

Poner fin a la “inmunidad absoluta” de la Corporación Financiera Internacional: El legado de *Jam v. la CFI*

At Issue

Michelle Harrison & Lindsay Bailey,
EarthRights International



Julio 2022

Este artículo examina los problemas en *Jam v. IFC*, un caso presentado por las comunidades pesqueras y agrícolas de Gujarat perjudicadas por la planta de energía Tata Mundra financiada por la CFI. Analiza cómo ha ayudado a cambiar el panorama de la responsabilidad de las instituciones financieras internacionales al desafiar con éxito su reclamo de inmunidad “absoluta” en los tribunales de los EE. UU., lo que podría exponer a la CFI a más desafíos legales en el futuro.

La Corporación Financiera Internacional (CFI), como brazo de inversión privada del Grupo Banco Mundial, comparte sus objetivos de “poner fin a la pobreza extrema e impulsar la prosperidad compartida”. Sin embargo, cada vez que los proyectos que financia perjudican a las mismas personas a las que deben ayudar, la CFI ha tratado de evitar la responsabilidad en lugar de actuar correctamente con aquellos a quienes ha perjudicado.

La experiencia de las comunidades en Gujarat, India, que demandaron a la CFI por su papel en la central eléctrica de carbón Tata Mundra (véase el *Observador de Primavera de 2016* y el de *Verano de*

2015), sirve como un ejemplo ilustrativo y una advertencia para otras comunidades que se vean afectadas negativamente por los proyectos financiados por la CFI. En más de una década de cabildeo de las comunidades que viven en la sombra de la planta destructiva, la CFI nunca ha actuado de forma correcta. Ignoró repetidamente las recomendaciones de medidas correctivas del defensor del pueblo (CAO, por su sigla en inglés), su mecanismo independiente de rendición de cuentas. Y cuando las comunidades recurrieron a los tribunales, la CFI insistió en que estaba por encima de la ley (véase el *Observador de Otoño de 2020*).



Michelle Harrison se enfoca en estrategias legales para mejorar la responsabilidad empresarial y apoyar a las comunidades en defensa de sus derechos humanos y su medio ambiente. Se desempeña como asesora en casos transnacionales de ERI, como *Jam v. International Finance Corporation* y *Doe v. Chiquita*. **Lindsay Bailey** se graduó en la Facultad de Derecho de Harvard en mayo de 2019, donde se centró en los derechos humanos, el derecho internacional y la justicia social. Trabajó en el Center for Justice and Accountability, donde investigó y litigó casos de derechos humanos como becaria legal. Michele y Lindsay son parte del equipo de abogados que representan a los demandantes en *Jam v. International Finance Corporation*.

Este artículo examina el caso de *Jam v. la CFI*, analizando cómo ha ayudado a cambiar el panorama de la rendición de cuentas de las instituciones financieras internacionales (IFI) al poner fin a su reclamo de “inmunidad absoluta” en los tribunales de Estados Unidos, así como la necesidad continua de que la CFI proporcione un remedio en casos “heredados” como este.

La megaplanta de carbón Tata Mundra, financiada por la CFI

La planta de Tata Mundra es un ejemplo paradigmático de un proyecto de desarrollo que perjudicó a las comunidades a las que se suponía que debía ayudar. La CFI sabía, desde el comienzo, que el proyecto planteaba riesgos importantes para las personas y el medio ambiente. Clasificó el proyecto como “categoría A” en materia ambiental y social, lo que significa que podría tener impactos “significativos”, “irreversibles o sin precedentes”.

A pesar de esto, en abril de 2008, la junta de la CFI aprobó un préstamo de USD 450 millones para construir la planta. El financiamiento de la CFI fue esencial; sin él, el proyecto no habría salido adelante. Sin embargo, la CFI no se aseguró de que se

tomaran medidas suficientes para evitar el daño a las comunidades locales y al medio ambiente, que se había identificado específicamente como probable.

La costa de Kutch en Gujarat ha sostenido a las comunidades que dependen de sus recursos naturales durante generaciones. Las acciones de la CFI en el proyecto Tata Mundra, lejos de reducir la pobreza, dejaron a estas comunidades en una situación peor.

La planta ha alterado fundamentalmente el paisaje local, al destruir los medios de vida y amenazar la salud de los residentes locales. La construcción de la planta causó la intrusión de agua salada, que destruyó fuentes vitales de agua dulce. Además, la planta libera enormes cantidades de contaminación térmica que han agotado las poblaciones de peces y otros recursos marinos de los que dependen las familias de pescadores. La planta también contamina el aire, violando las normas de calidad del aire de India y las condiciones del financiamiento de la CFI, a la vez que

umentan los problemas respiratorios, especialmente entre los niños.

El proyecto ha operado continuamente con pérdidas, lo que agrava los daños. En 2017 Tata Power intentó deshacerse de la mayor parte de sus acciones en el proyecto por una rupia. A los efectos de

mitigar su asombrosa deuda, en 2020,

Tata Power absorbió la filial de Tata Mundra.

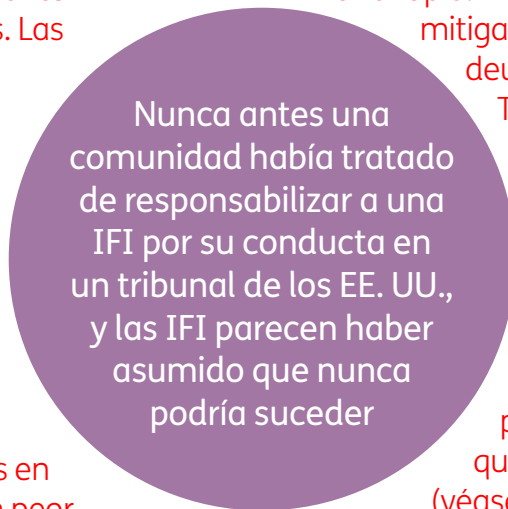
En 2011 los miembros de la comunidad presentaron una queja ante el CAO (véase el *Observador*

de *Verano de 2014*). El

CAO encontró deficiencias en cada una de las etapas del proyecto y criticó duramente a la CFI por no garantizar que cumpliera con sus estándares ambientales y sociales, así como con las condiciones del préstamo. La CFI respondió rechazando casi por completo las conclusiones.

Terminar con la “inmunidad absoluta” de las organizaciones internacionales

Sin otras opciones, las comunidades, representadas por EarthRights International,



demandaron a la CFI en 2015 en Washington DC, donde la CFI tiene su sede. La CFI argumentó que tiene derecho a la “inmunidad absoluta” ante la demanda: que sin importar cuán dañinas o ilegales puedan ser sus acciones, no está, bajo ninguna circunstancia, sujeta a la autoridad de los tribunales estadounidenses.

El tribunal de primera instancia y el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Circuito del DC apoyaron a la CFI basándose en una decisión previa del mismo Circuito. Los demandantes apelaron ante la Corte Suprema de Estados Unidos, argumentando que la jurisprudencia del Circuito de DC se había decidido erróneamente (véase el *Observador de Otoño de 2017*). En 2018 la Corte Suprema de Estados Unidos estuvo de acuerdo en escuchar el caso (véase el *Observador de Verano de 2018*).

La cuestión ante la Corte Suprema fue cómo interpretar un estatuto estadounidense de 1945, la [Ley sobre las Inmunidades de las Organizaciones Internacionales](#) (IOIA, por su sigla en inglés), que otorga a las organizaciones internacionales (OI) como la CFI la “misma inmunidad ante las demandas ... que tienen los gobiernos extranjeros”. La CFI argumentó que esto otorga a

las OI la misma inmunidad que los gobiernos extranjeros tenían en 1945, cuando se promulgó la IOIA. Los demandantes, sin embargo, argumentaron que el significado de la IOIA, que está escrita en tiempo presente, es que deben aplicarse a las OI las “mismas” reglas de inmunidad que se aplican a los gobiernos extranjeros hoy en día. Si el estatuto hubiera pretendido establecer como permanente la inmunidad que los Estados tenían en 1945 a las OI, simplemente lo habría dicho. En su lugar, el Congreso optó por vincular la inmunidad a la de los gobiernos extranjeros, reconociendo que continuaría evolucionando.

En 1952 el Departamento de Estado adoptó la “teoría restrictiva” de la inmunidad soberana extranjera, un enfoque que fue codificado en 1976 con la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras (FSIA, por su sigla en inglés). Bajo la teoría restrictiva, los soberanos no son inmunes por su conducta comercial. Los demandantes argumentaron que bajo la disposición de “misma inmunidad” de la IOIA, esta excepción es aplicable a las OI. Los demandantes también señalaron que tendría poco sentido inmunizar a las OI, que son grupos de Estados que actúan juntos, por una conducta por la que cada Estado puede ser demandado

si actúa solo.

El 27 de febrero de 2019, en una decisión histórica de 7-1, la Corte Suprema de Estados Unidos [sostuvo](#) que las OI no son “absolutamente inmunes”: pueden ser demandadas en los tribunales de Estados Unidos bajo las mismas excepciones de la FSIA que los gobiernos extranjeros (véase el *Observador de Primavera de 2019*). La decisión fue un momento decisivo para la CFI y muchas otras OI. Después de décadas de operar como si estuvieran por encima de la ley, persiguiendo proyectos de préstamos imprudentes que infligieron graves daños a las comunidades locales, el caso Jam sostuvo que las OI podrían estar sujetas a escrutinio legal.

La inmunidad de la CFI en virtud de la FSIA

A pesar de esta victoria clave, cuando el caso regresó al tribunal de primera instancia, la CFI trató de desestimarlo nuevamente, argumentando que la excepción de actividad comercial de la FSIA no había sido satisfecha. Esa excepción establece que los Estados extranjeros (y ahora las organizaciones internacionales) pueden ser demandados por reclamos “con base en” su actividad comercial en Estados Unidos. La razón es que, si bien los Estados extranjeros

deberían tener inmunidad para una conducta exclusivamente soberana, cuando actúan en el mercado de la misma manera que un actor privado, sería injusto darles un trato especial. Así como un Estado que proporciona financiamiento a una empresa privada a tasas de mercado puede ser demandado por reclamos que surjan de esa transacción, también debería hacerlo la CFI cuando incurre en la misma conducta.

Sin embargo, la CFI presentó un argumento novedoso para evadir la excepción a la inmunidad: A pesar de que había actuado desde su sede en Washington DC y había admitido previamente que

sus actividades de préstamo eran comerciales, argumentó que era igualmente inmune porque los reclamos se hacían realmente “con base en” en las acciones del socio de la CFI, Coastal Gujarat (CGPL), una subsidiaria de Tata, en India. Esencialmente, a pesar del hecho de que la demanda impugnó la conducta de la CFI, y a pesar del amplio papel de la CFI en la aprobación y supervisión de la construcción, la CFI argumentó que debería ser inmune a la demanda porque el prestatario había perjudicado más directamente a los demandantes. No hay duda de que CGPL comparte la responsabilidad por el daño a los demandantes, pero eso

nunca ha sido una base legal para inmunizar a aquellos que causan daño al actuar juntos.

A pesar de reconocer inicialmente que la posición de la CFI no tendría sentido (“inmunizaría efectivamente” a las IFI “de una gran franja de causas de acción”, incluidas todos los reclamos por financiar actividades de terceros) el tribunal de distrito desestimó el caso (véase el *Observador de Otoño de 2020*). Según el tribunal, debido a que CGPL “realmente dañó” a las comunidades al construir la planta, los reclamos se “basaron” en sus acciones, por lo que la CFI era inmune. En 2021, el Tribunal de Apelaciones del Circuito del DC confirmó la



Un pescador pasa junto a hileras de pescado seco y mientras se proyectan las cenizas eléctricas Tatra Munda y Adami, el 14 de febrero de 2014. Credit: Joe Athialy

decisión y, ese año, la Corte Suprema de Estados Unidos se negó a escuchar el caso, dejando esa decisión intacta. Las comunidades de *Jam* están evaluando actualmente sus opciones para nuevas acciones legales.

El legado del caso *Jam* y el camino a seguir

La decisión del tribunal en el caso *Jam* plantea más preguntas que respuestas con respecto a la excepción por “actividad comercial” de la FSIA y, por ende, a la inmunidad de las IFI, pero, ciertamente, no excluye casos futuros. Casos con diferentes hechos pueden ser manejados de manera diferente en el futuro. De hecho, en el caso [Rodríguez v. la Organización Panamericana de la Salud](#) (OPS), el Circuito del DC rechazó recientemente el mismo argumento de inmunidad que la CFI presentó en el caso *Jam*. En este caso, se permitió que las demandas contra la OPS por facilitar un programa que supuestamente traficaba con médicos cubanos a Brasil procedieran bajo la excepción de actividad comercial, a pesar de que otra parte había perjudicado más directamente a los demandantes. *Rodríguez* muestra que los casos futuros contra las OI pueden tener un resultado diferente al de *Jam*.

Además, actualmente hay al menos [un caso](#) pendiente contra la CFI, presentado por comunidades en Honduras ante un tribunal federal de Delaware.

Si bien quedan preguntas sobre el estado de la ley en Estados Unidos, la experiencia de Estados Unidos dice poco sobre cómo otras jurisdicciones pueden manejar los reclamos de inmunidad bajo sus propias leyes, que tienen diferentes marcos legales para la inmunidad. Si Estados Unidos, donde muchas OI tienen su sede, resulta inhóspito para tales casos, las OI pueden verse cada vez más sujetas a demandas en los países donde financian proyectos.

La experiencia de las comunidades de *Jam* no fue única: las comunidades afectadas por los proyectos del Grupo Banco Mundial en países como [India](#), [Kenia](#), [Mongolia](#) y [Ucrania](#) han exigido reparaciones por graves daños ambientales y abusos contra los derechos humanos. El caso *Jam* ha cambiado fundamentalmente el panorama de la rendición de cuentas por estos daños. Nunca antes una comunidad había tratado de responsabilizar a una IFI por su conducta ante un tribunal de Estados Unidos, y las IFI parecen haber asumido que nunca podría

sucedir. Los demandantes de *Jam* demostraron que esto era falso y que tales entidades no pueden evadir el escrutinio. Las personas e instituciones que creen que podrían ser consideradas responsables de sus acciones son más propensas a pensar dos veces sobre las consecuencias de sus acciones. Esto fue evidente tan pronto como la Corte Suprema aceptó escuchar el caso (y antes de dictaminar que la CFI no era absolutamente inmune), ya que la CFI [anunció](#) una serie de reformas a la forma en que lleva a cabo la debida diligencia ambiental y social.

Reconociendo que seguirá siendo vulnerable a las demandas si se niega a proporcionar un adecuado mecanismo interno de reclamos, la CFI también [lanzó](#) una revisión externa del CAO, que determinó algunos cambios importantes en la forma en la que evalúa los reclamos. Pero la revisión del CAO también enfatizó la necesidad de reparación para las comunidades perjudicadas por los proyectos de la CFI, que el CAO no tiene autoridad para exigir y la CFI se ha negado a proporcionar. La CFI ha [prometido](#) publicar un borrador de marco correctivo este verano. Es [imperativo](#) que cualquier marco aborde casos “heredados” como este, incluso

mediante el establecimiento de un fondo para compensar a las comunidades. Cualquier enfoque que no lo haga carecería de legitimidad. Queda por ver si la CFI tomará en serio su responsabilidad de proporcionar una reparación (véase el *Observador de Verano de 2022*).

Una urgente necesidad de reparación

La necesidad de reparación sigue siendo tan urgente como siempre. La CFI todavía tiene la obligación de hacer lo correcto por las comunidades de Jam que sufren los daños infligidos por este proyecto (daños que, durante la demanda, la CFI nunca negó haber causado). Todavía hay un informe pendiente del CAO que hace hincapié en la necesidad de medidas correctivas. El hecho de que la CFI no haya tomado ninguna medida significativa sirve como una advertencia para las comunidades que pueden enfrentar proyectos de la CFI en el futuro. La CFI ha demostrado que sus compromisos ambientales y sociales no significan nada

y las comunidades se verán obligadas a ampararse en los tribunales cuando se rompan. Mientras la CFI no otorgue una reparación a las comunidades de Jam, este caso seguirá siendo una mancha en su reputación como “organización de desarrollo”.

Mientras tanto, continuará la lucha por la rendición de cuentas, ayudada por el hecho de que las IFI ya no gozan de inmunidad absoluta en los tribunales estadounidenses. La CFI sigue siendo vulnerable a los casos que suponen un reto para su actividad de préstamos comerciales en Estados Unidos, y pronto podría ver casos similares en otros países si las soluciones siguen siendo difíciles de alcanzar. Las comunidades de *Jam* han estado en esta lucha durante mucho tiempo, por lo que no tienen la intención de rendirse ahora. No pueden darse el lujo de hacerlo.

July 2022



Bretton Woods Project
33-39 Bowling Green Lane
London EC1R 0BJ
United Kingdom
Tel: +44 (0)20 3122 0561
info@brettonwoodsproject.org

The Bretton Woods Project is an Action-Aid-hosted project, UK registered charity no. 274467, England and Wales charity no. 274467, Scottish charity no. SC045476. This publication is supported by a network of UK NGOs, the C.S. Mott Foundation, the William and Flora Hewlett Foundation, the Wellspring Philanthropic Fund, and the Forge Foundation.

The views expressed in this publication by guest authors do not necessarily represent those of the Bretton Woods Project.

 @brettonwoodspr
 facebook.com/BrettonWoodsProject
 www.brettonwoodsproject.org