
Estándares ambientales y sociales en la condicionalidad del Banco Mundial

Stéphanie de Moerloose*

Resumen

En el Banco Mundial, desde 1992, la cuestión de la protección del medio ambiente se traduce en una estrategia de incorporación de las cuestiones ambientales y sociales en sus actividades, en particular a través de la condicionalidad. La comprensión de la condicionalidad implica considerar: su marco contractual como el de una relación de agencia; los objetivos que persigue; la temporalidad de su aplicación, antes o después de la firma del contrato; su carácter vinculante o no, y, finalmente el margen de autonomía de la voluntad que detentan las partes contratantes. Las normas ambientales del Banco Mundial se articulan principalmente mediante los Estándares Operacionales para el BIRF, y en el Marco de Sostenibilidad para la CFI, que se traducen en condicionalidad de selección antes de la firma del contrato de préstamo, y luego en condicionalidad de proyecto, contenida en el contrato de préstamo.

Las políticas y procedimientos de la CFI, particularmente el Marco de Sostenibilidad, pueden ser presentadas como un marco eficiente de evaluación y protección en cuestiones ambientales y sociales. Sin embargo, en el caso Dinant, la CAO informó incumplimientos de las políticas y procedimientos internos de protección ambiental y social de la CFI. Esto se debe a una interpretación y aplicación determinadas de la condicionalidad, generadas en parte por conflictos de intereses en un contexto de particular riesgo ambiental y social. Tal caso es poco común pero ilustrativo de las dificultades de este tipo de contextos. Si los estándares de protección ambiental y social fuesen entendidos de forma integral bajo el concepto de condicionalidad, incluyendo su rol de limitación de la autonomía de

Fecha de recepción: 30 de junio de 2014 | **Fecha de aprobación:** 15 de octubre 2014

* Candidata a Doctora en Derecho por la Universidad Austral y la Universidad de Ginebra (Suiza), Profesora de Cooperación Internacional al Desarrollo, Universidad Austral, s.demoerloose@nyu.edu. Agradezco a los dos referís anónimos por sus valiosos comentarios.

las partes en un contexto de posibles conflictos de intereses, resultaría más clara la interpretación y la consecuente aplicación de las políticas y procedimientos internos. Permitiría así contribuir a realizar el objetivo de la CIF de integrar homogéneamente la protección social y ambiental en proyectos que se dan en situaciones de particular riesgo.

Palabras clave: Condicionalidad, estándares de protección ambiental y social, Banco Mundial, CFI, BIRF, contrato de préstamo.

Abstract

46 CaSince 1992, the World Bank's has gradually adopted a strategy of mainstreaming environmental and social issues in its activities, particularly through conditionality. Understanding conditionality requires considering: its contractual framework as an agency relationship; its objectives; the timing of its application, before or after the signing of the contract; its binding or not binding character; and finally the parties' contractual autonomy. The World Bank environmental standards are mainly found in the Operational Standards for the IBRD and in the Sustainability Framework for IFC. They translate into selectivity conditionality before the signing of the loan agreement, and then into project conditionality, included in the loan agreement.

The policies and procedures of IFC, particularly the Sustainability Framework, can be considered an efficient framework for environmental and social evaluation and protection. However, in the Dinant case, the CAO found incompliances of IFC's internal policies and procedures for environmental and social protection. This was due to a particular interpretation and application of internal policies and procedures generated in part by conflicts of interests in an especially risky environmental and social context. Such a case is uncommon, but illustrative of the difficulties of this type of context. If the standards of environmental and social protection were comprehensively understood under the concept of conditionality, including their role of limitation of the parties' autonomy in a context of possible conflicts of interests, the interpretation and consequent application of the internal policies and procedures would be clearer. This in turn, would contribute to achieving IFC's objective of homogenous integration of social and environmental protection in projects implemented in particularly risky environment.

Key words: Conditionality, standards of environmental and social protection, World Bank, IFC, IBRD, loan agreement.

Índice

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | Introducción | 49 |
| II. | Los bancos multilaterales de desarrollo: el Grupo del Banco Mundial, competencia y misión | 50 |
| | 1. El Banco Mundial: un grupo y tres bancos multilaterales de desarrollo | 50 |
| | 2. El BIRF y la CFI: competencias y misiones en el desarrollo | 51 |
| III. | La condicionalidad | 51 |
| | 1. Cooperación o asistencia internacional para el desarrollo | 51 |
| | 2. La condicionalidad: concepto y debates | 52 |
| | 2.1. El concepto de condicionalidad | 52 |
| | 2.2. Objeto del trabajo y debates acerca de la condicionalidad | 52 |
| | 3. Los objetivos de la introducción de la condicionalidad | 55 |
| | 3.1. Una relación de agencia | 55 |
| | 3.2. Presentación de siete objetivos | 56 |
| | 4. El tiempo de aplicación de la condicionalidad | 58 |
| | 5. La condicionalidad de carácter vinculante o no vinculante | 60 |
| IV. | Condicionalidad ambiental y social en el Grupo del Banco Mundial | 60 |
| | 1. Estándares operacionales del BIRF | 61 |
| | 1.1. Las consideraciones ambientales y sociales en los Estándares Operacionales del BIRF | 62 |
| | 1.2. Los Estándares Operacionales como condicionalidad de selección y de proyecto | 64 |
| | 1.3. Estándares Operacionales y cumplimiento | 65 |
| | 2. El Marco de Sostenibilidad de la CFI | 66 |
| | 2.1. Las responsabilidades del Receptor en cuanto a la evaluación ambiental y social: la Gestión Ambiental y Social | 66 |
| | 2.2. La diligencia debida ambiental y social en la CFI | 67 |
| | 2.3. El Marco de Sostenibilidad como condicionalidad de selección y de proyecto | 68 |

| | |
|--|-----------|
| 2.4. Marco de Sostenibilidad y cumplimiento | 69 |
| 3. Auditoría de la CAO: inversión de la CFI en la Corporación Dinant S.A., Honduras | 70 |
| 3.1. La diligencia debida en materia ambiental y social | 71 |
| 3.2. Diligencia debida en materia de integridad y categorización . | 72 |
| 3.3. Consultas y divulgación de información | 72 |
| 3.4. El Plan de Acción Ambiental y Social del Contrato de Préstamo | 73 |
| 3.5. Implementación del proyecto: supervisión y cumplimiento pre-desembolso | 74 |
| 3.6. Implementación del proyecto: supervisión y cumplimiento después del primer desembolso | 75 |
| 3.7. La renuncia y enmienda de la condicionalidad | 76 |
| 3.8. Conclusiones de la auditoría, autonomía de las partes y conflictos de intereses | 77 |
| V. Conclusión | 80 |
| VI. Bibliografía | 81 |

I. Introducción

En enero del 2014, el *New York Times* informó que el ombudsman del Banco Mundial había emitido una dura crítica a la Corporación Financiera Internacional (CFI), el brazo del sector privado del Banco Mundial, por un préstamo a una empresa hondureña de aceite de palma, Dinant, inmersa en un violento conflicto con trabajadores por la tenencia de la tierra. El ombudsman había concluido que la CFI no había seguido los requisitos que su propia reglamentación establece cuando aprobó el préstamo y que su supervisión posterior fue insuficiente.¹

La condicionalidad ambiental y social evolucionó en el Grupo del Banco Mundial (o Banco Mundial) principalmente después de la Cumbre de Rio en 1992; antes de ese evento, el Grupo tenía una política de “no hacer daño” que se transformó después en una estrategia de incorporación activa de las cuestiones ambientales y sociales en sus actividades.² De manera general, los contratos firmados por el Banco Mundial con sus contrapartes han visto una evolución importante en los requisitos impuestos a los Receptores de los fondos (Estados o empresas), entre las cuales se encuentra la creciente presencia de requisitos de protección ambiental y social. Esta se encuentra en casi todos los contratos, cubriendo cuestiones tales como la protección de la biodiversidad, la protección forestal, o la consulta de poblaciones afectadas respecto de los proyectos.

La importancia de estos requisitos ambientales y sociales en el trabajo del Banco Mundial se contrasta con la evidencia mostrada en el informe de la CAO en el caso Dinant. Esto dispara varias preguntas. ¿Cuáles son exactamente los requisitos que la CFI no ha seguido, a saber, en las normas ambientales y sociales? ¿Cómo se aplican a los proyectos de desarrollo? ¿Cómo sucede que el Banco Mundial no cumple con sus propias políticas ambientales? ¿Cómo trabaja el sistema de vigilancia interna del Banco Mundial que conduce a la emisión de este tipo de informe?

Con el fin de responder a estas preguntas en el terreno jurídico y para explorar la significación de dicho informe, el presente documento comenzará, en la Sección II, por presentar brevemente el Grupo del Banco Mundial y su misión de desarrollo, centrándose en el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRF) así como en la CFI. La Sección III analizará los “requisitos” que obligan al Banco Mundial y sus socios en los contratos de desarrollo, por lo general llamados condicionalidad, explicando el concepto, sus objetivos, el giro hacia la

¹ Malkin, Elizabeth, “World Bank Is Criticized for Honduran Loan”, *The New York Times*, 10 de enero de 2014, disponible en: http://www.nytimes.com/2014/01/11/world/americas/world-bank-is-criticized-for-honduran-loan.html?_r=0 (último acceso: 9 V 2014).

² Bekhechi, Mohamed, “Some Observations regarding Environmental Covenants and Conditionalities in World Bank Lending Activities”, en: *Max Planck Yearbook of UN Law*, Vol.3, pp.289-314, 1999, pp.294-295.

condicionalidad de selección, su carácter vinculante y no vinculante, tomando como caso de estudio los estándares sociales y ambientales. En la Sección IV se desarrollará el informe sobre el préstamo hondureño de la CFI, con el objetivo de mostrar cómo y por qué razón se incumplieron los requisitos ambientales y sociales.

II. Los bancos multilaterales de desarrollo: el Grupo del Banco Mundial, competencia y misión

1. El Banco Mundial: un grupo y tres bancos multilaterales de desarrollo

Los bancos multilaterales de desarrollo son las organizaciones internacionales (OI) o regionales que ofrecen apoyo financiero y profesional, por lo general a través de préstamos y cooperación técnica como así también a través de donaciones, para actividades de desarrollo económico y social de países en desarrollo. Las OI son reconocidas como capaces de tener derechos y obligaciones internacionales, por lo menos desde que la Corte Internacional de Justicia³ declaró que las Naciones Unidas poseen personalidad internacional objetiva.⁴

El término “bancos multilaterales de desarrollo” incluye tres instituciones del Grupo del Banco Mundial y cuatro bancos regionales de desarrollo. Las tres instituciones son el BIRF, la Asociación Internacional de Fomento y la CFI; los cuatro bancos regionales son el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo. Los bancos multilaterales de desarrollo juegan un papel crítico en la cooperación internacional para el desarrollo: canalizan enormes sumas de asistencia oficial y están íntimamente involucrados en la evaluación, la planificación, el diseño y la ejecución de proyectos de desarrollo.⁵ Este trabajo se centrará en la tarea del BIRF y de la CFI.⁶

³ CIJ, *Reparation for the Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva del 11 de abril 1949, p.174, I.C.J. Reports 1949, pp.179, 185.

⁴ Alvarez, José E., “Governing the World: International Organizations as law-makers”, en: *Suffolk Transnational Law Review*, Vol.31, No.3, 2007-2008, pp.591- 592. Véase Broches, Aron, “International Legal Aspects of the Operations of the World Bank”, en: *Recueil des cours* 98, pp.297-409, 1959, p.305.

⁵ Sarkar, Rumu, *International Development Law: Rule of Law, Human Rights and Global Finance*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 87.

⁶ Cabe destacar que en general el funcionamiento institucional de la Asociación Internacional de Fomento es cercano al del BIRF, tal como el funcionamiento de la CFI es cercano al del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, por lo menos en cuestiones de condicionalidad y de órgano de supervisión. También, vale notar que en la práctica se refiere comúnmente al BIRF como “Banco Mundial”; no será el caso en este trabajo.

2. El BIRF y la CFI: competencias y misiones en el desarrollo

Según los artículos del Convenio Constitutivo de la institución original del Banco Mundial, el BIRF, su finalidad consiste en la asistencia para la “reconstrucción y el fomento de territorios de miembros, facilitando la inversión de capital para fines productivos, incluida la recuperación de las economías destruidas (...) por la guerra, (...) y el fomento del desarrollo de los medios y recursos productivos en los países menos desarrollados”.⁷

El propósito de la CFI es promover el desarrollo económico estimulando el crecimiento de las empresas privadas productivas en los países miembros, sobre todo en las zonas menos desarrolladas, mediante la ayuda al financiamiento de la organización, mejoramiento y expansión de empresas privadas productivas, buscando incentivos de inversión, y tratando de estimular y ayudar a crear las condiciones propicias al flujo de capital privado hacia la inversión productiva.⁸ Por lo tanto la CFI lleva y completa el mandato de reconstrucción y el desarrollo del BIRF, centrándose en la expansión del sector privado.

III. La condicionalidad

Aunque la condicionalidad ha sido especialmente estudiada en el marco del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, este término puede aplicarse también en las relaciones de cooperación multilaterales y bilaterales de otros Donantes. El término "condicionalidad" se utiliza aquí en el contexto de la asistencia internacional para el desarrollo, a pesar de que podría referirse a cualquier condición destinada a garantizar la ejecución de cualquier contrato.⁹

51

1. Cooperación o asistencia internacional para el desarrollo

La cooperación o asistencia internacional para el desarrollo, tal como se entiende aquí, tiene características específicas. En primer lugar, en el centro de este concepto,

⁷ BIRF, Convenio Constitutivo, Art. I (i), 27-XII-1945, enmienda del 27-VI-2012, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/BODEXT/0,contentMDK:20049563~menuPK:64020045~pagePK:64020054~piPK:64020408~theSitePK:278036~isCURL:Y~isCURL:Y,00.html> (último acceso: 6 IX 2012).

⁸ CFI, Convenio Constitutivo, Art. I, 20-VII-1956, enmienda del 27-VI-2012; disponible en: http://www1.CFI.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/CFI_external_corporate_site/about+CFI/articles+of+agreement/about+CFI+-+CFI+articles+of+agreement+-+article+i (último acceso: 6 IX 2012).

⁹ Mosley, Paul, Harrigan, Jane y Toye, John, *Aid and Power, the World Bank and Policy-based Lending, Volume 1, Analysis and policy proposals*, 2a ed., London y New York, Routledge, 1995, p.65.

están los dos principales actores o socios: uno que presta la asistencia (en lo sucesivo el Donante) y otro que recibe (en lo sucesivo el Receptor¹⁰). En este trabajo, nos concentraremos en los casos en que el Receptor es un Estado, cuando el Donante es el BIRF, o una empresa, cuando el Donante es la CFI. Otra característica importante de la cooperación para el desarrollo surge de sus modalidades específicas: la ayuda puede ser suministrada a través de una donación, un préstamo, de cooperación técnica o del alivio de la deuda. El trabajo se centrará en la asistencia a través de préstamos. La última característica de la asistencia internacional para el desarrollo es que, en cada caso, sus condiciones son por lo general enmarcadas en un acuerdo legal, como, por ejemplo, un contrato de préstamo.

2. La condicionalidad: concepto y debates

2.1. El concepto de condicionalidad

Incluso en la asistencia para el desarrollo, el término puede tener diferentes significados. En el presente trabajo, utilizaremos una definición de la condicionalidad restringida a las relaciones del BIRF y la CFI con sus respectivos Receptores, enfocadas a las obligaciones del Receptor pero también a las del Donante, enmarcadas en las normas de selección de proyectos de las organizaciones así también cómo en los contratos de préstamo.

52

La condicionalidad se utiliza en la mayoría de los tipos de asistencia para el desarrollo, ya sea aquellos que se refieren a la financiación de proyectos específicos hasta aquellos que se refieren a los programas. Puede cubrir diferentes objetos (logística, políticas, económicas, ambientales) y diferentes períodos de la vida del contrato (antes de la conclusión del contrato, antes del primer desembolso, entre los desembolsos, después de la conclusión del proyecto): la condicionalidad puede definir la elegibilidad de un Receptor para la financiación (selección) o lo que el Receptor tiene que hacer a cambio de la financiación de los Donantes o para una correcta implementación del proyecto.

La condicionalidad puede aparecer en diversos tipos de documentos: las condiciones que definen la selección de un Receptor pueden figurar en los documentos internos del Donante, mientras que, una vez que el Receptor se considera elegible y seleccionado, las condiciones relacionadas con, entre otras cosas, los desembolsos o el mantenimiento suelen definirse en el contrato entre el Donante y el Receptor.

2.2. Objeto del trabajo y debates acerca de la condicionalidad.

Este trabajo se centra en un examen contractual de la condicionalidad, en particular de los estándares ambientales y sociales del Banco Mundial. Para hacerlo, se evalúa

¹⁰ El Receptor es comúnmente llamado “cliente” en la CFI.

al caso Dinant, que ilustra desde una perspectiva práctica los mecanismos técnicos de aplicación de la condicionalidad. Aclarado el objeto del presente estudio, resulta de todos modos necesario señalar que el plano estrictamente contractual de la condicionalidad que es objeto de este trabajo debe ser enmarcado, desde una perspectiva más amplia, dentro del debate dado al menos desde los años 70 en torno al rol que juega la condicionalidad en la cooperación al desarrollo. Aunque ingresar en ese debate superaría ampliamente los objetivos trazados para la presente contribución, se estima necesario recordar los términos en los cuales se cuestiona la inserción de la condicionalidad. De manera general, la crítica puede ser consignada desde dos perspectivas.

En términos políticos y académicos, se cuestiona la legitimidad de la inserción de la condicionalidad obligando al Receptor a tomar ciertas medidas en cambio de la ayuda.¹¹ Paradójicamente, se cuestiona a su vez la falta de exigencia de los Donantes en materia social y ambiental, incluso en materia de derechos humanos.¹² Comúnmente, los principios jurídicos de derecho internacional positivo ofrecen una base argumentativa para sustentar estas diversas corrientes críticas.

Primero, cabe mencionar el principio de la igualdad soberana de los países, que prohíbe la injerencia en asuntos políticos de los Estados, como uno de los sustentos para criticar la inclusión de condicionalidad. Este principio está reconocido en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros” y que “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (...)”.¹³ El principio de non-injerencia está también establecido en varios instrumentos internacionales como la “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía”¹⁴ y la “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (...)”¹⁵ de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

53

¹¹ Véase Múnera, Leopoldo, “Síntesis de lo debatido en el seminario ¿Sirve la condicionalidad para la protección de los derechos humanos?”, en: *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los Derechos Humanos?*, Bogotá, ILSA, 1996, p.37;

¹² Bradlow, Daniel D., “The World Bank, The IMF and Human Rights”, en: *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 6, pp.47-90, Primavera 1996; Handl, Gunther, “The Legal Mandate of Multilateral Development Banks as Agents for Change Toward Sustainable Development”, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No.4, pp.642-665, 1998.

¹³ Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art. 2.1 y 2.4, 24 de octubre de 1945.

¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2131 (XX), U.N. Doc. A/RES/2131, 21 de diciembre de 1965.

¹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2625 (XXV), U.N. Doc. A/RES/2625, 24 de octubre de 1970.

Los Convenios Constitutivos del Banco Mundial acompañan a este principio, ya que explícitamente prohíben la intervención del Banco en los asuntos políticos del Receptor.¹⁶ A su vez, es este mismo principio la base sobre la cual los países “en vía de desarrollo”, ahora representados generalmente a través de los BRICS o del G77, condenan la injerencia en sus asuntos políticos y económicos¹⁷ de parte de los Donantes y en particular de los bancos multilaterales de desarrollo; esto se enmarca en diversos movimientos que piden, inter alia, la eliminación de la condicionalidad y la reforma de la gobernanza de las instituciones financieras internacionales.¹⁸

Por otro lado, en el marco del derecho internacional de los Derechos Humanos y de los principios de Desarrollo Sustentable, de Participación o de Precaución consagrados en los Principios 4, 10 y 15 de la Declaración de Río,¹⁹ se ha sostenido la necesidad de una mayor intervención por parte de los Donantes en materia de Derechos Humanos así como en cuestiones ambientales y sociales.²⁰ De aceptarse esta postura, la intervención se traduciría inevitablemente en una condicionalidad más rigurosa, tal como se presentará en la Sección IV. Estos principios sustentan el reclamo de varios organismos de la sociedad civil en favor de reformas de los estándares sociales y ambientales en el Banco Mundial, que resultaría por ende en una mayor intervención.²¹

Los conflictos entre principios, a menudo alegados por los mismos grupos para sustentar posiciones contrapuestas, son inevitables. Por ejemplo, la solicitud que apunta a condicionar la implementación de un proyecto al consentimiento previo de los pueblos indígenas,²² basado en el principio de Participación, choca con el

54

¹⁶ BIRF, Convenio Constitutivo, Art. IV (x), supra nota 7; Asociación Internacional de Fomento, Convenio Constitutivo, Art. V (vi), disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/EXTIDASPANISH/0,,contentMDK:22170335~pagePK:51236175~piPK:437394~theSitePK:1261939,00.html> (último acceso: 26 XI 2014); CIF, Convenio Constitutivo, Art. III (ix), supra nota 8; Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, Legal Vice-Presidency, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 2: Legal Aspects of Conditionality in Policy-Based Lending*, Washington D.C., 2005, p.16-17.

¹⁷ Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, 4a ed., Paris, Dalloz, 1994, p.104, pp.567-571.

¹⁸ “Moscú insiste en reformar el FMI para dar más voz a los BRICS”, <http://www.latindadd.org/2014/10/23/moscu-insiste-en-reformar-el-fmi-para-dar-mas-voz-a-los-brics/> (último acceso: 27 XI 2014).

¹⁹ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I); Sands, Philippe, and Peel, Jacqueline, Fabra, Adriana, and Mackenzie, Ruth, *Principles of International Environmental Law*, 3a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp.205-227.

²⁰ Bradlow, Daniel D., supra nota 12; Handl, Gunther, supra nota 12.

²¹ Véase, “Submissions”, “Review and Update of the World Bank Safeguard Policies”, <http://consultations.worldbank.org/consultation/review-and-update-world-bank-safeguard-policies> (último acceso: 27 XI 2014).

²² Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (ILO No. 169), 72 ILO Official Bull. 59, 5 de Septiembre de 1991.

principio de non-injerencia en el caso de que el Receptor no haya reconocido a las poblaciones afectadas como indígenas.

Habiendo presentado brevemente dos corrientes de debates acerca de la condicionalidad bajo el ángulo de los principios que los sustentan, vale subrayar que de estos surgen varias cuestiones críticas, como los conflictos entre principios, la aplicación de los principios al mandato de los bancos multilaterales de desarrollo,²³ el carácter obligatorio de los principios y la polisemia del término “principio” en derecho internacional,²⁴ la eventual preminencia de principios sobre tratados internacionales (en el caso de que el Receptor sea un Estado) o sobre contratos internacionales (en el caso de que el Receptor sea una compañía),²⁵ la evolución de la interpretación del mandato del Banco Mundial respecto de su intervención en asuntos políticos y del cumplimiento de los Derechos Humanos,²⁶ así como la cuestión de la gobernanza de las instituciones financieras internacionales.²⁷ El deslinde de las presentes cuestiones respecto del objeto de este trabajo resulta sustancial antes de abordar la naturaleza estrictamente contractual de la condicionalidad. Se espera sin embargo que el trabajo pueda agregar elementos teóricos a reflexiones sobre las cuestiones mencionadas.

3. Los objetivos de la introducción de la condicionalidad

55

3.1. Una relación de agencia

La ayuda internacional con frecuencia se describe como una cooperación consensuada entre el Donante y el Receptor. Sin embargo, se ha sostenido que la ayuda prestada sin condiciones no sería eficaz y que sería comparable a recursos nacionales como el petróleo, que tradicionalmente han sido ineficaces para los fines del desarrollo.²⁸ Por lo tanto, el hecho de que la condicionalidad sea incluida en una donación o préstamo parece indicar distintas preferencias, o simplemente

²³ Bradlow, Daniel D., “International Law and the Operations of International Financial Institutions”, en: Bradlow, Daniel D. y Hunter, David B., (eds.), *International Financial Institutions and International Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010, pp.1-30; Handl, Gunther, *supra* nota 12.

²⁴ Véase, Dupuy, *supra* nota 17, p.104, pp.302-308.

²⁵ Véase, Dupuy, *supra* nota 17, p.104, pp.16-18.

²⁶ Bradlow, Daniel D., *supra* nota 12, pp.60-62; Tamanaha, Brian Z., “The Primacy of Society and the Failures of Law and Development”, en: *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, pp.209-248, 2011.

²⁷ Bradlow, Daniel D., “The Reform of The Governance of the IFIs, A Critical Assessment”, en: Cissé, Hassane, Bradlow, Daniel D., Kingsbury, Benedict, *The World Bank Legal Review: International Financial Institutions and Global Legal Governance*, Vol.3, The World Bank, 2011, pp.37-58.

²⁸ Collier, Paul, “Is Aid Oil? An analysis of whether Africa can absorb more aid”, en: *World Development*, Vol. 34, No.9, pp.1482-1497, 2006, pp.1484-1485, 1493.

un desacuerdo, entre los socios. En consecuencia, la relación entre el Donante y el Receptor puede ser mejor descrita como una relación de agencia que como una cooperación consensuada: el Donante (el principal) tiene un control imperfecto sobre Receptor (el agente), pero los términos del contrato, específicamente la condicionalidad, incentiva al agente a comportarse de una manera que promueva las preferencias, los intereses y los objetivos del principal.²⁹ En cualquier caso, se puede retomar el lenguaje de la Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo,³⁰ que promueve la “apropiación” del Receptor, entendida como el liderazgo del Receptor en sus estrategias y programas de desarrollo. Así, un programa o proyecto de desarrollo solo se puede considerar como “apropiado” por el Receptor en tanto dominan las preferencias del agente.³¹

3.2. Presentación de siete objetivos

La condicionalidad puede perseguir diversos objetivos. En el caso de los estándares ambientales y sociales, la condicionalidad es a menudo incluida con dos objetivos principales. Primero, se inserta con el fin de remediar la ausencia de escrutinio público³² sobre cuestiones ambientales y sociales en los proyectos de desarrollo. En este sentido, uno de los objetivos señalados por el Banco Mundial para la inserción de la condicionalidad es la de garantizar que el Receptor utiliza la asistencia de forma responsable de una perspectiva fiduciaria y financiera.³³ Segundo, la condicionalidad se incluye para seleccionar un Receptor en función de criterios definidos aquí como “condicionalidad de selección”. En realidad, los Donantes elijen a sus receptores de acuerdo a una variedad de criterios, que a menudo no son revelados,³⁴ por ejemplo, se ha encontrado que la ayuda bilateral tiende a favorecer ex colonias.³⁵ Sin embargo, el

56

²⁹ Gunning, Jan Willem, “Budget support, conditionality, and impact evaluation” en: Koeberle, Stefan, Stavresky, Zoran, and Waliser, Jan (eds.), *Budget Support as More Effective Aid? Recent Experiences and Emerging Lessons*, Washington DC, Banco Mundial, 2006, p.297. Sobre la importancia de crear el incentivo correcto para asegurar el desarrollo: Easterly, William, *The Elusive Quest for Growth: Economists' Adventures and Misadventures in the Tropics*, Cambridge, The MIT Press, 2002, por ejemplo xii-xiii, 115-120.

³⁰ Organisation for Economic Cooperation and Development, *Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo*, 2005, pp.3-4, 6, disponible en: <http://www.oecd.org/dac/effectiveness/34580968.pdf> (último acceso 30 V 2014).

³¹ Killick, Tony, “Donor Conditionality and Policy Reform”, en: Borner, Silvio y Paldam, Martin (eds.), *The political dimension of economic growth: proceedings of the IEA Conference held in San José, Costa Rica*, New York, St. Martin's Press, 1998., pp.278-293, 284.

³² Collier, *supra* nota 28, p.1486.

³³ Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 1: Modalities of Conditionality*, Washington D.C., 2005, p.2.

³⁴ Alesina, Alberto y Dollar, David, “Who gives foreign aid to whom and why?”, en: *Journal of Economic Growth*, 5, pp.33-63, 2000; Clist, Paul, “25 Years of Aid Allocation Practice: Whither Selectivity”, en: *World Development*, Vol.39, No.10, 2011, pp.1724-1734.

³⁵ Banco Mundial, *Assessing Aid: What Works, What Doesn't and Why?*, New York: Oxford University Press for the World Bank, 1998, p.16.

establecimiento de criterios transparentes a través de la condicionalidad de selección aumenta la transparencia y previsibilidad del sistema. En estos casos, los Receptores son generalmente obligados a implementar ciertos tipos de buenas políticas para cumplir con las condiciones de selección y beneficiar de los flujos de ayuda.³⁶ Los restantes objetivos de la condicionalidad incluyen: remediar la ausencia en general de garantía real en la ayuda al desarrollo,³⁷ en virtud de la cual la condicionalidad maximiza la posibilidad de obtener el reembolso; inducir una reforma de las políticas,³⁸ en caso de que la ayuda puede ser condicionada a la buena gobernanza³⁹ o a la eliminación de obstáculos al crecimiento económico;⁴⁰ aumentar la eficacia de la ayuda,⁴¹ por medio de la supresión de las políticas vinculadas al fracaso de la ayuda; promover los intereses económicos de los Donantes,⁴² obligando directamente o indirectamente al Receptor a adquirir bienes o servicios en el Estado Donante;⁴³ responder a la presión del electorado de los Donantes,⁴⁴ ya que los flujos de ayuda proporcionados por los Donantes provienen del dinero de los contribuyentes más ricos, y que los Gobiernos Donantes tienen la obligación de escuchar a sus peticiones;⁴⁵ o finalmente apoyar a los Gobiernos Receptores con el fin de aprobar reformas, cuando la oposición es fuerte o cuando la medida es impopular⁴⁶ o asegurarse de que la reforma será sostenida por parte de los sucesivos gobiernos, ya que la reforma es parte de la condicionalidad.⁴⁷

³⁶ Collier, Paul y otros, "Redesigning Conditionality", en: *World Development*, Vol.25, No.9, pp.1399-1407, 1997, p.1400; véase también Stiglitz, Joseph E., *La Grande Désillusion*, traducido por Pablo Chemla, Paris, Fayard, 2002, p.94.

³⁷ Mosley, Harrigan y Toye, *supra* nota 9, pp.66-67; Mold, Andrew, *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, OECD Development Centre, 2009, pp.13-14.

³⁸ Collier y otros, *supra* nota 36, pp.1399-1400.

³⁹ Kapur, Devesh y Webb, Richard, "Governance-related Conditionalities of the International Financial Institutions", en: *G-24 Discussion Paper Series*, No. 6, Agosto 2000.

⁴⁰ Mosley, Harrigan y Toye, *supra* nota 9, p.67.

⁴¹ *Ibid*, p.xxx; Collier y otros, *supra* nota 21, p.1399.

⁴² Gunning, *supra* nota 29, p.295.

⁴³ Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2000/2001, Lucha contra la pobreza*, Madrid, Barcelona, México, el Banco Mundial y Edición Mundi-Prensa, 2000, p.200. Esto no se aplica directamente a los bancos multilaterales de desarrollo.

⁴⁴ Killick Tony, Gunatalika, Ramani y Mar, Ana, *Aid and the Political Economy of Policy Change*, London, Routledge / Overseas Development Institute, 1998, p.13; Mold, *supra* nota 37, p.14; véase también Faust, Jörg, "Is the Earth Flat or is it a Cube? European Foreign Aid, Political Conditionality and Democracy", Briefing Paper 24, German Development Institute, 2013, p.3.

⁴⁵ Esto se aplica también cuando el Donante es un banco multilateral de desarrollo: los países miembros tienden a promover la voluntad de sus electorados respectivos.

⁴⁶ Killick, Gunatalika y Mar, *supra* nota 44, pp.14-16.

⁴⁷ Collier y otros, *supra* nota 36, pp.1401-1402.

4. El tiempo de aplicación de la condicionalidad

La inducción a una reforma o a un cambio de políticas, que se presenta como el cuarto objetivo de la condicionalidad, ha sido muy criticada: muchos han dicho que no funciona, por diversas razones. Un primer grupo de críticas de la condicionalidad con miras a inducir reformas se basa simplemente en la ausencia de efecto de esta condicionalidad:⁴⁸ se sostiene que las reformas políticas impulsadas a menudo no son aprobadas o son rápidamente revertidas.⁴⁹ Un segundo grupo de críticas puede estar relacionado con el diseño de la asistencia:⁵⁰ debido a su carácter fungible, los flujos de ayuda no necesariamente llegan a su meta; además la propia condicionalidad resulta a veces mal diseñada y mal adaptada para alcanzar sus propios objetivos de reforma.⁵¹ Un tercer grupo de críticas demuestra que el incumplimiento de la condicionalidad por parte de los Receptores no es, en general, una causa de interrupción de los desembolsos por parte de los Donantes, debido a la presión de desembolsar, de su solicitud por los pobres⁵² o a fin de evitar peores consecuencias, como el default. Los incentivos creados por la condicionalidad de proyecto son entonces débiles.⁵³ El último grupo de críticas a este tipo de condicionalidad puede estar asociado con la visión que inducir cambios de política equivale a "comprar a una reforma".⁵⁴ Como se puede leer en un informe del Banco Mundial,⁵⁵ las reformas de políticas rara vez tienen éxito a menos que el gobierno del Receptor esté realmente convencido de que las reformas tienen que aplicarse.⁵⁶

58

Estas críticas han sido la base de un cambio importante a la hora de aplicación de la condicionalidad: el pase de la condicionalidad que se aplica durante la implementación de proyecto (condicionalidad de proyecto o condicionalidad "ex

⁴⁸ Collier, Paul, "The Failure of Conditionality", en: Gwin, Catherine y Nelson, Joan M (eds.), *Perspectives on Aid and Development*, Washington DC, Overseas Development Council, 1997, pp.58-63; Collier y otros, supra nota 36, pp.1399-1407.

⁴⁹ Véase Koeberle, Stefan, "Conditionality: Under what Conditions", en: Koeberle, Stefan, Bedoya, Harold, Silarsky, Peter y Verheyen, Gero (eds.), *Conditionality Revisited: Concepts, Experiences and Lessons*, Washington DC, Banco Mundial, 2005, pp.60-62; Agostino, Mariarosaria, "World Bank Conditional Loans and Private Investment in Recipient Countries", en: *World Development*, Vol.36, No.10, 2008, pp.1692-1708.

⁵⁰ Stiglitz, supra nota 36, pp.89-90, 98.

⁵¹ Putzel, James, *Do No Harm: International Support for Statebuilding*, Paris, OECD DAC, Fragile State Group, 2010, pp.36-41.

⁵² Véase Svensson, Jakob, "When is foreign aid policy credible? Aid dependence and conditionality", en: *Journal of Development Economics*, Vol. 61, No.1, pp.61-84, 2000, pp.63-64.

⁵³ Collier, supra nota 45, pp.59-60; Collier y otros, supra nota 36, pp.1401, 1490; véase Easterly, supra nota 29, pp.115-117; véase Svensson, supra nota 52, pp.63-64.

⁵⁴ Véase Stiglitz, supra nota 36, p.89.

⁵⁵ Banco Mundial, supra nota 35, p.18, citando: Banco Mundial, *Annual Review of Development Effectiveness*, Report 17196, Banco Mundial, Operations Evaluation Department, Washington, D.C., 1997, p.37.

⁵⁶ *Ibid.*

ante⁵⁷) a la condicionalidad de selección (o condicionalidad "ex post"⁵⁸), presentada como el segundo objetivo de la condicionalidad.⁵⁹

A pesar del hecho de que la elección de los Receptores es en primer lugar una decisión de asignación de la ayuda y en su mayoría política,⁶⁰ varios autores han propuesto soluciones intermedias para mitigar la brecha entre condicionalidad de proyecto y de selección.⁶¹ En la práctica, se puede argumentar que este tipo de condicionalidad "intermedia" es utilizado por muchos Donantes, como el Banco Mundial en aspectos ambientales y sociales, donde las condiciones de los préstamos incluyen el cumplimiento con políticas ambientales, por ejemplo la implementación de medidas mitigatorias en caso de degradación de bosques naturales;⁶² la ejecución satisfactoria de estas políticas constituye una condición para el desembolso de los fondos.⁶³ De hecho, cuando los préstamos están estructurados con varios tramos, los fondos se desembolsan gradualmente, en varias etapas, a medida que las sucesivas condiciones del programa se cumplen.⁶⁴

5. La condicionalidad de carácter vinculante o no vinculante

Es importante distinguir entre la condicionalidad vinculante y no vinculante. Sólo la condicionalidad vinculante tiene consecuencias financieras directas, en el sentido

59

⁵⁷ Koeberle, *supra* nota 49, pp.67-78; Collier, *supra* nota 28, pp.1489-1492; Molenaers, Nadia y Robrecht, Renard, "Policy Dialogue under the New Aid Approach: which Role for Medium-sized Donors? Theoretical reflections and views from the Field", Discussion paper 2008:05, Amberes, University of Antwerp, Institute of Development Policy and Management, Junio 2008, p.13.

⁵⁸ Koeberle, *supra* nota 49, pp.67-78; Collier, *supra* nota 28, pp.1489-1492; Molenaers y Robrecht, *supra* nota 59, p.13; Véase Bruecker, Herbert, Schroeder, Philipp J.H. y Weise, Christian "Can EU conditionality remedy soft budget constraints in transition countries?", en: *Journal of Comparative Economics*, Vol.33, pp.371-386, 2005, p.384; Clist, Paul, Isopi, Alessia y Morrissey, Olivier, "Selectivity on Aid Modality: Determinants of Budget Support from Multilateral Donors", en: *Review of International Organizations*, Vol.7, No.3, 2012; Burnside, Craig y Dollar, David, "Aid, Policies, and Growth", en: *The American Economic Review*, Vol. 90, No. 4, 2000, pp.847-868 ; Burnside, Craig y Dollar, David, "Aid, Policies, and Growth: Reply", en: *The American Economic Review*, Vol. 94, No. 3, 2004, pp.781-784.

⁵⁹ Banco Mundial, *supra* nota 43, pp.193-194; Gunning, *supra* nota 29, pp.295-309; Mosley, Paul, Hudson, John y Verschoor, Arjan, "Aid, Poverty Reduction and the «New Conditionality»", en: *The Economic Journal*, 114, pp.F217-F243, 2004, p.F217; Molenaers y Robrecht, *supra* nota 59 p.12; Mold, *supra* nota 37, p.20.

⁶⁰ Alesina y Dollar, *supra* nota 34; Clist, *supra* nota 34.

⁶¹ Gunning, *supra* nota 29, pp.297-8; Mosley, Hudson y Verschoor, *supra* nota 59, p.F219.

⁶² Banco Mundial, "Operational Manual", OP 2 y 5, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,contentMDK:20065951~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html#fn1> (último acceso: 28 V 2014).

⁶³ Banco Mundial, *supra* nota 16, p.3.

⁶⁴ *Ibid*, p.4.

de que el incumplimiento podría conducir a la interrupción de los desembolsos y al reembolso del préstamo.⁶⁵ En cambio, cuando la condicionalidad no está para nada vinculada a los desembolsos, no es vinculante. Por ejemplo, la condicionalidad de selección o en cuanto a acciones meramente deseables del Banco Mundial no es jurídicamente vinculante.⁶⁶

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la división entre condiciones vinculantes y no vinculantes no siempre resulta evidente. Muchas condiciones dejan margen para la interpretación, por ejemplo cuando fueron redactadas en términos genéricos; en este caso, es difícil saber qué constituye una violación de las condiciones;⁶⁷ en cualquier caso, el Donante generalmente tiene mucha discreción en la interpretación y en la toma de decisiones acerca del cumplimiento por parte del Receptor. En realidad, además del criterio de la relación con los desembolsos, existe un verdadero "espectro" de la cualidad vinculante y no vinculante de la condicionalidad, que depende en cada caso del entendimiento de los Donantes, así como del entendimiento del Receptor, de la relación con posibles recursos legales de los Donantes y con el reembolso por parte del Receptor, y sobre todo de la interpretación del texto y de la práctica real.

IV. Condicionalidad ambiental y social en el Grupo del Banco Mundial

60

Antes de la aprobación de un préstamo,⁶⁸ el personal del organismo y el Receptor deben estar de acuerdo con la propuesta de préstamo⁶⁹ que contiene la condicionalidad. En el Grupo del Banco Mundial, las condiciones están incluidas en el contrato de préstamo, en cláusulas que estipulan obligaciones del Receptor, generalmente llamadas "covenants", o en las condiciones de desembolso.⁷⁰ El cumplimiento de la condicionalidad es necesaria para la buena implementación del proyecto:

⁶⁵ Koeberle, *supra* nota 49, pp.60-62.

⁶⁶ Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 7: Summary of External Consultations*, Washington D.C., 2005, p.13.

⁶⁷ Adam, Christopher y Gunning, Jan Willem, "Redesigning the Aid Contract: Donor's Use of Performance Indicators in Uganda", en: *World Development*, Vol.30, No.12, 2002, pp.2054-2055.

⁶⁸ El término "préstamo" comprende para este capítulo préstamo y subvención.

⁶⁹ Wirth, David A., "Economic Assistance, the World Bank, and Nonbinding Instruments", en: Brown Weiss, Edith (ed.), *International Compliance With Nonbinding Accords*, Washington DC, American Society of International Law, 1997, pp. 219-246, 227.

⁷⁰ Es interesante notar que M.A. Beckhechi diferencia la condicionalidad de los "covenants". El ex consejero legal principal del Banco Mundial afirma que la condicionalidad crea un incentivo por medio del financiamiento para actuar sólo si la acción se implementa debidamente, mientras que un "covenant" es la expresión de una promesa de realizar una acción. El mecanismo para hacer cumplir esa promesa es "la suspensión de un derecho ya adquirido". Bekhechi, *supra* nota 2, p.296. Véase también Wirth, *supra* nota 69, p.228.

describe lo que el Receptor tiene que hacer o abstenerse de hacer, para, al final, recibir los desembolsos programados sin obstáculos. Los covenants a menudo exigen el cumplimiento de cláusulas incluidas en otros documentos del contrato de préstamo, por lo general en los anexos. En la CFI, el Plan de Acción Ambiental y Social anexo al contrato de préstamo se prepara sobre la base de la Evaluación de Impacto Ambiental y de los aportes del Receptor y de los expertos en materia ambiental y social de la CFI.⁷¹

1. Estándares operacionales del BIRF

Para la elaboración de la condicionalidad, el personal del BIRF toma como referencia los Estándares Operacionales del organismo.⁷² Estos estándares son creados por el personal cuando la necesidad aparece; se realizan con la cooperación y a veces la aprobación formal del Directorio.⁷³ Los Estándares Operacionales abarcan una amplia variedad de documentos, tales como las Políticas Operacionales" (o "PO") y las Normas de Procedimiento del Banco (o "PB"), que tienen generalmente un carácter vinculante, y las "Buenas Prácticas", que no son vinculantes.⁷⁴ Cubren un amplio espectro de temas, desde conflictos en los países Receptores hasta términos financieros o normas ambientales.⁷⁵

Es interesante notar que el Banco Mundial está en el proceso de revisar varias de sus políticas de salvaguardia ambiental y social, que tratan por ejemplo la Evaluación Ambiental, los Hábitats Naturales o los Pueblos Indígenas.⁷⁶ Este proceso solo concierne el BIRF y la Asociación Internacional de Fomento, y no la CIF. El organismo ha publicado un primer borrador el 30 de julio 2014, que, al

61

⁷¹ CAO, "CAO Audit of IFC Investment in Corporación Dinant S.A. de C.V., Honduras", C-I-R9-Y12-F161, 20 XII 2013.

⁷² Banco Mundial, "Operational Manual", disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,menuPK:64142516~pagePK:64141681~piPK:64141745~theSitePK:502184,00.html> (último acceso: 30 VI 2014); Boisson de Chazournes, Laurence "Policy Guidance and Compliance: the World Bank Operational Standards", en: Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp.281-303, 323.

⁷³ *Ibid*, pp.284-5.

⁷⁴ *Ibid*, p.285. Shihata, Ibrahim F.,I., *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2a ed., 2000, pp.43-44.

⁷⁵ Von Bernstorff, Jochen y Dann, Philipp, *Reforming the World Bank Safeguards, a comparative legal analysis*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH sector, 2013, disponible en: http://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/vonbernstorff/projekte/WorldBanksSafeguardsacomparativelegalanalysis.pdf (último acceso 15 VI 2013).

⁷⁶ Banco Mundial "Revisión y actualización de las políticas de salvaguardia del Banco Mundial" <http://consultations.worldbank.org/es/consultation/revision-y-actualizacion-politicas-salvaguardia-del-banco-mundial> (último acceso 21 XI 2014).

momento de la redacción de este artículo, se encuentra en proceso de consulta; se prevé presentar un proyecto definitivo al Directorio en 2015.⁷⁷

1.1. Las consideraciones ambientales y sociales en los Estándares Operacionales del BIRF

Los Estándares Operacionales del BIRF integran una gran cantidad de consideraciones ambientales y sociales.⁷⁸ Las Políticas Operacionales y los Procedimientos del Banco cubren por ejemplo Evaluación Ambiental (PO y PB 4.01) y Plan de Acción Ambiental (PO y PB 4.02), Hábitats Naturales (PO y PB 4.04), Manejo de Recursos Hídricos (PO 4.07), Pueblos Indígenas (PO y PB 4.10), Reasentamiento Involuntario (OP y BP 4.12) o Bosques (PO y PB 4.36). Estos instrumentos describen el proceso que debe ser seguido por el personal del BIRF y también las exigencias que deben ser cumplidas por el Receptor antes de la asignación del financiamiento⁷⁹ y durante la implementación del proyecto. Por lo tanto, constituyen condicionalidad de selección y de proyecto.

Tomando como ejemplo la Evaluación Ambiental, la PO 4.01, Anexo B, por ejemplo, describe los requisitos de contenido del Informe de Evaluación Ambiental (o “EA”).⁸⁰ El proceso dependerá para cada uno de los proyectos propuestos de los resultados del estudio ambiental⁸¹ llevado a cabo por el Banco, por los que se clasifica el proyecto en alguna de las cuatro categorías: A, B, C o IF. Los criterios para esta clasificación son el tipo, la ubicación, la sensibilidad y la escala del proyecto, así como la naturaleza y magnitud de sus posibles impactos ambientales. Los proyectos son de Categoría A cuando es probable que tengan importantes impactos ambientales negativos; las posibles repercusiones ambientales de los proyectos de la Categoría B son menos adversas que las de Categoría A; en cuanto a los proyectos de la Categoría C, es probable que tengan impactos ambientales adversos mínimos o nulos. Los proyectos de la Categoría IF implican una inversión del Banco en subproyectos que puedan tener repercusiones ambientales adversas.

El alcance y el tipo de EA necesarios se determinan gradualmente por esta

⁷⁷ Banco Mundial, “Borrador para consulta 30 de julio 2014”, http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/es/materials/proposed_es_framework_first_draft_for_consultation_final_spanish_0.pdf (último acceso 21 XI 2014).

⁷⁸ Bekhechi, *supra* nota 2, pp.289-314.

⁷⁹ Boisson de Chazournes, *supra* nota 72, p.285.

⁸⁰ Banco Mundial, “Operational Manual”, OP 4.01 Anexo B, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20065951~menuPK:4564185~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html> (último acceso: 9 V 2014); Boisson de Chazournes, *supra* nota 72, pp.286-287.

⁸¹ Banco Mundial, “Operational Manual”, OP 4.01.VIII, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,contentMDK:20065951~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html#fn1> (último acceso: 28 V 2014).

categorización. La EA más completa es requerida para proyectos de la Categoría A, mientras que por lo general una EA no es necesaria para proyectos de la Categoría C.⁸² Otras obligaciones, como las relativas a consultas públicas⁸³ o acceso a la información⁸⁴ también varían en función de la categorización del proyecto.

La EA es presentada por el Receptor⁸⁵ y se tiene que tomar en cuenta: el medio ambiente natural (aire, agua y tierra); seguridad y salud humana; aspectos sociales (reasantamiento involuntario, los pueblos indígenas y los bienes culturales físicos) y aspectos ambientales transfronterizos y mundiales, considerando aspectos naturales y sociales en forma integral.⁸⁶ La PO 4.01. III requiere además que la EA tenga en cuenta las variaciones de la condiciones del proyecto y de las condiciones del país; los resultados de estudios ambientales sobre el país; los planes nacionales de acción ambiental; el marco general de las políticas del país, la legislación nacional, y la capacidad institucional con respecto a los aspectos ambientales y sociales; las obligaciones del país referentes a las actividades del proyecto, de conformidad con los tratados y convenios pertinentes e internacionales sobre el medio ambiente. Si el proyecto está clasificado en Categoría A, el Receptor deberá contratar expertos independientes para realizar la EA,⁸⁷ y para los proyectos de más riesgo, conflictivos o que impliquen consideraciones ambientales serias, el Receptor también deberá contratar un grupo asesor.⁸⁸

El BIRF asesora a los Receptores sobre los requisitos de la EA y puede requerir estudios adicionales.⁸⁹ Debe determinar si las conclusiones y recomendaciones de la EA proporcionan una base adecuada para tramitar el proyecto para su financiación.⁹⁰ Dependiendo de los proyectos, se pueden utilizar otros instrumentos para cumplir con los requisitos de la EA, tales como un Plan de Ordenación Ambiental.⁹¹ Este instrumento detalla las acciones y medidas a tomar durante la ejecución del proyecto con el fin de eliminar o reducir el impacto ambiental negativo.⁹²

Durante la ejecución del proyecto, el Receptor presenta un informe sobre el cumplimiento de las conclusiones de la EA y sobre la implementación de cualquier Plan de Ordenación Ambiental, el estado de medidas de mitigación y

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, OP 4.01.XIV.

⁸⁴ *Ibid.*, OP 4.01.XV-XVIII.

⁸⁵ *Ibid.*, OP 4.01.IV.

⁸⁶ *Ibid.*, OP 4.01.III.

⁸⁷ *Ibid.*, OP 4.01.IV.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, OP 4.01.V.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, OP 4.01.VII.

⁹² Banco Mundial, *supra* nota 81, OP 4.01. Anexo A. III, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,contentMDK:20066691~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184~isCURL:Y,00.html> (último acceso: 28 V 2014).

las conclusiones de programas de monitoreo. El BIRF se encarga de supervisar los aspectos ambientales del proyecto basados en la EA, el Plan de Ordenación Ambiental y otros documentos del proyecto.⁹³

1.2. Los Estándares Operacionales como condicionalidad de selección y de proyecto

Con el fin de cumplir con los Estándares Operacionales, las obligaciones están dirigidas al personal del BIRF y al Receptor. En el ejemplo anterior, el BIRF clasifica el proyecto, revisa la EA y decide si es satisfactoria, mientras que el Receptor debe llevar a cabo la EA. Estas condiciones deben cumplirse en cada uno de los socios antes de la firma del contrato de préstamo, es decir, como condicionalidad de selección. Luego, durante la ejecución del proyecto, el Receptor debe implementar y cumplir con las medidas de protección del medio ambiente decididas antes del momento de firmar el contrato de préstamo, mientras que el BIRF se encarga de supervisar los aspectos relacionados con el medio ambiente. El Receptor tiene que cumplir con estas medidas durante la ejecución del proyecto antes de un determinado plazo, que puede ser antes del primero o cualquier ulterior desembolso, o antes de un período de tiempo determinado. La definición de estos requisitos se encuentra en las condiciones del contrato de préstamo, y por lo tanto consisten en condicionalidad de proyecto. Su inclusión en un contrato de préstamo firmado por el BIRF y el Receptor permite naturalmente a la condicionalidad ser vinculante en virtud del derecho internacional de los tratados.⁹⁴

64

En consecuencia, los Estándares Operacionales, que son las normas internas de la organización, a veces simplemente no vinculantes e indicativos, originados en la administración del Banco y no siempre aprobados por los Estados Miembros, se transforman en condiciones de contrato de préstamo internacionalmente vinculante.⁹⁵ La dinámica detrás de esta transformación es el uso consistente de los Estándares Operacionales en la evaluación del proyecto y, a continuación, en su implementación, a saber: en primer lugar como condicionalidad de selección y después reflejados y se traducidos en condicionalidad de proyecto en el contrato de préstamo.

1.3. Estándares Operacionales y cumplimiento

El cumplimiento de la condicionalidad está determinado por el actor y el tiempo de aplicación. En primer lugar los Estándares Operacionales son

⁹³ Banco Mundial, *supra* nota 81, OP 4.01.IXX.

⁹⁴ Boisson de Chazournes, *supra* nota 72, p.288; véase también Wirth, David, A., "Trade and Finance", en: Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 334.

⁹⁵ *Ibíd*, pp.335-336.

aplicables al personal del BIRF, creando expectativas y obligaciones internas. No son obligatorias para el potencial Receptor, que deberá aceptar y cumplir con los Estándares Operacionales sólo para recibir la financiación en función de las negociaciones; si se niega, el contrato de préstamo no será firmado y no existe ninguna consecuencia jurídica.⁹⁶ El panorama cambia totalmente una vez que el contrato de préstamo que incluye la condicionalidad ha sido firmado: es exigible bajo el derecho internacional de los tratados. Por lo tanto, los mecanismos de ejecución son diferentes. En el BIRF, el cumplimiento puede ser dividido en dos "capas". La primera se refiere a los Estándares Operacionales y es controlada por el Panel de Inspección del Banco Mundial.⁹⁷ después de recibir una solicitud de la parte afectada, el Panel de Inspección examina el cumplimiento del BIRF con sus Estándares Operacionales en lo que respecta al diseño, evaluación y/o ejecución de un proyecto, incluidas las situaciones en las cuales se afirma que el organismo ha fallido en la supervisión de las obligaciones del Receptor según el contrato de préstamo, con respecto a los Estándares Operacionales.⁹⁸ Así, el hecho de que el BIRF siga los Estándares Operacionales es evaluado internamente y un informe es emitido por el Panel de Inspección; el hecho de que consista en condicionalidad de selección (diseño, evaluación) o condicionalidad de proyecto (implementación) no tiene efecto sobre la competencia del Panel de Inspección. La segunda "capa" de cumplimiento del BIRF se refiere a sus obligaciones contractuales hacia el Receptor en base al préstamo; en este caso, se aplica el derecho de los tratados. Se podría notar que es muy poco probable que el Receptor se considere afectado por una falla del Banco en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de medio ambiente, como la supervisión de los aspectos ambientales del proyecto. De todas formas, es una pregunta puramente teórica ya que los contratos del BIRF solo prevén su ejecución en contra del Receptor, jamás del BIRF: el organismo está protegido por la inmunidad de los organismos internacionales.⁹⁹ Respecto del Receptor, el cumplimiento se exige legalmente sólo en cuanto a la condicionalidad de proyecto que se encuentra en el contrato de préstamo. En este sentido, las consecuencias finales del incumplimiento por parte del Receptor pueden ser la cancelación del préstamo, y el inicio de procedimientos judiciales.

65

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Shihata, *supra* nota 74.

⁹⁸ Bridgeman, Nathalie L., Hunter, David B., "Narrowing the Accountability Gap: Toward a New Foreign Investor Accountability Mechanism", en: *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.20, No.2, pp.187-236, Invierno 2008, pp.207-210.

⁹⁹ Reinisch, August, "The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals", en: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, pp. 285-306, 2008, p. 286.

2. El Marco de Sostenibilidad de la CFI

El Marco de Sostenibilidad de la CFI fue adoptado originalmente en el año 2006 y ha sido actualizado en el año 2012. Consiste en la Política sobre Sostenibilidad Ambiental y Social, la Política sobre Acceso a la Información y las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social.¹⁰⁰ Los dos primeros documentos definen el compromiso de la CFI a la sostenibilidad social y medioambiental, así como a la transparencia. El último enuncia la responsabilidad del Receptor al administrar riesgos ambientales y sociales.

En cuanto a las consideraciones ambientales y sociales, el proceso comparte similitudes con el BIRF. De acuerdo con su Política sobre Sostenibilidad Ambiental y Social (o Política sobre Sostenibilidad), la CFI revisa la propuesta de inversión y la coloca dentro de las categorías A, B, C o IF,¹⁰¹ sobre la base de criterios similares al BIRF. Esto se refleja en las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social (o Normas de Desempeño), donde la mayoría de los requisitos son aplicables cuando un proyecto puede generar "efectos adversos" (Categorías A y B).¹⁰²

2.1. Las responsabilidades del Receptor en cuanto a la evaluación ambiental y social: la Gestión Ambiental y Social

La Norma de Desempeño 1 "Evaluación y gestión de los riesgos e impactos ambientales y sociales", exige que el Receptor, en coordinación con otros organismos gubernamentales y terceros responsables, cuando procede, realice un proceso de evaluación ambiental y social y que se establezca un Sistema de Gestión Ambiental y Social (o SGAS).¹⁰³ El SGAS aplicará un enfoque metodológico para la administración de riesgos ambientales y sociales,¹⁰⁴ que se definen como una "combinación de la probabilidad de que ocurran ciertos sucesos peligrosos y de

¹⁰⁰ CFI, "IFC Sustainability Framework", 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Sustainability+Framework/ (último acceso: 3 VI 2014).

¹⁰¹ CFI, "Policy on Environmental and Social Sustainability", III.40, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/7540778049a792dcb87efaa8c6a8312a/SP_English_2012.pdf?MOD=AJPERES (último acceso: 30 V 2014).

¹⁰² CFI, "Performance Standards on Social and Environmental Sustainability", I.1, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/115482804a0255db96fbfd1a5d13d27/PS_English_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES (último acceso: 30 V 2014); Bradlow, David D., Chapman, Megan S., "Public Participation and the Private Sector: the Role of Multilateral Development Banks in the Evolution of International Legal Standards", en: *Erasmus Law Review*, Vol.4, No.2, pp.91-125, 2011, p.97.

¹⁰³ CFI, *supra* nota 102, I.5; Bradlow, David D., Chapman, Megan S., *supra* nota 102, p.98.

¹⁰⁴ CFI, *supra* nota 102, I.1.

la severidad de sus impactos",¹⁰⁵ así como los impactos ambientales y sociales,¹⁰⁶ que son "cualquier cambio posible o real del (i) entorno físico, natural o cultural y (ii) los impactos sobre la comunidad circundante y los trabajadores".¹⁰⁷ Se deberá incorporar los siguientes elementos: "(i) política; (ii) identificación de riesgos e impactos; (iii) programas de gestión; (iv) capacidad y competencia organizativas; (v) preparación y respuesta ante situaciones de emergencia; (vi) participación de los actores sociales; y (vii) seguimiento y evaluación".¹⁰⁸ El SGAS es descrito como un proceso continuo iniciado y respaldado por la gerencia del Receptor, e implica la colaboración de los actores sociales como los trabajadores y las comunidades directamente afectadas por el proyecto,¹⁰⁹ debe ser acorde a la naturaleza y la escala del proyecto y el nivel de riesgos e impactos ambientales y sociales.¹¹⁰

2.2. La diligencia debida ambiental y social en la CFI

De acuerdo a la Política sobre Sostenibilidad, la diligencia debida ambiental y social se aplica a todas las actividades de inversión de la CFI.¹¹¹ Por lo tanto, la organización deberá ponderar los costos y beneficios del proyecto propuesto; después, se comunicará su fundamento y la condicionalidad al Directorio cuando se presente el proyecto para su aprobación.¹¹²

Dependiendo del momento del comienzo de la participación de la CFI en el proyecto, su proceso de diligencia debida varía. En las etapas iniciales, la CFI puede apoyar el Receptor en abordar los riesgos específicos y los impactos de los programas, mientras que el organismo examina el SGAS y las prácticas ambientales y sociales ya establecidas cuando participa en las últimas etapas de la elaboración del proyecto de inversión.¹¹³ La Política sobre Sostenibilidad explica que, en el primer caso, puesto que la información disponible a menudo es limitada, la organización podrá completar su debida diligencia tras la aprobación por el Directorio sobre la base de la documentación facilitada por el Receptor en una etapa posterior.¹¹⁴ El resultado de la diligencia debida orientará las decisiones futuras¹¹⁵ de la CFI.

La diligencia debida de la CFI normalmente incluye: la revisión de toda la información relacionada con los riesgos e impactos ambientales y sociales;

¹⁰⁵ CFI, *supra* nota 102, l. n. 2.

¹⁰⁶ CFI, *supra* nota 102, l.1.

¹⁰⁷ CFI, *supra* nota 102, l. n. 3.

¹⁰⁸ CFI, *supra* nota 102, l.5.

¹⁰⁹ CFI, *supra* nota 102, l.1

¹¹⁰ CFI, *supra* nota 102, l.5.

¹¹¹ CFI, *supra* nota 101, III.20.

¹¹² CFI, *supra* nota 101, III.21.

¹¹³ CFI, *supra* nota 101, III.27.

¹¹⁴ CFI, *supra* nota 101, III.43.

¹¹⁵ CFI, *supra* nota 101, III.43.

inspecciones y entrevistas; el análisis del desempeño ambiental y social del proyecto a la luz de los requisitos de las Normas de Desempeño, las disposiciones de fuentes internacionalmente reconocidas de buenas prácticas, tales como las Guías sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad;¹¹⁶ del Grupo del Banco Mundial; y la identificación de inobservancias de estas fuentes, así como de acciones adicionales necesarias.¹¹⁷

La Política sobre Sostenibilidad aborda claramente los temas ambientales y sociales de la condicionalidad de proyecto. Enuncia que el contrato de préstamo deberá incluir: requisitos aplicables de las Normas de Desempeño; planes de acción¹¹⁸ que comprenden las acciones necesarias identificadas durante el proceso de diligencia debida;¹¹⁹ informes sociales y ambientales y visitas de inspección por parte de la CFI, según corresponda.¹²⁰ En caso de incumplimiento, la CFI trabaja primero con el Receptor para subsanarlo; si el incumplimiento persiste, la organización puede ejercer sus derechos y recursos,¹²¹ lo cual puede conducir a la pérdida del respaldo financiero.¹²²

2.3. El Marco de Sostenibilidad como condicionalidad de selección y de proyecto

Al igual que en el BIRF, a fin de cumplir con el Marco de Sostenibilidad, se imponen obligaciones a la CFI y al Receptor. Dependiendo del momento en el cual la CFI se involucra en el proyecto, la condicionalidad es de selección o de proyecto: cuando la CFI participa desde etapas muy tempranas de la formulación del proyecto, es probable que la condicionalidad sea más bien de proyecto, porque no hay suficiente información para verificar el cumplimiento de las condiciones antes de la selección, es decir, antes de la firma del contrato de préstamo. Sin embargo, las obligaciones se dividen en general de la forma siguiente: algunas condiciones deberán ser cumplidas por cada parte antes de la firma del contrato de préstamo, como por ejemplo una parte de la debida diligencia de la CFI y la entrega por el Receptor de información sobre aspectos ambientales y sociales; estas forman parte de la condicionalidad de selección. Luego, durante la ejecución del proyecto, el Receptor deberá implementar

68

¹¹⁶ Las Guías sobre Medio Ambiente, Salud y Seguridad son “documentos técnicos de referencia con ejemplos generales y específicos por industria sobre buenas prácticas internacionales industriales”; el proceso de evaluación ambiental puede recomendar mayores o menores niveles o medidas; CFI, *supra* nota 102, Overview 6 y III.4-5, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/115482804a0255db96fbff1a5d13d27/PS_English_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES (último acceso: 30 V 2014).

¹¹⁷ CFI, *supra* nota 101, III.27.

¹¹⁸ Los planes de acción pueden incluir un plan de acción ambiental y social general o planes de acción temáticos, como un Plan de Acción de Biodiversidad, véase CFI, *supra* nota 102, I. n. 22.

¹¹⁹ CFI, *supra* nota 101, III.27.

¹²⁰ CFI, *supra* nota 101, III.24.

¹²¹ CFI, *supra* nota 101, III.24.

¹²² CFI, *supra* nota 101, III.22.

y cumplir con las Normas de Desempeño aplicables y otras medidas de carácter social y ambiental decididas en el momento de la firma, mientras que la CFI se encargará de supervisar los aspectos sociales y ambientales. Estas condiciones están contenidas en el contrato de préstamo, y por lo tanto consisten en condicionalidad de proyecto. Contrariamente al BIRF, su incorporación al contrato de préstamo firmado por la CFI y el Receptor no convierte la condicionalidad en obligaciones vinculantes en virtud del derecho internacional de los tratados, porque en el caso de la CFI, el Receptor es una empresa. Aquí, la condicionalidad se rige por la ley aplicable. Sin embargo, uno puede notar que al igual que el BIRF, las normas del Marco de Sostenibilidad, que son normas internas de la organización, se transforman en obligaciones de un contrato de préstamo vinculante, que hasta pueden requerir que la empresa Receptora cumpla con estándares ambientales y sociales más altos que los de la ley nacional que rige sus actividades.¹²³

2.4. Marco de Sostenibilidad y cumplimiento

Al igual que los Estándares Operacionales del Banco Mundial, el cumplimiento con el Marco de Sostenibilidad resulta determinado por el actor y en el momento de aplicación. Las normas del Marco de Sostenibilidad primero se aplican a la CFI, directamente en el caso de la Política sobre Sostenibilidad e indirectamente en el caso de las Normas de Desempeño. En este momento las normas del Marco no son obligatorias para los Receptores, salvo con el fin de firmar el acuerdo.¹²⁴ Esto cambia una vez que el contrato de préstamo ha sido firmado, ya que por su inclusión en este instrumento, la condicionalidad se vuelve exigible en virtud del derecho de los contratos. Se pueden observar las mismas dos “capas” de responsabilidad, como se ha explicado anteriormente en la parte referida al BIRF. Pero para la CFI, el organismo responsable de verificar el cumplimiento con sus normas de funcionamiento (primera capa) antes y durante el proyecto es el Ombudsman (CAO por sus siglas en inglés).¹²⁵ Como se verá en el caso expuesto en la última parte del trabajo, la CAO actúa como un mecanismo de recurso independiente para mejorar la responsabilidad ambiental y social de la CFI y del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), respectivamente; rinde cuentas directamente al presidente del Grupo del Banco Mundial y examina reclamos presentados por las comunidades afectadas por proyectos de desarrollo.¹²⁶ La segunda capa de obligaciones de la CFI aparece con sus obligaciones contractuales, pero al igual que el BIRF, está protegida por la inmunidad de los organismos internacionales, por lo cual no puede ser objeto de

¹²³ Bridgeman y Hunter, *supra* nota 98; Wirth, *supra* nota 94, pp.335-336.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ CAO, “Directrices Operacionales”, disponible en: http://www.cao-ombudsman.org/languages/spanish/documents/CAO_OpGuide_SPA_Final.pdf (último acceso: 28 VI 2014).

¹²⁶ CAO, *supra* nota 71, p.14.

reclamo contractual. Respecto del Receptor, el cumplimiento se exige legalmente sólo para la condicionalidad incluida en el contrato de préstamo.

Graf 1: condicionalidad del Banco Mundial: el cumplimiento y la aplicación.

| | | | |
|-------------------------------------|---|---|--|
| Cumplimiento | <i>BIRF:</i> Estándares Operacionales. | <i>CFI:</i> Marco de Sostenibilidad, inter alia. | <i>Receptor:</i> Contrato de Préstamo. |
| <i>Condicionalidad de Selección</i> | | | N/A |
| <i>Condicionalidad de proyecto</i> | Revisión por parte del Panel de Inspección. | Revisión por parte de la CAO. | BIRF: exigible en virtud del derecho de los tratados. CFI: exigible en virtud del derecho de los contratos. |

3. Auditoría de la CAO: inversión de la CFI en la Corporación Dinant S.A., Honduras

El 13 de diciembre de 2013, la CAO publicó su informe de auditoría sobre la inversión de la CFI en la Corporación Dinant (en lo sucesivo o Dinant o el Receptor), revisando la debida diligencia ambiental y social de la CFI.

La CFI debía facilitar a la Corporación Dinant, una empresa hondureña de aceite de palma y alimentos, un préstamo para que pudiese desarrollar plantaciones, aumentar su capacidad de producción y su red de distribución, y construir una planta de biogás para generar electricidad.¹²⁷ El costo total del proyecto se estimó en 75 millones de dólares, y la inversión propuesta por la CFI fue un préstamo de \$30 millones. En Abril, la CAO inició una evaluación de este proyecto de inversión en respuesta a las preocupaciones planteadas por comunidades afectadas y ONGs locales. Ellas habían denunciado que el Receptor había participado de desalojos forzosos de agricultores. Asimismo, que habían ocurrido hechos de violencia contra campesinos, incluyendo homicidios, dentro y alrededor de las plantaciones del Receptor por culpa de fuerzas de seguridad pública y privada bajo el control del Receptor. Finalmente, que la CFI no había identificado ni respondido adecuadamente a la situación del Receptor en el contexto político violento que siguió la remoción del Presidente Zelaya en Junio 2009.¹²⁸

La CAO evaluó el desempeño de la CFI en base a los instrumentos del Marco de Sostenibilidad que eran aplicables durante el período objeto de examen (julio de

¹²⁷ CAO, "Honduras / Dinant-01/CAO Vice President Request", disponible en: http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=188 (último acceso: 26 VI 2014).

¹²⁸ *Ibíd.*

2008 hasta abril 2009), principalmente las versiones anteriores de la Política sobre Sostenibilidad (2006) y de las Normas de Desempeño (2006).¹²⁹ La CAO encontró un incumplimiento de la CFI con la condicionalidad ambiental y social de selección, así como un incumplimiento por parte de Dinant y de la CFI de la condicionalidad de proyecto. Seguidamente, se explicará los principales incumplimientos.

3.1. La diligencia debida en materia ambiental y social

El primer elemento analizado por la CAO es la actuación de la CFI en cuanto a su examen ambiental y social. La CAO considera que la evaluación ambiental y social (o la evaluación AS) de la CFI representa los resultados de la evaluación AS del Receptor.¹³⁰ De hecho, la Norma de Desempeño 1 prevé que este proceso de evaluación se llevará a cabo por el Receptor.¹³¹ Aquí, la CAO considera que el documento carece de contextualización en cuanto a disputas de tierra, cuestiones indígenas y crímenes, incluyendo algunos presuntamente vinculados con el propietario de Dinant, o al uso por parte del Receptor de fuerzas de seguridad, mientras que esta información era fácilmente disponible; por lo tanto, cuestiones clave como los impactos y los riesgos del proyecto no están correctamente identificadas y analizadas.¹³² La CAO concluye¹³³ que la evaluación AS es demasiado limitada y no cumple con varios de los requisitos de evaluación de las Normas de Desempeño, tales como la identificación de personas que se verán afectadas por los impactos del proyecto, o de grupos vulnerables o de los pueblos indígenas.¹³⁴

Debido a que las obligaciones de las partes son compartidas y que el cumplimiento de la condicionalidad se encuentra bajo la supervisión de la CFI, como ya se ha explicado anteriormente, la falta de cumplimiento de la evaluación AS del Receptor con las Normas de Desempeño se traduce en una falta de cumplimiento de la CFI con su Política sobre Sostenibilidad. La CAO concluye que el examen ambiental y social de la CFI no estaba a la altura de los riesgos, no prestó atención a impactos históricos y a efectos sobre terceros,¹³⁵ y que la CFI no comparó adecuadamente el

¹²⁹ CAO, *supra* nota 71, pp.14-15.

¹³⁰ CAO, *supra* nota 71, p.21.

¹³¹ CFI, "Performance Standards on Social and Environmental Sustainability", I.4, 2006, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Sustainability+Framework/Sustainability+Framework++2006/Performance+Standards+and+Guidance+Notes/ (último acceso: 6 VI 2014).

¹³² CAO, *supra* nota 71, pp.22-23.

¹³³ *Ibid*, p.29.

¹³⁴ CFI, *supra* nota 102, I.4, I.12, IV, VII.

¹³⁵ CFI, "Policy on Environmental and Social Sustainability", XIII, XV, 2006, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/sustainability+framework/sustainability+framework++2006/envsocstandards_2006 (último acceso: 6 VI 2014).

nivel de información contenida en la evaluación AS con los requisitos de las Normas de Desempeño.¹³⁶ En conclusión, la CFI no tenía base razonable para resolver la cuestión que debía resultar determinante para la decisión de inversión,¹³⁷ que es la de saber si es de esperar que el proyecto cumpla con las Normas de Desempeño en un período de tiempo razonable.¹³⁸ Esta puede ser considerada como la máxima condición de selección que debe cumplirse.

3.2. Diligencia debida en materia de integridad y categorización

La CAO considera que la CFI no respetó su propio procedimiento de diligencia debida en materia de integridad, ya que al no identificar el elevado nivel de riesgos del proyecto, el correspondiente nivel de supervisión de la diligencia debida en materia de integridad fue insuficiente.¹³⁹

La CAO considera que debido a la falta de cumplimiento de la evaluación AS y del procedimiento de diligencia debida en materia de integridad, los significativos riesgos e impactos no fueron correctamente identificados ni revisados; por lo tanto, el proyecto se ha clasificado erróneamente como de Categoría B,¹⁴⁰ cuando debería haberse clasificado como un proyecto de Categoría A¹⁴¹ de acuerdo a la Política sobre Sostenibilidad, a causa de su "posibles impactos sociales o ambientales adversos significativos que son diversos, irreversibles o sin precedentes".¹⁴²

72

3.3. Consultas y divulgación de información

La CAO encuentra varios incumplimientos de las políticas de la CFI en los temas de divulgación de información y de participación. En primer lugar, la CFI no publicó la evaluación AS del Receptor,¹⁴³ lo que no es compatible con su Política sobre Acceso a la Información.¹⁴⁴ Por otra parte, la organización no se aseguró que el Receptor cumpla con los requisitos de consulta y divulgación, ni que de que el plan de acción social y ambiental fuera dado a conocer a las comunidades afectadas. Esto representa un incumplimiento de las Normas de Desempeño¹⁴⁵ y de la Política sobre Sostenibilidad.¹⁴⁶ La CAO explica que la falta de identificación de riesgos e

¹³⁶ CAO, *supra* nota 71, p.29.

¹³⁷ CFI, *supra* nota 135, XVII.

¹³⁸ CAO, *supra* nota 71, p.30.

¹³⁹ *Ibid.*, pp.30-32.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp.32-33.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² CFI, *supra* nota 135, XVIII.

¹⁴³ CAO, *supra* nota 71, p.33.

¹⁴⁴ CFI, "Policy on Disclosure of Information", XIII, 2006, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/5adf3a004885574cbc04fe6a6515bb18/Disclosure2006.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5adf3a004885574cbc04fe6a6515bb18> (último acceso: 9 VI 2014).

¹⁴⁵ CFI, *supra* nota 131, I.21, 20, 26.

¹⁴⁶ CFI, *supra* nota 135, XX.

impactos ha contribuido a que la organización haya aceptado estándares más bajos de divulgación y consulta.¹⁴⁷ Se puede llegar a la conclusión de que el incumplimiento de la condicionalidad de selección inicial (evaluación AS y Diligencia debida en materia de integridad) ha llevado a la aplicación de requisitos menos estrictos en términos de condicionalidad de selección subsecuente (categorización, consulta y divulgación de la información). Esto tendría repercusiones en la condicionalidad de proyecto.

3.4. El Plan de Acción Ambiental y Social del Contrato de Préstamo

Como se mencionó anteriormente, el Plan de Acción Ambiental y Social (en lo sucesivo PAAS) debe identificar los riesgos e impactos y enunciar las medidas de mitigación para que el proyecto cumpla con la legislación nacional e internacional, así como con las Normas de Desempeño.¹⁴⁸ La CAO señala que elementos del PAAS, que figuraban cuando el documento fue presentado al Directorio para la aprobación, no se habían incluido en el PAAS anexo al Convenio de Préstamo.¹⁴⁹ Los elementos faltantes definían el desarrollo de un sistema integral de gestión ambiental y social. Por ejemplo, como condición para el primer desembolso, el Receptor tendría que haber asignado personal con experiencia para dirigir el desarrollo y la implementación del sistema de gestión ambiental y social tanto en relación con la salud y la seguridad ambiental como con la ocupacional.¹⁵⁰ La CAO concluye que se trata de un incumplimiento en la distribución de las responsabilidades del personal de conformidad con lo establecido en los Procedimientos del Examen Ambiental y Social de la CFI, ya que el personal del sector ambiental y social de la CFI no fue informado de la eliminación de las condiciones.¹⁵¹

73

Cabe notar que el hecho de que estos elementos no figuren en el contrato de préstamo es un evidente ejemplo de la falta de repercusión de la condicionalidad de selección en la condicionalidad de proyecto. En este caso se había cumplido con la condición de selección en la medida que, después de identificar los riesgos e impactos, el PAAS fue presentado para aprobación al Directorio. Esto podría haber creado obligaciones, es decir condicionalidad de proyecto, en virtud de las cuales el Receptor debería haber cumplido con las condiciones ambientales y sociales identificadas en el PAAS o de lo contrario no recibir el primer desembolso.¹⁵²

La razón principal que esgrima la CFI para la falta de reflexión de la condicionalidad de selección en condicionalidad de proyecto es un error; pero también se sostuvo que las condiciones podrían haber sido eliminadas durante el proceso de negociación que

¹⁴⁷ CAO, *supra* nota 71, pp.33-36.

¹⁴⁸ CFI, *supra* nota 131, XVI.

¹⁴⁹ CAO, *supra* nota 71, pp.36-37.

¹⁵⁰ *Ibid*, pp.36-37.

¹⁵¹ *Ibid*, pp.36-37.

¹⁵² Véase *ibid*, p.37.

condujo al contrato de préstamo. Esto último es interesante porque sugiere la ausencia de una correlación necesaria en la práctica entre la condicionalidad de selección, incluso después de la aprobación del Directorio, y la condicionalidad de proyecto. En efecto, a la hora de analizar los Procedimientos del Examen Ambiental y Social de la CFI, parece que una vez que la condicionalidad de selección se ha cumplido, las condiciones del proyecto finalmente emanan de la negociación entre funcionarios de la CFI¹⁵³ y el Receptor. Por lo tanto, incluso si las Normas de Desempeño y la Política sobre Sostenibilidad requieren una evaluación de los riesgos y los impactos así como medidas de mitigación como condicionalidad de selección, el detalle de lo que se insertará como condicionalidad ambiental y social de proyecto para reflejar la condicionalidad de selección dependerá de negociaciones internas y bilaterales.¹⁵⁴

3.5. Implementación del proyecto: supervisión y cumplimiento pre-desembolso

Las condiciones de desembolso incluidos en el PAAS deben cumplirse hasta una determinada fecha. Por ejemplo, el Receptor debería haber: suspendido el uso de plaguicidas enumerados en el Convenio de Estocolmo antes del primer desembolso, puesto en marcha un mecanismo formal de reclamación de conformidad con las Normas de Desempeño y buenas prácticas internacionales y desarrollado un protocolo sobre adquisición de tierras cumpliendo con las Normas de Desempeño, dentro de los seis meses posteriores al compromiso de los fondos.¹⁵⁵

74

Dado que se había producido el primer desembolso siete meses después del compromiso, la CAO examina la supervisión y el aval de la CFI respecto de las condiciones que debían cumplirse antes de este desembolso. La CAO considera que, con excepción de una condición de desembolso que cubre las emisiones de todas las calderas, no hay evidencia de su revisión.¹⁵⁶ Por consiguiente, determina que la CFI no supervisó el proceso como lo requieren los Procedimientos del Examen Ambiental y Social, y que tampoco hay pruebas de que el Receptor haya cumplido con sus obligaciones acorde al PAAS.¹⁵⁷

El contrato de préstamo define como condición de todos los desembolsos la no ocurrencia de una situación que puede tener un efecto adverso significativo sobre la capacidad del Receptor para cumplir con cualquier obligación que le incumba en virtud del contrato de préstamo.¹⁵⁸ En este caso, el deterioro de la situación

¹⁵³ CFI, "Environmental and Social Review Procedures Manual, Environment, Social and Governance Department", III, 2.5, 2013, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/190d25804886582fb47ef66a6515bb18/ESRP+Manual.pdf?MOD=AJPERES> (último acceso: 10 VI 2014).

¹⁵⁴ Bekhechi, *supra* nota 2, pp.296-7.

¹⁵⁵ CAO, *supra* nota 71, pp.40-41.

¹⁵⁶ *Ibid*, pp.38-43.

¹⁵⁷ *Ibid*, pp.41-43.

¹⁵⁸ *Ibid*, p.42.

política y social, incluyendo disputas por la tierra y la ocupación alrededor de las plantaciones del Receptor, así como la remoción del Jefe del Estado, bien podrían haber constituido un efecto adverso significativo en la capacidad del Receptor de cumplir con el PAAS. La CAO nota que ningún documento muestra el examen de esta cuestión por parte de la CFI, mientras que sus Procedimientos del Examen Ambiental y Social requieren que la organización se asegure de que todas las condiciones ambientales y sociales resulten cumplidas antes de los desembolsos.¹⁵⁹ Como consecuencia de ello, US\$ 15 millones fueron desembolsados al Receptor.¹⁶⁰

3.6. Implementación del proyecto: supervisión y cumplimiento después del primer desembolso

La CAO encuentra varios incumplimientos adicionales por parte de la CFI de sus Procedimientos del Examen Ambiental y Social después del primer desembolso. De hecho, la organización no buscó información sobre el cumplimiento del Receptor con las Normas de Desempeño, como lo requiere la Política sobre Sostenibilidad y los Procedimientos del Examen Ambiental y Social.¹⁶¹ Por ejemplo, mientras que hubo denuncias de homicidios de miembros del movimiento campesino por parte del personal de seguridad del Receptor e informaciones sobre muertes de guardias de seguridad, la CFI no supervisó la obligación del Receptor en virtud de las Normas de Desempeño de investigar estas cuestiones y de evitar el uso de la fuerza que no fuera proporcional y con fines preventivos o de defensa.¹⁶² Esto significa también el incumplimiento por parte del Receptor de sus obligaciones en virtud del contrato de préstamo, por ejemplo del covenant que indica que el Receptor deberá realizar sus operaciones de forma acorde a los requisitos aplicables de las Normas de Desempeño.¹⁶³

Según el informe de la CAO, mientras que la situación ambiental y social sigue siendo difícil, la supervisión de la CFI ha mejorado desde 2011. El proyecto no ha sido cancelado; sin embargo no se han hechos más desembolsos hasta la fecha. Un plan de acción nuevo ha sido publicado por la CFI en respuesta al informe. La CAO monitorea el asunto y publicará un informe en menos de un año.¹⁶⁴

3.7. La renuncia y enmienda de la condicionalidad

Tal como se ha visto anteriormente, la condicionalidad de selección es clara en cuanto a sus requerimientos: muchos de los pasos son obligatorios, mientras que el detalle de las condiciones de proyecto queda a la discreción del personal de la CFI

¹⁵⁹ *Ibid*, p.39.

¹⁶⁰ *Ibid*, p.43.

¹⁶¹ *Ibid*, pp.44-54.

¹⁶² *Ibid*, p.53.

¹⁶³ *Ibid*, p.45.

¹⁶⁴ CAO, *supra* nota 127.

después de la negociación con el Receptor. Tal como se aplica a los funcionarios de la CFI, no hay espacio para la autonomía de las partes en cuanto a enmendar o renunciar a la condicionalidad de selección.

Sin embargo, la situación cambia cuando se firma el contrato de préstamo y se comprometen los fondos: se configura una relación contractual, bajo el principio de la autonomía de las partes.¹⁶⁵ A partir de esta instancia, las renunciaciones y enmiendas de todas las condiciones son por lo tanto posible, hasta cierto punto. En cuanto a las condiciones de desembolso y al PAAS, los Procedimientos del Examen Ambiental y Social describen el proceso a seguir ante un desembolso cuando el Receptor no cumple las condiciones. Sus objetivos pueden ser la renuncia a la condición y su enmienda. Pero este proceso requiere varias fases de revisión y aprobación, tanto por parte del líder del equipo de inversión como del líder del equipo ambiental y social, entre otros.¹⁶⁶ Esto explica por qué la CAO encuentra un incumplimiento de los Procedimientos del Examen Ambiental y Social: la CFI podría haber renunciado a las condiciones de desembolso y procedido al desembolso, pero solo si hubiera seguido el procedimiento requerido; se podría también haber modificado el PAAS.

En cuanto al covenant del contrato de préstamo que exige el cumplimiento de las operaciones del Receptor con las Normas de Desempeño, la situación es ligeramente diferente. Incluso si el contrato de préstamo contiene una cláusula de enmienda de sus disposiciones y un proceso de renuncia a las condiciones, es responsabilidad de la CFI supervisar el cumplimiento de las Normas de Desempeño durante la implementación del proyecto tanto en virtud de la Política sobre Sostenibilidad como de los Procedimientos del Examen Ambiental y Social.¹⁶⁷ Por lo tanto, la CFI no puede renunciar a los requisitos de las Normas de Desempeño como puede hacerlo al PAAS. Las consecuencias son también diferentes: mientras que el incumplimiento del PAAS podrá directamente impedir un desembolso, el incumplimiento con las Normas de Desempeño requiere que la CFI trabaje con el Receptor para establecer

76

¹⁶⁵ La regla de la autonomía de las partes rige también en otros bancos multilaterales de desarrollo. Por ejemplo, en el Banco Interamericano de Desarrollo, el Reglamento Operativo que regula la ejecución de proyecto puede ser modificado mediante la no objeción del Banco: Banco Interamericano de Desarrollo, *Propuesta de Préstamo, Programa para la implementación de la gestión integral de residuos sólidos en Bolivia*, BO-L1073, III, 3.8, p.13, disponible en: <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=BO-L1073#doc> (último acceso: 10 VI 2014).

¹⁶⁶ CFI, *supra* nota 153, VI, 2.2, 2013, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/190d25804886582fb47ef66a6515bb18/ESRP+Manual.pdf?MOD=AJPERES> (último acceso: 10 VI 2014).

¹⁶⁷ CAO, *supra* nota 71, p.47. Véase también los instrumentos más recientes: CFI, *supra* nota 101, III.24.

CFI, *supra* nota 153, VI, 1, 2013, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/190d25804886582fb47ef66a6515bb18/ESRP+Manual.pdf?MOD=AJPERES> (último acceso: 10 VI 2014).

su cumplimiento y, en su defecto, interponga los recursos legales que considere pertinentes.¹⁶⁸ Además, según el contrato de préstamo, el continuo incumplimiento del Receptor de sus obligaciones contractuales puede ser calificado como un “supuesto de incumplimiento”, que puede tener como consecuencia la cancelación de los desembolsos.¹⁶⁹ Se puede llegar a la conclusión de que es posible renunciar a los requisitos del PAAS siguiendo el procedimiento adecuado, pero que la exigencia del cumplimiento con las Normas de Desempeño da más margen para la interpretación de la CFI y que el incumplimiento de estas tiene menos consecuencias directas para el Receptor que el incumplimiento del PAAS. Este es el motivo por el cual las conclusiones de la CAO se basan en un incumplimiento de los procedimientos: la CFI no estaba obligada a cancelar el desembolso, sino que estaba obligada a renunciar al PAAS según el proceso previsto en los Procedimientos del Examen Ambiental y Social, a trabajar con el Receptor para establecer el cumplimiento con las Normas de Desempeño, y a determinar si el incumplimiento del PAAS o de las Normas de Desempeño podía ser calificado o no como un supuesto de incumplimiento.

3.8. Conclusiones de la auditoría, autonomía de las partes y conflictos de intereses

La CAO concluye que las faltas de cumplimiento por parte del organismo se debieron en gran parte a problemas de interpretación y aplicación de sus políticas y procedimientos,¹⁷⁰ demostrando que la autonomía de las partes sobrepasó los límites dictados por los propios instrumentos internos y contractuales de la CFI. La CAO lo explica en parte por la existencia de conflicto de intereses, o incentivos contradictorios, planteando dudas acerca de la solidez de las estructuras internas de toma de decisiones sobre cuestiones ambientales y sociales en situaciones de alto riesgo:¹⁷¹ “En un contexto de aversión al riesgo, la responsabilidad por los resultados definida principalmente en términos financieros puede incentivar al personal a subestimar, no manifestar o, incluso, ocultar posibles riesgos ambientales, sociales y relacionados con conflictos.”¹⁷² Esto se puede relacionar con lo descrito en la Sección III.4, cuando el Donante tiene el incentivo¹⁷³ de dar los fondos a pesar del incumplimiento, debido a la presión de desembolsar.

La cuestión de los conflictos de intereses se ha tornado particularmente de actualidad, ya que la Dirección del Banco Mundial ha manifestado una voluntad de asumir más “riesgos inteligentes”, con un aumento del financiamiento a Estados

¹⁶⁸ CAO, *supra* nota 71, p.54.

¹⁶⁹ *Ibíd*, pp.45, 54.

¹⁷⁰ *Ibíd*, p.55.

¹⁷¹ *Ibíd*.

¹⁷² *Ibíd*, p.13.

¹⁷³ Véase Easterly, *supra* nota 29, pp.115-117.

Frágiles o afectados por conflictos.¹⁷⁴ Si los resultados están definidos en parte en términos financieros, este tipo de inversiones, que típicamente traen riesgos mayores a nivel ambiental y social, pueden generar conflictos de intereses. De hecho, para prevenirlos, la CAO recomienda “invertir en estructuras que permitan a la gerencia asegurarse de que se ha detectado el riesgo ambiental y social y de que este se está gestionando de manera racional en pos de lograr los objetivos de desarrollo”.¹⁷⁵ Si la detección y gestión del riesgo se hacen de forma fehaciente, los conflictos de intereses podrán resolverse de forma equilibrada entre la obligación de la protección ambiental y social y la consideración de resultados económicos.

En un contexto de creciente inversión en entornos de riesgo, la interpretación y aplicación constante por parte de la CFI de la condicionalidad ambiental y social en la selección y en la implementación de los proyectos debe entonces proveer un marco que equilibre la necesidad de resultados financieros en zonas de riesgo. Se puede en consecuencia agregar un octavo objetivo a la inserción de la condicionalidad (Sección III.3): la condicionalidad como herramienta de resolución de conflictos de intereses internos de los Donantes, a través de la limitación de su autonomía. Es este marco de limitación de la autonomía, y no el trabajo de la CAO, que debe ser considerado como primer mecanismo de resolución de los posibles conflictos de interés en zonas de riesgo. En efecto, la condicionalidad ambiental y social permite la resolución de conflictos a medida que aparecen. Debe tenerse en cuenta que, a pesar de su significativo rol como mecanismo de revisión y de rendición de cuentas en relación con cuestiones ambientales y sociales, la CAO no es una institución judicial: como lo explicitan sus Directrices Operacionales, no tiene potestad con respecto a procesos judiciales ni para exigir el cumplimiento de leyes.¹⁷⁶ Se trata meramente de un organismo independiente de investigación y asesoría para el presidente y la gerencia de la CIF;¹⁷⁷ después de haber identificado un incumplimiento, solo tiene la facultad de hacer un monitoreo hasta que se adopte medidas que lo subsanen.¹⁷⁸

78

¹⁷⁴ Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial debe dar pasos audaces y asumir “riesgos inteligentes” para ayudar a poner fin a la pobreza en el curso de una generación, afirma Jim Yong Kim, el presidente del Grupo”, <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2013/10/01/world-bank-group-bold-steps-accept-smart-risks-help-end-poverty-jim-yong-kim> (último acceso: 28 XI 2014).

¹⁷⁵ CAO, *supra* nota 71, p.75.

¹⁷⁶ CAO, *supra* nota 125, 1.1. Véase Boisson de Chazournes, Laurence, “Public participation in decision-making : the World Bank inspection panel”, en: Brown Weiss, Edith, Rigo Sureda, Andres & Boisson de Chazournes, Laurence (eds.), *The World Bank, international financial institutions, and the development of international law : a symposium held in honor of Ibrahim F.I. Shihata, March 22, 1999*, Washington, The American Society of International Law, pp.84-94, 1999. P.92.

¹⁷⁷ CAO, *supra* nota 125.

¹⁷⁸ CAO, *supra* nota 125, p.25.

Por lo demás, las políticas y procedimientos de la CFI, particularmente el Marco de Sostenibilidad, se presentan como un marco eficiente de evaluación y protección en cuestiones ambientales y sociales. Los mecanismos de identificación de riesgos e impactos parecen claros, así como los dispositivos propuestos para su gestión, mitigación y monitoreo. La protección ambiental y social se puede exigir del Receptor, porque se prevé que los requisitos ambientales y sociales de las políticas y procedimientos se traduzcan en condiciones de desembolso y covenants; también deja margen para un trabajo conjunto de la CIF y del Receptor en vista al cumplimiento con los requisitos. Tampoco caben dudas de que la CFI emplea o puede contratar expertos en temas ambientales y sociales. Finalmente, se puede resaltar que informes con tales resultados no son comunes en el trabajo de la CFI. En consecuencia, los problemas ambientales y sociales del proyecto de inversión en la Corporación Dinant se deben a una interpretación determinada que resultó en una aplicación deficiente de la condicionalidad de la condicionalidad de selección y de proyecto, generada en parte por conflictos de intereses, en una situación de particular riesgo ambiental y social.

Tal vez si las políticas y procedimientos ambientales y sociales fuesen entendidos bajo el concepto de condicionalidad, pensando incluso en sus objetivos, en las cuestiones del tiempo de aplicación, en su carácter vinculante o no, en la articulación específica del Marco de Sostenibilidad y procedimientos conexos, y con su rol de limitación de la autonomía de las partes en un contexto de posibles conflictos de intereses, resultaría más clara la interpretación y la consecuente aplicación de las políticas y procedimientos internos por parte del personal de la CFI. En efecto, en un contexto de creciente inversión en entornos de riesgo, la interpretación y aplicación constante de la condicionalidad ambiental y social provee un marco que equilibra la necesidad de resultados financieros en zonas de riesgo. Permite realizar el objetivo de la CIF de integrar homogéneamente la protección social y ambiental en proyectos que se dan en situaciones de particular riesgo.

79

V. Conclusión

Los bancos multilaterales de desarrollo juegan un papel crítico en la cooperación internacional para el desarrollo: canalizan enormes sumas de asistencia oficial y están íntimamente involucrados en la evaluación, la planificación, el diseño y la ejecución de proyectos de desarrollo. En el Banco Mundial, desde 1992, la cuestión de la protección del medio ambiente se traduce en una estrategia de incorporación activa de las cuestiones ambientales y sociales en sus proyectos, en particular a través de la condicionalidad.

Dado que la relación entre el Donante y el Receptor puede ser mejor descrita como una relación de agencia, la condicionalidad incentiva al agente a comportarse de manera que promueva las preferencias, los intereses y los objetivos del Donante, es decir el principal. Se nota claramente en el caso de la condicionalidad ambiental y social. Los objetivos con los cuales se incluye son principalmente: remediar la ausencia de escrutinio público en los proyectos de desarrollo sobre cuestiones ambientales y sociales, o seleccionar un Receptor que se compromete a estos estándares. También, puede ser el objetivo la inducción de una reforma. Es igualmente significativo destacar que la condicionalidad puede ser el resultado de la combinación de diferentes objetivos.

La condicionalidad tradicional o de proyecto, muchas veces insertada con el objetivo de inducir una reforma, ha sufrido diversas críticas que han llevado a un cambio hacia la condicionalidad de selección. Por otro lado, la división entre condiciones vinculantes y no vinculantes dista de ser simple en su aplicación, porque muchas condiciones dejan margen para la interpretación.

En el Banco Mundial, las normas ambientales están principalmente contenidas en los Estándares Operacionales para el BIRF, y en el Marco de Sostenibilidad para la CFI. Se imponen obligaciones al Donante y al Receptor: la condicionalidad de selección debe ser cumplida por cada parte antes de la firma del contrato de préstamo, y forma parte de la condicionalidad de selección; luego se aplica la condicionalidad de proyecto, contenida en el contrato de préstamo. En el caso del BIRF, la incorporación de los Estándares Operacionales al contrato de préstamo firmado convierte la condicionalidad en obligaciones vinculantes en virtud del derecho internacional de los tratados. No es el caso de la CFI: dado que el Receptor es una empresa, la condicionalidad se rige en este caso por la ley aplicable. El organismo a cargo de la supervisión del BIRF es el Panel de Inspección, mientras que en el caso de la CFI se trata de la CAO.

Se puede observar que las políticas y procedimientos examinados de la CFI, particularmente el Marco de Sostenibilidad, se presentan como un marco eficiente de evaluación y protección en cuestiones ambientales y sociales. Los mecanismos de identificación de riesgos e impactos parecen claros y exigibles, así como los dispositivos propuestos para su gestión, mitigación y monitoreo. De hecho, son pocos los proyectos de inversión de la CIF que se desarrollan con resultados tan conflictivos como el caso Dinant, comparando además con el gran número de proyectos de la CIF alrededor del mundo. Sin embargo, el caso presentado permite ilustrar la importancia de la interpretación y aplicación constantes de la condicionalidad ambiental y social de la CIF, en particular en un contexto de creciente inversión en Estados Frágiles o afectados por conflictos: si los resultados están definidos en parte en términos financieros, este tipo de inversiones, que típicamente traen riesgos mayores a nivel ambiental y social, pueden generar

conflictos de intereses. No obstante, cuando la detección y gestión del riesgo ambiental y social se hacen de forma fehaciente a través de la condicionalidad, los conflictos de intereses pueden resolverse de forma equilibrada entre la obligación de la protección ambiental y social y la consideración de resultados económicos. Se puede en consecuencia agregar un octavo objetivo a la inserción de la condicionalidad: la condicionalidad como herramienta de resolución de conflictos de intereses internos de los Donantes, a través de la limitación de su autonomía. Es importante hacer hincapié sobre el hecho que es esta interpretación y aplicación constante, y no el trabajo de la CAO, lo que debe ser considerado como primer mecanismo de resolución de estos conflictos de intereses.

Tal vez si estos estándares de protección social y ambiental fuesen entendidos bajo el concepto de condicionalidad, pensando incluso en sus objetivos, en las cuestiones del tiempo de aplicación, en su carácter vinculante o no, en la articulación específica del Marco de Sostenibilidad y procedimientos conexos, y en su rol de limitación de la autonomía de las partes en un contexto de posibles conflictos de intereses, resultaría más clara la interpretación y la consecuente aplicación de las políticas y procedimientos internos por parte del personal de la CFI. Permitiría contribuir a realizar el objetivo de la CIF de integrar homogéneamente la protección social y ambiental en proyectos que se dan en situaciones de particular riesgo.

VI. Bibliografía

Adam, Christopher y Gunning, Jan Willem, “Redesigning the Aid Contract: Donor’s Use of Performance Indicators in Uganda”, en: *World Development*, Vol.30, No.12, 2002, pp.2045-2056.

Agostino, Mariarosaria, “World Bank Conditional Loans and Private Investment in Recipient Countries”, en: *World Development*, Vol.36, No.10, 2008, pp.1692-1708.

Alesina, Alberto y Dollar, David, “Who gives foreign aid to whom and why?”, en: *Journal of Economic Growth*, 5, pp.33–63, 2000.

Alvarez, José E., “Governing the World: International Organizations as law-makers”, en: *Suffolk Transnational Law Review*, Vol.31, No.3, 2007-2008.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2131 (XX), U.N. Doc. A/RES/2131, 21 de diciembre de 1965.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2625 (XXV), U.N. Doc. A/RES/2625, 24 de octubre de 1970.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Propuesta de Préstamo, Programa para la implementación de la gestión integral de residuos sólidos en Bolivia*, BO-L1073, disponible en: <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=BO-L1073#doc> (último acceso: 10 VI 2014).

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Convenio Constitutivo, Art. I (i), 27-XII-1945, enmienda del 27-VI-2012, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/BODEXT/0,contentMDK:20049563~menuPK:64020045~pagePK:64020054~piPK:64020408~theSitePK:278036~isCURL:Y~isCURL:Y,00.html> (último acceso: 6 IX 2012).

Banco Mundial, *Assessing Aid: What Works, What Doesn't and Why?*, New York: Oxford University Press for the World Bank, 1998.

Banco Mundial, “Borrador para consulta 30 de julio 2014”, http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/es/materials/proposed_es_framework_first_draft_for_consultation_final_spanish_0.pdf (último acceso 21 XI 2014).

82

Banco Mundial, “El Grupo del Banco Mundial debe dar pasos audaces y asumir "riesgos inteligentes" para ayudar a poner fin a la pobreza en el curso de una generación, afirma Jim Yong Kim, el presidente del Grupo”, <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2013/10/01/world-bank-group-bold-steps-accept-smart-risks-help-end-poverty-jim-yong-kim> (último acceso: 28 XI 2014).

Banco Mundial, *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2000/2001*, Lucha contra la pobreza, Madrid, Barcelona, México, el Banco Mundial y Edición Mundi-Prensa, 2000.

Banco Mundial, “Operational Manual”, disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,menuPK:64142516~pagePK:64141681~piPK:64141745~theSitePK:502184,00.html> (último acceso: 30 VI 2014).

Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, *Conditionality in Development Policy Lending*, Washington D.C., 2007.

Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, Legal Vice-Presidency, *Review of World Bank Conditionality*, Washington D.C., 2005.

Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, Legal Vice-Presidency, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 2: Legal Aspects of Conditionality in Policy-Based Lending*, Washington D.C., 2005.

Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 1: Modalities of Conditionality*, Washington D.C., 2005.

Banco Mundial, Operations Policy and Country Services, *Review of World Bank Conditionality, Background Paper 7: Summary of External Consultations*, Washington D.C., 2005.

Banco Mundial “Revisión y actualización de las políticas de salvaguardia del Banco Mundial”, <http://consultations.worldbank.org/es/consultation/revision-y-actualizacion-politicas-salvaguardia-del-banco-mundial> (último acceso 21 XI 2014).

Bekhechi, Mohamed, “Some Observations regarding Environmental Covenants and Conditionalities in Banco Mundial Lending Activities”, en: *Max Planck Yearbook of UN Law*, Vol.3, pp.289-314, 1999.

Boisson de Chazournes, Laurence “Policy Guidance and Compliance: the World Bank Operational Standards”, en: Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Boisson de Chazournes, Laurence, “Public participation in decision-making : the World Bank inspection panel”, en: Brown Weiss, Edith, Rigo Sureda, Andres & Boisson de Chazournes, Laurence (eds.), *The World Bank, international financial institutions, and the development of international law : a symposium held in honor of Ibrahim F.I. Shihata, March 22, 1999*, Washington, The American Society of International Law, pp.84-94, 1999

Bradlow, Daniel D., “International Law and the Operations of International Financial Institutions”, en: Bradlow, Daniel D. y Hunter, David B., (eds.), *International Financial Institutions and International Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010.

Bradlow, Daniel D., “The Reform of The Governance of the IFIs, A Critical Assessment”, en: Cissé, Hassane, Bradlow, Daniel D., Kingsbury, Benedict, *The World Bank Legal Review: International Financial Institutions and Global Legal Governance*, Vol.3, The World Bank, 2011.

Bradlow, Daniel D., “The World Bank, The IMF and Human Rights”, en: *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 6, pp.47-90, Primavera 1996.

Bradlow, David D., Chapman, Megan S., “Public Participation and the Private Sector: the Role of Multilateral Development Banks in the Evolution of International Legal Standards”, en: *Erasmus Law Review*, Vol.4, No.2, 2011, pp.91-125.

Bridgeman, Nathalie L. y Hunter, David B., “Narrowing the Accountability Gap: Toward a New Foreign Investor Accountability Mechanism”, en: *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.20, No.2, Invierno 2008, pp.187-236.

Broches, Aron, “International Legal Aspects of the Operations of the Banco Mundial”, en: *Recueil des cours* 98, 1959, pp.297-409.

Bruecker, Herbert, Schroeder, Philipp J.H. y Weise, Christian “Can EU conditionality remedy soft budget constraints in transition countries?”, en: *Journal of Comparative Economics*, Vol.33, 2005, pp.371-386.

Burnside, Craig y Dollar, David, “Aid, Policies, and Growth”, en: *The American Economic Review*, Vol. 90, No. 4, 2000, pp.847-868.

84

Burnside, Craig y Dollar, David, “Aid, Policies, and Growth: Reply”, en: *The American Economic Review*, Vol. 94, No. 3, 2004, pp.781-784.

Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 24 de octubre de 1945.

CAO, “CAO Audit of IFC Investment in Corporación Dinant S.A. de C.V., Honduras”, C-I-R9-Y12-F161, 20.12.2013.

CAO, “Directrices Operacionales”, disponible en: http://www.cao-ombudsman.org/languages/spanish/documents/CAO_OpGuide_SPA_Final.pdf (último acceso: 28 VI 2014).

CAO, “Honduras / Dinant-01/CAO Vice President Request”, disponible en: http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=188 (último acceso: 26 VI 2014).

CFI, “Convenio Constitutivo”, 20-VII-1956, enmienda del 27-VI-2012; disponible en: http://www1.CFI.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/CFI_external_corporate_site/about+CFI/articles+of+agreement/about+CFI++CFI+articles+of+agreement+-+article+i (último acceso: 6 IX 2012).

CFI, “Environmental and Social Review Procedures Manual, Environment, Social and Governance Department”, 2013, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/190d25804886582fb47ef66a6515bb18/ESRP+Manual.pdf?MOD=AJPERES> (último acceso: 10 VI 2014).

CFI, “IFC Sustainability Framework”, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Sustainability+Framework/ (último acceso: 3 VI 2014).

CFI, “Performance Standards on Social and Environmental Sustainability”, I.4, 2006, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Sustainability+Framework/Sustainability+Framework+-+2006/Performance+Standards+and+Guidance+Notes/ (último acceso: 6 VI 2014).

CFI, “Performance Standards on Social and Environmental Sustainability”, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/115482804a0255db96fbff1a5d13d27/PS_English_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES (último acceso: 30 V 2014).

CFI, “Policy on Disclosure of Information”, 2006, disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/5adf3a004885574cbc04fe6a6515bb18/Disclosure2006.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5adf3a004885574cbc04fe6a6515bb18> (último acceso: 9 VI 2014).

85

CFI, “Policy on Environmental and Social Sustainability”, 2006, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/sustainability+framework/sustainability+framework+-+2006/envsocstandards_2006 (último acceso: 6 VI 2014).

CFI, “Policy on Environmental and Social Sustainability”, 2012, disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/7540778049a792dcb87efaa8c6a8312a/SP_English_2012.pdf?MOD=AJPERES (último acceso: 30 V 2014).

CIJ, *Reparation for the Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva del 11 de abril 1949, I.C.J. Reports 1949, 174.

Clist, Paul, “25 Years of Aid Allocation Practice: Whither Selectivity”, en: *World Development*, Vol.39, No.10, 2011, pp.1724-1734.

Clist, Paul, Isopi, Alessia y Morrissey, Olivier, “Selectivity on Aid Modality: Determinants of Budget Support from Multilateral Donors”, en: *Review of Inter-*

national Organizations, Vol.7, No.3, 2012, pp.267-284.

Collier, Paul, “Is Aid Oil? An analysis of whether Africa can absorb more aid”, en: *World Development*, Vol.34, No.9, 2006, pp.1482-1497.

Collier, Paul, “The Failure of Conditionality”, en: Gwin, Catherine y Nelson, Joan M. (eds.), *Perspectives on Aid and Development*, Washington DC, Overseas Development Council, 1997.

Collier, Paul y otros, “Redesigning Conditionality”, en: *World Development*, Vol.25, No.9, 1997, pp.1399-1407.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (ILO No. 169), 72 ILO Official Bull. 59, 5 de Septiembre de 1991.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, 4a ed., Paris, Dalloz, 1994.

86 Easterly, William, *The Elusive Quest for Growth: Economists' Adventures and Misadventures in the Tropics*, Cambridge, The MIT Press, 2002.

Faust, Jörg, “Is the Earth Flat or is it a Cube? European Foreign Aid, Political Conditionality and Democracy”, Briefing Paper 24, German Development Institute, 2013.

Gunning, Jan Willem, “Budget support, conditionality, and impact evaluation” en: Koeberle, Stefan, Stavresky, Zoran, and Waliser, Jan (eds.), *Budget Support as More Effective Aid? Recent Experiences and Emerging Lessons*, Washington DC, Banco Mundial, 2006.

Handl, Gunther, “The Legal Mandate of Multilateral Development Banks as Agents for Change Toward Sustainable Development”, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No.4, pp.642-665, 1998.

Kapur, Devesh y Webb, Richard, “Governance-related Conditionalities of the International Financial Institutions”, en: *G-24 Discussion Paper Series*, No. 6, Agosto 2000.

Killick Tony, Gunatalika, Ramani y Mar, Ana, *Aid and the Political Economy of Policy Change*, London, Routledge / Overseas Development Institute, 1998.

Killick, Tony, “Donor Conditionality and Policy Reform”, en: Borner, Silvio y Paldam, Martin (eds.), *The political dimension of economic growth: proceedings of the IEA Conference held in San José, Costa Rica*, New York, St. Martin's Press, 1998.

Koerberle, Stefan, “Conditionality: Under what Conditions”, en: Koerberle, Stefan, Bedoya, Harold, Silarsky, Peter y Verheyen, Gero (eds.), *Conditionality Revisited: Concepts, Experiences and Lessons*, Washington DC, Banco Mundial, 2005.

Malkin, Elizabeth, “World Bank Is Criticized for Honduran Loan”, *The New York Times*, 10 de enero de 2014, disponible en: http://www.nytimes.com/2014/01/11/world/americas/world-bank-is-criticized-for-honduran-loan.html?_r=0 (último acceso: 9 V 2014).

Mold, Andrew, *Policy Ownership and Aid Conditionality in the Light of the Financial Crisis: A Critical Review*, OECD Development Centre, 2009.

Molenaers, Nadia y Robrecht, Renard, “Policy Dialogue under the New Aid Approach: which Role for Medium-sized Donors? Theoretical reflections and views from the Field”, Discussion paper 2008:05, Amberes, University of Antwerp, Institute of Development Policy and Management, Junio 2008.

“Moscú insiste en reformar el FMI para dar más voz a los BRICS”, <http://www.latindadd.org/2014/10/23/moscu-insiste-en-reformar-el-fmi-para-dar-mas-voz-a-los-brics/> (último acceso: 27 XI 2014).

Mosley, Paul, Harrigan, Jane y Toye, John, *Aid and Power, the World Bank and Policy-based Lending, Volume 1, Analysis and policy proposals*, 2a ed., London y New York, Routledge, 1995.

Mosley, Paul, Hudson, John y Verschoor, Arjan, “Aid, Poverty Reduction and the «New Conditionality»”, en: *The Economic Journal*, 114, pp.F217-F243, 2004.

Múnera, Leopoldo, “Síntesis de lo debatido en el seminario ¿Sirve la condicionalidad para la protección de los derechos humanos?”, en: *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los Derechos Humanos?*, Bogotá, ILSA, 1996.

Organisation for Economic Cooperation and Development, *Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo*, 2005, disponible en: <http://www.oecd.org/dac/effectiveness/34580968.pdf> (último acceso 30 V 2014).

Putzel, James, *Do No Harm: International Support for Statebuilding*, Paris, OECD

DAC, Fragile State Group, 2010.

Reinisch, August, “The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals”, en: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, pp.285–306, 2008.

Sarkar, Rumu, *International Development Law: Rule of Law, Human Rights and Global Finance*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Shihata, Ibrahim F.I., *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2a ed., 2000.

Stiglitz, Joseph E., *La Grande Désillusion*, traducido por Pablo Chemla, Paris, Fayard, 2002.

“Submissions”, “Review and Update of the World Bank Safeguard Policies”, <http://consultations.worldbank.org/consultation/review-and-update-world-bank-safeguard-policies> (último acceso: 27 XI 2014).

Sands, Philippe, and Peel, Jacqueline, Fabra, Adriana, and Mackenzie, Ruth, *Principles of International Environmental Law*, 3a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

88

Svensson, Jakob, “When is foreign aid policy credible? Aid dependence and conditionality”, *Journal of Development Economics*, Vol. 61, No.1, pp.61-84, 2000.

Tamanaha, Brian Z., “The Primacy of Society and the Failures of Law and Development”, en: *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, pp.209-248, 2011.

Von Bernstorff, Jochen y Dann, Philipp, *Reforming the World Bank Safeguards, a comparative legal analysis*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH sector, 2013, disponible en: http://www.jura.uni-tuebingen.de/professoren_und_dozenten/vonbernstorff/projekte/WorldBanksSafeguardsacomparativelegalanalysis.pdf (último acceso 15 VI 2013).

Wirth, David A., “Economic Assistance, the World Bank, and Nonbinding Instruments”, en: Brown Weiss, Edith (ed.), *International Compliance With Nonbinding Accords*, Washington DC, American Society of International Law, 1997.

Wirth, David A., “Trade and Finance”, en: Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2000.