debería mantener directamente con

⁷⁵ Véase la nota de prensa «US NGO challenges Peru mine inspection process», Bretton Woods Project, 17 de septiembre de 2002, p. 1.

⁷⁶ En su informe en capacidad de *ombudsman*, el CAO se esforzó por crear un ambiente favorable a la negociación, aunque sin profundizar en los asuntos de fondo del caso. Por el contrario, el CAO no profundizó en las alegaciones de las partes de que no habían sido reconocidas como pueblo indígena, sino que se centró en el derecho al medio ambiente sano. Véase CAO, «Informe de Salida con respuesta a las dos reclamaciones presentadas a la CAO en relación a Minera Yanacocha, Cajamarca, Perú», febrero de 2006, p. 3. Conviene tener en cuenta también que se trataba del tercer asunto admitido a trámite por el CAO, y que por tanto este órgano aún no tenía la experiencia que tiene en la actualidad para administrar casos muy complejos.

⁷⁷ Cfr. CAO, «Assessment of a complaint submitted to CAO in relation to the Marlin Mining Project in Guatemala», de 7 de septiembre de 2005, p. 27.

⁷⁸ El CAO, en su informe sobre la reclamación de la mina Marlin, indicó meramente que las partes deberían «[e]stablish a framework for on-going dialogue and consultation which moves the agenda beyond the legal dispute over the popular consultation and referendum that occurred in June 2005»; cfr. CAO, «Assessment of a complaint submitted to CAO in relation to the Marlin Mining Project in Guatemala», de 7 de septiembre de 2005, p. 38.

⁷⁹ Después de 2006, los indígenas afectados por la mina establecieron un mecanismo de solución de controversias *ad hoc*, el Comité Internacional Independiente, para realizar un estudio de impacto de derechos humanos sobre las operaciones de minería de oro en la mina de Marlin en San Marcos (Guatemala), a iniciativa del arzobispo de la localidad de San Marcos. Existe información sobre este comité *online* en <http://law.nd.edu/features/featured-stories/nd-law-faculty-staff-conduct-human-rights-assessment-in-guatemala> (28 de enero de 2010).

las autoridades gubernamentales competentes, y la CAO no tiene jurisdicción en esta cuestión»⁸⁰.

3.1.2. *Otros derechos de los indígenas: el uso del idioma y el respeto de los lugares sagrados*

Otro derecho reivindicado por el CAO a la CFI es el uso de la lengua minoritaria y de las particularidades culturales, que se manifestó en la intervención del CAO a favor de los indígenas ubicados en la localidad de Sipacapa, diferentes de otros indígenas de San Miguel, dos localidades guatemaltecas en las que se asienta la mina Marlin⁸¹. El CAO tuvo ocasión, en este caso, de reconocer el derecho de utilizar el idioma indígena.

En un asunto, que tuvo como objeto la construcción de una planta hidroeléctrica en Uganda, el CAO se ocupó de las reclamaciones de indígenas cuyos antepasados se encontraban enterrados en una isla del Nilo que se vería inundada por la presa. El CAO no pidió que el proyecto fuera modificado para evitar la inundación de la isla; sin embargo, buscó vías para desenterrar las fosas y trasladarlas a otros lugares susceptibles de ser usados como cementerios⁸². Este enfoque, orientado hacia la realización del proyecto de la presa hidroeléctrica de modo compatible con la dignidad de los lugares de entierro de los indígenas, fue distinto al empleado en otro caso muy similar, resuelto por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que involucraba a un grupo de indígenas tahitianos cuyo cementerio se veía afectado por la construcción de un complejo hotelero⁸³. En su dictamen, el Comité de Derechos Humanos exigió la paralización de dicho proyecto. Los ejemplos expuestos pueden llevar a pensar que en la materia relacionada con el respeto de los lugares sagrados de los indígenas se está produciendo una fragmentación en los mecanismos internacionales, ya que utilizan distintos estándares para aplicar un derecho con un amplio margen de apreciación⁸⁴.

⁸⁰ Cfr. CAO, «Informe de Evaluación del *Ombudsman*. Reclamación relacionada a TCBuen, S. A., Buenaventura-Colombia», agosto de 2010, p. 12.

⁸¹ Cfr. CAO, «Assessment of a complaint submitted to CAO in relation to the Marlin Mining Project in Guatemala», de 7 de septiembre de 2005, p. 26.

⁸² Un problema particularmente agudo para el CAO fue concordar con los descendientes afectados un método para llevarse de la isla también a los «espíritus» de los muertos; cfr. CAO, «Assessment Report. Complaint filed to the CAO regarding the Uganda Bujagali Hydropower Project», de septiembre de 2001, en particular pp. 5 y 6.

⁸³ En concreto, este caso ante el CAO recuerda al asunto *Hopu*, en el que el Comité de Derechos Humanos protegía las pretensiones de un grupo de indígenas tahitianos de ver respetado un cementerio muy antiguo de sus antepasados. El complejo hotelero que debía ser construido en el lugar del cementerio tuvo que trasladarse a otro lugar. Véase asunto *Hopu and Bessert v. France*, Comunicación núm. 549/1993, Dictamen sobre el fondo del 29 de diciembre de 1997, UN Doc. CCPR/C/51/D/549/1993, en particular párr. 10.3.

⁸⁴ La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas no ofrece mucha ayuda para solucionar este tipo de conflictos constituidos por la confluencia de dos regímenes autónomos sobre una misma materia. Esencialmente, lo que propone es utilizar el principio de armonización, aunque dado que ambos regímenes en este caso tienen sus propios mecanismos de aplicación es difícil que dichos mecanismos recurran a la jurisprudencia del otro mecanismo para solucionar las reclamacio-

En este caso, se trata del derecho a la propia cultura aplicado a los lugares sagrados de una determinada comunidad indígena.

3.2. El reasentamiento de poblaciones

La práctica del CAO en materia de reasentamiento puede resumirse en una serie de puntos que recogen sus características fundamentales. En primer lugar, el CAO se ocupa solo de los reasentamientos a causa de un proyecto apoyado por la CFI y MIGA. Por el contrario, no forman parte de su competencia los casos en que los Estados decidan desplazar a la población de un lugar por razones distintas, como puede ser para protegerla ante impactos medioambientales⁸⁵. Por tanto, el CAO tiene que establecer el vínculo de causalidad entre el reasentamiento de la población y la implantación del proyecto apoyado por la CFI o MIGA⁸⁶.

En segundo lugar, la aplicación de las normas sobre reasentamiento de poblaciones plantea dificultades prácticas, porque en muchos proyectos la empresa privada que se ha beneficiado del apoyo financiero de la CFI o MIGA no es quien realiza ese reasentamiento. En la gran mayoría de casos, las administraciones públicas llevan a cabo el reasentamiento, aunque estas no formen parte de la relación jurídica de financiación entre la empresa y la CFI o MIGA. En algunos casos, los contratos de concesión fueron negociados y adoptados entre la empresa y el Gobierno del Estado de inversión antes de que la CFI o MIGA estuviera involucrada en la financiación del proyecto, con lo que el reasentamiento se sitúa al margen del régimen jurídico vigente en virtud del contrato de concesión entre la empresa y el Estado⁸⁷.

nes. Véase, sobre ello también «Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law», *op. cit.*, nota 74, párrs. 4 y 42.

⁸⁵ En estos casos, la responsabilidad recaería sobre los Estados y no habría falta de debida diligencia por parte de la CFI o MIGA, según afirmó el CAO al hilo del proyecto de Karachaganak, «Case of Green Salvation/Residents in the Village of Berezovka II», CAO Appraisal for Audit of IFC, CAO Compliance, O-I-R7-Y06-F086, de 15 de enero de 2008, p. 8.

⁸⁶ El CAO se ocupó de la prueba de la relación entre el reasentamiento y la realización de un proyecto en el asunto del pueblo indígena de los *san* en Botsuana. Este pueblo indígena vivía en una reserva natural llamada Central Kalahari Game Reserve, hasta que en 2001 fue forzosamente reasentado de esta reserva y establecido en zonas residenciales exteriores a ella, donde recibían una serie de servicios sociales. Poco después, el Gobierno de Botsuana autorizó concesiones a distintas compañías mineras de diamantes, entre las que se encontraba Kalahari Diamonds Ltd., que contaba con apoyo financiero de la CFI. Esta empresa ocupó el territorio previamente habitado por la comunidad indígena de los *san* e inició la búsqueda de diamantes. Los *san*, en consecuencia, alegaron que el Gobierno los había reasentado porque preveía el uso de la tierra de la reserva para la búsqueda de diamantes. El CAO, no obstante, no observó ninguna relación directa de causalidad que pudiera justificar que exigiera a la CFI una mayor diligencia en la administración de su crédito a Kalahari Diamonds Ltd. Aún así, recomendó a las partes, y al Gobierno de Botsuana, una mayor transparencia en todas las actividades que se realizaran al hilo del proyecto. Véase CAO, «Assessment Report. Complaint Regarding IFC's investment in Kalahari Diamonds Ltd., Botswana», de junio de 2005, pp. 10-11.

⁸⁷ Sobre estos problemas advirtió el CAO en el documento «Review of IFC's Safeguard Policies», Draft for Comment, de 25 de septiembre de 2002, p. 31.

En tercer lugar, existe el problema de la larga duración de la mayoría de los procesos de reasentamiento, que pueden obstaculizar la eficacia de la labor del CAO, sobre todo cuando en el transcurso del proceso la CFI o MIGA se retiren del proyecto. Esta situación se produjo en el proyecto de las minas de cobre de Konkola en Zambia. Aunque la CFI había exigido un plan de reasentamiento de la población, cuando la CFI salió de la empresa Konkola Copper Mines, no continuó supervisando la ejecución de ese plan. El CAO señaló en este caso que la CFI tiene la obligación de seguir supervisando la aplicación correcta del plan de reasentamiento aun después de su salida, y de poner a disposición al menos los medios necesarios para facilitar o dar asistencia técnica a la empresa para que tenga el conocimiento necesario para ejecutar el reasentamiento con éxito ⁸⁸.

A pesar de su aparente dimensión colectiva, el CAO parece entender este derecho también como un derecho individual que una sola persona puede reclamar. Es así como el CAO se ocupó del caso de un indígena penuenche al que Pangué había indemnizado en el contexto del reasentamiento necesario para la construcción de la presa del mismo nombre; posteriormente, el indígena se había quejado de la mala situación personal resultante de su cambio de domicilio, y había recibido promesas del Vicepresidente Ejecutivo de la CFI de que sería compensado complementariamente por la pérdida de su casa y de su tierra de pastoreo. Puesto que después de años de espera seguía sin compensación, el indígena acudió al CAO. El CAO admitió el caso y negoció un arreglo a favor del reclamante con la CFI y la empresa Endesa, S. A. ⁸⁹.

3.3. El derecho a la seguridad de la persona

El CAO ha conocido varios casos sobre el derecho humano a la seguridad de toda persona. Por esto, el CAO se preocupa de que los proyectos prevean garantías suficientes para la seguridad y la vida de las personas, evitando masacres y muertes entre las comunidades afectadas, con independencia de que sean o no indígenas.

El primer caso relevante se refiere a la auditoría de cumplimiento sobre el papel de la MIGA en el proyecto de la mina de cobre y plata de Dikulushi en la República Democrática del Congo. En septiembre de 2004, la MIGA aprobó los planes para una garantía de riesgo político para la segunda fase de expansión de la mina, cuya concesionaria es la empresa Anvil. Después de las negociaciones oportunas con Anvil, se concedió en mayo de 2005 una garantía de 13,3 millones de dólares. Al mismo tiempo, la empresa había

⁸⁸ Cfr. CAO, «Assessment Report: Complaint filed to the CAO regarding the Zambia Konkola Copper Mine (KCM) Project», de noviembre de 2003, p. 17.

⁸⁹ Cfr. el asunto *Chile/Empresa Electrica Pangué, S. A.-01/Upper Bio-Bio Watershed*, reclamación de 1 de agosto de 2000, con acuerdo entre las partes de junio de 2001. El procedimiento fue terminado en 2005 al haberse efectuado los pagos correspondientes al reclamante. Véase <http://www.cao-ombudsman.org>.

explicado a los miembros del Consejo de la MIGA que la mina no suponía ningún riesgo de seguridad y que crearía muchos beneficios para la región donde se asienta⁹⁰.

No obstante, poco después del inicio de las obras de ampliación de la mina, la sociedad civil detectó fallos en la ejecución del proyecto. Una de las alegaciones de grupos de la sociedad civil fue que Anvil no había sido obligada a cumplir con los principios voluntarios sobre fuerzas de seguridad (*Voluntary Principles on Security and Human Rights*), ni con las normas de las Naciones Unidas sobre corporaciones transnacionales. Además, se alegó que Anvil era responsable de una masacre ocurrida en octubre de 2004 en Kilwa, a unos cincuenta kilómetros al sur de la mina. Se puso especialmente de manifiesto que existían estrechas relaciones entre la empresa y los altos políticos congoleños que generaron la sospecha de que existía corrupción⁹¹.

En consecuencia, el presidente del Grupo del Banco Mundial encargó una auditoría de cumplimiento al CAO. Este concluyó que MIGA no había tenido suficientemente en cuenta, al igual que tampoco lo tuvo la empresa Anvil, la distinción entre la seguridad convencional, que tiene que ver con la seguridad y bienestar de las personas y los bienes, y la seguridad en el sentido de los principios voluntarios, según los cuales la prestación de servicios de seguridad puede, en sí misma, constituir un riesgo al bienestar de las comunidades⁹².

Como en el caso mencionado del Congo, el CAO ha identificado deficiencias de la CFI en materia de seguridad también en el proyecto de la mina de Marlin en Guatemala, al que ya hemos hecho referencia. En este caso, se reclamó contra las fuerzas de seguridad empleadas por una filial de la canadiense Glamis Gold Ltd. llamada Montana Exploradora de Guatemala, S. A. Ya antes de que la CFI aprobara en junio de 2004 un crédito de 45 millones de dólares para dicha mina, se habían producido enfrentamientos entre los protestantes y las fuerzas de seguridad de la mina. En marzo de 2004, un habitante del pueblo vecino de la mina fue tiroteado por un empleado de la empresa de seguridad contratada por Montana, aunque en ese momento este no estaba de servicio. Además, hubo amenazas de muerte tanto contra los que apoyaban el proyecto como los que se oponían al mismo⁹³. A principios de 2005, tuvo lugar otro asesinato y más amenazas de muerte⁹⁴. El CAO señaló en su informe que en una situación tan particular como la de Guatemala,

⁹⁰ Cfr. «CAO Audit of MIGA's Due Diligence of the Dikulushi Copper-Silver Mining Project in The Democratic Republic of the Congo», Final Report, de noviembre de 2005, p. i.

⁹¹ Cfr. la nota de prensa «World Bank support for extractives: complicity in human rights violations», Bretton Woods Project, de 12 de septiembre de 2005, p. 1.

⁹² Cfr. «CAO Audit of MIGA's Due Diligence of the Dikulushi Copper-Silver Mining Project in The Democratic Republic of the Congo», Final Report, noviembre de 2005, p. 22. Véase también la nota de prensa «Audit finds MIGA at fault in DRC mine», Bretton Woods Project, de 8 de abril de 2006, p. 1.

⁹³ Véase la nota de prensa «World Bank support for extractives: complicity in human rights violations», Bretton Woods Project, de 12 de septiembre de 2005, p. 2.

⁹⁴ Véase la nota de prensa «Further violations at IFC-backed mine», Bretton Woods Project, de 10 de abril de 2005, p. 1.

con unos acuerdos de paz que solo garantizaban una normalidad inestable al término de la guerra civil, la empresa Montana debería haber adoptado los principios voluntarios a fin de ofrecer garantías sobre sus fuerzas de seguridad⁹⁵ y que la CFI debería asegurar que todos los proyectos financiados por ella cuenten con unas medidas de seguridad respetuosas con los derechos humanos⁹⁶. Una vez que el CAO hubo adoptado el informe, la CFI aseguró que acataría las doce recomendaciones formuladas por el CAO. No obstante, un mes después de la adopción del informe por el CAO, la sociedad civil criticó que la CFI solo había aplicado dos de las recomendaciones, en relación con la propuesta de un plan de control público participativo y el establecimiento de un marco de diálogo y consultas⁹⁷. Como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, la mina Marlin sigue siendo en la actualidad objeto de enconadas controversias, aunque la CFI ya no esté vinculada al proyecto.

3.4. El derecho a la salud

El derecho a la salud está estrechamente vinculado con la preservación del medio ambiente; por esta razón, en casi toda reclamación ante el CAO que versa sobre la protección del medio ambiente están presentes indirectamente elementos del derecho a la salud⁹⁸. Sin embargo, ha habido pocos casos específicamente orientados hacia la salud de las personas afectadas por un proyecto. A continuación, vamos a ocuparnos de los dos casos que hemos identificado como directamente relacionados con el derecho a la salud.

En el proyecto de Lukoil Overseas en Kazajstán, el CAO realizó un informe de evaluación en el que señaló una serie de obligaciones de la empresa y del Gobierno de Kazajstán sobre la publicación de los resultados de los estudios medioambientales, para garantizar que la población de Berezovka tuviera pleno conocimiento de las razones del empeoramiento de su situación sanitaria. Según la población afectada, la falta de información hacía que la empresa Karachaganak Petroleum Operation b. v., pudiera perjudicar impunemente la salud de la población por llamear el exceso de gas en la perforación petrolífera. Este es un proceso habitual en las perforaciones y debe llevarse a cabo bajo estricto control medioambiental. La publicación de los informes hubiera permitido saber que la mala situación sanitaria de la población no era atribuible a la empresa, y por tanto tampoco a la CFI, que había apoyado dicho

⁹⁵ Cfr. CAO, «Assessment of a complaint submitted to CAO in relation to the Marlin Mining Project in Guatemala», de 7 de septiembre de 2005, p. 36.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 39.

⁹⁷ Cfr. la nota de prensa «Guatemala mine: IFC response», Bretton Woods Project, de 21 de noviembre de 2005, p. 1.

⁹⁸ Así, entre otros, también el asunto sobre las papeleras en Uruguay trató del derecho a la salud, aunque lo hizo en el contexto de sus consideraciones sobre el medio ambiente. Entre otras cosas, el CAO logró que la CFI presionara para una reducción de la dioxina en el proceso de blanqueación de la masa papelera. Véase sobre la evaluación de los resultados de la acción del CAO en este caso, GRANGER, C. L., «The Role of International Tribunals in Natural Resource Disputes in Latin America», *Ecology L. Q.*, vol. 34, 2007, pp. 1297-1347, p. 1340.

proyecto⁹⁹. En efecto, el empeoramiento se debía a la reducción generalizada del nivel de vida de la población en Kazajstán en aquel periodo de tiempo.

En este mismo caso, el CAO señaló que era conveniente emplear revisores independientes con la calidad de expertos, que tuvieran la posibilidad de participar en los estudios ambientales. Esto podría reducir drásticamente el riesgo de que estos estudios fueran imparciales¹⁰⁰.

Otro caso se refería a un préstamo de la CFI, aprobado en octubre de 2006, de 55 millones de dólares a favor de la compañía Nicaragua Sugar Estates Limited (NSEL) para aumentar e intensificar el cultivo y procesamiento de la caña de azúcar. NSEL está establecida en los Departamentos de León y Chinandega de Nicaragua. El proyecto incluyó la construcción de una planta para producir y exportar etanol y el préstamo de la CFI se estructuraba en una aportación de 25 millones de dólares desembolsados como préstamo de categoría A, y otro préstamo sindicado de categoría B para un máximo de 30 millones de dólares.

Entre los más de mil empleados de NSEL se había extendido una grave enfermedad de riñón, la llamada insuficiencia renal crónica, que en la mayoría de los casos causa una muerte muy dolorosa. En su informe de evaluación, el CAO exigió que la empresa apoyara la investigación de las causas de la enfermedad, y que asistiera a las personas enfermas y a las viudas¹⁰¹. En este caso se produjo una oportunidad para medir la eficacia de la intervención del CAO en la manera en que se ofrecen los servicios sanitarios, puesto que un consultor independiente realizó un estudio sobre las opciones disponibles para el cuidado a corto y largo plazo de las personas con insuficiencia renal crónica. Dicho consultor explicó en su informe, con cierta sorpresa, que «después de la visita del Banco Mundial la clínica había mejorado»¹⁰². Se refería a una visita del CAO al centro de salud de Chichigalpa.

Con el fin de solucionar la reclamación, a lo largo del año 2009, el CAO contribuyó a la puesta en funcionamiento de una mesa de diálogo para la discusión de asuntos relacionados con la insuficiencia renal crónica. Además, se realizó un estudio sobre las necesidades a corto y largo plazo que pueden mejorar la sanidad y el apoyo a personas afectadas por la enfermedad y a sus familiares. A partir de allí se alcanzó un acuerdo para prestar ayuda a las familias afectadas, que incluía ayuda para la comida durante dos años y asistencia para los servicios sanitarios. Finalmente, se decidió que la Escuela

⁹⁹ Cfr. CAO, «Assessment Report. Complaint Regarding the Lukoil Overseas Project (Karachaganak Oil and Gas Field). Burlinsky District, Western Kazakhstan Oblast, Kazakhstan», de 15 de abril de 2005, p. 10 (recomendación núm. 3).

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 10 (recomendación núm. 2).

¹⁰¹ Cfr. CAO, «Stakeholder Assessment Report Regarding Community and Civil Society concerns in relation to activities of the Nicaragua Sugar Estates Limited (NSEL), Nicaragua», de diciembre de 2008, pp. 10-11.

¹⁰² Cfr. el informe «Needs Assessment: Options to improve immediate and long-term care for people suffering from Chronic Renal Insufficiency. Independent Consultant report to the Office of the Compliance Advisor/Ombudsman of the International Finance Corporation and the Multilateral Investment Guarantee Agency», Departamento de Chinandega, Nicaragua, de octubre de 2009, p. 19.

de Salud Pública de la Universidad de Boston realizara un estudio epidemiológico independiente sobre la enfermedad en Nicaragua¹⁰³. Este estudio se ha extendido a lo largo de dos fases, arrojando los primeros resultados en 2010, en que señala que no se pueden encontrar correlaciones entre los químicos utilizados en las plantaciones de azúcar y el brote de la enfermedad renal. Además, han surgido indicios que apuntan a que esta enfermedad es un problema también en otras regiones de Nicaragua y en otros Estados de América Central. Se está pendiente de realizar una investigación más amplia en una tercera y última fase de la investigación de la Universidad de Boston para poder identificar con precisión la fuente del brote de esta enfermedad¹⁰⁴.

3.5. Los derechos laborales

Los derechos laborales enumerados en las ND de la CFI y MIGA llevan numerosas referencias a los tratados internacionales en materia laboral¹⁰⁵. Esto permite que el CAO pueda actuar como órgano de control sobre la aplicación de dichos tratados. No obstante, solo recientemente se han presentado tres reclamaciones en esta materia. La Confederación de Sindicatos Turcos Türk-Iş es autora de dos de estas reclamaciones. La primera se dirige contra la empresa de componentes sellantes para automóviles Standard Profil, la segunda contra el productor de láminas de aluminio Assan Alüminyum. La tercera reclamación fue presentada contra la empresa azucarera nicaragüense NSEL por el ya referido caso de las enfermedades de riñón de sus trabajadores.

En el asunto que involucraba a Standard Profil, así como en el asunto contra NSEL, el CAO analizó la normativa aplicable. En el caso contra Standard Profil, el CAO empleó exclusivamente las normas propias de la CFI para determinar los estándares laborales que la empresa estaba obligada a cumplir¹⁰⁶. En primer lugar, el CAO indicó que la empresa debe promover el conocimiento de las ND y otras normas aplicables entre los trabajadores¹⁰⁷.

¹⁰³ Cfr. CAO, «Progress Report. NSEL - Nicaragua», de 15 de mayo de 2009, p. 1.

¹⁰⁴ Cfr. CAO, «Construyendo las Bases para la Confianza y Sanación: NSEL, ASOCHIVIDA y la Salud Comunitaria», abril de 2011, p. 2.

¹⁰⁵ En relación con las normas aplicables a la CFI, puede mencionarse la Norma núm. 2 (Trabajo y condiciones de trabajo), en cuya introducción se menciona que «*the requirements set out in this Performance Standard have been in part guided by a number of international conventions negotiated through the International Labour Organization (ILO) and the United Nations (UN)*». Como convenciones que fueron tomadas en cuenta, se citan las siguientes: Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; Convenio núm. 98 sobre el derecho a organizarse y de negociación colectiva; Convenio núm. 29 sobre trabajo forzoso; Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso; Convenio núm. 138 sobre la edad mínima para trabajar; Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil; Convenio núm. 100 sobre remuneración igualitaria; Convenio núm. 111 sobre discriminación en el empleo y trabajo; así como el art. 32.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (sobre prohibición de trabajo infantil).

¹⁰⁶ Cfr. CAO, «Stakeholder Assessment Regarding Labor Rights Concerns at Standard Profil, Turkey», de 2 de febrero de 2009, p. 5, párr. 5 (Recommended Actions).

¹⁰⁷ Cfr. *ibid.*, pp. 5-6; y CAO, «Stakeholder Assessment Report Regarding Community and Civil Society concerns in relation to activities of the Nicaraguan Sugar Estates Limited (NSEL), Nicaragua», de diciembre de 2008, p. 12.

Además, exigió la formación de los trabajadores con el fin de garantizar una correcta aplicación de estas normas. Al mismo tiempo, el CAO pidió de Standard Profil que realizara una auditoría independiente sobre la aplicación de las normas, para comprobar su correcta aplicación¹⁰⁸.

El caso referido a la empresa Assan Aluminyum fue presentado en un momento en que la CFI aún no había terminado su propio análisis de debida diligencia para decidir si financiaría el proyecto. El CAO se comunicó con la CFI para pedirle que prestara especial atención a los aspectos del proyecto que tuvieran consecuencias para el Derecho laboral, por lo que la CFI exigió a la empresa que protegiese la libertad de asociación, adoptara políticas de igualdad de oportunidades y no discriminación, confirmara la aplicabilidad de los estándares laborales más importantes y educara sobre los derechos y obligaciones de los empleados¹⁰⁹.

4. CONCLUSIONES

1. Aunque los estatutos de la CFI y MIGA no prevean la competencia para cuestiones que exceden de consideraciones económicas al emitir préstamos o al garantizar inversiones extranjeras, en la práctica a partir de los años noventa estas instituciones financieras las han ido asumiendo. La ampliación del ámbito de trabajo de esas instituciones financieras internacionales se ha producido de acuerdo con la teoría de las competencias implícitas y fue posibilitada por una interpretación cada vez más amplia del concepto de desarrollo económico, que incorporó los derechos humanos y la protección del medio ambiente. A imagen de lo que ocurrió con el BIRF cuando se creó el Panel de Inspección, la génesis del CAO en 1998 constituyó un hito fundamental en la consolidación de un régimen autónomo de aplicación de los derechos humanos y de protección medioambiental en el Banco Mundial. La eficacia de cualquier norma de DI requiere la existencia de algún procedimiento a través del cual esta norma se manifieste o un mecanismo que pueda aplicar esta norma, por poco institucionalizado que éste sea. A la vista de ello, se entiende que se haya creado el CAO para aplicar las normas de la CFI y MIGA. No obstante, al tiempo que se resuelve en alguna medida el problema de la aplicación de las reglas propias de las instituciones financieras, se ha creado un nuevo sector normativo. Este sector puede tener el efecto de contribuir a llenar las lagunas jurídicas y ulteriormente reafirmar la unidad del ordenamiento jurídico internacional. También crea el riesgo de que este nuevo sector normativo entre en relación y competencia con otros sectores normativos o con normas generales. La tensión resultante se percibe tanto en las normas procesales del CAO como en el contenido dado a varias disposiciones de las ND, y se pone de manifiesto en estas conclusiones.

¹⁰⁸ Cfr. CAO, «Stakeholder Assessment Regarding Labor Rights Concerns at Standard Profil, Turkey», de 2 de febrero de 2009, pp. 5-6.

¹⁰⁹ Cfr. CAO, «Assan Aluminyum Project - Complaint Conclusion Report», de agosto de 2010.

2. Desde los años 2006 y 2007, respectivamente, la CFI y MIGA aplican ND homogéneas para regular las obligaciones de las empresas clientes así como las obligaciones de debida diligencia que ambas instituciones financieras deben ejercer en la supervisión de las empresas clientes cuando les conceden préstamos o garantías de inversión. Nos encontramos en un campo normativo en el que confluyen obligaciones internacionales de empresas (privadas) con obligaciones internacionales complementarias de OI (la CFI y MIGA). En esta ecuación, las obligaciones de las instituciones financieras se articulan en torno a la debida diligencia en la supervisión de los proyectos apoyados por estas organizaciones. La naturaleza de estas obligaciones es de DI.

3. Además de las disposiciones contenidas en las ND, que son reglas propias de las instituciones financieras, estas mismas normas recogen otros tratados internacionales. El presente estudio se ha centrado en aquellos tratados que se refieren más directamente a los derechos humanos. Esta relativa apertura de las ND a tratados internacionales ampliamente aceptados por los Estados es una señal de que la CFI y MIGA intentan respetar las normas generales de DI en estas materias. Esta conclusión la corrobora el hecho de que el CAO respeta las obligaciones internacionales que individualmente vinculan a los Estados donde se realiza un proyecto (esencialmente, tratados internacionales en los que el Estado es parte). Este respeto de la soberanía de los Estados puede interpretarse como un acatamiento por parte de la CFI, MIGA y, por ende, del CAO, de los principios estructurales de la soberanía e integridad territorial del Estado y del cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas (*pacta sunt servanda*).

4. Como hemos señalado, las reclamaciones que supervisa el CAO se dan esencialmente entre las empresas clientes y las instituciones financieras. No obstante, se observa también que el CAO se refiere a veces a obligaciones de los Estados donde se ubican los proyectos. Así se ha constatado en la consulta previa a los pueblos indígenas cuando un proyecto afectaba a su hábitat tradicional, y en los reasentamientos por la construcción de un gran proyecto de infraestructura. No obstante, el CAO aún no se ha planteado un tratamiento sistemático del papel de los Estados en las relaciones entre empresa e institución financiera.

5. El CAO ha desarrollado un procedimiento relativamente sofisticado para conocer las reclamaciones individuales, que tramita a través de su función de *ombudsman*. El estudio del tratamiento por el CAO de estas reclamaciones arroja una imagen muy similar a otros mecanismos de control internacional. También se han consolidado algunas particularidades en el procedimiento. Por ejemplo, el CAO solo admite una única reclamación contra una empresa por la misma violación de las ND, aunque puedan existir múltiples víctimas. Esto se explica porque el CAO no se considera un mecanismo de resarcimiento o indemnización, sino que entiende que su función es garantizar la eficacia de los proyectos apoyados por la CFI y MIGA, en beneficio de las personas afectadas por ellos.

Por tanto, el CAO es un mecanismo internacional de control y aplicación de normas que carece de funciones judiciales, pero que goza de un elevado

grado de institucionalización, y que consolida la vigencia de un régimen autónomo de reglas sociales y medioambientales aplicadas por la CFI y MIGA, en el ámbito del DI económico.

6. Específicamente en el campo de los pueblos indígenas, se observa que la labor normativa de la CFI y MIGA ha intensificado la discusión sobre si los pueblos indígenas deben dar su consentimiento a un proyecto establecido sobre su territorio, o basta con que sean consultados. Tanto la redacción de las ND como la práctica del CAO se inclinan por la consulta, mientras que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas de 2007 exige el consentimiento. Sin entrar en el debate de si dicha Declaración declara o cristaliza el DI consuetudinario en la materia, ello supone un buen ejemplo del riesgo de fragmentación que se corre en este ámbito. Otro ejemplo de riesgo de fragmentación del DI por la existencia de distintos regímenes jurídicos sobre derechos humanos se encuentra en la cuestión de la protección de la cultura indígena a través del respeto de los lugares sagrados de esas comunidades, como ha demostrado la jurisprudencia internacional sobre los cementerios o lugares sagrados.

7. La práctica del CAO ilustra las virtudes y las disfunciones de la pluralidad de regímenes jurídicos, cuyo origen es la naturaleza descentralizada del DI. Debido a que las normas se adoptan en foros diferentes, sean conferencias internacionales u OI, no participan siempre los mismos sujetos en los procesos de formación de normas. En el presente caso, estamos en presencia de normas creadas por el Grupo del Banco Mundial y de otras normas internacionales, adoptadas en el seno de la ONU, la OIT y otras OI. Para superar la fragmentación de los regímenes jurídicos, la Comisión de Derecho Internacional ha recomendado emplear reglas tales como la de *lex specialis* y el principio de armonización, pero la existencia de mecanismos de aplicación propios de cada uno de los regímenes impide que se emplee la jurisprudencia de otros mecanismos o normas externas a esos regímenes. Una solución a este problema podría ser desvincular los mecanismos de aplicación de sus estrictos mandatos institucionales y permitirles recurrir al DI general en su labor interpretativa. La CFI y MIGA, en efecto, han hecho intentos en esta dirección; en concreto, al incorporar otras normas internacionales entre las ND, en particular tratados de derechos humanos sobre los pueblos indígenas y la protección de los trabajadores. El inconveniente de esta solución es que los Estados se vincularían por mecanismos cuyos mandatos escaparían de los límites fijados en los estatutos de ambas OI, porque se incorporarían a tratados internacionales en que no necesariamente todos los Estados afectados serían parte. El resultado sería que los Estados perderían el control sobre mecanismos por los que sin este control probablemente no se habrían vinculado.

8. Para concluir, el presente estudio invita a reflexionar sobre la eficacia del CAO, que es medible sobre todo en la tramitación de las reclamaciones individuales. En general, se puede apreciar que el CAO ha podido contribuir significativamente a la protección de derechos humanos en los proyectos en los que las partes (sobre todo los reclamantes) están abiertas a la negociación

con la empresa inversora. Cuando el CAO ha iniciado su función de *ombudsman*, se han podido observar algunas mejoras. Parece que solo en algunos casos el CAO no ha logrado resultados satisfactorios. En casos como la mina de Yanacocha en Perú, las papeleras en Uruguay y la mina Marlin en Guatemala, los conflictos fueron muy complejos y multidimensionales, y una oficina relativamente pequeña como la del CAO no logró avanzar en su solución. No obstante, incluso en este tipo de casos, el CAO constituye al menos un elemento de presión más, que en conjunción con otros mecanismos internacionales (e incluso nacionales) de control y aplicación de normas puede contribuir a una mayor flexibilización de las posturas de las partes para lograr alguna clase de acomodo o transacción.

RESUMEN

LA INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LABOR DEL BANCO MUNDIAL: EL CASO DEL OMBUDSMAN Y ASESOR EN MATERIA DE OBSERVANCIA

El estudio analiza la Oficina del *Ombudsman* y Asesor en Materia de Observancia (CAO) de la Corporación Financiera Internacional y de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones, que forman parte del Grupo del Banco Mundial. El objetivo es analizar cómo se integran los derechos humanos en la labor de este mecanismo, a la vista del tradicional recelo del Banco Mundial para ocuparse abiertamente de las violaciones de los derechos humanos que se producen como consecuencia de la realización de proyectos de inversión por él apoyados. Para ello, se analiza cómo el CAO ha dado contenido a su estatuto de 1998 a lo largo de una práctica en la que ha interpretado tanto las disposiciones procesales sobre sus funciones de *ombudsman*, cumplimiento y asesoramiento, como las normas sustantivas contenidas en los normas de desempeño.

Palabras clave: *Ombudsman* y Asesor en Materia de Observancia, Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional, Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones, inversiones extranjeras, derechos humanos, pueblos indígenas, mecanismos de aplicación.

ABSTRACT

THE INTEGRATION OF HUMAN RIGHTS IN THE WORK OF THE WORLD BANK: THE COMPLIANCE ADVISOR/OMBUDSMAN

This article discusses the role of the Compliance Advisor/Ombudsman (CAO) of the International Finance Corporation and the Multilateral Investment Guarantee Agency, which both belong to the World Bank Group. Given the traditional hesitancy of the World Bank to deal with human rights violations that occur as a result of the investment projects that it supports, our objective is to analyse how the CAO office has integrated human rights into its activity. The study consists of two parts which examine how the CAO's office has deployed its functions with regard to its terms of reference laid out in 1998. In the first part, we study the procedural practices of the compliance advisor/ombudsman's functions, and in the second part, the substantive practices in applying performance standards.

Keywords: Compliance Advisor-Ombudsman, World Bank, International Finance Corporation, Multilateral Investment Guarantee Agency, foreign investment, human rights, indigenous people, implementation mechanisms.

RÉSUMÉ**L'INTÉGRATION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE TRAVAIL DE LA BANQUE MONDIALE: LE CAS DE L'OMBUDSMAN ET CONSEILLER EN MATIÈRE D'OBSERVANCE**

L'article traite de l'Office de l'ombudsman et conseiller de conformité (CAO) de la Société financière internationale et de l'Agence multilatérale de garantie des investissements, qui font partie du groupe de la Banque mondiale. L'objectif est d'analyser la façon d'intégrer les droits de l'homme dans les travaux de cet office, compte tenu de la méfiance traditionnelle de la Banque mondiale pour faire face aux violations des droits humains qui se produisent à la suite des projets d'investissement soutenus par elle. À cette fin, nous analysons comment le CAO a donné un contenu à son statut de 1998 avec une pratique qui a joué sur les aspects des dispositions de procédure, notamment des fonctions d'ombudsman, de conformité et de conseil, et sur le fond des réclamations présentées en application des critères de performance.

Mots-clés: ombudsman et assesseur en matière d'exécution, Banque mondiale, corporation financière internationale, Agence multilatérale de Garantie des Investissements, investissements étrangers, droits de l'homme, populations indigènes, mécanismes d'application.