

Información de Amnistía Internacional para la Revisión del Marco de Sostenibilidad de la Corporación Financiera Internacional

Mayo de 2010

1. Introducción

Amnistía Internacional acoge con satisfacción la revisión en curso del Marco de Sostenibilidad de la Corporación Financiera Internacional (CFI), que incluye la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental, las Normas de Desempeño y las Notas de Orientación conexas, y la Política sobre Divulgación de Información. El presente documento de Amnistía Internacional se centra en la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental y en las Normas de Desempeño.¹ Amnistía internacional pide que se incorpore la diligencia debida en materia de derechos humanos al Marco de Sostenibilidad de la CFI.

Los proyectos comerciales que reciben el apoyo de la CFI pueden plantear riesgos considerables para los derechos humanos de las personas y las comunidades. Esto se debe a varias razones. La CFI invierte en industrias, como la energía y la extracción de recursos, y en proyectos, como el desarrollo de infraestructuras en gran escala, que a menudo se relacionan con daños al medio ambiente y abusos contra los derechos humanos. En muchos casos, los proyectos que reciben el apoyo de la CFI se llevan a cabo en zonas en las que habitan personas que viven en la pobreza o comunidades marginadas, incluidos los pueblos indígenas, que pueden ser especialmente vulnerables a abusos contra los derechos humanos en el contexto de la actividad comercial. Además, la CFI apoya proyectos en países que a menudo se enfrentan a desafíos significativos para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos porque el Estado no puede o no está dispuesto a regular de manera efectiva las actividades empresariales y a exigir responsabilidades a las empresas.

Recuadro 1: La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

Los clientes de la CFI son empresas. Y en lo relativo a la responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos, se está imponiendo de forma inequívoca el consenso de las empresas deben –como mínimo– respetar todos los derechos humanos. El representante especial del secretario general de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales ha subrayado que “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos existe con independencia de los deberes o las capacidades de los Estados” y “constituye una responsabilidad de derechos humanos que es de aplicación universal a todas las empresas en todas las situaciones”.² La responsabilidad corporativa de respetar todos los derechos humanos lleva aparejado el requisito de acciones concretas de las empresas para cumplir con su responsabilidad, incluido el ejercicio de la diligencia debida en materia de derechos humanos. El concepto de diligencia debida de las

¹ En junio de 2009, Amnistía internacional formuló observaciones sobre el documento expositivo del Banco Mundial titulado *Hacia una mayor transparencia: Revisión de la política del Banco Mundial sobre el acceso a la información*. Las recomendaciones contenidas en el documento de Amnistía Internacional (Índice AI: IOR 80/005/2009) son aplicables también a la revisión de la divulgación de información de la CFI.

² Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, *Business and Human Rights: Further steps towards the operationalization of the “Protect, Respect and Remedy” Framework*, A/HRC/14/27, 9 de abril de 2010, párr. 65. La traducción de las citas de este documento es de Amnistía Internacional.

empresas en materia de derechos humanos designa las medidas que una empresa debe adoptar para conocer, prevenir y abordar los efectos adversos sobre los derechos humanos.

El actual Marco de Sostenibilidad de la CFI constituye un reconocimiento de algunos de los riesgos sociales y ambientales a que se enfrentan los proyectos, y a este respecto la CFI ha afirmado: “La misión de desarrollo de la CFI tiene como elemento esencial sus esfuerzos por ejecutar sus operaciones de inversiones y sus servicios de asesoría de manera que ‘no dañen’ a las personas ni al medio ambiente”.³ Sin embargo, como este documento demostrará, al no reflejar adecuadamente las normas de derechos humanos, el Marco de Sostenibilidad deja a las personas y comunidades afectadas expuestas a abusos contra los derechos humanos potencialmente graves, que pueden ahondar su pobreza y afianzar aún más la marginación.

Recuadro 2: Los derechos humanos y la CFI

Aunque la obligación primordial de proteger los derechos humanos recae en el Estado donde se violan éstos, la CFI, sus Estados miembros y las empresas clientes tienen también la responsabilidad de asegurarse de que los proyectos que reciben el apoyo de la CFI no causen ni contribuyan a causar abusos contra los derechos humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de expertos que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los Estados, ha sostenido sistemáticamente que las obligaciones de los Estados que son partes en el Pacto se extienden a sus acciones en tanto que miembros de organizaciones intergubernamentales, incluidas las instituciones financieras internacionales como la CFI. El Comité ha afirmado que todos los Estados Partes deben tener debidamente en cuenta las obligaciones contraídas en virtud del Pacto cuando actúan como miembros de tales instituciones.⁴ Como mínimo, cuando actúan a través de instituciones intergubernamentales, como la CFI, los Estados miembros deben asegurarse de que las acciones de estas instituciones no causen ni contribuyan a causar violaciones de derechos humanos. El mismo punto ha sido subrayado por el representante especial de la ONU sobre los derechos humanos y las empresas, que en su informe de 2010 afirmó: “Se necesita una mayor coherencia de las políticas en el ámbito internacional. Los Estados no se libran de sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando ingresan en instituciones multilaterales que se ocupan de cuestiones relacionadas con la actividad empresarial”.⁵ Sin embargo, a pesar de las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del representante especial de la ONU sobre los derechos humanos y las empresas, los Estados miembros de la CFI no han tomado medidas para asegurarse de que las operaciones de la CFI no causen ni contribuyan a causar abusos contra los derechos humanos.

Debe quedar claro que la mayor parte de los riesgos sociales y muchos de los ambientales identificados en el Marco de Sostenibilidad de la CFI tienen consecuencias para los derechos

³ Corporación Financiera Internacional, *Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental*, 30 de abril de 2006, p. 2.

⁴ Por ejemplo, la Observación general N° 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, afirma que “los Estados Partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud”, y que “los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones”; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14, Doc. ONU: E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 39. En relación con el derecho a una vivienda adecuada, el Comité ha aclarado que las instituciones financieras internacionales tienen el deber de garantizar que las medidas que promueven no menoscaban la realización de ese derecho. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 4, párr. 19, afirma: “Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada”.

⁵ Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, *Business and Human Rights: Further steps towards the operationalization of the “Protect, Respect and Remedy” Framework*, A/HRC/14/27, 9 de abril de 2010, párr. 65.

humanos. Por ejemplo, la contaminación afecta con frecuencia al derecho a la salud, al agua y a la alimentación de las comunidades afectadas. En muchos casos, la adquisición de tierras y el reasentamiento causarán impactos directos sobre una serie de derechos humanos, como el derecho a la vivienda, al trabajo y a la libertad de circulación. Sin embargo, el hecho de no articular con claridad los posibles impactos de los proyectos sobre los derechos humanos y no proporcionar orientación a los clientes acerca de tales impactos significa que, con frecuencia, los impactos negativos sobre los derechos humanos son invisibles en los procesos de la CFI. Aunque es posible captar algunos impactos sobre los derechos humanos dentro de los procesos de evaluación de los impactos sociales y ambientales, estos procesos no son adecuados para garantizar que todos los impactos sobre los derechos humanos se identifiquen y examinen. Además, en varios casos, la orientación que se ofrece en las Normas de Desempeño y las Notas de Orientación para abordar los impactos sociales y ambientales no concuerda con las salvaguardias de derechos humanos establecidas. Un ejemplo claro de estas limitaciones es que la Norma de Desempeño 5 (que se ocupa del reasentamiento y el desalojo de personas para proyectos de desarrollo) no refleja la prohibición de los desalojos forzosos. Seguir los procesos expuestos por la CFI en la Norma de Desempeño 1 (relativa a la evaluación del impacto social y ambiental) y la Norma de Desempeño 5 no serviría para identificar con claridad y prevenir los desalojos forzosos, aunque el desalojo forzoso es un riesgo claro en muchos casos de reasentamiento debido a proyectos de desarrollo o comerciales. Además, dado que la cuestión de los desalojos forzosos no se contempla de manera explícita, las Normas de Desempeño no reflejan algunas salvaguardias concretas que se han elaborado para garantizar que los desalojos no dan lugar a violaciones de derechos humanos (para más detalles, véase el apartado 4, *infra*).

El derecho y las normas de derechos humanos se han elaborado mediante un proceso de negociación por parte de Estados, estudiosos, abogados y jueces, además de diversos agentes de la sociedad civil, durante un periodo de muchos años. Reflejan el consenso existente sobre las normas que deben aplicarse, así como una amplia y variada experiencia práctica acerca de cómo prevenir y abordar su infracción. En consecuencia, las normas de derechos humanos constituyen un marco contrastado y sólido.

Si la posibilidad de que los proyectos de la CFI causen o contribuyan a causar impactos negativos sobre los derechos humanos no está articulada claramente en las Normas de Desempeño de la CFI, resulta muy difícil ver cómo dichas Normas pueden ser congruentes con el deber de los Estados miembros o la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo cual subraya la importancia de que las empresas adopten las medidas adecuadas para conocer y prevenir los impactos negativos sobre los derechos humanos. En su forma actual, la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental y las Normas de Desempeño no sólo debilitan la labor del representante especial de la ONU sobre los derechos humanos y las empresas, sino que también menoscaban una interpretación clara y coherente entre las empresas acerca de las normas de derechos humanos y la responsabilidad de respetar estos derechos.

Un objetivo claro y expreso del Marco de Sostenibilidad de la CFI debe ser garantizar que los proyectos y las inversiones de la CFI no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos.⁶ Este objetivo sería coherente con la misión de la CFI, el deber de los Estados miembros y la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Debe reflejarse en los procesos que se exponen en la Política sobre Sostenibilidad Social y

⁶ Al mismo tiempo que garantiza que la prevención y la respuesta apropiada a los abusos contra los derechos humanos con respecto a proyectos de inversión debe ser un objetivo básico, la CFI debe garantizar también que se exige a la institución y sus clientes que emprendan las acciones adecuadas cuando los derechos humanos estén amenazados en el contexto de un proyecto cuando la amenaza no esté relacionada directamente con el proyecto. Este principio ha sido reflejado claramente en instrumentos como los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, que exigen que las empresas adopten medidas positivas en contextos en que los derechos humanos estén amenazados.

Ambiental y en la Norma de Desempeño 1, así como en relación con las cuestiones fundamentales de derechos humanos que se ven afectadas por las Normas de Desempeño 2-8.

Con respecto a la Norma de Desempeño 1, para alcanzar el objetivo sería preciso realizar una identificación explícita de los riesgos para los derechos humanos y que el proceso de evaluación del riesgo fuera a su vez respetuoso con los derechos humanos. Esto incluiría garantizar que las personas pueden participar en el proceso, que sus conocimientos y opiniones se respetan y se tienen debidamente en cuenta y que el proceso refleja el principio de no discriminación. Estos requisitos se explican de manera más completa y detallada en el apartado dedicado a la Norma de Desempeño 1, *infra*.

En cuanto a las Normas de Desempeño 2-8, para garantizar que los proyectos de la CFI no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos sería preciso un reconocimiento explícito de que las cuestiones abarcadas por estas normas afectan a los derechos humanos. También será necesario que en los casos en que un proyecto afecte a los derechos humanos, el proceso que sigan las empresas para abordar los riesgos identificados se ajuste plenamente a las salvaguardias existentes en las normas de derechos humanos (tales como las salvaguardias sobre desalojos, descritas *supra*). Éstas son las normas que los Estados deben aplicar; en consecuencia, adecuar el Marco de Sostenibilidad de la CFI a las normas acordadas existentes garantizaría la congruencia con las obligaciones jurídicas de los Estados miembros.

2. Incorporación de los derechos humanos al Marco de Sostenibilidad de la CFI

La Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la CFI expone los procesos básicos de diligencia debida de la CFI como institución de inversiones. Las Normas de Desempeño compendian la diligencia debida que se exige a los clientes. Las Notas de Orientación conexas ofrecen a los clientes asesoramiento adicional sobre la aplicación de las Normas de Desempeño, pero no les exigen que cumplan las recomendaciones que figuran en ellas. Aunque los tres textos hacen algunas referencias a los derechos humanos, estas referencias son limitadas, y en algunos casos representan normas alternativas o inferiores a las contenidas en el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. El hecho de no reflejar la prohibición de los desalojos forzosos en la Norma de Desempeño 5 y el uso del término *consulta* libre, previa e informada en vez de *consentimiento* libre, previo e informado en relación con los pueblos indígenas en la Norma de Desempeño 7 son dos ejemplos.

En los apartados siguientes de este documento se exponen las recomendaciones principales de Amnistía Internacional para reformar la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental y las Normas de Desempeño de acuerdo con las normas de derechos humanos. En el apartado 3 se examina la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental, mientras que el apartado 4 se centra en las Normas de Desempeño. Se presta una atención especial a la Norma de Desempeño 1, que sustenta la evaluación y gestión del riesgo, y se ofrece el análisis de tres de las Normas de Desempeño 2-8 para ilustrar algunas de las deficiencias del Marco de Sostenibilidad de la CFI en relación con los derechos humanos.

Las recomendaciones principales de Amnistía internacional, en forma resumida, son:

- El Marco de Sostenibilidad de la CFI debe incluir una declaración de política clara en el sentido de que la CFI no apoyará actividades que puedan causar o contribuir a causar abusos contra los derechos humanos. Esta declaración de política debe dejar claro que la CFI ejercerá en grado suficiente la diligencia debida en materia de derechos humanos como institución financiera, además de exigir la diligencia debida a las empresas clientes en consonancia con las recomendaciones del representante especial de la ONU sobre los derechos humanos y las empresas.

- La Norma de Desempeño 1, que expone los procesos de evaluación de impactos y gestión social y ambiental, debe revisarse para exigir la diligencia debida en materia de derechos humanos, incluida la evaluación del impacto sobre los derechos humanos de los proyectos que reciban el apoyo de la CFI.
- Las Normas de Desempeño 2-8 deben revisarse para adecuarlas a las normas de derechos humanos pertinentes.
- Los sistemas relacionados con la aplicación de las Normas de Desempeño y la supervisión del impacto de los proyectos de los clientes sobre las personas y comunidades afectadas deben ser revisados para mejorar su eficacia. En particular, los sistemas de la CFI para la recepción y evaluación de información fundamental sobre impactos de los proyectos, la relación de la CFI con las comunidades y personas afectadas y los mecanismos actuales de supervisión de la CFI deben ser revisados a la luz del objetivo de prevenir los abusos contra los derechos humanos.

3. Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental

Amnistía Internacional desea poner de relieve deficiencias en cuatro áreas de la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental: a) ausencia de toda referencia a las responsabilidades de la CFI en relación con los derechos humanos; b) debilidad en el proceso utilizado para identificar posibles impactos de los proyectos y en los procesos de vigilancia y supervisión de los proyectos, que se basan en exceso en la información de los clientes; c) deficiencias en el proceso de relación con la comunidad, y d) falta de mecanismos efectivos de vigilancia y rendición de cuentas. A continuación se presenta una crítica resumida, no exhaustiva, de estas cuestiones, seguida de recomendaciones para mejorar la Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental.

Ausencia de reconocimiento de la responsabilidad de la CFI de garantizar que no se cometen abusos contra los derechos humanos

En su Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de 2006, la CFI reconocía que las funciones y responsabilidades del sector privado en cuanto al respeto de los derechos humanos estaban surgiendo como aspecto importante de la responsabilidad corporativa social.⁷ Sin embargo, este reconocimiento no se refleja en los elementos fundamentales de la Política; además, la Política no parece reconocer la función de la propia CFI en lo relativo al respeto de los derechos humanos a través de sus actividades empresariales.

Evaluación inadecuada de los impactos

La Política afirma que el estudio social y ambiental de los proyectos por la CFI incluye la evaluación de los riesgos sociales y ambientales del proyecto *evaluados por el cliente*. La posterior vigilancia de los impactos del proyecto durante su periodo de vigencia se basa también en gran medida en la información suministrada a la CFI por el cliente. Esta información no está sujeta a verificación independiente, pero con frecuencia sirve de base para la adopción de decisiones fundamentales por parte de la CFI. La práctica de basarse en gran medida en las evaluaciones y la información suministradas por el cliente es insuficiente para garantizar que la CFI ha tomado las medidas adecuadas para conocer y prevenir los abusos contra los derechos humanos.

Ausencia de relaciones efectivas con las comunidades afectadas y de participación significativa de éstas en las decisiones que afectan a sus derechos humanos

Además de la dependencia excesiva de la información suministrada por el cliente, la CFI no parece conceder la importancia adecuada a la información proporcionada por las comunidades afectadas y otras fuentes independientes. No existe un proceso claro por el que la CFI trate de obtener proactivamente información de las personas afectadas por los proyectos en relación con sus impactos potenciales y reales sobre ellas. Los procesos para la relación de la CFI con las comunidades afectadas y la finalidad de esa relación carecen de claridad. En la práctica, la

⁷ CFI, *Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental*, p. 2.

mayor parte de la relación corre a cargo de las empresas clientes. No se concede suficiente prioridad a garantizar que se ha consultado e informado de manera adecuada a las comunidades y se les ha permitido participar en las decisiones que afectan a sus derechos. En muchos casos, las comunidades no saben que la CFI está implicada en los proyectos.⁸ Incluso cuando las comunidades conocen la participación de la CFI, a menudo no saben qué exige la CFI a los clientes, y casi nunca disponen de medios para cuestionar a las empresas por no actuar conforme a las políticas de la CFI. En muchos casos, esto deja a las comunidades expuestas a la manipulación y hace que sus opiniones no estén debidamente representadas.

La inexistencia de un proceso claro y efectivo de relación de la CFI con las comunidades afectadas menoscaba la capacidad de la CFI para vigilar adecuadamente los impactos de los proyectos y para conocer los motivos de preocupación en materia de derechos humanos y ocuparse de ellos.

Recuadro 3: Amplio apoyo de la comunidad: problemas del concepto y el proceso

El concepto de **amplio apoyo de la comunidad** y el concepto relacionado de consulta libre, previa e informada que se exponen en las Normas de Desempeño 1 y 7, así como los procesos que se emplean para evaluar estos aspectos, son especialmente problemáticos en el Marco de Sostenibilidad de la CFI. La Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la CFI exige que los proyectos que puedan causar impactos adversos significativos y los que afecten a pueblos indígenas tengan “amplio apoyo de la comunidad” para que puedan recibir financiación de la CFI. Para determinar si un proyecto goza de amplio apoyo de la comunidad, “la CFI examina la documentación del cliente relativa al proceso de participación para asegurar que involucre una consulta libre, previa e informada y que permita la participación informada de las comunidades afectadas. Esto tiene el objeto de obtener un amplio apoyo en el seno de las comunidades afectadas”.

Sin embargo, la CFI no revela cómo ha llegado a su conclusión al evaluar la existencia de amplio apoyo de la comunidad, y en la práctica parece depender en gran medida de la documentación proporcionada por sus clientes. No está claro en qué medida la CFI recibe confirmación del amplio apoyo comunitario de las comunidades afectadas. Como se ha señalado *supra*, en muchos casos las comunidades afectadas por proyectos financiados por la CFI son pobres o marginadas y con frecuencia no disponen de información sobre la participación de la CFI ni saben qué se espera del cliente. Esto las hace vulnerables a la manipulación y la explotación. El sistema actual de la CFI no es adecuado para prevenir los abusos que se cometen en el proceso.

Más importante es el hecho de que este criterio incumple la hoy clara norma internacional de “*consentimiento* libre, previo e informado” de los pueblos indígenas a las decisiones sobre proyectos en sus tierras. Cualquier norma inferior no protegerá adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas y expondrá a los Estados y, cada vez más, a otros actores a que se determine que se han cometido violaciones de derechos humanos.⁹

En 2004, una revisión independiente de la cartera de industrias extractivas del Banco Mundial recomendó que el Banco incorporase a sus políticas el principio de consentimiento libre, previo e informado. Sin embargo, la Junta de Gobernadores del Banco expresó preocupación por entender que podía conceder a las personas poder de veto sobre proyectos que por lo demás redundan en el interés público en general. Esta postura no refleja la historia del consentimiento libre, previo e informado, que surgió como prioridad indígena debido a la bien registrada práctica de los Estados de emprender proyectos en tierras tradicionales de pueblos

⁸ Tal como señaló la titular de la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO, por sus siglas en inglés), Meg Taylor, en la Asamblea de Otoño del Banco Mundial, celebrada en octubre de 2009 en Estambul, Turquía.

⁹ Véanse, por ejemplo, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001; *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Serie C (No. 125), 2005, y *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Serie C (No. 172), 2007.

indígenas sin su consentimiento y a menudo en nombre de un “interés nacional” expresado en términos muy generales. La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas exige que el consentimiento libre, previo e informado implique un proceso sólido, que exija que los pueblos indígenas y los Estados entablen conversaciones con objeto de llegar a acuerdos aceptables para ambas partes.

La CFI debe tomar nota asimismo de las observaciones a este respecto del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. El relator especial ha afirmado: “Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas”.¹⁰

Debilidades del sistema de cumplimiento

La CFI, a través de la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO, por sus siglas en inglés), dispone de un proceso para tratar las situaciones en que las personas o comunidades consideren que las empresas no han cumplido las Normas de Desempeño o en las que hayan sufrido impactos sociales y/o ambientales negativos como consecuencia del proyecto. Aunque este proceso puede ofrecer cierto grado de supervisión, no puede considerarse un proceso para remediar los abusos contra los derechos humanos ni un mecanismo de rendición de cuentas plenamente efectivo, ya que sigue adoleciendo de debilidades significativas. En concreto:

- La CFI no aplica de forma coherente las conclusiones de la CAO (la función de cumplimiento).
- No se exige a las empresas que participen en la mediación de la CAO (la función de ombudsman); su participación es voluntaria.
- La CFI ignora con frecuencia la investigación de asesoría de la CAO (la función de asesoría), como pone de manifiesto el hecho de que CFI y la CAO publiquen notas de buena práctica distintas sobre mecanismos de reclamación que contienen recomendaciones que no concuerdan plenamente entre sí.¹¹
- Las recomendaciones de la CAO no son vinculantes ni para la CFI ni para los clientes.
- No se ha otorgado a la CAO el mandato de llevar a cabo vigilancia y seguimiento suficientes sobre casos.

Recomendaciones

Para que la CFI adecue su Marco de Sostenibilidad al objetivo de garantizar que los proyectos financiados por la CFI no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos, Amnistía internacional desea subrayar las revisiones siguientes como fundamentales:

Incluir una política clara sobre prevención de abusos contra los derechos humanos

- La Política sobre Sostenibilidad Social y Ambiental revisada debe incluir un compromiso de política claro en el sentido de que la CFI adoptará todas las medidas razonables para asegurar que el posible impacto de los proyectos apoyados por la CFI, así como las actividades y políticas de la CFI, se evalúan en relación con las normas internacionales de derechos humanos, con el objetivo de impedir que los proyectos causen o contribuyan a causar abusos contra los derechos humanos. La Política debe dejar claro

¹⁰ Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Doc. ONU: A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009).

¹¹ CAO, Nota de asesoría, *Guía para Diseñar e Implementar Mecanismos de Reclamo para Proyectos de desarrollo* (2008), disponible en: www.CFI.org/CFIext/media.nsf/Content/CAO_Grievance_Mechanisms_Jul08; CFI, Nota de buena práctica, *Addressing Grievances from Project-Affected Communities. Guidance for projects and companies on designing grievance mechanism* (septiembre de 2009).

asimismo que la CFI llevará a cabo las acciones adecuadas para abordar los casos en que los proyectos que apoya causen o contribuyan a causar abusos. Todas las políticas y los proyectos apoyados por la CFI deben inspirarse en esa política de derechos humanos.

- Se debe cambiar la denominación de la Política para incorporar los derechos humanos en su título, a fin de asegurar la claridad de propósito y señalar el compromiso de la CFI de garantizar que los préstamos de la CFI no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos.

Llevar a cabo una evaluación preliminar del impacto sobre los derechos humanos

- Amnistía internacional recomienda que la propia CFI lleve a cabo una evaluación preliminar del contexto de derechos humanos y de los posibles impactos de todo proyecto propuesto antes de decidir cómo clasificarlo (esto incluye los proyectos financiados por la CFI a través de intermediarios financieros). La evaluación preliminar del impacto debe identificar: las personas o comunidades que puedan verse afectadas por el proyecto propuesto, toda cuestión importante que pueda ser motivo de preocupación en materia de derechos humanos como resultado de las actividades propuestas y toda cuestión derivada del contexto de las leyes y políticas nacionales que pudiera poner en peligro la capacidad de la CFI y sus clientes para garantizar que no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos. La evaluación preliminar del impacto sobre los derechos humanos debe realizarse de una manera abierta y transparente, que implique la participación de quienes puedan verse afectados por la actividad comercial propuesta. Debe inspirar la clasificación de los proyectos de la CFI y el escrutinio por parte de la CFI de los datos y las evaluaciones de impactos suministrados por el cliente a la CFI.
- En los casos en que la CFI esté estudiando la posibilidad de financiar una fase posterior de un proyecto que ya esté en marcha, la evaluación preliminar de derechos humanos debe identificar cualquier problema que exista en relación con el impacto sobre los derechos humanos y las medidas adoptadas para abordarlo. Si se han cometido abusos contra los derechos humanos en fases anteriores del proyecto, la CFI debe evaluar si los abusos se han abordado de manera completa y adecuada, incluida la provisión de recursos efectivos a las personas cuyos derechos han sido objeto de abusos. La CFI debe asegurar también que se introducen las medidas adecuadas para asegurar que los problemas no se repiten.

Garantizar la vigilancia permanente y efectiva de los impactos sobre los derechos humanos, en consulta con las personas afectadas

- Las mejoras en el contenido del Marco de Sostenibilidad sólo serán efectivas si están respaldadas por sistemas de vigilancia y aplicación sólidos. La CFI debe establecer un sistema claro, efectivo y transparente para vigilar los proyectos con referencia concreta a los riesgos para los derechos humanos que se identifiquen en los procesos de evaluación del impacto. La CFI debe llevar a cabo revisiones regulares del proyecto, lo cual debe incluir el examen de los impactos y las repercusiones de los cambios en el contexto o la ejecución del proyecto a fin de prever los nuevos riesgos que puedan surgir. Deben establecerse procesos de vigilancia para todos los proyectos, incluso para los que están ya en marcha cuando la CFI comienza a participar (por ejemplo, cuando la CFI proporciona financiación para una sola fase del proyecto). Los informes de vigilancia y aplicación de proyectos deben hacerse públicos.
- La CFI debe informar proactivamente a las personas que puedan verse afectadas por los proyectos sobre la función de la CFI en ellos y asegurarse de que conocen plenamente sus posibles impactos, tienen acceso a toda la información relevante y tiempo adecuado para comprender el proceso de evaluación del impacto y participar en él y (si la financiación sigue adelante) participan en el desarrollo de cualquier medida de

mitigación. La CFI debe asegurarse también de que las comunidades conocen los mecanismos de cumplimiento y rendición de cuentas existentes, incluidas la CAO y el mecanismo para la presentación de quejas contra las empresas, y cómo se puede acceder a ellos. Esto no debe dejarse a la discreción del cliente sino que debe hacerlo directamente la CFI.

- La CFI debe entablar una relación directa, durante cada fase del ciclo del proyecto, con las comunidades que puedan verse afectadas por el proyecto. Este relación debe respetar los principios de no discriminación e inclusión, y aplicar una metodología clara y transparente destinada a recabar información directamente de la comunidad sobre los impactos del proyecto.
- La CFI debe hacer pública la base sobre la cual decide si el proyecto recibe un amplio apoyo de la comunidad y la metodología que ha empleado para tomar esa decisión. Esta información debe hacerse pública con antelación suficiente a la remisión del proyecto para su aprobación por la Junta, a fin de ofrecer a las comunidades o a otros agentes interesados la posibilidad de cuestionar la decisión.

Fortalecer los mecanismos de cumplimiento y rendición de cuentas

- Algunas de las recomendaciones formuladas *supra*, como las de reducir la fuerte dependencia que existe actualmente de la información del cliente, entablar una relación más efectiva y respetuosa de los derechos con las personas afectadas por el proyecto y garantizar que los afectados disponen de información completa sobre lo que se exige a los clientes de la CFI y los medios por los que se pueden plantear las preocupaciones a la CAO, son fundamentales para garantizar la mejora del cumplimiento y la rendición de cuentas por parte de los clientes.
- Aunque la responsabilidad de prevenir las violaciones de derechos humanos y de tomar las medidas adecuadas para que los responsables rindan cuentas recae en el Estado, la CFI puede y debe emprender las acciones adecuadas cuando los clientes no apliquen las medidas de diligencia debida adecuadas o acordadas, así como en las situaciones en que se formulen denuncias creíbles de abusos contra los derechos humanos asociados a las operaciones de la empresa cliente o al proyecto en su conjunto. Estas acciones pueden abarcar desde la intervención y el apoyo para reparar una situación hasta las sanciones, como la retención de nuevos desembolsos de préstamos o exigir el pago inmediato del préstamo. Antes de emprender cualquier acción, deben examinarse en detalle los posibles impactos de cualquier sanción sobre los derechos humanos de las comunidades afectadas por el proyecto.

4. Las Normas de Desempeño y los derechos humanos

Un elemento clave de la diligencia debida de la CFI es asegurarse de que las empresas a las que proporciona apoyo están comprometidas con el respeto de los derechos humanos y que, a su vez, ejercen en grado suficiente la diligencia debida en relación con el proyecto para el que se proporciona apoyo. Esto exigiría la revisión de todas las Normas de Desempeño, con especial énfasis en la Norma de Desempeño 1.

4.1 Incorporar la diligencia debida en materia de derechos humanos a la Norma de Desempeño 1

La Norma de Desempeño 1 se ocupa de la identificación y evaluación de los impactos sociales y ambientales y de establecer un sistema de gestión para evitar o, cuando esto no sea posible, minimizar, mitigar o compensar los impactos adversos sobre los trabajadores, las comunidades afectadas y el medio ambiente.

La Norma de Desempeño 1 debe enmendarse en el título y en el contenido para que rece: “Derechos humanos, evaluación social y ambiental y sistemas de gestión”. Debe incorporar un proceso claro de diligencia debida en materia de derechos humanos, que incluya el requisito de que los clientes lleven a cabo una evaluación de los impactos sobre los derechos humanos. Esta evaluación se sumaría a la evaluación inicial que lleve a cabo la CFI como parte de su propia diligencia debida. Actualmente, las Notas de Orientación sugieren que una evaluación del impacto sobre los derechos humanos puede ser un elemento de la evaluación del impacto cuando sea “probable que los derechos humanos sean un riesgo significativo y específico” del proyecto. Dado que a menudo la identificación y comprensión de los impactos sobre los derechos humanos (por ejemplo, hasta qué punto el proyecto constituye un riesgo para el derecho al agua o para el derecho al disfrute del nivel más alto nivel posible de salud) sólo surgirán *como consecuencia de* un proceso efectivo de evaluación del impacto sobre los derechos humanos, llevar a cabo una evaluación del impacto sobre los derechos humanos debe ser una exigencia de la CFI al cliente y debe estar incluida en la propia Norma de Desempeño, y no ser un elemento voluntario al que sólo se hace referencia en las Notas de Orientación.

La evaluación del impacto sobre los derechos humanos es una evaluación al menos tan fundamental como la evaluación del impacto ambiental, y este tipo de evaluación se considera cada vez más decisiva para las empresas. Las evaluaciones del impacto ambiental y social no son suficientes para identificar, evaluar o abordar la variedad de impactos sobre los derechos humanos que puede causar un proyecto. Este punto ha sido reconocido expresamente por el representante especial de la ONU sobre los derechos humanos y las empresas, que ha afirmado: “Aunque estas evaluaciones pueden enlazarse con otros procesos, como la evaluación de riesgos o la evaluación de los impactos ambientales y sociales, deben incluir referencias explícitas a derechos humanos reconocidos internacionalmente. Partiendo de la información detectada, las empresas deben afinar sus planes para responder de forma constante a los efectos negativos sobre los derechos humanos y evitarlos”.¹²

Si bien el proceso de evaluación del impacto ambiental y social puede captar algunas cuestiones de derechos humanos, a menos que se afirme explícitamente el requisito de considerar los impactos sobre los derechos humanos, es probable que se pasen por alto algunos factores fundamentales. En concreto, es probable que se pasen por alto las salvaguardias de procedimiento contenidas en el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Esta cuestión se examina con mayor profundidad en el apartado 4.2.

La evaluación del impacto sobre los derechos humanos es una materia en desarrollo, por lo que pueden ser necesarias orientaciones y herramientas adicionales para ayudar a los clientes en el proceso de evaluación; sin embargo, algunos principios clave de la evaluación del impacto sobre los derechos humanos¹³ deben reflejarse en el texto principal de la Norma de Desempeño, incluidos los siguientes:

Aplicar explícitamente el marco de derechos humanos

La evaluación del impacto sobre los derechos humanos debe basarse explícitamente en las normas de derechos humanos reconocidas universalmente. Una evaluación basada en una parte limitada de éstas o que intente sintetizar el derecho y las normas de derechos humanos en una serie de principios generales no evaluaría efectivamente el impacto sobre los derechos humanos. El cliente debe evaluar el impacto sobre todos los derechos humanos –civiles y

¹² Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, 7 de abril de 2008, A/HRC/8/5, párr. 61.

¹³ Estos principios han sido adaptados de Profesor Paul Hunt, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y Gillian McNaughton, responsable principal de investigación, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Essex, “Impact Assessment, Poverty and Human Rights: a case study using the right to the highest attainable standard of health”, 31 de mayo de 2006, p. 32. http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/research/rth/docs/Impact_Assessments_9Dec0611.doc

políticos, además de económicos, sociales y culturales–, y los impactos indirectos sobre los derechos humanos, además de los impactos directos.

Adaptarse a diferentes circunstancias y fases de los proyectos

El impacto potencial y real sobre los derechos humanos de cada proyecto variará, por lo que deben seleccionarse los indicadores de impactos sobre los derechos humanos que reflejen mejor el impacto probable del proyecto concreto. Es probable que una herramienta genérica carezca de la especificidad necesaria para evaluar el impacto real sobre los derechos humanos de un proyecto.

La Norma de Desempeño 1 indica también que el ámbito de influencia del proyecto que se ha de evaluar es esencialmente geográfico; sin embargo, es importante examinar el alcance del impacto de manera más amplia. Los proyectos comerciales pueden causar impactos sobre el marco de leyes o políticas de un Estado, por ejemplo cuando sea necesario introducir cambios legales para que el proyecto pueda seguir adelante. Tales cambios pueden afectar a los derechos humanos tanto en el contexto del proyecto concreto como mucho más allá.

Respetar el derecho a la participación y la información

Las personas tienen derecho a participar en las decisiones que afectan a la realización de sus derechos humanos.¹⁴ Para que la participación sea significativa y respete los derechos, las personas deben ser informadas del proceso con antelación suficiente y de tal manera y a través de medios que respeten plenamente los principios de accesibilidad de la información y no discriminación. En caso necesario, debe proporcionarse asistencia para apoyar la participación de las personas.

La Norma de Desempeño 1 no refleja plenamente estos requisitos. El subapartado titulado “Participación de la comunidad” afirma que el propósito de la participación comunitaria es “crear y mantener a través del tiempo relaciones constructivas con esas comunidades”, en vez de garantizar su participación auténtica en las decisiones que afectan a sus derechos humanos. La Norma de Desempeño 1 exige la consulta con las comunidades afectadas cuando existan riesgos de impactos negativos, y sólo exige participación en los proyectos que se considere que puedan tener “impactos significativos”. Sin embargo, la naturaleza de cualquier impacto negativo –y la valoración de si ese impacto es o no “significativo”– sólo puede descubrirse plenamente mediante un proceso de evaluación del impacto en el que participen las personas afectadas. La distinción que se traza en el texto actual (consulta para riesgos; participación para riesgos graves) implica que la CFI y sus clientes prejuzgarán el nivel de riesgo antes de cualquier proceso de consulta. También genera cierta confusión acerca de cuándo deben participar las personas en el proceso de evaluación.

El subapartado “Divulgación” incluye algunos elementos positivos; sin embargo, no contiene el compromiso de divulgar toda la información relevante a las personas cuyos derechos puedan verse afectados (que en la mayoría de los casos serán más que las “comunidades locales”), y deja a los clientes un grado excesivo de discrecionalidad para decidir qué se divulgará y cuándo. Por ejemplo, la afirmación de que en “proyectos con impactos sociales y ambientales adversos, la divulgación debe darse al inicio del proceso de Evaluación Ambiental y Social y en todo caso, antes de que se inicie la construcción del proyecto” es muy problemática. En primer lugar, refleja un problema recurrente en la Norma de Desempeño 1 y las Notas de Orientación: el supuesto de que el cliente de la CFI decide si un proyecto causará impactos adversos antes de que haya tenido lugar cualquier proceso de consulta o relación con las comunidades afectadas. Las comunidades afectadas deben ser parte del proceso de identificación de qué impactos negativos, en su caso, puede causar un proyecto. En segundo

¹⁴ Interpretado de modo que abarque “todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas”: Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25), Doc. ONU: CCPR/C/21/Rev.1/Add.7. El Comité de Derechos Humanos ha concluido que las personas tienen derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectar a la realización de sus derechos, por ejemplo en *Apirana Mahuika et al v New Zealand* (CCPE/C/70/D/547/1993).

lugar, la afirmación de que la divulgación debe darse “en todo caso, antes de que se inicie la construcción del proyecto” menoscaba el principio –articulado en otros puntos de las Normas de Desempeño– de divulgación oportuna de la información para asegurar que las comunidades afectadas tienen una oportunidad significativa de actuar de acuerdo con ella.

Los principios del derecho a la información y a la participación deben reflejarse de manera más completa, coherente y central en la Norma de Desempeño 1 y en las restantes Normas de Desempeño. Debe incluirse un requisito claro y expresado de manera coherente de participación plena y efectiva en las decisiones que afecten a los derechos humanos. Además, como ya hemos señalado, esta norma no se atiene a la ya clara norma internacional de “consentimiento libre, previo e informado” de los pueblos indígenas a las decisiones sobre proyectos en sus tierras.

Garantizar la no discriminación y la igualdad

La igualdad y la no discriminación deben asegurarse durante todo el proceso de evaluación del impacto. La Norma de Desempeño 1 hace recaer en el cliente la responsabilidad de identificar a las personas y los grupos que puedan verse afectados de manera diferente o desproporcionada por el proyecto y dispone que “propondrá y ejecutará medidas diferenciadas de modo que los impactos adversos no recaigan de forma desproporcionada sobre ellos”. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos humanos deben considerarse cuestiones de procedimiento y de fondo en relación con la no discriminación y la igualdad. Todas las personas que puedan verse afectadas por el proyecto deben tener la posibilidad de participar en el proceso de evaluación de forma no discriminatoria, incluidas las personas o grupos que puedan verse afectados de manera diferente o desproporcionada por el proyecto. Deben ser parte del proceso de identificación de los posibles impactos y deben tener la posibilidad de participar en la decisión de qué medidas son apropiadas para abordar los impactos adversos y de este modo garantizar que el proyecto no da ni contribuye a dar lugar a discriminación o desigualdad ni a su agravamiento. Aunque en los apartados de las Notas de Orientación que se ocupan del género hay cierto grado de reconocimiento de esto, como ya se ha señalado, en general la orientación sobre la participación de las personas y comunidades en los procesos de evaluación y toma de decisiones es incongruente y deja un margen considerable para la interpretación.

Las cuestiones de género se abordan en la Nota de Orientación correspondiente a la Norma de Desempeño 1. Sin embargo, la importancia de considerar los impactos de los proyectos con respecto al género (tanto los impactos fundamentales como las cuestiones relacionadas con los procesos, como la intervención en la consulta y la participación) debe reflejarse en el texto principal de la Norma de Desempeño 1, así como en las demás Normas de Desempeño.

Programa de Gestión y Plan de Acción

Una evaluación del impacto no es un fin en sí misma, y debe formar parte de un proceso de elaboración y aplicación del proyecto holístico y centrado en los derechos humanos. En su forma actual, la Norma de Desempeño 1 exige que los clientes desarrollen un Programa de Gestión que tenga en cuenta las conclusiones pertinentes de la Evaluación Social y Ambiental. Se exige un Plan de Acción en el que el cliente identifique medidas y acciones de mitigación específicas, que sean necesarias para que el proyecto cumpla con las leyes y reglamentos aplicables y para que cumpla con los requisitos de las Normas de Desempeño 1 a 8. Aunque la Norma de Desempeño 1 afirma que el Plan de Acción debe reflejar la consulta y ser revelado a las comunidades afectadas, no incluye disposición alguna acerca de la participación de la comunidad en su elaboración. Las personas afectadas deben participar en las decisiones acerca de cómo se gestionarán los posibles impactos negativos. El proceso de elaboración del Programa de Gestión y el Plan de Acción debe también reflejar plenamente los requisitos de consulta en caso de interferencia o amenazas de interferencia con el ejercicio de derechos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha afirmado en relación con el derecho al agua: “Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por

que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados”.¹⁵

El Plan de Acción o el Programa de Gestión deben incluir vigilancia permanente según puntos de referencia acordados, pero también deben tener alcance suficiente para que sea posible identificar y abordar los nuevos o inesperados riesgos o impactos sobre los derechos humanos que surjan durante el periodo de vigencia del proyecto.

Mecanismos de presentación de quejas

Aunque los requisitos relativos al establecimiento de mecanismos de presentación de quejas proporcionan a los clientes cierta orientación sobre los principios que deben sustentar cualquier mecanismo de esa índole (como accesibilidad y transparencia), al cliente sólo se le exige que establezca un mecanismo de presentación de quejas en los casos en que “el cliente anticip[e] la ocurrencia de riesgos o impactos adversos sobre las comunidades afectadas”. Los procesos y salvaguardias clave no deben depender en tal grado de la evaluación del cliente. Debe darse por supuesto que el cliente establecerá alguna forma de mecanismo de presentación de quejas, adecuado para los impactos probables del proyecto, a menos que pueda mostrar que claramente no es necesario (por ejemplo, porque el proyecto se desarrolla en una zona muy aislada).

Las Notas de Orientación relativas a los mecanismos de presentación de quejas son muy débiles. Se centran en los procesos de participación en vez de ocuparse de las quejas. No se exige con claridad que los clientes se aseguren de que el mecanismo de presentación de quejas se ocupa efectivamente de las quejas planteadas por las comunidades, ni hay orientación acerca de cómo tratar quejas legítimas. Tampoco se incluye requisito alguno en cuanto a mantener un registro de las quejas presentadas y del tratamiento que recibieron.

4.2 Alinear las Normas de Desempeño 2-8 con las normas de derechos humanos

Muchas de las cuestiones contempladas en las Normas de Desempeño 2 a 8 –como el reasentamiento y la contaminación ambiental– tienen una clara dimensión de derechos humanos, y podrían afectar a los derechos humanos de las personas y las comunidades. Por ejemplo, los procesos de reasentamiento deben tener siempre en cuenta el impacto sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye el derecho a la vivienda, a la alimentación y al agua. A menos que se reconozcan explícitamente los derechos humanos, el reasentamiento podría dar lugar a desalojo forzoso y menoscabar el acceso a alimentos, agua y medios de subsistencia, todo lo cual constituye violación de derechos humanos.

En los subapartados siguientes se examinan tres Normas de Desempeño (3, 5 y 7) desde una perspectiva de derechos humanos y se hacen recomendaciones acerca de cómo alinear estas Normas de Desempeño con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Las Normas de Desempeño 2, 4, 6 y 8 deben ser revisadas también de conformidad con el derecho y las normas de derechos humanos.

Reflejar en la Norma de Desempeño 3 los impactos de la contaminación sobre los derechos humanos

La Norma de Desempeño 3 se ocupa de la contaminación y la prevención o disminución de la contaminación relacionada con el proyecto. Como se ha señalado *supra*, la contaminación puede causar impactos graves sobre los derechos humanos. Entre los ejemplos más habituales figura la contaminación del agua, el suelo y el aire, que dan lugar a diversas violaciones del derecho a un nivel de vida adecuado, a una alimentación adecuada, al agua, a una vivienda adecuada, a la salud y a la vida. Estos vínculos entre calidad del medio ambiente, contaminación y derechos humanos han sido reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos y los

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15, párr. 56.

tribunales internacionales, regionales y nacionales están reconociendo con creciente frecuencia la deficiente calidad del medio ambiente como factor causal en las violaciones de derechos humanos.¹⁶

El magistrado Weeramantry, de la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de la ONU, afirmó en una opinión: “La protección del medio ambiente es [...] una parte vital de la doctrina contemporánea sobre los derechos humanos, ya que es una condición *sine qua non* para numerosos derechos humanos, como el derecho a la salud y el derecho a la vida misma. Apenas es necesario entrar en detalles a este respecto, ya que los daños causados al entorno pueden afectar a todos los derechos humanos de los que se habla en la Declaración Universal y otros instrumentos de derechos humanos”.¹⁷

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha aclarado también que el derecho a la salud en virtud del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se hace extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, incluido “un medio ambiente sano”.¹⁸ El Comité ha aclarado también que el artículo 12.2.b) se extiende a “la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como [...] sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos”.¹⁹

La responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos exige que las empresas conozcan e impidan los abusos contra los derechos humanos. Sin embargo, la Norma de Desempeño 3 se ocupa de la contaminación en gran medida desde una perspectiva medioambiental y, a pesar de las referencias del texto a la salud humana, no exige que las empresas identifiquen los posibles impactos de la contaminación sobre los seres humanos. El requisito general de la Norma de Desempeño 3 es que el cliente “tomará en consideración las condiciones ambientales y aplicará las tecnologías y prácticas de prevención y control de la contaminación (‘técnicas’) más adecuadas para evitar o cuando evitar no sea posible, minimizar o reducir los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente y a la vez conservará la factibilidad técnica y financiera y su efectividad en términos de costo”.²⁰ Sin embargo, sin el requisito de identificar y evaluar los impactos de la contaminación sobre los seres humanos, esto es insuficiente para garantizar que la contaminación no viola derechos humanos.

En los apartados siguientes se identifican algunas de las lagunas más significativas de la versión actual de la Norma de Desempeño 3:

Alcance inadecuado

La Norma de Desempeño 3 no hace referencia alguna a la posibilidad de que la contaminación cause impactos sobre los derechos humanos. La Norma de Desempeño y la Nota de Orientación hacen algunas referencias a la salud humana, pero no existe el requisito de que el cliente identifique de manera concreta los impactos de la contaminación sobre la salud ni

¹⁶ Véanse, por ejemplo, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, párr. 1, disponible en:

<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>, y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Decision on Communication of The Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v Nigeria* (155/96), párr. 54. La decisión se adoptó en el 30 período ordinario de sesiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, celebrado en Banjul del 13 al 27 de octubre de 2001. *SERAC and CESR v Nigeria* disponible en:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/155-96b.html>.

¹⁷ *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, 1997 ICJ Rep 7 (opinión separada del magistrado Weeramantry).

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU: E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 4.

¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU: E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 15.

²⁰ Norma de Desempeño 3, párr. 3.

otros daños ambientales asociados al proyecto. Tampoco existe el requisito de garantizar que los sistemas gubernamentales de vigilancia de la salud estén supervisando estas cuestiones y dispongan de información suficiente sobre la contaminación potencial y real que tiene lugar como consecuencia del proyecto. Aunque en la Norma de Desempeño 4 se tratan algunas cuestiones relacionadas con la salud, no hay una relación clara entre las cuestiones contempladas en la Norma de Desempeño 3 y la Norma de Desempeño 4. Por tanto, no está claro qué acciones debe emprender la empresa cliente en relación con los impactos potenciales o reales sobre la salud humana.

Además, no existe el requisito claro de que los clientes tomen en consideración los otros posibles impactos de la contaminación sobre los seres humanos, como los impactos sobre la disponibilidad, el acceso y la calidad del agua o los alimentos.²¹ Tampoco se hace referencia a posibles impactos sobre los medios de subsistencia, ni a la relación entre la base de recursos naturales y los medios de subsistencia locales. El párrafo 9 de la Norma de Desempeño 4 se refiere brevemente a evitar o reducir al mínimo los impactos adversos sobre el suelo, el agua y otros recursos naturales que utilicen las comunidades afectadas que se deban a las actividades del proyecto, pero no aclara que se entiende por “que utilicen”. Un aspecto fundamental es que tampoco exige que los clientes identifiquen cuáles serían los impactos adversos (lo cual debe hacerse en consulta con las comunidades afectadas) ni que se aseguren de que todo impacto negativo se trata de manera adecuada (lo cual, en diversas circunstancias, exigiría la divulgación de información a las comunidades afectadas y la consulta con ellas para ser coherente con los requisitos sobre salvaguardias del derecho de los derechos humanos).²²

Para establecer los posibles efectos sobre los derechos humanos de la contaminación relacionada con un proyecto, es importante que la Norma de Desempeño 3 (además de la Norma de Desempeño 1) refleje el requisito de identificar el grado de dependencia de las comunidades de la base de recursos naturales para los alimentos, los medios de subsistencia y el acceso al agua para uso doméstico. La CFI debe exigir también a los clientes que identifiquen, en consulta con las comunidades afectadas, otros posibles impactos sobre los derechos humanos de la contaminación. Por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar, al hogar y a la correspondencia puede ser violado cuando una contaminación grave afecte al “bienestar de las personas y les impida disfrutar de sus hogares de una manera que afecte negativamente a su vida privada y familiar”, incluso cuando esto no afecte a su salud.²³

La evaluación de los impactos potenciales y reales de la contaminación sobre los derechos debe incluir consideraciones de género. Por ejemplo, en muchos contextos las mujeres y niñas tienen a su cargo la recogida de agua y el cuidado de los cultivos, por lo que podrían verse

²¹ La referencia al agua potable del párrafo G4 de las Notas de Orientación y la consideración de las condiciones ambientales existentes en el párrafo 9 de la Norma de Desempeño 3 son inadecuadas y subrayan un problema básico de la Norma de Desempeño 3: no se presta atención a las repercusiones en materia de derechos humanos de estas cuestiones ambientales. Las referencias a la salud y la seguridad de la Norma de Desempeño 4 y las Notas de Orientación asociadas a ella tampoco tienen en cuenta los impactos negativos sobre el acceso de las personas a medios de subsistencia y alimentos, y hay una referencia muy limitada a la identificación de las fuentes de agua potable.

²² Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 15, párr. 56, afirma: “Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados”. Asimismo, en su Observación general N° 7, párrs. 13 y 15, señala: “Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. [...] Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas”.

²³ *López Ostra v Spain* (1994) 20 EHHR 277, párr. 51.

afectadas de modo desproporcionado por cambios en la calidad del agua y el suelo si éstos afectasen a las fuentes de alimentos y agua.

El proceso de evaluación del impacto ambiental y social puede captar algunas de estas cuestiones. Sin embargo, la falta de un marco claro de derechos humanos en la Norma de Desempeño 1, unida al tratamiento que se da a la contaminación en la Norma de Desempeño 3, como una cuestión ante todo medioambiental, hace que el proceso de evaluación del impacto ambiental y social que se expone en las Normas de Desempeño probablemente no capte muchos impactos importantes de la contaminación sobre las comunidades afectadas en lo que a los derechos humanos se refiere.

Debe aclararse la terminología de la Norma de Desempeño 3 para exigir que los clientes prevengan la contaminación y sus impactos negativos como objetivo primordial, y garanticen que la contaminación no da lugar a abusos contra los derechos humanos.

Vigilancia y divulgación de información

La recopilación, el análisis y la divulgación de información son fundamentales para asegurar la protección de los derechos humanos en muchos contextos. En relación con la contaminación, la ausencia de captación y vigilancia de datos –sobre los contaminantes y sus impactos sobre los seres humanos– puede contribuir a la comisión de graves violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, la ausencia de vigilancia de los niveles de toxicidad o de las consecuencias de la contaminación para la salud puede dar lugar a que no se conozcan ni se aborden los riesgos para la población, con lo que se dejaría a las personas expuestas a sufrir impactos sobre la salud potencialmente graves y de larga duración.

Las referencias a la vigilancia que figuran en la Nota de Orientación correspondiente a la Norma de Desempeño 3 son inadecuadas. Se alienta la vigilancia pero principalmente en términos técnicos, sin referencia alguna a la vigilancia de los impactos de la contaminación sobre los seres humanos. Los requisitos de divulgación son mínimos, y, en su mayor parte, la divulgación de información no se exige sino que se alienta. La falta de claridad en cuanto a qué información se comparte con las comunidades y cuándo, que se señaló en relación con la Norma de Desempeño 1, persiste en la Norma de Desempeño 3.

La referencia a la vigilancia de la salud que figura en la Nota de Orientación correspondiente a la Norma de Desempeño 4 no aporta claridad: no se exige que la CFI o el cliente se aseguren de que los impactos de la contaminación sobre la salud se tienen en cuenta en virtud de programas gubernamentales de vigilancia de la salud ni se indica qué acciones deben llevar a cabo la empresa o la CFI en caso contrario. La contaminación derivada de la actividad comercial a menudo queda fuera del alcance de los procesos habituales de vigilancia de la salud, por lo que puede ser necesario introducir medidas concretas para asegurar que se lleva a cabo una vigilancia adecuada del impacto. Apenas se menciona la vigilancia de la calidad del agua, la seguridad alimentaria o los impactos concretos de la contaminación sobre la salud humana. Aunque esta vigilancia puede no ser siempre necesaria, no hay orientación acerca de cuándo los clientes y la CFI deben establecer un proceso de vigilancia o asegurarse de que el gobierno lo ha hecho.

La falta de vigilancia de los impactos de la contaminación sobre los derechos humanos puede tener también repercusiones directas sobre el derecho de las personas a un recurso efectivo. Por ejemplo, cuando las comunidades afirman que han sufrido impactos negativos sobre la salud como consecuencia de la contaminación relacionada con el proyecto, a menudo no pueden presentar datos suficientes para probar sus argumentos, debido a la falta de vigilancia de la salud.

Desatención de las personas en situación de riesgo

El derecho de los derechos humanos exige medidas especiales para identificar y proteger los derechos humanos de los grupos que están en situación de riesgo. Desde una perspectiva de derechos humanos, las evaluaciones de impactos deben considerar si algunos miembros de la

comunidad son más vulnerables a los daños al medio ambiente debido a la pobreza, a un grado significativamente mayor de dependencia del entorno natural para su supervivencia o a vulnerabilidades de salud subyacentes. La Norma de Desempeño 3 y la Nota de Orientación asociada a ella no incluyen referencia alguna a la identificación de grupos vulnerables ni a la necesidad de medidas adecuadas para abordar los impactos negativos de la contaminación sobre grupos vulnerables. Las referencias a grupos vulnerables incluidas en otros pasajes de las Normas de Desempeño no trazan una vinculación clara con la cuestión de la contaminación.

Garantizar que la Norma de Desempeño 3 es coherente con las salvaguardias de derechos humanos establecidas

Ni la Norma de Desempeño 3 ni la Nota de Orientación asociada a ella incorporan las salvaguardias necesarias que deben aplicarse en caso de que la contaminación interfiera con el disfrute de los derechos humanos. Las normas de derechos humanos incluyen requisitos relativos a salvaguardias de procedimiento y procesos de consulta en caso de interferencia o amenazas de interferencia con el ejercicio de los derechos. Por ejemplo, en el contexto del derecho al agua –que podría verse afectado negativamente por la contaminación–, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha afirmado: “Antes de que un Estado Parte o un tercero [énfasis añadido] haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados”.²⁴ Las Normas de Desempeño deben ser coherentes con estos requisitos.

Preparación para emergencias

El apartado que trata de la preparación para emergencias no es suficiente para cumplir los requisitos de diligencia debida. Los requisitos de preparación y respuesta a emergencias incluidos en la Norma de Desempeño 3 están destinados principalmente a las “contingencias que podrían afectar al personal e instalaciones dentro de los límites físicos del proyecto”.²⁵ La Nota de Orientación afirma que sólo se espera que los clientes “tomen en cuenta” la necesidad de proteger la salud y seguridad de los trabajadores del proyecto y la comunidad afectada.²⁶ La Norma de Desempeño 4 afirma que el cliente “evaluará los posibles riesgos e impactos derivados de las actividades del proyecto e informará a las comunidades afectadas, en una forma culturalmente apropiada, sobre los posibles riesgos graves”.²⁷ La falta de coherencia y claridad entre la Norma de Desempeño 3 y la Norma de Desempeño 4 podría dar lugar a riesgos relacionados con la contaminación y a que sus impactos sobre las personas afectadas se traten de manera distinta a otras posibles amenazas. Esta incoherencia debe rectificarse. La preparación y respuesta a emergencias debe reflejar todos los riesgos a los que el proyecto exponga a los trabajadores y las comunidades. Además, la divulgación de información a las comunidades y la capacitación de éstas (cuando sea oportuno) no deben basarse únicamente en la evaluación por el cliente de que hay un “posible riesgo grave”, sino que deben ser consideradas con detenimiento por la CFI y debatidas con las autoridades locales.

Reflejar la prohibición de los desalojos forzosos en la Norma de Desempeño 5

La Norma de Desempeño 5 se ocupa de una cuestión que ha sido reiteradamente motivo de preocupación significativa –entre las organizaciones de la sociedad civil y las comunidades afectadas– en el contexto de los proyectos financiados por la CFI y de otros proyectos financiados por el Banco Mundial: la cuestión de la adquisición de tierras y el reasentamiento involuntario. Sin embargo, la Norma de Desempeño 5 no aborda una de las principales cuestiones de derechos humanos pertinentes en el contexto de la adquisición de tierras y el

²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15, párr. 56.

²⁵ Nota de Orientación 3, párr. 22.

²⁶ Nota de Orientación 3, párr. 22.

²⁷ Norma de Desempeño 4, párr. 12.

reasantamiento involuntario: los desalojos forzosos. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha calificado los desalojos forzosos²⁸ de “violación grave de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda adecuada”.²⁹ Aunque la Norma de Desempeño 5 contiene muchos elementos útiles, como garantizar que las actividades de reasantamiento se aplican previa consulta y con la participación informada de los afectados, no identifica el requisito de que los proyectos no den lugar a desalojos forzosos. El reconocimiento de este objetivo es esencial para aclarar a los clientes que la Norma de Desempeño 5 tiene por objeto proteger a las personas frente a desalojos forzosos y garantizar que la CFI y el cliente ejercen la diligencia debida necesaria para que el proyecto no dé lugar a abusos contra los derechos humanos. Además, la versión actual de las Normas de Desempeño no incorpora las salvaguardias necesarias que deben acompañar todo desalojo para que no vulnere las normas internacionales reconocidas universalmente.³⁰

Las medidas de salvaguardia que deben aplicarse a todos los desalojos han sido claramente articuladas por el relator especial de la ONU sobre la vivienda adecuada en los Principios Básicos y Directrices de la ONU sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo³¹, que reflejan las normas y la jurisprudencia existentes acerca de esta cuestión. Los Principios Básicos incluyen orientación detallada sobre las medidas que deben adoptarse antes, durante y después de los desalojos a fin de asegurar el cumplimiento de los principios pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. Los Principios Básicos constituyen una guía excelente para la CFI para la revisión de la Norma de Desempeño 5 y las Notas de Orientación asociadas. El hecho de no reflejar las normas internacionales aumenta en gran medida las probabilidades de que se cometan abusos contra los derechos humanos en el contexto de los proyectos de la CFI que impliquen reasantamiento y desalojo.

Usando las normas internacionales a modo de guía, en los apartados siguientes se identifican algunas de las lagunas más significativas de la versión actual de la Norma de Desempeño 5:

Alcance inadecuado

El alcance de la Norma de Desempeño 5 se limita al desplazamiento físico o económico como resultado de adquisición de tierras relacionada con un proyecto, cuando las personas y comunidades no tienen derecho a negarse a la adquisición de tierras que da lugar al desplazamiento. Estas situaciones se definen como aquéllas en que se usan el dominio eminente o la expropiación o se puede recurrir a ellos. La Norma de Desempeño 5 no se aplica a los reasantamientos resultantes de transacciones voluntarias de tierras o de impactos adversos a causa de actividades del proyecto distintas de la adquisición de tierras. Estas situaciones deben tratarse con arreglo a la Norma de Desempeño 1, aunque se anima al cliente a considerar la aplicación de los requisitos de la Norma de Desempeño 5 en el caso de que los impactos se vuelvan significativamente adversos.

²⁸ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha definido los desalojos forzosos como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 1 del Pacto): los desalojos forzosos (16° período de sesiones, 1997), Doc. ONU: E/1998/22, Anexo IV, p. 113 (1997), párr. 3. No todos los desalojos que se llevan a cabo por la fuerza constituyen desalojos forzosos; si se respetan las salvaguardias adecuadas, un desalojo legítimo que implique uso de la fuerza no viola la prohibición de los desalojos forzosos.

²⁹ Comisión de Derechos humanos, Resolución 1993/77, párr. 1.

³⁰ Varios tratados internacionales de derechos humanos contienen disposiciones que exigen que los gobiernos prohíban e impidan los desalojos forzosos, incluso por parte de actores privados. Entre ellas se cuentan el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 5.e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité contra la Tortura ha afirmado que en determinadas circunstancias los desalojos forzosos pueden ser constitutivos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y contravenir el artículo 16 de la Convención contra la Tortura (véase *Hajrizi Dzemailj v Yugoslavia*, Doc. ONU: CAT/C/29/D/161/2000, 2 de diciembre de 2002). Todos los Estados miembros de la CFI son partes en al menos uno de estos tratados.

³¹ Los Principios Básicos y Directrices de la ONU sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo 1 del informe A/HRC/4/18 del relator especial sobre vivienda adecuada como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, fueron considerados por el Consejo de Derechos Humanos en 2007; disponibles en http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf.

Como consecuencia de este alcance extremadamente limitado, las Normas de Desempeño no abordan adecuadamente las situaciones en que la contaminación derivada del proyecto o los cambios en el entorno físico hacen efectivamente imposible que las personas sigan viviendo y trabajando en parcelas concretas de tierra o disminuyen el acceso a otros recursos naturales de los que dependen para ganarse el sustento o para cultivar alimentos. Tales situaciones pueden tener como resultado que las comunidades deban trasladarse a otro lugar, así como impactos negativos sobre el derecho de las comunidades al trabajo, a la alimentación y a un nivel de vida adecuado. La Norma de Desempeño 5 debe ampliarse para abarcar todas las situaciones de desplazamiento físico y económico y los desalojos que sean resultado del proyecto, no sólo los que sean consecuencia de la adquisición de tierras relacionada con el proyecto.

Explorar alternativas a los desalojos, opción de último recurso

En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el desalojo debe llevarse a cabo como último recurso y sólo después de haber estudiado todas las posibilidades viables en consulta auténtica con las personas afectadas.³² Aunque la Norma de Desempeño 5 señala como objetivo que “el reasentamiento involuntario debe evitarse o, al menos, reducirse al mínimo”, y afirma que “el cliente considerará los diseños de proyectos alternativos viables para evitar o, al menos minimizar, el desplazamiento físico o económico”, no cumple las normas exigidas en virtud del derecho internacional.

Aunque la Norma de Desempeño 5 y la Nota de Orientación que la acompaña subrayan la importancia de la información, la consulta y la participación informada de las personas afectadas en las actividades y los planes de reasentamiento, no se incluyen tales requisitos a la hora de explorar alternativas a los desalojos. La Nota de Orientación insta a los clientes a evitar la adquisición de tierras que pueda dar lugar al desplazamiento de personas, o, cuando dicho desplazamiento sea “inevitable”, a reducir al mínimo los impactos adversos a través de ajustes en las rutas o la ubicación de instalaciones para el proyecto, pero no exige que el cliente informe a las comunidades afectadas y las consulte mientras tanto.

Aunque la Nota de Orientación incluye una breve mención a la necesidad de que el Plan de Acción de Reasentamiento demuestre que el desplazamiento es inevitable³³, este punto debe incluirse en el texto principal de la Norma de Desempeño. Debe haber también mayor claridad en relación con las medidas que el cliente debe tomar para cumplir el requisito de explorar alternativas al desalojo en consulta auténtica con las personas afectadas. Los Principios Básicos exponen las medidas que deben adoptarse en este sentido,³⁴ y estos requisitos deben reflejarse en la Norma de Desempeño 5. Estas cuestiones deben incorporarse también a la Norma de Desempeño 1. Las evaluaciones de impactos deben explorar alternativas a los desalojos y estrategias para reducir al mínimo los impactos negativos sobre las comunidades afectadas y tomar en cuenta los posibles impactos diferenciales de los desalojos sobre los grupos más desfavorecidos.

Requisitos relativos al debido proceso

Hay otros requisitos y salvaguardias de procedimiento que deben introducirse antes de que se lleven a cabo los desalojos,³⁵ además de los relativos a cómo realizar los desalojos una vez

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, párr. 13; véase también Observación general N° 4, párr. 18.

³³ Véase también Nota de Orientación 5, párr. 28, en la que se hace referencia a “involucrarlos en un proceso que considere las alternativas que el proyecto tiene para reducir al mínimo el desplazamiento”.

³⁴ Principios Básicos y Directrices de la ONU sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo 1 del informe A/HRC/4/18 del relator especial sobre vivienda adecuada como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado; véanse en particular los párrafos 32, 33 y 37-41.

³⁵ Estos incluyen, entre otros, “a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; [...] g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, párr. 15.

decididos.³⁶ Estos requisitos son esenciales para garantizar que los desalojos se llevan a cabo de tal manera que se cumplan los requisitos del debido proceso y que se concede a las comunidades tiempo suficiente para buscar recursos judiciales y de otra índole y para realizar consultas auténticas. Asimismo, reducen al mínimo la posibilidad de uso de la fuerza durante los desalojos y garantizan que, si los desalojos se llevan a cabo con uso de la fuerza, ésta es proporcionada y legítima. Estos requisitos ofrecen también la oportunidad de que las comunidades rescaten sus posesiones y materiales de construcción y tomen medidas para garantizar la protección de los miembros más vulnerables de la comunidad en situaciones de desalojo.

Sin embargo, ni la Norma de Desempeño 5 ni las Notas de Orientación asociadas a ella hacen referencia alguna a estos requisitos. Tampoco se impone al cliente la obligación de verificar si estos requisitos se cumplen antes de que se lleven a cabo los desalojos ni de informar a la CFI en caso contrario. Se trata de una omisión sumamente significativa, que expone a la CFI, sus Estados miembros y sus clientes al riesgo de que los desalojos de los proyectos financiados por la CFI se lleven a cabo de tal manera que se vulneren las salvaguardias internacionales contra los desalojos forzosos y se cometan otros abusos contra los derechos humanos. La CFI debe indicar claramente en la Norma de Desempeño 5 que no apoyará proyectos que impliquen desalojos si no se han introducido las salvaguardias preceptivas³⁷ antes de que se lleven a cabo tales desalojos. Debe aclarar asimismo que no procederá a apoyar el proyecto si descubre, en el ejercicio de su diligencia debida y de la evaluación preliminar del impacto, que se han producido desalojos forzosos o, en situaciones en las que exista el riesgo de desalojos forzosos, a menos que se adopten medidas correctivas adecuadas.

Reasentamiento e indemnización

Aunque la Norma de Desempeño 5 y la Nota de Orientación asociada a ella contienen varios elementos positivos en relación con el reasentamiento, como los requisitos relativos a la información, consulta y participación informada de las personas afectadas en las actividades y la planificación del reasentamiento, hay algunas lagunas y debilidades fundamentales en los requisitos y en la orientación que se ofrece, que podrían abordarse incorporando las directrices de los Principios Básicos a este respecto.³⁸ En síntesis, algunos de los motivos de preocupación principales son: requisitos débiles en cuanto a ofrecer tierras sustitutivas³⁹ a las comunidades; falta de un requisito claro sobre proporcionar a las personas vivienda alternativa adecuada en todas las situaciones en que no puedan conseguirla por sus propios medios y puedan quedarse sin hogar como resultado del desalojo;⁴⁰ falta de un requisito claro sobre la necesidad de que los lugares de reasentamiento cumplan *los siete* criterios de adecuación de la vivienda recogidos en el derecho internacional.⁴¹

³⁶ Estos incluyen “d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento”; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, párr. 15. Véase Principios Básicos, párrs. 45-51, y también, en relación con la protección del derecho a la vida y la seguridad de la persona, el requisito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de que todo uso de la fuerza respete los principios de necesidad y proporcionalidad, incluida la orientación que se ofrece a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre el uso de la fuerza, como los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

³⁷ Esto incluye el requisito de que se estudien todas las alternativas viables a los desalojos en consulta auténtica con las comunidades afectadas y de que los desalojos se lleven a cabo sólo como último recurso.

³⁸ Principios Básicos y Directrices de la ONU sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo 1 del informe A/HRC/4/18 del relator especial sobre vivienda adecuada como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado; véanse en particular los párrafos 52-58 y 60-63.

³⁹ La Norma de Desempeño 5, en su párrafo 8, establece que “en casos en los que los medios de subsistencia de las personas desplazadas dependan de la tierra, o en los que la tierra tiene propietarios colectivos, el cliente ofrecerá compensación que contemple la entrega de tierra, *en la medida de lo posible*” (énfasis añadido).

⁴⁰ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado: “Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos”, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, párr. 16.

⁴¹ Estos requisitos son: 1) seguridad jurídica de la tenencia; 2) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; 3) lugar; 4) habitabilidad; 5) asequibilidad; 6) accesibilidad, y 7) adecuación cultural. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 4, párr. 8.

En su redacción actual, la Nota de Orientación sólo sugiere que los clientes deben “incluir uno o más de los aspectos de vivienda adecuada [...] con el fin de ofrecer mejores condiciones de vida en la zona de reasentamiento”.⁴² Esto implicaría, por ejemplo, que sólo se exigiera a los clientes asegurarse de que el emplazamiento de un proyecto dispone de infraestructuras básicas y se pasara por alto el criterio adicional de adecuación de la vivienda recogido en el derecho internacional de que esté en un lugar que permita el acceso a opciones de empleo. La Nota de Orientación debe revisarse, y la Norma de Desempeño debe estipular que los lugares de asentamiento cumplan con *todos* los requisitos relativos a adecuación de la vivienda.

Los Principios Básicos, que reflejan las normas internacionales y muchos años de experiencia de supervisión de los impactos de los desalojos, subrayan que “la indemnización en efectivo en circunstancia alguna debe sustituir la indemnización real en forma de tierras o recursos comunes de propiedad”.⁴³ La Norma de Desempeño 5 debe hacer hincapié en la importancia de una indemnización equitativa y justa a todas las personas y fortalecer el requisito de proporcionar indemnización basada en tierras. Asimismo, debe incorporar el requisito de proporcionar vivienda alternativa adecuada, especialmente en las situaciones en que las personas no puedan conseguirla por sus propios medios, y garantizar que los lugares de reasentamiento cumplen los requisitos de adecuación de la vivienda.

La aplicación de la Norma de Desempeño y la Nota de Orientación asociada a ella mejoraría también si la orientación se simplificara para aclarar los requisitos básicos en cuanto a las políticas de reasentamiento que deben seguirse en todos los contextos, sin tener en consideración la situación en cuanto a tenencia de las comunidades afectadas. Debe poner de relieve en particular los requisitos para las situaciones que afecten a comunidades desfavorecidas, que no puedan procurarse vivienda alternativa por sí solas. Podría identificar después requisitos adicionales relativos a indemnización por los derechos de propiedad.

Considerando el impacto que los desalojos y el desplazamiento pueden tener sobre las comunidades si se llevan a cabo sin las salvaguardias necesarias, es esencial que la CFI subsane las lagunas de protección en el proceso de revisión en curso. De no hacerse así, la CFI y sus Estados miembros corren el riesgo de seguir financiando proyectos sin que se hayan introducido salvaguardias adecuadas y claras para asegurarse de que tales proyectos no den lugar a abusos contra los derechos humanos. Merece la pena señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado expresamente que “los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas. [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos”.⁴⁴

La Norma de Desempeño 7 y los derechos de los pueblos indígenas

La Nota de Orientación 7, relativa a los pueblos indígenas, afirma que la “CFI reconoce que los derechos de los Pueblos Indígenas se han venido resolviendo tanto bajo la legislación nacional como internacional” y que “[d]e conformidad con la legislación internacional, algunos convenios clave de las Naciones Unidas sobre derechos humanos [...] constituyen la base de instrumentos internacionales que brindan el marco de derechos para los pueblos indígenas del mundo”. Sin embargo, la Norma de Desempeño 7 no refleja adecuadamente la protección de los derechos humanos que se concede a los pueblos indígenas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Ni la Norma de Desempeño 7 ni la Nota de

⁴² Nota de Orientación 5, párr. 6.

⁴³ Principios Básicos y Directrices de la ONU sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo 1 del informe A/HRC/4/18 del relator especial sobre vivienda adecuada como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, párr. 60.

⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 2, párrs. 6 y 8, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 7, párr. 17.

Orientación que la acompaña hacen referencia a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Declaración confirma y desarrolla las salvaguardias fundamentales de los derechos humanos reconocidas a los pueblos indígenas en virtud de otros convenios internacionales (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros). La Declaración no crea nuevos derechos, sino que es una ampliación de los derechos humanos fundamentales que se aplican a todas las personas. Toma estos derechos y principios y los adapta a las circunstancias concretas de los pueblos indígenas, poniendo de relieve la naturaleza colectiva de sus derechos y su derecho a mantener su peculiaridad cultural.

La Norma de Desempeño 7 debe referirse expresamente a, y ser orientada por, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por ser *la* declaración internacional más autorizada sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Este texto fue acordado después de 20 años de negociaciones intensivas entre los pueblos indígenas y los Estados, y fue aprobado en la Asamblea General de la ONU con los votos de 143 Estados.

Los Estados tienen la obligación de cumplir estas obligaciones internacionales. Las empresas deben, como mínimo, respetar también los derechos humanos con independencia de los deberes o las capacidades de los Estados. No obstante, Amnistía Internacional reconoce que muchos Estados –y muchas empresas– no disponen todavía de normas claras sobre el consentimiento libre, previo e informado que sean coherentes con estas obligaciones, o tienen dificultades para aplicarlas en la práctica. En consecuencia, en tales casos es fundamental que la CFI establezca, junto con las comunidades afectadas y –cuando sea posible– con la participación de las autoridades estatales pertinentes, un proceso dirigido a obtener el consentimiento libre, previo e informado, que sea coherente con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aunque la empresa cliente y el Estado pueden participar en la implementación de los pasos del proceso para obtener el consentimiento libre, previo e informado, la CFI debe garantizar una supervisión sólida, lo que incluye garantizar la participación de un supervisor independiente, acordado con las comunidades afectadas. Las comunidades indígenas afectadas deben disponer de información completa acerca del proyecto propuesto y los impactos esperados y sobre el proceso y sus derechos dentro de él.

Al alinear la Norma de Desempeño 7 con las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas, la CFI debe prestar especial atención a los puntos siguientes:

La propia identificación

Una exigencia clave de los pueblos indígenas que intervinieron en la redacción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue que el criterio para identificar a los pueblos indígenas debía ser la propia identificación de la comunidad como tal. Esta exigencia constituía una respuesta a los muchos años de ser clasificados y definidos por los Estados y a su relación con políticas de asimilación concebidas para integrar a los pueblos indígenas en la cultura dominante.

Si la Norma de Desempeño 7 continúa haciendo referencia a un conjunto de criterios/características objetivos, debe garantizar que se concede a la propia identificación más importancia que a otros criterios. En la actualidad, la Nota de Orientación 7 afirma que “cada característica se evalúa en forma independiente, y ninguna característica tiene más importancia que las demás”. Además, el requisito de que los pueblos indígenas sean reconocidos por otros debe eliminarse, ya que menoscaba el derecho de los pueblos indígenas a la propia identificación como tales. Antropólogos o sociólogos con competencia local deben participar siempre en el proceso de identificación para ayudar en la aplicación de los criterios objetivos con que determinar la condición de pueblos indígenas en la Norma de Desempeño 7.

Reasentamiento de pueblos indígenas fuera de sus tierras tradicionales o consuetudinarias

Una de las normas internacionales más claras en relación con los pueblos indígenas es su

derecho a no ser trasladados fuera de sus tierras tradicionales o consuetudinarias sin su consentimiento. La Norma de Desempeño 7 y los requisitos relativos a la planificación y ejecución del reasentamiento contemplados en la Norma de Desempeño 5 deben ser revisados para incorporar este principio. La norma internacional pertinente es el artículo 28 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La norma está contenida también en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT), de 1989.

Consentimiento libre, previo e informado

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas exige que los Estados traten de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas, el consentimiento libre, previo e informado refleja:

- la experiencia histórica de que los Estados han privado a los pueblos indígenas de sus territorios y poder político y de su derecho a determinar su pertenencia.
- la pervivencia y viabilidad de los pueblos indígenas como comunidades culturalmente diferenciadas.

Este consentimiento es necesario en una amplia gama de circunstancias, incluidos los casos en que el proyecto afecte a tierras o territorios y otros recursos de pueblos indígenas, especialmente en relación con el desarrollo, utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otra índole. En los últimos cinco años, organizaciones de pueblos indígenas, ONG y organismos intergubernamentales han emitido numerosas directrices y declaraciones que hacen referencia a la necesidad de un procedimiento claro para obtener el consentimiento libre, previo e informado y mecanismos efectivos de supervisión, cumplimiento y presentación de quejas, que reflejen los principios siguientes:⁴⁵

- **Consentimiento libre:** El consentimiento debe otorgarse libremente, sin manipulación, coerción, amenazas, miedo a represalias, corrupción o desigualdad en el poder de negociación.
- **Consentimiento previo:** Se debe conceder a los pueblos indígenas tiempo suficiente para que otorguen su consentimiento libre para la actividad propuesta de acuerdo con sus valores, tradición y circunstancias.
- **Consentimiento informado:** Debe haber una divulgación completa, clara, objetiva y culturalmente adecuada de la actividad que se proponga; los pueblos indígenas deben ser informados de sus derechos (lo que incluye tierras, recursos y conocimientos tradicionales) **y tener derecho a obtener asesoramiento independiente.** Cuanto mayor sea el impacto sobre los pueblos indígenas –por ejemplo, desarrollo en tierras tradicionales, reasentamiento, almacenamiento de materiales peligrosos–, mayor será la responsabilidad de quienes proponen la actividad de mostrar que el proceso fue sólido.
- **Consentimiento:** Significa el derecho a decir no; y el consentimiento libre, previo e informado puede exigirse en diferentes etapas de la actividad propuesta. Consentimiento no significa amplio apoyo de la comunidad. En cambio, el consentimiento requiere el acuerdo colectivo de los pueblos indígenas afectados de conformidad con sus tradiciones culturales, costumbres y prácticas.
- **Toma de decisiones inclusiva de los pueblos indígenas:** Es el consentimiento de los *pueblos* que se requiere a través de las estructuras representativas y los procesos de toma de decisiones elegidos por ellos. Por tanto, las decisiones deben incluir a todos, incluidas las mujeres y otros miembros de la comunidad que puedan estar marginados dentro de ella.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, “Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas”, E/C.19/2005/3, y “Free prior, informed consent: the role of mining companies”, Oxfam Australia, 2007. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009), párr. 46.

El derecho de los pueblos indígenas afectados por cualquier proyecto financiado por la CFI al consentimiento libre, previo e informado debe ocupar un lugar central en la Norma de Desempeño 7. El artículo 32 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ejemplo, se refiere concretamente al derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado en relación con proyectos de industrias extractivas en sus tierras.

El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT), de 1989, tratado internacional vinculante, contiene una referencia explícita al consentimiento informado de los pueblos indígenas en el contexto del reasentamiento. Además, afirma que los pueblos indígenas deberán tener el “derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo” y que las consultas con estos pueblos deben efectuarse a través de sus instituciones representativas “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.⁴⁶

Los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU han pedido también a los Estados que respeten el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha subrayado el requisito de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas para las actividades que afecten a esas comunidades.⁴⁷ En particular, la Recomendación general XXIII del Comité, relativa a los pueblos indígenas, exige que “no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado”.⁴⁸ Además del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, otros órganos de vigilancia de los tratados, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos de la ONU,⁴⁹ han dado también instrucciones a los Estados para que obtengan el consentimiento de los pueblos indígenas en una variedad de asuntos que afectan a sus comunidades y recursos naturales.⁵⁰

A pesar de unas orientaciones tan claras, la CFI aplica un criterio inferior: el requisito de que los clientes lleven a cabo un proceso de consulta libre, previa e informada a las comunidades de pueblos indígenas afectadas. El uso de un criterio alternativo e inferior no sólo menoscaba una interpretación común, clara y coherente de los derechos de los pueblos indígenas, sino que puede dar lugar a que la CFI respalde acciones que contribuyan a causar o causen abusos contra derechos. La CFI debe exigir el consentimiento libre, previo e informado para todo proyecto que financie cuando dicho consentimiento se exija en virtud de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Al poner sus políticas en consonancia con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la CFI debe abordar también las debilidades y lagunas del proceso estipulado en la Norma de Desempeño 7 y las Notas de Orientación asociadas a ella en

⁴⁶ Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT), 1989, artículo 6. El artículo 15 exige además la consulta en el contexto de la exploración o explotación de los recursos del subsuelo.

⁴⁷ Véase Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Federación de Rusia, 73º período de sesiones del CERD, Doc. ONU: CERD/C/RUS/CO/19, 20 de agosto de 2008; CERD/C/ECU/CO/19, 15 de agosto de 2008, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/co/CERD.C.ECU.CO.19.pdf>. Carta al gobierno de Australia, agosto de 2006, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/69letter-australia.pdf>.

⁴⁸ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general Nº XXIII.

⁴⁹ Véase Comité de Derechos Humanos, dictamen, Ángela Poma Poma, 27 de marzo de 2009, Comunicación Nº 1457/2006.

⁵⁰ Véase Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Ecuador, 32º período de sesiones, 26 de abril a 14 de mayo de 2004, Doc. ONU: E/C.12/1/Add.100, párr. 12; véase también Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia, 27º período de sesiones, 12 a 30 de noviembre de 2001, Doc. ONU: E/C.12/1/Add.74, párr. 12. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Ecuador, Doc. ONU: CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16: “En cuanto a la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de las comunidades indígenas, el Comité observa que con la mera consulta a estas comunidades antes de iniciar la explotación de los recursos no se cumplen las condiciones especificadas en la Recomendación general Nº XXIII del Comité, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas. El Comité recomienda, pues, que se recabe previamente el consentimiento de estas comunidades con conocimiento de causa”.

relación con la provisión de información y el proceso para obtener el consentimiento. Entre ellas se cuentan: la necesidad de que se proporcione a los pueblos indígenas información completa, clara, objetiva y culturalmente adecuada sobre los proyectos propuestos y de que sean informados de sus derechos (incluso en relación con las tierras, los recursos y los conocimientos tradicionales) y tengan derecho a obtener asesoramiento independiente. El proceso de obtención del consentimiento debe incluir la necesidad de mecanismos de diálogo sólidos que faciliten acuerdos mutuamente aceptables, procesos de resolución de disputas (para mediar en las disputas internas y en las externas) y mecanismos de vigilancia independientes. Estos procesos deben exponerse claramente en un Plan de Desarrollo de los Pueblos Indígenas elaborado conjuntamente por el cliente y los pueblos indígenas afectados. La CFI –y, cuando proceda, un organismo independiente– debe asegurarse de que se cumple el Plan de Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Recuadro 4: Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Impactos sobre las tierras tradicionales o consuetudinarias en uso

Las tierras tradicionales y consuetudinarias de los pueblos indígenas no se reducen a las que están sometidas al régimen de propiedad legal sino que incluyen también las que se utilizan y ocupan de acuerdo con la tradición. Es importante que la naturaleza y la extensión de las tierras tradicionales y consuetudinarias se determinen desde la perspectiva de los pueblos indígenas. Por ejemplo, generalmente, las tierras tradicionales no se circunscriben a las zonas ocupadas y usadas regularmente, sino que también incluyen las tierras que se usan de acuerdo con las estaciones o que se usan y ocupan de otro modo conforme a la tradición. En el derecho internacional pueden encontrarse muchas fuentes que respaldan esta interpretación.⁵¹

En la actualidad, las obligaciones del cliente en virtud del párrafo 13 de la Norma de Desempeño 7 se activan cuando:

- el cliente se proponga ubicar el proyecto o desarrollar comercialmente los recursos naturales en tierras tradicionales o consuetudinarias en uso; y
- se puedan esperar impactos adversos sobre los medios de subsistencia o sobre los usos

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Serie C (No. 79), 2001; *Caso de la Comunidad Moiwana Community vs. Surinam*, Serie C (No. 124), 2005; *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Serie C (No. 125), 2005; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Serie C (No. 146), 2006; *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Serie C (No. 172), 2007. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Mary y Carrie Dann, Caso 11.140 (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, Informe N° 75/02.

culturales, ceremoniales o espirituales que definen la identidad y comunidad de los pueblos indígenas.

Cuando se vaya a ubicar un proyecto o a desarrollar recursos en tierras tradicionales de pueblos indígenas, debe darse por supuesto que habrá impactos adversos para las comunidades indígenas. Además, la referencia a asuntos que “definen la identidad de la comunidad” es demasiado restrictiva y debe eliminarse. La cuestión debería ser simplemente si el impacto se causa sobre la comunidad y sus medios de subsistencia, o sobre los usos culturales, ceremoniales o espirituales.

Además, el párrafo 13 exige que: “A las comunidades afectadas de Pueblos Indígenas se les informará de sus derechos respecto de dichas tierras, según la legislación nacional, incluyendo cualquier legislación nacional que reconozca los derechos o usos consuetudinarios”. Debe hacerse también referencia a las normas internacionales de derechos humanos, en particular la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En la actualidad, la Norma de Desempeño 7 señala: “Cuando los miembros de las comunidades afectadas de los pueblos indígenas tengan títulos individuales sobre la tierra, o cuando la legislación nacional relevante reconozca derechos individuales consuetudinarios, se aplicarán los requisitos de la Norma de Desempeño 5”. En este punto hay que proceder con cuidado, ya que a menudo los gobiernos han individualizado el título comunal indígena para integrar a las comunidades indígenas en la cultura dominante. Se debe brindar a quienes tengan títulos individuales la posibilidad de decidir si se aplicará la Norma de Desempeño 7 o la Norma de Desempeño 5.

La Norma de Desempeño 7 debe alinearse plenamente también con las salvaguardias contenidas en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para las cuestiones de indemnización, debido proceso, oportunidades de desarrollo culturalmente adecuadas y negociación de buena fe. Las disposiciones pertinentes son los artículos 27 y 28 (véase el recuadro 4).