



Debida diligencia para préstamos empresariales y un aseguramiento de valores responsables

Aspectos clave para los bancos en la implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales



Por favor, cite esta publicación del siguiente modo:

OCDE (2019), *Debida diligencia para préstamos empresariales y un aseguramiento de valores responsables: Aspectos clave para los bancos en la implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*

@ OECD 2019. Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos empleados en el mismo no reflejan necesariamente la opinión oficial de la OCDE, la de los gobiernos de sus países miembros ni la de la Unión Europea.

Este documento y los mapas incluidos en el mismo son sin perjuicio del estatus del territorio correspondiente o de la soberanía sobre el mismo, de la delimitación de las fronteras o límites internacionales y del nombre de los territorios, ciudades o zonas.

Prefacio

Las instituciones financieras tienen una función clave que desempeñar en el fomento de la sostenibilidad mundial orientando la financiación hacia medidas destinadas a lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París, y esforzándose por evitar y hacer frente a los riesgos ambientales y sociales asociados a sus actividades.

El presente documento ayuda a los bancos y demás instituciones financieras a aplicar las recomendaciones de debida diligencia de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales en el contexto de sus actividades de préstamo empresarial y aseguramiento de valores. En la actualidad no se dispone de ninguna norma ampliamente reconocida sobre conducta empresarial responsable (CER) para este tipo de transacciones, a pesar de que representan una parte significativa de los servicios ofrecidos por los bancos comerciales.

La debida diligencia puede ayudar a los bancos a prevenir o abordar los impactos negativos relacionados con los derechos humanos y laborales, el medio ambiente, y la corrupción asociada a sus clientes, así como a evitar riesgos financieros y reputacionales. En el presente documento se identifican medidas clave dentro de cada una de las fases del proceso de debida diligencia y se incluye un análisis de las principales consideraciones, como los retos, las prácticas existentes o regulaciones específicas para las transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores que podrían ejercer un impacto sobre los enfoques de debida diligencia.

El presente documento se ha elaborado en colaboración con un grupo asesor de múltiples partes interesadas formado por más de 50 representantes de los principales bancos y otras instituciones financieras, gobierno, sociedad civil, organizaciones internacionales y otros expertos. También se ha beneficiado de las aportaciones de expertos del sector bancario durante las sesiones de trabajo de expertos organizadas en Nueva York en marzo de 2018 y en Londres en septiembre de 2018. El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable aprobó el documento el 6 de septiembre de 2019, y el Comité de Inversiones de la OCDE el 7 de octubre de 2019.

Este documento forma parte del trabajo emprendido por la OCDE a fin de aclarar las expectativas hacia las empresas que operan en el sector financiero al implementar su política en materia de CER. La OCDE también ha elaborado guías para ayudar a empresas de otros sectores a llevar a cabo la debida diligencia, concretamente: industrias extractivas, en particular minerales en áreas afectadas por conflictos y de alto riesgo, textil y calzado, y agricultura.

Índice

Prefacio.....	3
Introducción.....	7
Objetivo y público destinatario	7
Alcance	8
Estructura	12
Otros procesos e instrumentos relacionados.....	12
Capítulo 1. Visión general de la debida diligencia para una conducta empresarial responsable e implicaciones para los bancos.....	15
Impactos negativos y riesgos.....	16
¿Por qué llevar a cabo la debida diligencia?.....	17
Características de la debida diligencia: elementos esenciales	18
Capítulo 2. Consideraciones clave de la debida diligencia para una CER en las transacciones bancarias .	31
Medida 1: integrar la CER en las políticas y sistemas de gestión.....	31
Medida 2: identificar y evaluar los impactos negativos reales o potenciales	39
Medida 3: detener, prevenir y mitigar los impactos negativos	53
Medida 4: hacer un seguimiento de la implementación y los resultados.....	61
Medida 5: informar sobre cómo se abordan los impactos	64
Medida 6: reparar o colaborar en la reparación cuando corresponda	66
Conclusión.....	73
Anexo A. Terminología	75
Anexo B. Visión general de las transacciones bancarias: préstamos para fines generales y aseguramiento de valores.....	79
A. Préstamos para fines generales	79
B. Aseguramiento de valores (movilizar capital mediante la venta de valores a inversionistas).....	81

Cuadros

Cuadro 1.1. Involucramiento con las partes interesadas para conformar la debida diligencia	27
Cuadro 2.1. Criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales	70

Figuras

Figura 1.1. Proceso de debida diligencia y medidas de apoyo	15
Figura 1.2. Debida diligencia para una CER: un enfoque orientado hacia el exterior	16
Figura 2.1. Cómo abordar los impactos negativos	48

Recuadros

Recuadro 1.1. El deber de un banco de respetar la confidencialidad de los clientes	23
Recuadro 1.2. Colaboración en el ejercicio de la debida diligencia	29

Recuadro 2.1. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20	38
Recuadro 2.2. La función de los bancos cuando intervienen varias instituciones	46
Recuadro 2.3. Extracto de la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable sobre la relación con el impacto (página 76)	49
Recuadro 2.4. Ejemplos hipotéticos de contribución en el marco de transacciones de préstamo empresarial general	52
Recuadro 2.5. Consideraciones sobre las políticas de exclusión	59
Recuadro 2.6. Ejemplos de posibles mecanismos de reclamación legítimos	68
Recuadro 2.7. Procesos de los Puntos Nacionales de Contacto para casos específicos: qué esperar	71
Recuadro A 2.1. Ejemplo de integración de la debida diligencia en transacciones de préstamo para fines generales...	80
Recuadro A 2.2. Integración de la debida diligencia en transacciones de aseguramiento de valores.....	82

Introducción

Las instituciones financieras desempeñarán una función esencial a la hora de contribuir al desarrollo sostenible mediante la promoción de la conducta empresarial responsable (CER) entre sus clientes y mediante la financiación de proyectos que podrían tener efectos positivos en términos de sostenibilidad. En 2015 se adoptaron el Acuerdo de París y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El incremento de los flujos financieros será un elemento esencial para lograr las medidas presentadas en estas dos agendas. Por ejemplo, para responder a las necesidades mundiales en materia de desarrollo y clima, se requiere una inversión anual en infraestructura de aproximadamente 6,9 billones USD entre 2016 y 2030¹. Los gobiernos están cada vez más interesados en aprovechar la magnitud de los activos y la capacidad de influencia de las instituciones financieras para respaldar estos objetivos. Los líderes del G20 han hecho hincapié en la necesidad de armonizar los flujos financieros (de instituciones tanto públicas como privadas) para promover objetivos climáticos y lograr las metas de los ODS².

Para contribuir a los objetivos de sostenibilidad, también es importante que las instituciones financieras eviten y aborden los riesgos ambientales y sociales asociados a sus actividades. En este sentido, una de las contribuciones más importantes que pueden hacer las empresas en favor del desarrollo sostenible es integrar una CER en sus actividades y en sus cadenas de valor a través de procesos de debida diligencia sólidos. Al llevar a cabo la debida diligencia, los bancos pueden garantizar que la financiación se destine a proyectos y empresas que se comportan de manera responsable y que en última instancia beneficien a las personas y el planeta.

Objetivo y público destinatario

El presente documento constituye un recurso para los bancos y demás instituciones financieras (en lo sucesivo, “los bancos”) para dar cumplimiento a las recomendaciones recogidas en las [Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales](#) (en adelante, “las Líneas Directrices”) en el contexto de sus actividades de préstamo empresarial y aseguramiento de valores. En concreto, explica en qué consiste la debida diligencia para una CER y analiza las consideraciones prácticas a tener en cuenta por los bancos en cada etapa del proceso de debida diligencia. Este documento también podría resultar útil para otras partes interesadas que busquen entender los enfoques de debida diligencia de los bancos. Las Líneas Directrices están respaldadas por un mecanismo único

¹ Mariana Mirabile, Virginie Marchal and Richard Baron, OECD (2017) Technical note on estimates of infrastructure investment needs Background document to the report Investing in Climate, Investing in Growth. <https://www.oecd.org/env/cc/g20-climate/Technical-note-estimates-ofinfrastructure-investment-needs.pdf>

² G20 (2017), *G20 Hamburg Climate and Energy Action Plan for Growth*, http://unepinquiry.org/wpcontent/uploads/2017/07/Climate_and_Energy_Action_Plan_for_Growth.pdf

de promoción y reparación: los Puntos Nacionales de Contacto (PNC)³. Este documento también puede ser de utilidad para los PNC a la hora de entender y promover las Líneas Directrices.

Las Líneas Directrices son recomendaciones no vinculantes sobre CER dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales. En ellas se reconocen y alientan las contribuciones positivas de las empresas al progreso económico, ambiental y social, pero también se reconoce que las actividades empresariales pueden generar impactos negativos relacionados con los trabajadores, los derechos humanos, el medio ambiente, la corrupción, los consumidores y el gobierno corporativo. Las Líneas Directrices recomiendan, por lo tanto, que las empresas lleven a cabo una debida diligencia en función del riesgo para evitar y abordar estos impactos negativos asociados a sus actividades, sus cadenas de suministro y otras relaciones comerciales.

Este documento forma parte del trabajo emprendido por la OCDE a fin de aclarar las expectativas de CER en el contexto de las empresas que operan en el sector financiero. Este documento representa un resultado de este proyecto. En 2017, la OCDE también publicó un documento sobre CER para los inversionistas institucionales⁴.

Alcance

En el presente documento se facilita orientación sobre los enfoques de debida diligencia para los bancos en el contexto de las actividades de préstamo empresarial y aseguramiento de valores, es decir, el proceso de movilización de capital para empresas clientes⁵, tanto para inversiones públicas como privadas (véase el Anexo 2). No se abordan los enfoques de debida diligencia para los bancos en el contexto de la financiación basada en proyectos o en activos (por ejemplo, préstamos para bienes inmuebles empresariales) ni de otras transacciones basadas en activos. Tampoco se abordan los enfoques de debida diligencia para los productos financieros derivados (por ejemplo, la deuda titulizada o los derivados crediticios) ni se describen enfoques específicos para las entidades que respaldan al sector bancario (por ejemplo, proveedores de investigaciones de mercado o agencias de calificación crediticia). Sin embargo, las recomendaciones realizadas en el presente documento podrían ser una referencia de utilidad para estas entidades, ya que las recomendaciones de las Líneas Directrices también son aplicables para ellas.

A pesar de que, al igual que cualquier otra empresa, los bancos pueden causar, o contribuir a causar, impactos negativos como parte de sus propias actividades (por ejemplo, impactos

³ De conformidad con la Decisión del Consejo sobre las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, enmendada en 2011, se establecen Puntos Nacionales de Contacto (PNC) para impulsar la aplicación de las Líneas Directrices mediante la realización de actividades de promoción, consultas y la contribución a la resolución de las cuestiones que surjan en relación con la implementación de las Líneas Directrices en instancias específicas. Los PNC pueden utilizar este documento para promover las Líneas Directrices, pero no pretende servir de base para la presentación de instancias específicas. Véanse también las Líneas Directrices, comentario sobre los procedimientos para la implementación de las Líneas Directrices, Párrafo 25. Véase también el Recuadro 9.

⁴ OCDE (2017), *Responsible Business Conduct for Institutional Investors*, <https://mneguidelines.oecd.org/RBC-for-Institutional-Investors.pdf>.

⁵ En el presente documento no se abordan las transacciones de préstamo con clientes soberanos, que podrían conllevar otras consideraciones de debida diligencia.

negativos laborales en sus propios empleados), el presente documento se centra en llevar a cabo la debida diligencia con respecto a los impactos negativos asociados a las actividades de sus clientes. Por lo general, los enfoques de los bancos para gestionar los riesgos ambientales y sociales se han centrado en las transacciones de financiación de proyectos, o bien han consistido en realizar un seguimiento de un número limitado de sectores de alto riesgo previamente definidos. Por lo tanto, los bancos tienen la oportunidad de mejorar y ampliar los procesos de debida diligencia dentro de sus carteras para entender mejor los riesgos asociados a sus actividades de préstamo empresarial y aseguramiento de valores y responder mejor a ellos. Los estándares y el enfoque de debida diligencia recomendados en las Líneas Directrices se aplican a todas las transacciones. No se limitan a tipos concretos de transacciones ni a aquellas que superan un umbral monetario específico, sino que siguen un enfoque basado en el riesgo (véase la Sección “Características de la debida diligencia”).

Las Líneas Directrices incluyen una serie de capítulos importantes sujetos a las expectativas de debida diligencia. Los temas cubiertos por las expectativas de debida diligencia a los que se refieren las Líneas Directrices son: derechos humanos; empleo y relaciones laborales; medio ambiente; lucha contra la corrupción, peticiones de soborno y otras formas de extorsión; intereses de los consumidores; y divulgación de información.

El presente documento se centra principalmente en los riesgos asociados a los capítulos de las Líneas Directrices sobre derechos humanos, empleo y medio ambiente. Las cuestiones relativas a la corrupción suelen regirse por una legislación nacional rigurosa y estar sujetas a una estrecha vigilancia por parte de los departamentos jurídicos o de cumplimiento de los bancos. Por lo tanto, a pesar de que las expectativas de debida diligencia abarcan los impactos recogidos en el capítulo de las Líneas Directrices sobre la lucha contra la corrupción, las peticiones de soborno y otras formas de extorsión, las recomendaciones y las consideraciones clave del presente documento no se centran en estos riesgos al suponerse que ya están correctamente definidos en las leyes y directrices internacionales y nacionales.

De manera similar, a pesar de que existe una serie de actividades bancarias que repercuten sobre los consumidores en el contexto del mercado minorista, el presente documento no se centra en cuestiones relacionadas con los intereses de los consumidores. Sin embargo, los bancos deberían intentar aplicar todos los procesos y sistemas pertinentes para su propio proceso de debida diligencia, en lugar de utilizar enfoques fragmentados. Por consiguiente, el presente documento pone de relieve oportunidades de colaboración entre los diferentes departamentos de un banco, cuando resulte pertinente.

CAPÍTULOS DE LAS LÍNEAS



I. Conceptos y principios

El primer capítulo de las Líneas Directrices establece conceptos y principios que ponen en contexto todas las recomendaciones de los capítulos siguientes. Estos conceptos y principios (por ejemplo, acatar la legislación nacional como la primera obligación de las empresas) son la columna vertebral de las Líneas Directrices y subrayan las ideas fundamentales detrás de las mismas.



II. Políticas generales

Este capítulo es el primero que contiene recomendaciones específicas dirigidas a las empresas en forma de políticas generales, las cuales fijan el tono y establecen un marco de principios comunes para los siguientes capítulos. Incluye disposiciones importantes como la implementación de la debida diligencia, el tratamiento de los impactos negativos, la participación de las partes interesadas y otros.



III. Divulgación de información

Una información clara y completa sobre la empresa es importante para los distintos usuarios. Este capítulo insta a las empresas a que sean transparentes en sus actividades y respondan a las demandas públicas, cada vez más sofisticadas, de información.



IV. Derechos humanos

Las empresas pueden tener un impacto en prácticamente todo el espectro de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Por ende, es importante que cumplan con sus obligaciones. Este nuevo capítulo de las Líneas Directrices se basa y se ajusta al Marco "Proteger, Respetar y Remediar" de las Naciones Unidas y a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que hacen operativo ese marco.



V. Empleo y relaciones laborales

La OIT es el órgano competente para establecer y tratar las normas laborales internacionales y para promover los derechos fundamentales en el trabajo, tal como se reconocen en la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Este capítulo se centra en el papel que desempeñan las Líneas Directrices en promover la observancia entre las EMN de las normas internacionales del trabajo elaboradas por la OIT.



VI. Medio ambiente

El capítulo sobre medio ambiente proporciona un conjunto de recomendaciones para que las EMN mejoren su desempeño ambiental y que maximicen su aporte a la protección del medio ambiente, a través de una mejor gestión interna y una mejor planificación. Refleja ampliamente los principios y objetivos contenidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, así como en la Agenda 21.



Nota: Esta página es una reproducción literal del texto previamente acordado empleado para describir los distintos capítulos de las Líneas Directrices, extraída de la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (2018).

DIRECTRICES DE LA OCDE



VII. Lucha contra la corrupción, las peticiones de soborno y otras formas de extorsión

El cohecho y la corrupción dañan las instituciones democráticas y el gobierno de las empresas. Las empresas tienen un papel importante que desempeñar en la lucha contra estas prácticas. La OCDE lidera los esfuerzos a nivel mundial por crear unas condiciones equitativas para las empresas internacionales, a través de la lucha para eliminar el cohecho. Las recomendaciones de las Líneas Directrices se basan en el extenso trabajo que la OCDE ya ha realizado en este campo.



VIII. Intereses de los consumidores

Las Líneas Directrices

exhortan a las empresas a que apliquen prácticas comerciales, de marketing y de publicidad justas y que garanticen la calidad y fiabilidad de los productos que ofrecen. Este capítulo se basa en el trabajo del Comité de Política del Consumidor y el Comité de Mercados Financieros de la OCDE, así como de otras organizaciones internacionales, incluida la Cámara de Comercio Internacional, la Organización Internacional de Normalización y la ONU.



IX. Ciencia y tecnología

Este capítulo reconoce que las EMN son el principal canal de transferencia de tecnología a través de las fronteras. Su objetivo es promover la transferencia de tecnología a los países receptores y contribuir a su capacidad de innovación.



X. Competencia

Este capítulo se centra en la importancia de que las EMN lleven a cabo sus actividades de manera coherente con todas las leyes y reglamentos vigentes en materia de competencia, teniendo en cuenta las legislaciones sobre competencia de todas las jurisdicciones en las que sus actividades puedan tener efectos anti-competitivos. Las empresas deben abstenerse de concluir acuerdos contrarios a la competencia, que socaven el funcionamiento eficiente de los mercados nacionales e internacionales.



XI. Cuestiones tributarias

Las Líneas Directrices son el primer instrumento internacional sobre responsabilidad corporativa que abarca las cuestiones tributarias; este instrumento contribuye y se basa en una importante serie de trabajos sobre tributación, más específicamente el Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE y la Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la Doble Tributación entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo. Este importante capítulo abarca las recomendaciones tributarias fundamentales.

Estructura

En la introducción se describen la base, el objetivo, el público destinatario y el alcance del presente documento.

La Sección 1 ofrece un panorama general de la base normativa de la debida diligencia con arreglo a las Líneas Directrices y sus implicaciones generales para los bancos. En 2018, la OCDE publicó su Guía de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (en adelante, “Guía de Debida Diligencia”), en la que se establece un marco común para los procesos de debida diligencia de todos los sectores⁶. A lo largo del presente documento se incluyen recuadros de color gris que contienen fragmentos de los enfoques y las características de la debida diligencia recogidos en la Guía de Debida Diligencia, seguidos de recomendaciones más detalladas adaptadas a las transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores.

La Sección 2, el núcleo de este documento, describe los elementos centrales de cada componente del proceso de debida diligencia. Aunque se organizan por etapas, en la práctica el proceso de debida diligencia es continuo, iterativo y no necesariamente secuencial, ya que varias de etapas pueden llevarse a cabo de manera simultánea con resultados que se retroalimentan entre sí. En esta sección se presentan medidas prácticas que ilustran las formas de implementar, o adaptar -según fuese necesario- las medidas de apoyo y el proceso de debida diligencia en el contexto del préstamo empresarial y el aseguramiento de valores. No todas las medidas prácticas serán adecuadas para todas las situaciones. Del mismo modo, las empresas pueden considerar que otras medidas adicionales o de implementación resultan útiles en algunas situaciones. Esta sección también incluye un análisis de consideraciones clave y enfoques acerca de los desafíos a los que podrían enfrentarse los bancos al llevar a cabo la debida diligencia.

Por último, el documento incluye varios anexos que ofrecen información básica adicional sobre: 1) la terminología empleada en las Líneas Directrices, como “debida diligencia”, que podría estar asociada a diferentes significados; 2) descripciones y figuras para ilustrar transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores.

Los anexos que ilustran transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores tienen como objetivo facilitar información aclaratoria para las partes interesadas, como los PNC, los hacedores de políticas públicas, las empresas multinacionales, los trabajadores, los sindicatos y la sociedad civil, que no son expertos en el sector bancario pero que podrían interactuar con cuestiones de CER en el contexto del préstamo empresarial y el aseguramiento de valores.

Otros procesos e instrumentos relacionados

Otros instrumentos de la OCDE Las Líneas Directrices son mencionadas en una serie de instrumentos de la OCDE que refuerzan las interrelaciones que existen entre la CER y otras áreas, como por ejemplo: los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20; las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas; los Enfoques Comunes para el crédito a la exportación con apoyo oficial y la debida diligencia

⁶ La Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable se elaboró a través de un proceso en el que participaron múltiples partes interesadas, y fue aprobada por los 49 gobiernos adherentes a las Líneas Directrices. Véase OCDE (2018), *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*, <http://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>.

en cuestiones medioambientales y sociales; el Marco de políticas para la inversión; la Recomendación del Consejo sobre contratación pública; y la Recomendación del Consejo para reforzar la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (véase OCDE, 2015a; OCDE, 2015b; OCDE, 2016d; OCDE, 2015c; OCDE, 2015e; y OCDE, 2009).

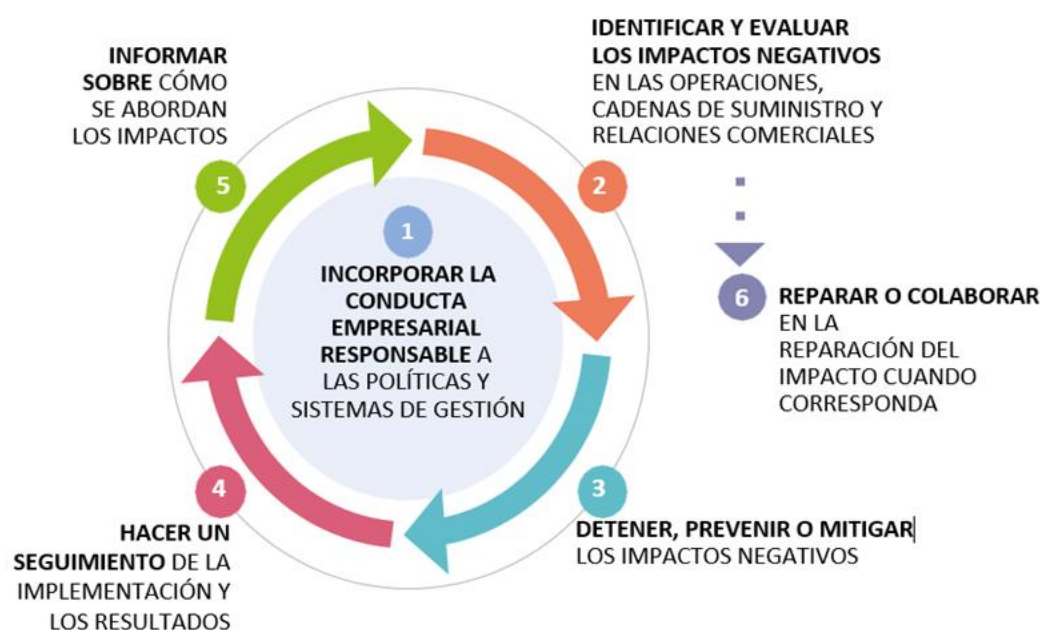
Otros procesos e instrumentos multilaterales En lo relativo a las cuestiones de derechos humanos, incluidos los derechos humanos de los trabajadores, las recomendaciones del presente documento buscan alinearse con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, los convenios y recomendaciones de la OIT a los que se hace referencia en las Líneas Directrices y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT⁷.

⁷ ONU (2011), *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, <https://www.business-humanrights.org/es/node/86208/principios-rectores-sobre-empresas-y-derechos-humanos>; OIT (1998), *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, <https://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>; y OIT (2017), *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 5ª edición, <https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/lang--es/index.htm>

Capítulo 1. Visión general de la debida diligencia para una conducta empresarial responsable e implicaciones para los bancos

La debida diligencia es el proceso que deberían llevar a cabo las empresas para identificar, prevenir, mitigar y explicar cómo abordan los impactos negativos reales y potenciales en sus propias actividades, su cadena de suministro y otras relaciones comerciales, tal como se recomienda en las Líneas Directrices. Una debida diligencia eficaz debe estar apoyada por medidas para integrar la CER en las políticas y sistemas de gestión, y pretende posibilitar que las empresas reparen los impactos negativos que causan o que contribuyen a causar⁸ (véase la Figura 1.1).

Figura 1.1. Proceso de debida diligencia y medidas de apoyo



La debida diligencia según las Líneas Directrices es un proceso continuo enfocado en la gestión de los impactos negativos reales o potenciales sobre el medio ambiente o sobre los derechos laborales y humanos de las partes afectadas, con el objetivo de prevenir y mitigar el riesgo de que se produzcan este tipo de impactos (véase la Sección “Impactos negativos y riesgos”). Esta concepción de la debida diligencia para una CER difiere de cómo se percibe normalmente la debida diligencia en el contexto de las actividades bancarias. En el contexto de las actividades bancarias, la debida diligencia suele considerarse como un

⁸ Los recuadros grises que figuran a lo largo del presente documento son citas extraídas de la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (véase la Nota 5).

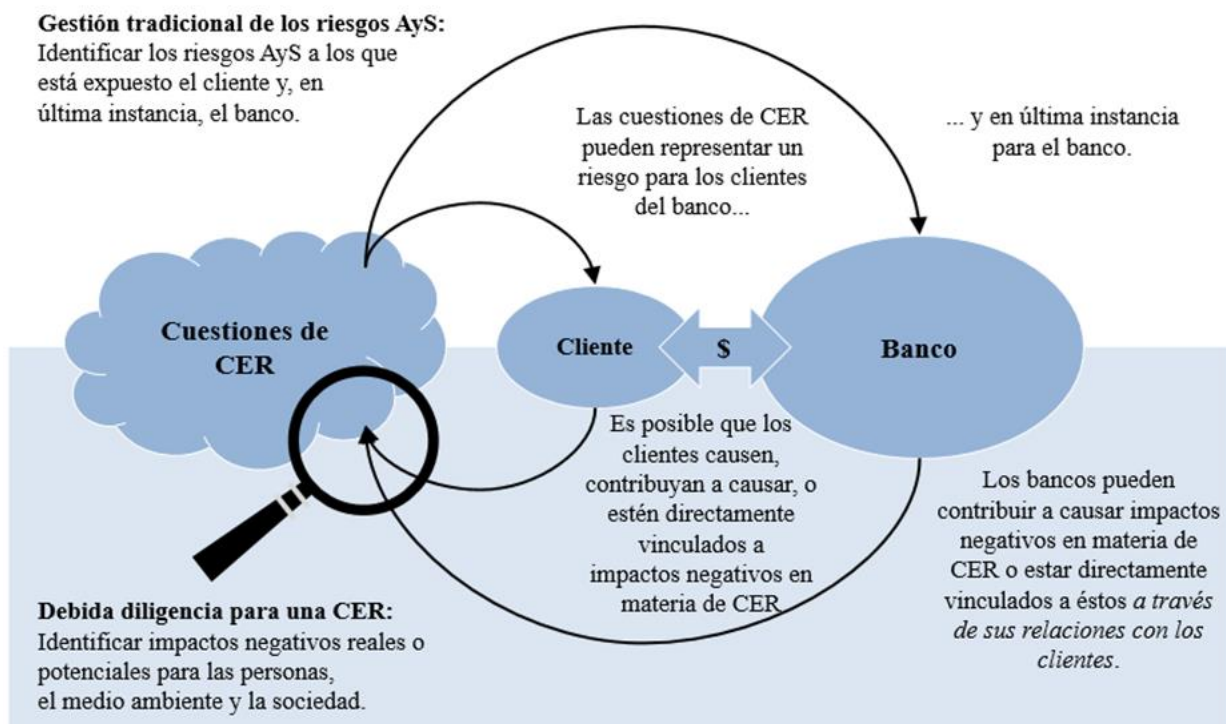
proceso llevado a cabo antes de facilitar financiación o prestar servicios a un cliente con el fin de identificar y evaluar los riesgos jurídicos, financieros y reputacionales para el banco, en lugar de para prevenir y mitigar los impactos de las operaciones de un cliente sobre el medio ambiente, los trabajadores y las comunidades.

Los lectores deben tener en cuenta los diferentes significados que se da a un mismo término, ya que podrían dar lugar a confusión y malentendidos sobre cuestiones de CER entre los profesionales del sector bancario y las partes interesadas (véase el Anexo A. Terminología).

Impactos negativos y riesgos

La debida diligencia aborda los impactos negativos reales o potenciales (riesgos) relacionados con los siguientes temas contemplados en las Líneas Directrices: derechos humanos, incluidos los trabajadores y las relaciones laborales, medio ambiente, cohecho y corrupción, divulgación de información e intereses de los consumidores (ámbitos de la CER). Puede haber riesgo de impactos negativos cuando existe un posible comportamiento incompatible con las recomendaciones de las Líneas Directrices, ya que involucra impactos que pueden ocurrir en el futuro.

Figura 1.2. Debida diligencia para una CER: un enfoque orientado hacia el exterior



En el sector bancario, el término “riesgos ambientales y sociales” (riesgos AyS) suele utilizarse para describir cómo podrían afectar los ámbitos de la CER a los clientes y, en última instancia, al banco. Tanto los criterios de la CER como de los riesgos AyS están relacionados con consideraciones ambientales y sociales. Sin embargo, para muchos bancos, y empresas de manera más general, el término “riesgo” se refiere principalmente a los riesgos para la empresa (riesgo crediticio, riesgo de mercado, riesgo operativo, riesgo para la reputación, etc.). A los bancos les preocupa su posición en el mercado en comparación con sus competidores, su imagen y su existencia a largo plazo, por lo que, cuando analizan los riesgos AyS, normalmente también lo hacen desde el prisma de los riesgos que suponen los impactos ambientales y sociales para los bancos y sus partes interesadas.

Sin embargo, las Líneas Directrices se refieren a los impactos negativos sobre las personas, el medio ambiente y la sociedad que pueden causar las empresas y los bancos, los que pueden contribuir a causar o con los que están directamente vinculados (“riesgos asociados a la CER”). En otras palabras, se trata de un enfoque para el riesgo orientado hacia el exterior. Analizar el riesgo asociado a la CER independientemente de su impacto financiero o comercial podría conllevar un cambio de paradigma para algunos bancos, si bien en muchos casos existe una fuerte correlación entre el posible riesgo financiero y el riesgo asociado a la CER vinculado a un cliente o a una transacción en concreto. Sin embargo, muchas de las cuestiones de CER persisten precisamente debido a que no se consideran importantes desde el punto de vista financiero, o debido a que su impacto se materializa a más largo plazo (véase el anexo A, “Terminología”).

¿Por qué llevar a cabo la debida diligencia?

La debida diligencia para una CER contribuye a que las empresas anticipen y prevengan o mitiguen los impactos negativos. En algunos casos limitados, la debida diligencia puede ayudar a decidir si continuar o discontinuar las actividades o las relaciones comerciales como último recurso, bien porque el riesgo de impactos negativos en materia de CER sea demasiado alto o porque los esfuerzos de mitigación no hayan tenido éxito.

A su vez, prevenir y mitigar los impactos negativos de una manera efectiva puede ayudar a los bancos a aumentar sus aportes positivos para la sociedad, a mejorar sus relaciones con las partes interesadas y a proteger su reputación. La debida diligencia también puede ayudar a los bancos a crear más valor para sus clientes y para la sociedad, tanto a corto como a largo plazo. En algunos casos, instituir la debida diligencia puede facilitar la identificación de oportunidades para reducir costos, mejorar el conocimiento de los mercados, reforzar la gestión de riesgos empresariales y operativos específicos de una empresa, reducir la probabilidad de incumplimiento, evitar incidentes relacionados con cuestiones cubiertas por las Líneas Directrices y reducir la exposición a riesgos sistémicos. Los bancos también pueden llevar a cabo la debida diligencia como ayuda para cumplir requisitos judiciales relacionados con cuestiones de CER específicas, como la legislación laboral y ambiental local, los requisitos de facilitación de información y la obligación jurídica de llevar a cabo la debida diligencia para determinados riesgos que son cada vez más comunes.

Características de la debida diligencia: elementos esenciales

La debida diligencia es preventiva – El objetivo de la debida diligencia es, ante todo, *evitar* causar o contribuir a causar impactos negativos sobre las personas, el medio ambiente y la sociedad, e intentar evitar los impactos negativos directamente vinculados a las actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial. Cuando no se puede evitar la implicación en impactos negativos, la debida diligencia debe permitir a las empresas mitigarlos, prevenir su recurrencia y, cuando corresponda, repararlos.

En el contexto de los préstamos empresariales y el aseguramiento de valores, un enfoque preventivo para los impactos negativos podría consistir en disponer de procesos de debida diligencia *ex ante* sólidos para evitar que se presten servicios de préstamo empresarial o aseguramiento de valores para actividades de un cliente que causen, contribuyan a causar o estén relacionadas con impactos negativos asociados a la CER. También podría consistir en respaldar activamente medidas destinadas a abordar los problemas sistémicos o las causas subyacentes de los impactos cuando sean especialmente significativos.

Por ejemplo, esto podría implicar la facilitación de productos innovadores para alentar a los clientes que operan en sectores o áreas geográficas de alto riesgo a que apliquen la debida diligencia (por ejemplo, los préstamos vinculados a la clasificación en términos de sostenibilidad que apliquen criterios de debida diligencia podrían contribuir a evitar daños) (véase la Medida 3, “Medidas prácticas”).

La debida diligencia implicará invariablemente un proceso de mejora progresiva. Aunque es posible que los procesos de debida diligencia de un banco no puedan evitar todos los impactos negativos asociados a sus actividades y a sus relaciones comerciales, deben aplicarse medidas de buena fe razonables, teniendo en cuenta la priorización en función del riesgo para evitar los impactos en la medida de lo posible.

La debida diligencia conlleva múltiples procesos y objetivos – El concepto de debida diligencia en virtud de las Líneas Directrices conlleva un conjunto de procesos interrelacionados para identificar los impactos negativos, prevenirlos y mitigarlos, realizar un seguimiento de la implementación y los resultados e informar sobre cómo se abordan los impactos negativos con respecto a las actividades propias de las empresas, sus cadenas de suministro y demás relaciones comerciales.

La debida diligencia debe ser una parte integral de la toma de decisiones y la gestión de riesgos de la empresa. Debe permitir que el banco se mantenga alerta durante todo el ciclo de la relación con el cliente. En la práctica, esto significa que varias unidades del banco podrían participar en la implementación de los procesos de debida diligencia. Por ejemplo, esto podría incluir la integración de enfoques y conceptos de CER en los procesos de debida diligencia transaccionales o de “conozca a su cliente” tradicionales, o la integración de un análisis de CER en la evaluación de las carteras de préstamos, además de un examen periódico de las relaciones con clientes individuales, y en los procesos de crédito, si bien esto podría requerir que se vuelvan a diseñar los procesos de crédito, ya que actualmente hay pocos bancos que integren un análisis de CER en ellos.

La debida diligencia es proporcional al riesgo (basada en el riesgo) – La debida diligencia se basa en el riesgo. Las medidas que tome una empresa para llevar a cabo la debida diligencia deben ser acordes a la gravedad y a la probabilidad del impacto negativo. Cuando la probabilidad y la gravedad de un impacto negativo son altas, entonces la debida diligencia debe ser más amplia. La debida diligencia debe adaptarse también a la naturaleza del impacto negativo sobre los ámbitos de la CER, como son los derechos humanos, el medio ambiente y la corrupción. Esto implica adaptar las estrategias a los riesgos específicos y tener en cuenta cómo estos riesgos afectan a diferentes grupos, por ejemplo, aplicando la perspectiva de género a la debida diligencia.

Algunos tipos de operaciones, productos o servicios para clientes tienen más probabilidades de estar relacionados con riesgos asociados a la CER. De manera similar, hay determinados contextos o circunstancias (por ejemplo, cuestiones relacionadas con el Estado de Derecho, la no aplicación de las normas y el comportamiento de las relaciones comerciales) que podrían aumentar el riesgo de que se produzcan impactos negativos. Por lo tanto, los bancos deben dedicar más tiempo y recursos a reforzar la debida diligencia que aplican a los clientes asociados a sectores, actividades o contextos de alto nivel de riesgo, y podrían establecer procesos menos amplios para los clientes de menor riesgo.

La debida diligencia puede requerir un proceso de priorización (basado en el riesgo) – Cuando no es factible abordar todos los impactos identificados a la vez, la empresa debe priorizar el orden en que toma las medidas en función de la gravedad y la probabilidad del impacto negativo, en lugar de con arreglo a criterios comerciales. La relevancia o la gravedad de un impacto negativo se entiende en función de su escala, magnitud y carácter irreparable.

- La escala se refiere a la gravedad del impacto negativo.
- La magnitud se refiere a la magnitud del impacto, como por ejemplo, la cantidad de personas que estén o se verán afectadas o la magnitud del daño ambiental.
- Carácter irreparable significa un límite en la capacidad de restituir a las personas o al entorno afectado a una situación equivalente a la que se encontraban antes de la ocurrencia del impacto negativo.

Las Líneas Directrices no pretenden clasificar la gravedad de los impactos negativos. No es necesario que un impacto tenga más de una de estas características (escala, magnitud y carácter irreparable) para que se considere “grave”, si bien a menudo se da el caso de que, cuanto mayor es la escala o la magnitud de un impacto, más difícilmente “reparable” resulta. Los impactos graves pueden ser, entre otros, unas condiciones de trabajo peligrosas, que son comunes en ciertos sectores, o una degradación ambiental extensa que amenaza el sustento y la salud de las comunidades locales.

La priorización es también un proceso continuo; en algunos casos, pueden surgir o emerger nuevos impactos negativos que deben priorizarse antes de proseguir con los impactos menos significativos.

En el caso de priorizar los riesgos para los derechos humanos, la gravedad de un posible impacto negativo —como por ejemplo cuando una respuesta tardía pueda hacer que el impacto sea irreparable— constituye el factor predominante para priorizar las respuestas.

Una vez que se identifican y se abordan los impactos más significativos, la empresa debe continuar abordando los impactos menos significativos. Cuando la empresa cause o contribuya a causar un impacto negativo en los ámbitos de la CER, debe detener siempre las actividades que causan o contribuyen a causar el impacto y proveer o colaborar para su reparación.

Es frecuente que los bancos tengan un elevado número de clientes y estén expuestos a una amplia gama de impactos negativos reales o potenciales. En este contexto, resultará útil para los bancos identificar esferas generales en las que el riesgo de impactos negativos sea más significativo y establecer prioridades consecuentemente. Para ello, pueden llevar a cabo una evaluación de los clientes en función de factores de riesgo, tal y como ya hacen numerosos bancos (véase la Medida 2). Las políticas de CER serán importantes para diseñar y comunicar una estrategia y una base lógica para la priorización de riesgos. Esta priorización también puede servir como base para fijar la postura del banco sobre determinadas cuestiones de CER, en especial en sectores y zonas geográficas de alto riesgo. Cabe destacar que las decisiones de priorización deben basarse en la gravedad y la probabilidad del impacto asociado a la CER, en lugar de en consideraciones comerciales. Este proceso requerirá invariablemente que los bancos realicen hipótesis y emitan juicios sobre una serie de cuestiones, como la gravedad de un impacto potencial, o a la hora de evaluar la importancia comparativa de diferentes impactos entre clientes, sectores o zonas geográficas. Consultar a las partes interesadas al tomar decisiones de priorización y comunicar públicamente dichos juicios, reforzará la credibilidad de la debida diligencia de un banco y la confianza en esta (véase la Medida 1).

La debida diligencia es dinámica – El proceso de debida diligencia no es estático, sino continuo, receptivo y cambiante. Incluye ciclos de evaluación para que la empresa pueda aprender de lo que ha funcionado y de lo que no. Las empresas deben tener como objetivo mejorar de forma progresiva sus sistemas y procesos para evitar y abordar los impactos negativos. A través del proceso de debida diligencia, la empresa debe ser capaz de responder adecuadamente a los posibles cambios en su perfil de riesgo a medida que las circunstancias evolucionan (por ejemplo, cambios en el marco normativo de un país, riesgos emergentes en el sector, el desarrollo de nuevos productos o nuevas relaciones comerciales).

En el contexto del préstamo empresarial y el aseguramiento de valores, un enfoque dinámico para la debida diligencia podría consistir en revisar los enfoques de priorización a medida que se identifiquen nuevas cuestiones, actualizar las listas de control de las empresas (o listas de vigilancia para la CER [o los riesgos AyS]) en función de los riesgos identificados relacionados con (posibles) clientes o reforzar los enfoques para la prevención de impactos, por ejemplo, incluyendo expectativas de CER en los contratos o en otros acuerdos escritos con clientes.

La debida diligencia no transfiere responsabilidades – En una relación comercial, cada empresa tiene la responsabilidad de identificar y abordar los impactos negativos. Las recomendaciones en materia de debida diligencia de las Líneas Directrices no pretenden transferir las responsabilidades de los gobiernos a las empresas, o de las empresas que causen o contribuyan a generar impactos negativos hacia las empresas que estén directamente vinculadas a aquellos impactos negativos a través de sus relaciones comerciales. En su lugar, recomiendan que cada empresa asuma su responsabilidad con respecto a los impactos negativos. En aquellos casos en que los impactos estén directamente vinculados a las actividades, productos o servicios de una empresa, esta debe intentar, en la medida de lo posible, usar su influencia para efectuar las correcciones, bien sea individualmente o en colaboración con otros.

Según las Líneas Directrices, una relación entre un banco y un cliente es una “relación comercial”. Por consiguiente, se espera que los bancos evalúen los riesgos asociados a la CER y actúen en respuesta a ellos en todas sus actividades de préstamo empresarial y aseguramiento de valores, y, cuando resulte pertinente, que utilicen su influencia sobre los clientes para alentarles a que prevengan o mitiguen los impactos negativos. Los bancos solamente son responsables de gestionar los impactos negativos cuando los hayan causado o hayan contribuido a causarlos (véase la Medida 2). En el caso de que el banco esté directamente vinculado a un impacto negativo a través de un cliente, pero no lo haya causado ni haya contribuido a él, no será responsable de su reparación. Sin embargo, sí que tiene la responsabilidad de *intentar prevenir o mitigar el impacto* utilizando su influencia, lo que puede implicar medidas para alentar al cliente a facilitar reparación (véase la Medida 3, “Medidas prácticas”).

La debida diligencia está relacionada con las normas sobre CER reconocidas internacionalmente – Las Líneas Directrices aportan principios y normas sobre CER compatibles con la legislación vigente y las normas reconocidas internacionalmente. Señalan que la primera obligación de las empresas es acatar las leyes nacionales de las jurisdicciones en las que operan y/o donde están domiciliadas. La debida diligencia puede ayudar a las empresas a cumplir sus obligaciones legales en asuntos relacionados con las Líneas Directrices. En los países en donde la legislación y la normativa nacional entran en conflicto con los principios y normas de las Líneas Directrices, la debida diligencia también puede ayudar a las empresas a respetar las Líneas Directrices en toda su extensión, lo que no las sitúa en posición de incumplimiento de la legislación nacional. La legislación nacional también puede, en algunos casos, exigir a una empresa que tome medidas en relación con situaciones concretas previstas por la CER (por ejemplo, leyes relacionadas con el cohecho internacional, las formas modernas de esclavitud o los minerales procedentes de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo).

Los enfoques planteados en el presente documento deben entenderse sin perjuicio de las obligaciones jurídicas. En muchos casos, las Líneas Directrices van más allá de la legislación nacional, pero su objetivo no es entrar en conflicto con las obligaciones jurídicas de los bancos. Cuando surja un conflicto entre la legislación nacional y las Líneas Directrices, los bancos “deberán buscar la manera de respetar dichos principios y normas [de las Líneas Directrices] sin infringir las leyes nacionales”⁹. En aquellos casos en que la legislación nacional realmente contradiga los principios y las normas promovidos por las Líneas Directrices, los bancos podrían tener que replantearse operar en dicha jurisdicción, o bien replantearse facilitar préstamos empresariales o aseguramiento de valores para los clientes que operen en dicha jurisdicción.

Los bancos deben respetar ante todo la legislación de la jurisdicción en que operan, también en el contexto de las obligaciones de gobierno corporativo y los deberes respecto de sus clientes y accionistas. Por ejemplo, los bancos de determinadas jurisdicciones deben respetar obligaciones de confidencialidad de los clientes. Sin embargo, los bancos pueden adoptar medidas para promover una mayor transparencia sobre las relaciones con los clientes sin que esto implique un incumplimiento de esta obligación (véase el Recuadro 1.1). Además, en algunas jurisdicciones, los bancos podrían interpretar la legislación o la normativa como si estas fijaran límites a cómo pueden influir en la conducta de los clientes. Todas las recomendaciones recogidas en el presente documento relacionadas con el uso de la influencia deben entenderse dentro de lo jurídicamente permitido, lo cual podría incluir, en su caso, solicitar el consentimiento de los clientes. Por último, las cuestiones relativas al derecho de competencia deben entenderse y tenerse en cuenta por referencia a enfoques de debida diligencia colaborativos¹⁰.

⁹ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo I, Apartado 2.

¹⁰ Para más información sobre la intersección entre la CER y la legislación sobre la competencia, véase Capobianco, Gillard y Bijelic (2015), *Competition law and responsible business conduct*, nota informativa para el Foro Global sobre Conducta Empresarial Responsable de 2015, OCDE, París. Disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/2015GFRBC-Competition-background-note.pdf>.

Recuadro 1.1. El deber de un banco de respetar la confidencialidad de los clientes

Muchas jurisdicciones disponen de marcos jurídicos en los que se reconoce el deber jurídico de los bancos de mantener los asuntos de sus clientes bajo confidencialidad. El alcance de este deber puede variar considerablemente entre países, y dependerá de la legislación por la que se rija la relación entre los bancos y sus clientes. Por ejemplo, mientras que en los Estados Unidos no existe este deber, sí se recoge en el derecho civil del Reino Unido y de la mayoría de los países europeos. Además, en Suiza y en Singapur, la violación de las obligaciones relativas a la confidencialidad de los clientes puede constituir delito penal. En aquellos casos en que existe, el deber de un banco de respetar la confidencialidad de los clientes no suele limitarse a la información financiera (por ejemplo, el estado de la cuenta del cliente), sino que se extiende a toda la información recibida durante la relación entre ambos. También podría requerir que el banco mantenga como confidencial la existencia de la propia relación con el cliente. Este deber suele extenderse también a la información recibida sobre posibles clientes y puede seguir aplicándose después de finalizada la relación con el cliente.

La mayoría de las jurisdicciones también reconocen situaciones concretas en las que un banco podrá divulgar información confidencial sobre un cliente. Por ejemplo, en el Reino Unido algunas de estas situaciones concretas son:

- cuando la legislación obligue al banco a facilitar la información (por ejemplo, cuando un representante del banco deba facilitar pruebas relacionadas con el cliente en el transcurso de un proceso judicial);
- cuando el banco tenga el deber público de facilitar la información (por ejemplo, cuando sea necesario facilitar la información para evitar un delito de fraude o de otro tipo);
- cuando los intereses del banco requieran la divulgación (por ejemplo, cuando el banco denuncie al cliente por el pago de un descubierto); o
- cuando la divulgación se realice con el consentimiento expreso o tácito del cliente (por ejemplo, cuando el cliente solicite al banco que facilite la información a una tercera parte).

En la práctica, la aplicación de estas excepciones dependerá de la jurisdicción específica y del contexto de cada caso. Con el paso del tiempo, en la mayoría de las jurisdicciones se han introducido cada vez más excepciones normativas al deber de confidencialidad de los bancos, por ejemplo, para evitar el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la evasión fiscal.

En el contexto de la debida diligencia, los deberes relativos a la confidencialidad de los clientes pueden representar un obstáculo para los bancos a la hora de colaborar entre sí para identificar los impactos negativos reales y potenciales asociados a los clientes y ejercer influencia (véanse el Recuadro 2 y la Medida 3), al colaborar con las partes interesadas (véanse la sección “Características de la debida diligencia” y la Medida 5), al informar sobre sus actividades de debida diligencia (véase la Medida 5) y al cooperar en procesos para facilitar la reparación (véase la Medida 5).

El deber de confidencialidad recae sobre el banco respecto del cliente, y su objetivo es proteger los intereses del cliente. Esto significa que, por lo general, el cliente puede renunciar al derecho de confidencialidad respecto de su información. Por lo tanto, una manera de hacer frente a las limitaciones que supone la confidencialidad de los clientes es

solicitar (idealmente al comienzo de la relación) el consentimiento del cliente para que se divulgue información específica (por ejemplo, sobre la existencia de la relación entre el cliente y el banco). En aquellos casos en los que un banco haya identificado un impacto negativo asociado a las actividades comerciales de uno de sus clientes durante el transcurso de su relación, podrá solicitar el consentimiento del cliente para facilitar información adicional específica cuando resulte pertinente.

Algunos bancos ya han aplicado satisfactoriamente este tipo de enfoques en el contexto de la facilitación de información sobre riesgos ambientales y sociales (véase la Medida 5).

Al solicitar el consentimiento de un cliente, es importante que el banco sea claro sobre la información exacta que se permite difundir, a quién y en qué circunstancias. También es importante saber exactamente qué entidad jurídica está otorgando el consentimiento y si tiene autoridad para dar consentimiento en nombre de las demás entidades jurídicas de un grupo. Podría resultar conveniente normalizar el proceso a través del cual se solicita el consentimiento del cliente para estas cuestiones, por ejemplo, incluyendo una disposición en el texto normalizado de los contratos de préstamo o pidiendo a los gestores de las relaciones con los clientes que se lo planteen a los posibles clientes como cuestión práctica durante el proceso de incorporación de clientes (y que posteriormente se registren por escrito todos los acuerdos).

Los modelos de contratos ampliamente utilizados en la actualidad, como los de la Loan Market Association, no incluyen disposiciones de este tipo; modificar dichos modelos de contratos para incluir el consentimiento de los clientes para que sea posible informar sobre la existencia de una relación de cliente resultaría muy útil para normalizar esta práctica.

La debida diligencia se adecúa a las circunstancias de cada empresa – La naturaleza y el alcance de la debida diligencia pueden verse afectados por factores como el tamaño de la empresa, el contexto de sus actividades, su modelo de negocio, su posición en las cadenas de suministro y la naturaleza de sus productos o servicios. Las grandes empresas con actividades expansivas y que cuentan con muchos productos o servicios pueden necesitar sistemas más formales y extensos que las pequeñas empresas con una gama limitada de productos o servicios para identificar y gestionar los riesgos de manera efectiva.

En el contexto del préstamo empresarial y del aseguramiento de valores, la naturaleza y el alcance de la debida diligencia también pueden depender de las características del banco y de la estructura de su cartera, así como de la naturaleza de sus clientes (por ejemplo, si los clientes son entidades gubernamentales o privadas). Asimismo, pueden depender de las características de una transacción. Por ejemplo, la antigüedad de la relación con un cliente y el hecho de que el banco participe en una transacción sindicada (como director o como miembro) o en una transacción bilateral podrían influir en cómo identificará el banco los riesgos e impactos asociados a la CER vinculados al cliente y en cómo puede ejercer el banco una influencia significativa sobre el cliente (véase el Recuadro 2.2).

La debida diligencia se puede adaptar para solventar las limitaciones de trabajar con relaciones comerciales

– Las empresas pueden enfrentar limitaciones prácticas y legales acerca de cómo pueden influir en sus relaciones comerciales con el objetivo de detener, prevenir o mitigar los impactos negativos sobre los ámbitos de la CER, o para corregirlos. Puede que las empresas, en particular las PyMEs, no tengan el poder de mercado suficiente para influir en sus relaciones comerciales por sí mismas. Las empresas pueden tratar de superar estos desafíos para influir en sus relaciones comerciales a través de acuerdos contractuales, requisitos de precalificación, fideicomisos de votación, licencias o contratos de franquicia y, también, a través de esfuerzos de colaboración para agrupar influencia en asociaciones sectoriales o iniciativas intersectoriales.

Los bancos, al igual que todas las empresas, pueden enfrentarse a limitaciones prácticas y jurídicas a la hora de ejercer influencia sobre su cliente con el objetivo de detener, prevenir o mitigar los impactos negativos asociados a la CER, o bien para repararlos. Por ejemplo, en los mercados competitivos, los bancos se enfrentan a limitaciones en su capacidad para influir en sus clientes o en posibles clientes, y podrían llegar a perder clientes por solicitar determinada información o por aplicar normas de conducta, lo que puede hacer que la transacción se prolongue en el tiempo, mientras que otros bancos tienen requisitos menos exigentes. Además, en algunas jurisdicciones se plantean problemas jurídicos relacionados con la influencia de los bancos sobre la conducta de las juntas o el personal directivo de sus clientes. Sin embargo, incluso en estos casos, los bancos pueden promover la CER mediante la interacción con sus clientes, planeando conjuntamente cuestiones y preocupaciones relacionados con la CER, y, en algunos casos, pueden poner fin a relaciones con clientes que siguen causando o contribuyendo a causar impactos negativos (véase la Medida 3). Los bancos también pueden intentar superar las limitaciones de influencia a través de acuerdos contractuales, de medidas colaborativas para agrupar influencia con otros bancos o con otras unidades de un banco, o contribuyendo a iniciativas intersectoriales (véase la Medida 3).

Los enfoques que pueden utilizar los bancos para influir en sus clientes son muy diversos. No se limitan a la interacción directa con los clientes, sino que también pueden implicar, siempre que resulte apropiado y se disponga de recursos, la cooperación en iniciativas sectoriales centradas en determinadas cuestiones de CER, medidas colectivas para cuestiones geográficas concretas o específicas de una empresa, orientar conforme avanza el tiempo el capital hacia empresas responsables, etc. Los bancos también pueden llevar a cabo labores de asesoramiento en el contexto de la política pública o las iniciativas sectoriales cuyo objetivo sea elevar los niveles mínimos de conducta que se espera que alcancen los procesos de debida diligencia de los clientes y de los bancos.

La forma correcta de actuar dependerá de las características del banco, de su cliente y del contexto en que este opera, del riesgo o el impacto de que se trate, del acuerdo de préstamo o aseguramiento de valores y de las obligaciones reglamentarias pertinentes.

La debida diligencia se basa en el compromiso con las partes interesadas – Las partes interesadas son personas o grupos con intereses que podrían verse afectados por las actividades de una empresa. El compromiso con las partes interesadas se caracteriza por una comunicación de dos vías. Implica el intercambio oportuno de información relevante que las partes interesadas necesitan para tomar decisiones informadas, en un formato que puedan comprender y acceder. Para ser significativo, el compromiso implica la buena fe de todas las partes. Es importante que haya una participación significativa de las partes interesadas relevantes a lo largo del proceso de debida diligencia. En particular, el compromiso con las partes interesadas y los titulares de derechos afectados o potencialmente afectados será importante cuando la empresa pueda causar o contribuir a la ocurrencia de un impacto negativo. Por ejemplo, dependiendo de la naturaleza del impacto negativo que se esté abordando, esto podría incluir la participación y la puesta en común de los resultados de las evaluaciones sobre el terreno, el desarrollo de medidas de mitigación de riesgos, un seguimiento continuo y el diseño de mecanismos de reclamación.

Entre las partes interesadas de los bancos se incluyen una amplia variedad de agentes, como sus empleados, sus clientes, sus accionistas, los reguladores, otros miembros del sector, la sociedad civil y los titulares de derechos¹¹, en función de dónde operen y dónde repercutan los impactos.

Solicitar e integrar las aportaciones u opiniones de las partes interesadas puede ayudar a los bancos a garantizar que sus procesos de debida diligencia sean eficaces. Véase, por ejemplo, el Cuadro 1. No en todas las situaciones será pertinente interactuar con todos los grupos de partes interesadas.

¹¹ Las Líneas Directrices se refieren al término “titular de derechos” en el contexto de los derechos humanos. Por consiguiente, en la presente guía se utiliza el término “titular de derechos” para referirse a las partes interesadas sujetas a impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos. Esto se entiende sin perjuicio de los demás derechos, como el derecho a la tierra, etc. Véanse las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo IV, Apartado 45. Puede haber varios grupos de titulares de derechos asociados a las actividades de una empresa, por ejemplo, sus trabajadores, las personas que deben reasentarse, las comunidades locales, etc.

Cuadro 1.1. Involucramiento con las partes interesadas para conformar la debida diligencia

Medidas de debida diligencia	Posibles partes interesadas a las que involucrar
Diseñar políticas de CER y adoptar decisiones sobre qué impactos priorizar dentro de las carteras.	Partes interesadas contractuales (es decir, empleados, clientes y accionistas) Reguladores Expertos (por ejemplo, asesores ambientales, sociales y sobre derechos humanos, académicos, organizaciones de la sociedad civil y sindicatos mundiales)
Identificar y evaluar impactos reales y potenciales asociados con clientes, diseñar estrategias generales de prevención y mitigación (no relacionadas con un cliente concreto) y rediseñar los mecanismos de reclamación.	Expertos (por ejemplo, asesores ambientales, sociales y en materia de derechos humanos, académicos, agencias de calificación ambiental, social y de gobierno especializadas, asociaciones sectoriales, organizaciones de la sociedad civil o sindicatos mundiales) y representantes legítimos de los titulares de derechos afectados, cuando corresponda.
En aquellos casos en los que un banco haya contribuido a un impacto negativo: Identificar formas de reparación apropiadas o informar sobre cómo se están abordando los impactos reales sobre los derechos humanos. Diseñar estrategias de prevención y mitigación relacionadas con los impactos en curso vinculados a un cliente concreto.	Titulares de derechos afectados Representantes legítimos de titulares de derechos afectados (por ejemplo, sindicatos o líderes comunitarios) o sustitutos fiables (por ejemplo, organizaciones de la sociedad civil o expertos independientes).

Como punto de partida, los bancos deben alentar a sus clientes a interactuar de manera significativa con los titulares de derechos que se vean o que podrían verse afectados por sus operaciones. En el caso de los clientes o las actividades de mayor riesgo, los bancos pueden ir más allá y evaluar la calidad de la interacción de un cliente con las partes interesadas en virtud de los estándares internacionales¹². En concreto, esto podría incluir un examen de los registros de interacción para un activo específico, un mapeo de las partes interesadas y una estrategia para mejorar la calidad de las actividades de interacción del cliente con las partes interesadas. En circunstancias en las que el banco considere que la interacción del cliente con las partes interesadas es insatisfactoria, el banco podría determinar —por ejemplo, con la ayuda de un asesor independiente— si la interacción ha sido o no apropiada, y, en el caso de que se considere insatisfactoria, identificar medidas que el cliente debería adoptar para hacer frente a las deficiencias.

Puede que los bancos tengan dificultades para interactuar directamente con los titulares de derechos afectados por el comportamiento de sus clientes debido a motivos relacionados con la confidencialidad del cliente, a limitaciones logísticas y a otros riesgos jurídicos identificados asociados a su interferencia en las actividades de gestión. Sin embargo, se han producido situaciones en las que bancos han interactuado directamente con titulares de derechos afectados por el comportamiento de empresas clientes para entender mejor qué pueden hacer los clientes para evitar o mitigar los riesgos o reparar los impactos negativos. En estas situaciones, el banco normalmente ya tiene una relación con un cliente y la interacción se lleva a cabo en colaboración con este.

¹² Véase, por ejemplo, OCDE (2016c), *Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo*, <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo-9789264264267-es.htm>; y la orientación adicional facilitada en OCDE (2018), *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*, anexo q. 8-11

Los bancos también pueden participar en plataformas de múltiples partes interesadas para tener acceso a las reclamaciones presentadas por las partes interesadas o los titulares de derechos afectados¹³ y establecer mecanismos a nivel de sede que permitan que las partes interesadas o los titulares de derechos planteen al banco cuestiones relacionadas con los impactos asociados a sus clientes (véase la Medida 6).

La debida diligencia implica una comunicación continua – La transmisión de información sobre los procesos, resultados y planes en materia de debida diligencia es parte del propio proceso de debida diligencia. Permite a la empresa generar confianza en sus medidas y en su toma de decisiones, y demostrar buena fe. La empresa debe explicar cómo identifica y aborda los impactos negativos reales o potenciales y debe transmitir información en consecuencia. La información debe ser accesible para su público objetivo (por ejemplo, partes interesadas, inversionistas, consumidores, etc.) y debe ser suficiente para demostrar la idoneidad de la respuesta de la empresa a los impactos. La comunicación debe llevarse a cabo con la debida consideración de la confidencialidad comercial y otras cuestiones competitivas¹⁴ o de seguridad. Diversas estrategias pueden ser útiles para transmitir información en la medida de lo posible y, al mismo tiempo, respetar las cuestiones relativas a la confidencialidad.

Los bancos pueden informar sobre los enfoques de debida diligencia para préstamos empresariales y el aseguramiento de valores a través de sus informes anuales, sus informes sobre sostenibilidad, su página web o por otras vías. En el caso de no ser posible eludir los requisitos de confidencialidad del cliente cuando se obtiene el consentimiento de éste para informar sobre sus actividades o cuestiones, la notificación puede hacerse de manera agregada o anónima. En aquellos casos en que un banco esté causando o contribuyendo a causar un impacto sobre los derechos humanos, debe estar preparado para facilitar información pertinente a los titulares de derechos afectados de una manera oportuna, culturalmente sensible y accesible, respetando al mismo tiempo la confidencialidad del cliente (véase la Medida 5).

¹³ Un ejemplo es la Mesa Redonda sobre Aceite de Palma Sostenible (RSPO).

¹⁴ Las consideraciones de índole competitiva deben interpretarse a la luz de la legislación sobre competencia vigente.

Recuadro 1.2. Colaboración en el ejercicio de la debida diligencia

A pesar de que durante el proceso de debida diligencia las empresas pueden colaborar a nivel sectorial o intersectorial a través de diversos departamentos, así como con las partes interesadas relevantes, siguen siendo responsables en todo momento de garantizar que su debida diligencia se lleve a cabo de manera eficaz. Por ejemplo, se puede buscar la colaboración con el objetivo de agrupar conocimientos, aumentar la influencia e incrementar la eficacia de las medidas. La colaboración sectorial suele traer consigo un reparto en los costos y ahorro, lo que puede ser particularmente útil para las PyMEs. Si bien en muchos casos las empresas pueden colaborar en el ejercicio de la debida diligencia sin infringir la legislación sobre competencia, se alienta a las empresas y a las iniciativas de colaboración en las que participan a que tomen medidas proactivas para entender el contenido de la legislación sobre competencia de su jurisdicción y a que eviten actividades que puedan considerarse un incumplimiento de esta.

En el contexto de los bancos, cuando los clientes u otras contrapartes estén llevando a cabo la debida diligencia, para el banco será suficiente con evaluar la calidad o la fiabilidad de estas medidas y determinar si se requieren acciones complementarias, como parte de su propia debida diligencia, en lugar de repetir las medidas ya adoptadas por otros. Por ejemplo:

- En el contexto de las transacciones de préstamo sindicadas, cuando el consorcio tenga bancos directores y agentes con prácticas de debida diligencia sólidas, todo el grupo se beneficiará de una debida diligencia más fluida, ya que es probable que ya se haya elaborado y facilitado al consorcio la documentación sobre CER pertinente.
- Si un banco tiene clientes que pueden demostrar que están llevando a cabo la debida diligencia correctamente y que están identificando los riesgos asociados a la CER de manera apropiada, es posible que dicho banco no tenga que identificar riesgos adicionales en lo relativo a dichas empresas. En su lugar, el banco podría centrarse en interactuar con el cliente para realizar un seguimiento de si se está respondiendo correctamente a los impactos reales o potenciales.
- Los bancos también pueden colaborar con los equipos pertinentes del banco para promover la eficiencia en términos de debida diligencia y para aumentar la influencia. Por ejemplo, cuando un banco identifique un impacto significativo en el marco de una transacción de préstamo empresarial general, puede comprobar si el banco también está prestando otros tipos de servicios bancarios a la empresa (es decir, asesoramiento, financiación basada en un proyecto o en activos, etc.). Posteriormente puede reforzar o implicarse en las actividades de debida diligencia de los equipos del departamento bancario, siempre que no lo impidan las limitaciones de intercambio interno de información, por ejemplo, ejerciendo influencia cuando las opciones en lo relativo a una transacción específica sean limitadas.

Cuando los bancos colaboren en la debida diligencia, deben asegurarse de realizar su propia evaluación independiente acerca de la adecuación de la debida diligencia realizada por otras partes, en lugar de confiar exclusivamente en las garantías proporcionadas por estas.

Capítulo 2. Consideraciones clave de la debida diligencia para una CER en las transacciones bancarias

Esta sección se divide en seis partes, cada una de las cuales corresponde a una fase del proceso de debida diligencia:

- integrar la CER en las políticas y los sistemas de gestión;
- identificar los impactos negativos asociados a la CER reales o potenciales;
- detener, prevenir y mitigar tales impactos;
- hacer un seguimiento de la implementación y los resultados;
- informar sobre cómo se abordan los impactos; y
- reparar o colaborar en la reparación cuando corresponda.

Cada sección comienza con un recuadro en el que se presentan los principales elementos del proceso de debida diligencia, según lo previsto en la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable. En cada sección se describen también medidas prácticas a través de las cuales se ilustra cómo aplicar o adaptar, según proceda, las medidas de apoyo para la debida diligencia, y se realiza un análisis de consideraciones clave que podrían resultar pertinentes para llevar a cabo una fase concreta de la debida diligencia en el contexto del préstamo empresarial y el aseguramiento de valores.

Medida 1: integrar la CER en las políticas y sistemas de gestión

1.1. Diseñar, adoptar y divulgar una combinación de políticas en los ámbitos de la CER que articulen los compromisos de la empresa con los principios y normas contenidos en las Líneas Directrices, así como sus planes para implementar la debida diligencia; esto será relevante para las actividades propias de la empresa, su cadena de suministro y otras relaciones comerciales.

1.2. Buscar incorporar las políticas de CER de la empresa a sus órganos de supervisión. Incorporar las políticas de CER de la empresa a los sistemas de gestión de forma que se implementen como parte de los procesos habituales de la empresa, teniendo en cuenta la posible independencia, autonomía y estructura legal de estos organismos según las leyes y normativas nacionales.

1.3. Incorporar las expectativas y políticas de CER en las relaciones con los proveedores y otras relaciones comerciales.

<p>Medidas prácticas para los bancos</p>	<p>Adoptar una política que incluya el compromiso del banco de respetar los principios y normas pertinentes sobre los ámbitos de la CER (por ejemplo, las Líneas Directrices y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos) y que:</p> <ul style="list-style-type: none"> – describa el enfoque del banco en lo relativo a la debida diligencia, establezca principios y criterios que sirvan como base para la identificación, la prevención y la mitigación de riesgos y explique la prioridad concedida por el banco a los ámbitos de la CER (es decir, por qué se considera que algunos ámbitos de CER son más importantes que otros); – garantice un enfoque coherente para la debida diligencia y la adopción de decisiones en todo el banco (es decir, en el contexto de las diferentes transacciones y los distintos departamentos); – refleje claramente las expectativas del banco respecto de sus clientes (es decir, a través de políticas o de la interacción en el marco de los riesgos específicos identificados); – describa el enfoque del banco respecto de la interacción con las partes interesadas; y – aborde todos los tipos de relaciones con clientes a los que se refiere el presente documento, en diferentes ámbitos comerciales y en diferentes zonas geográficas y sectores industriales¹⁵. <p>Identificar y asignar funciones para las unidades de la empresa pertinentes a la hora de llevar a cabo las distintas fases del proceso de debida diligencia (por ejemplo, juntas y altos directivos, equipos de riesgos o cumplimiento, personal encargado del desarrollo empresarial, gestores de las relaciones con clientes y directores de comercialización de acciones y bonos [para el aseguramiento]).</p> <p>Asignar suficientes recursos para llevar a cabo la debida diligencia de manera eficaz.</p> <p>Disponer de sistemas de gestión que permitan a los bancos tener en cuenta los riesgos asociados a la CER (según se definen en el presente documento) en las estrategias empresariales y las operaciones cotidianas (por ejemplo, herramientas que permitan identificar y evaluar riesgos, sistemas de gestión del conocimiento, procesos de notificación interna, integración de objetivos de CER en las evaluaciones de desempeño de los equipos de negociación, etc.).</p> <p>Comunicar a los clientes las expectativas de CER, en concreto los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la expectativa de que los clientes deben operar de conformidad con los marcos de CER internacionales pertinentes (por ejemplo, las Líneas Directrices), incluida la expectativa de que se facilite reparación en el caso de que un cliente cause o contribuya a causar impactos negativos; – requisitos para la concesión de financiación (por ejemplo, haber adquirido el compromiso de cumplir las normas internacionales pertinentes); – circunstancias relacionadas con la CER en las que puede ponerse fin a una relación comercial con un cliente; y – solicitud del consentimiento de un cliente para informar sobre la relación de éste con el banco cuando sea viable en el contexto del proceso de debida diligencia (véase el Recuadro 1).
------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

¿Cuál es la finalidad de las políticas de CER?

Las políticas sobre cuestiones de CER (“políticas de CER”, también denominadas “políticas ambientales, sociales y de gobierno corporativo” o “políticas de RSC”) se utilizan para describir claramente las expectativas de los bancos respecto de los clientes y del personal en términos de CER y para servir de base para el diseño de los procesos de CER.

Aquí se podrían incluir tanto los procesos de debida diligencia como los demás procesos de un banco (por ejemplo, incorporación de clientes, funciones de auditoría, etc.). Las políticas de CER también sirven para informar al público general sobre la postura del banco respecto de las cuestiones de CER.

¿Cuál debe ser el ámbito de aplicación de las políticas de CER?

En algunas ocasiones, las políticas de CER incluyen umbrales de aplicabilidad. Por ejemplo, los Principios del Ecuador, un marco de gestión de riesgos ambientales y sociales utilizado para los préstamos empresariales de activos específicos, solamente se aplica cuando se cumplen una serie de requisitos, entre los que figuran umbrales económicos. Sin embargo, el enfoque de debida diligencia recomendado en las Líneas Directrices no está sujeto a umbrales económicos, sino que se aplica a todas las transacciones utilizando un enfoque basado en el riesgo. Si bien el importe del préstamo podría afectar al riesgo al que se expone el banco y a cómo se aplican en la práctica los componentes del proceso de debida diligencia, las políticas de CER deberían, en principio, aplicarse a todas las transacciones, independientemente de su valor económico o su duración.

¿Qué formato pueden tener las políticas de CER?

Una política de CER no necesariamente tiene que ser un documento único o independiente. Puede ser un conjunto de políticas y estar integrada en documentos existentes, como políticas, declaraciones o compromisos de un banco, formularios de debida diligencia, modelos de contrato u otros tipos de acuerdos utilizados al gestionar las relaciones con los clientes. Por lo general, los bancos incluyen cuestiones de CER en políticas más generales (por ejemplo, en una política sobre el riesgo crediticio o en una política sobre la gestión del riesgo reputacional).

Los bancos también suelen establecer políticas o declaraciones políticas para sectores o cuestiones concretas en las que explican cómo gestionar cuestiones de CER a nivel de cliente, transacción y cartera. Por ejemplo, los bancos suelen tener políticas independientes a través de las que se abordan cuestiones de CER en el contexto de sectores industriales concretos, como la minería o la agricultura, además de políticas generales sobre la responsabilidad social corporativa.

Para garantizar que los clientes, los posibles clientes y las demás partes interesadas puedan comprender fácilmente las políticas de CER y acceder a ellas, es importante que estén claramente redactadas, que se encuentren disponibles en los idiomas más importantes utilizados en los principales mercados en que opera el banco y que estén accesibles a un público amplio.

¹⁵ Teniendo en cuenta que en el presente documento solo se abordan las transacciones de préstamo empresarial general y aseguramiento de valores.

Debido a la diversidad y la complejidad de las cuestiones de CER con las que podría tener que interactuar un banco, los bancos pueden utilizar sus procesos de elaboración y revisión de políticas para comunicar la base lógica o el enfoque que utilizan para priorizar las cuestiones de alto riesgo (es decir, los factores que tuvo en cuenta el banco al evaluar qué impactos son los más importantes). Por ejemplo, un banco puede determinar en sus políticas que los riesgos de trabajo forzoso son una de sus prioridades, debido a que estos impactos tienen unas dimensiones y un alcance considerables y a que los reguladores han indicado que esta es una cuestión prioritaria¹⁶.

¿Cómo pueden elaborarse o revisarse las políticas de CER?

Ya existen modelos de políticas para la gestión de los riesgos asociados a la CER, también con respecto a cuestiones o sectores específicos¹⁷. Los bancos podrían tomar como base las políticas existentes o adaptarlas para garantizar que sean apropiadas para su contexto y su perfil de riesgo.

Las consultas con las partes interesadas, como los empleados del banco, los clientes, los reguladores, los accionistas, otros miembros del sector y las organizaciones de la sociedad civil, también resultan útiles a la hora de elaborar las políticas de CER y, en concreto, al diseñar la base lógica para la priorización. Puede que algunas de estas partes interesadas dispongan de conocimientos especializados o de un conocimiento más amplio de los diversos impactos a los que podría estar vinculado el banco a través de las actividades y las operaciones de sus clientes, de modo que estarían más capacitadas para facilitar una opinión informada sobre cómo fijar prioridades entre ellos. Consultar a partes interesadas externas (por ejemplo, organizaciones de la sociedad civil) también ayuda a generar credibilidad respecto de las decisiones de priorización de un banco.

Asimismo, consultar a las unidades del banco pertinentes (véase la Medida 1) en el marco de la elaboración de políticas puede ayudar a identificar objetivos de CER realistas y enfoques para la aplicación de las políticas que, además de ser eficaces, puedan integrarse fácilmente en las operaciones regulares de un banco.

Los bancos también pueden optar por fijar la frecuencia de las actualizaciones periódicas de modo que se garantice que las políticas reflejen los cambios en el contexto empresarial y de riesgos, la evolución de las expectativas de la sociedad, las obligaciones reglamentarias y las lecciones aprendidas.

¹⁶ Para consultar ejemplos de enfoques para la priorización de riesgos, véanse la Guía de la OCDE de Debita Diligencia, *ibid* Nota 2, P 3-5; y Shift (2014), *Business and Human Rights Impacts: Identifying and Prioritizing Human Rights Risks*, https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2014/01/Shift_SERworkshop_identifyHRrisks_2014.pdf.

¹⁷ Por ejemplo, véanse el “Modelo de Política de Cadenas de Suministros para una Cadena de Suministros Global y Responsable en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo” de la Guía de Debita Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo; y el “Modelo de política empresarial para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola” de la Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola (2018).

¿Qué equipos o unidades de la empresa deberían tenerse en cuenta a la hora de diseñar los objetivos y alinearlos con las políticas de CER de los bancos?

Para poner en marcha un proceso de debida diligencia eficaz y garantizar la armonización con las políticas de CER y los procesos de debida diligencia, los bancos deben identificar las unidades empresariales relevantes a la hora de llevar a cabo las diferentes fases de un enfoque de debida diligencia (como la creación de políticas de CER y sistemas de gestión para su aplicación, entre otros, para la identificación, la prevención y la mitigación de los impactos). A continuación, es importante asignar funciones, responsabilidades y recursos adecuados a todas las unidades y los departamentos pertinentes.

Entre el personal y las unidades empresariales de los bancos pertinentes se incluyen los siguientes:

- Los encargados de adoptar decisiones de alto nivel (por ejemplo, las juntas y los altos directivos).
- Los encargados de los riesgos o del cumplimiento (por ejemplo, el personal jurídico o encargado del cumplimiento, la debida diligencia o los créditos, las unidades de riesgos y las unidades de riesgos ambientales y sociales).
- Los encargados de crear y gestionar las relaciones con los clientes (por ejemplo, el personal de desarrollo empresarial o los gestores de las relaciones con los clientes).
- En el contexto del aseguramiento, los encargados de la comercialización de las acciones o los bonos asegurados por el banco.

También se incluyen unidades de diferentes ámbitos empresariales, como la banca comercial o de inversión. Los procesos de debida diligencia también son pertinentes para los productos y servicios financieros no tradicionales, que están diseñados para incluir objetivos ambientales y sociales.

¿Qué sistemas de gestión pueden establecer los bancos para facilitar el ejercicio de la debida diligencia?

Es importante establecer y mantener sistemas de gestión apropiados y sólidos que permitan a los bancos tener en cuenta cuestiones de CER en sus estrategias empresariales y en sus operaciones diarias¹⁸.

Como consideración inicial, deben asignarse o existir suficientes recursos financieros disponibles para garantizar el establecimiento de sistemas de gestión y actividades de debida diligencia (por ejemplo, un presupuesto para el diseño y la utilización de herramientas de identificación de los impactos a nivel interno con carácter permanente, dietas para visitas sobre el terreno cuando resulte necesario, inclusión en el presupuesto de personal encargado de responder a los impactos reales y potenciales y realizar un seguimiento de estos, etc.).

Una posibilidad es integrar algunas actividades de debida diligencia en los procesos y las herramientas existentes, siempre que vayan más allá de la mera identificación y gestión de riesgos materiales para la propia empresa y abarquen los riesgos de que se produzcan impactos negativos según su definición en las Líneas Directrices. Tal y como se ha señalado

¹⁸ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo IV, Apartado 4 y comentario Apartado 44, y Capítulo VI, comentario Apartado 63.

anteriormente, para algunos bancos esto podría representar un cambio significativo en comparación con su filosofía o sus enfoques actuales.

Por ejemplo, en aquellos casos en que resulte pertinente y útil, la identificación y la evaluación de los impactos negativos reales y potenciales asociados a la CER pueden integrarse en procesos como la incorporación de clientes, la debida diligencia de las transacciones y las revisiones periódicas, dirigidos por los gestores de las relaciones, el personal de debida diligencia, el personal de crédito y otros empleados. Sin embargo, es importante señalar que las cuestiones ambientales y sociales suelen requerir una evaluación detallada de información cualitativa, de modo que es posible que no se tengan debidamente en cuenta en procesos diseñados para procesar grandes cantidades de información cuantitativa.

Además, utilizar los procesos de debida diligencia existentes para abordar los riesgos de corrupción puede contribuir a identificar de manera eficaz otras cuestiones recogidas en las Líneas Directrices. Esto resulta especialmente importante debido a que cada vez se reconocen en mayor medida los vínculos entre los riesgos de corrupción y las cuestiones ambientales y sociales: la corrupción puede socavar la protección ambiental o representar una señal de alerta en lo relativo a los riesgos para la salud y la seguridad en el trabajo. Para ello podrían incluirse cuestiones básicas de derechos humanos y asuntos ambientales en los procesos centrados en conocer al cliente o en las actividades de seguimiento de los clientes, utilizándose esta información para facilitar una indicación inicial del nivel de debida diligencia necesario a medida que avanza la relación con ese cliente.

También podría ser necesario establecer procesos e instrumentos específicos para facilitar el ejercicio de debida diligencia. Por ejemplo:

- Los bancos deben facilitar al personal encargado de detectar los riesgos de CER herramientas apropiadas que les permitan identificar y evaluar los impactos. Esto podría incluir el acceso a servicios de investigación de mercados que identifican cuestiones de CER, y formación o contratación de personal interno para garantizar conocimientos especializados dentro de la plantilla con el fin de identificar, evaluar y gestionar correctamente los problemas de CER.
- Para promover una identificación eficiente de los impactos, los bancos pueden diseñar cuestionarios sencillos sobre cuestiones de CER con respuestas binarias que los gestores de las relaciones o los encargados de gestionar el cumplimiento o los créditos puedan cumplimentar rápidamente para recabar información inicial preliminar (por ejemplo, ¿dispone la empresa de personal encargado de gestionar los riesgos ambientales y para los derechos humanos?). Las respuestas pueden utilizarse para identificar las esferas que podrían necesitar un mayor análisis.
- Con el objetivo de facilitar la identificación y realizar un seguimiento de la eficacia de los procesos de debida diligencia, los bancos pueden establecer un sistema de gestión del conocimiento o crear listas de seguimiento de la CER (por ejemplo, para el mantenimiento de registros sobre las cuestiones de CER, las actividades y la adopción de decisiones). Esto podría incluir: a) un registro de los riesgos asociados a la CER identificados en relación con empresas y proyectos individuales (incluidos los riesgos o los incidentes de CER notificados a través de mecanismos de reclamación); b) evaluaciones del desempeño de los clientes en materia de CER; y c) documentación de las decisiones de iniciar o concluir una relación comercial con un cliente, incluidas las condiciones que podrían haberse fijado, y registros de la

interacción con los posibles clientes, los clientes actuales y otras partes interesadas pertinentes en lo relativo a cuestiones de CER.

- Para garantizar que se responda correctamente a las cuestiones de CER, los bancos pueden establecer criterios para la adopción de decisiones en materia de CER y procesos para la notificación interna y la presentación de casos ante los altos directivos, con el fin de asegurarse de que se tengan en cuenta y se responda a ellos.
- Para garantizar una armonización con las políticas de CER entre las diferentes funciones, será importante alinear los incentivos y diseñar sistemas para evitar conflictos de interés, de modo que los equipos de debida diligencia de un banco estén protegidos frente a cualquier presión interna para dejar de lado los riesgos asociados a la CER en favor de los resultados comerciales. Algunas de las medidas podrían ser el establecimiento de controles internos de los riesgos y auditorías internas, el refuerzo de las protecciones internas para los denunciantes en caso de que esos controles no sean eficaces y la integración de los objetivos de CER en las evaluaciones de desempeño, así como incentivos de compensación para los equipos y los organismos encargados de las decisiones finales pertinentes (véase la Medida 1).

¿Cuál es la función de los altos directivos¹⁹ en el contexto de las políticas de CER?

Los altos directivos desempeñan un papel crucial a la hora de garantizar que las políticas sobre cuestiones de CER se ejecutan de manera coherente dentro de la organización.²⁰ También velan por que se disponga de sistemas de gestión, procesos y una estructura organizativa apropiados para permitir que el banco pueda ejecutar y mantener sus compromisos en materia de políticas de CER de manera efectiva.

El deber de los altos directivos de realizar un seguimiento de las cuestiones pertinentes para la CER y de consultar a las partes interesadas también se reconoce en los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (véase el Recuadro 2.1).

¹⁹ Algunos bancos abordan estas cuestiones en la junta ejecutiva, otros en la junta directiva y otros disponen también de comités especiales que pueden incluir a miembros de la junta ejecutiva o de la junta directiva.

²⁰ En el primer documento de debate del Thun Group of Banks se hace hincapié en que la actitud de los directivos es importante para lograr la aceptación de otras partes de la organización, especialmente al incluir una referencia explícita a los derechos humanos en una serie de políticas y al integrar una perspectiva de derechos humanos para las decisiones y los procesos. Thun Group of Banks, *Discussion Paper for Banks on Implication of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights 16–21*, octubre de 2013, Página 7.

Recuadro 2.1. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20

Según los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, el organismo directivo superior (por ejemplo, un comité) contaría idealmente con miembros de la junta ejecutiva o de la junta directiva, y debería:

- supervisar el sistema de gestión de riesgos y los sistemas diseñados para garantizar que la corporación respete la legislación aplicable, lo cual incluye la legislación sobre tributación, competencia, trabajo, medio ambiente, igualdad de oportunidades, salud y seguridad;
- tener debidamente en cuenta y abordar de manera justa los intereses de otras partes interesadas, como los empleados, los acreedores, los clientes, los proveedores y las comunidades locales. El respeto de las normas ambientales y sociales es importante en este sentido;
- desempeñar una función clave a la hora de establecer el enfoque ético de una empresa, no solamente a través de sus acciones, sino también al nombrar y supervisar a los principales ejecutivos y, por consiguiente, al personal directivo en general;
- establecer controles internos, una ética y programas o medidas de cumplimiento para lograr el respeto de la legislación, la regulación y las normas aplicables y garantizar su eficacia. [...] Además, el cumplimiento también debe estar relacionado con otras legislaciones y regulaciones, como las relativas a los valores, la competencia y las condiciones de seguridad en el trabajo. Otras de las legislaciones que podrían resultar aplicables son las relativas a la imposición, los derechos humanos, el medio ambiente, el fraude y el blanqueo de capitales.

¿Cómo pueden comunicarse a los clientes las expectativas en materia de CER?

Una de las primeras medidas a la hora de informar sobre las expectativas en materia de CER es garantizar que las políticas de CER del banco se encuentren públicamente disponibles y se comuniquen activamente al cliente. Los bancos deben redactar sus expectativas en materia de CER de una manera que puedan ser comunicadas y comprendidas por las empresas con las que interactúan.

Además de informar sobre las expectativas generales en lo relativo a la CER (véanse las medidas prácticas incluidas en la Medida 1), los bancos también pueden facilitar información concreta en función de los riesgos específicos asociados al cliente. Por ejemplo, en el caso del aseguramiento de valores, si una empresa de un sector intensivo en carbono no considera que el cambio climático sea un riesgo, debido a que no se prevé que tenga un impacto a corto plazo para ella, el banco puede explicar al cliente los importantes riesgos ambientales y sociales que supone el cambio climático e indicarle que también podría tener un impacto significativo para él (por ejemplo, debido a un cambio en el comportamiento de los inversionistas y a un aumento de la regulación).

Lo ideal es que la comunicación de las expectativas en materia de CER y la solicitud de consentimiento para informar sobre la relación del cliente con el banco (véase el Recuadro 1) se produzcan antes de que se establezca la relación comercial, a ser posible durante el proceso de incorporación del cliente.

Para garantizar que el banco y la empresa cliente tengan un entendimiento común de las expectativas en materia de CER, cuando resulte posible, estas deben incluirse en los contratos de financiación o en los acuerdos de aseguramiento. Esto podría ser especialmente importante para los clientes con un elevado nivel de riesgo (por ejemplo, para clientes con un historial de CER negativo o para clientes que operan en sectores o zonas geográficas de alto riesgo). Hasta la fecha, las expectativas en materia de CER no se han incluido en los modelos de acuerdos de préstamo diseñados por asociaciones de mercados reconocidas, como la Loan Market Association, lo que ha limitado su incorporación en los acuerdos contractuales.

Las herramientas (por ejemplo, listas de control y un conjunto de preguntas relacionadas con la CER integradas en los instrumentos de evaluación), la documentación (por ejemplo, hojas de datos o declaraciones de política) y la formación sobre cuestiones de CER también pueden respaldar el compromiso con las expectativas de CER.

Además, las expectativas en materia de CER deben ser previsibles y no estar sujetas a factores como el lugar de establecimiento o la estructura de titularidad de un cliente. Según lo previsto en las Líneas Directrices, las empresas públicas están sujetas a las mismas recomendaciones que las privadas²¹, y las recomendaciones de las Directrices son pertinentes para todas las empresas, independientemente del país en que operen o del contexto específico de sus actividades²². Sin embargo, la manera en que un banco verificará y garantizará el cumplimiento de las expectativas y el grado de influencia que tendrá para evitar o mitigar los impactos variarán en gran medida dependiendo de una serie de factores (véase la Medida 1).

Medida 2: identificar y evaluar los impactos negativos reales o potenciales

2.1. Llevar a cabo un ejercicio amplio de delimitación para identificar todas aquellas áreas de la empresa a lo largo de sus operaciones y relaciones, incluidas sus cadenas de suministro, en las que sea más probable que existan riesgos significativos asociados a la CER. Los elementos relevantes incluyen, entre otros, la información sobre factores de riesgo sectoriales, geográficos, de productos y de la empresa, incluidos los riesgos conocidos que la empresa haya enfrentado o sea probable que enfrente. El ejercicio de delimitación debe permitir a la empresa llevar a cabo una priorización inicial de las áreas de riesgo más significativas en las que habrá que realizar una evaluación adicional. En empresas con actividades menos diversificadas, en particular empresas más pequeñas, podría no ser necesario realizar un estudio amplio de delimitación previo a la etapa de identificar y priorizar impactos concretos.

²¹ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II, comentario Apartado 10.

²² En concreto, la expectativa recogida en las Líneas Directrices de que las empresas se esfuercen “por impedir o atenuar los impactos negativos [...] directamente relacionados con sus actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial” no se limita a las relaciones comerciales basadas o activas en países de la OCDE. Por consiguiente, la expectativa de que los clientes deben operar con arreglo a los marcos de CER internacionales pertinentes (por ejemplo, las Líneas Directrices) debe aplicarse con independencia de si el cliente tiene su sede u opera en un país de la OCDE o no. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo IV, comentario Apartado 39.

2.2. A partir de las áreas de riesgo identificadas previamente, llevar a cabo evaluaciones reiterativas y cada vez más en profundidad acerca de las actividades, los proveedores y otras relaciones comerciales que se han priorizado, con el objetivo de identificar y evaluar los impactos negativos reales y potenciales en los ámbitos de la CER.

2.3. Evaluar la participación de la empresa en los impactos negativos reales o potenciales identificados a fin de determinar las respuestas adecuadas. En concreto, evaluar si la empresa: a) causó (o podría causar) el impacto negativo; b) contribuyó (o podría contribuir) al impacto negativo; o si c) el impacto negativo está (o podría estar) directamente vinculado a sus actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial.

2.4. A partir de la información obtenida sobre los impactos negativos reales y potenciales, y cuando sea necesario, priorizar los riesgos e impactos más significativos en los ámbitos de la CER para la adopción de medidas, en función de la gravedad y la probabilidad de ocurrencia. La priorización será relevante cuando no sea posible abordar de inmediato todos los impactos negativos reales y potenciales. Una vez que se hayan identificado y abordado los impactos más significativos, la empresa deberá continuar abordando los impactos menos significativos.

Medidas prácticas para los bancos

Primer examen: Identificar y evaluar las áreas más significativas de riesgos en materia de CER de las carteras de clientes en función de la información facilitada por los clientes y las investigaciones independientes.

Segundo examen: Reforzar la identificación consultando recursos adicionales e interactuando con los clientes para evaluar los impactos reales y potenciales. Esto podría incluir también la identificación en función de una unidad de análisis más pequeña (es decir, en función de un proyecto o activo de alto riesgo a partir de la identificación de riesgos graves o impactos graves reales, el uso conocido de los fondos o en el caso de que un cliente tenga un número limitado de activos u operaciones).

Diseñar listas de seguimiento para la CER con miras a acelerar los procesos de identificación.

Diseñar un proceso para evaluar la implicación del banco respecto de un impacto negativo, por ejemplo, para determinar si ha contribuido al impacto a través de sus acciones u omisiones, y definir la respuesta apropiada.

Garantizar la existencia de sistemas de alerta temprana apropiados para identificar riesgos asociados a la CER fuera del proceso de vigilancia y la revisión periódica.

¿Cuáles son los enfoques apropiados para identificar y evaluar los impactos negativos reales o potenciales respecto de las transacciones de préstamo corporativo y aseguramiento de valores?

La identificación de los impactos negativos reales y potenciales es un proceso continuo e iterativo. Por lo general, los bancos adoptan un proceso de dos fases (primer examen y segundo examen) para identificar y evaluar los impactos negativos reales y potenciales

asociados a la CER, además de las cuestiones de seguimiento y las reclamaciones que puedan surgir fuera de este proceso.

Primer examen

Este primer examen es de carácter general y en él se identificarán los riesgos considerables de que se produzcan impactos negativos relacionados con factores de riesgo específicos de un sector, una zona geográfica o una empresa (por ejemplo, casos conocidos de conducta indebida relacionados con una empresa concreta) dentro de una cartera de clientes. Esto podría contrastar con las prácticas actuales de algunos grandes bancos comerciales, que es posible que solamente realicen este control para un número limitado de sectores sujetos a políticas concretas. Un banco que facilite numerosos productos y servicios y que tenga unas carteras de clientes muy grandes repartidas por diferentes mercados puede adoptar un enfoque para la identificación basado en el riesgo y centrar sus labores iniciales en aquellos elementos en los que se considere que el riesgo de impactos negativos asociados a la CER es mayor²³.

Sin embargo, este proceso debería basarse en una evaluación del riesgo asociada a los factores de riesgo específicos de sectores de clientes (por ejemplo, productos, servicios y otras actividades), zonas geográficas (por ejemplo, gobernanza y estado de derecho, conflictos, impactos negativos generalizados sobre los derechos humanos y el medio ambiente) o clientes concretos (por ejemplo, casos conocidos de corrupción, conducta indebida o aplicación incorrecta de normas de CER).

Los bancos deben basar su evaluación en la información facilitada por sus clientes. Los bancos también pueden complementar la información con investigaciones propias para mejorar la calidad de la identificación. Consultar fuentes adicionales, como servicios de investigación de mercado, informes de autoridades nacionales, organizaciones internacionales, ONG, otras organizaciones de la sociedad civil, expertos independientes, académicos y medios de comunicación, podría resultar útil para complementar la información facilitada por los clientes y facilitar indicaciones más sólidas de las áreas de riesgo. En el caso de que un banco actúe en función de la información facilitada por sus clientes o por otras terceras partes, debe evaluar la calidad de esta. Por ejemplo, si la información públicamente disponible contradice la información facilitada por el cliente, podría resultar conveniente analizar en mayor detalle los motivos de esa discrepancia.

Además, los bancos también pueden diseñar para las empresas listas de seguimiento de la CER basadas en el riesgo, partiendo de información ya disponible o recabada sobre los riesgos de CER asociados con determinadas empresas. Este tipo de listas pueden ayudar a acelerar el proceso de debida diligencia, ya que pueden basarse en una evaluación previa de la empresa, de su sector o de su jurisdicción. Es posible que se tengan que revisar y modificar periódicamente las listas, o bien como respuesta a situaciones específicas.

²³ Véase, por ejemplo, ACNUDH, *Response to request from BankTrack for advice regarding the application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the context of the banking sector*, Página 4. Aquí se establece lo siguiente: cuando resulte posible, el banco debería en primer lugar definir su situación global en términos de riesgos, incluidas las áreas (por ejemplo, actividades, sectores, relaciones, clientes o países) donde es más probable que presenten un mayor riesgo, y posteriormente establecer prioridades entre dichas áreas para un análisis más detallado.

Segundo examen (identificación reforzada)

Tomando como base el riesgo identificado en el primer examen, a la hora de llevar a cabo una evaluación más detallada, los bancos deben conceder prioridad a los clientes cuyas operaciones conlleven un mayor riesgo, lo que en algunos casos también podría requerir una evaluación de los riesgos de proyectos o activos concretos (véase la Medida 2).

Los procesos de identificación reforzada pueden conllevar, cuando resulte apropiado, las siguientes medidas:

- Interactuar con el cliente solicitándole que aclare determinadas cuestiones, que facilite documentación adicional y que investigue casos concretos.
- Llevar a cabo una revisión detallada de las operaciones de los clientes en función de los documentos facilitados por estos (por ejemplo, evaluaciones de riesgos e impactos ambientales y sociales, y evaluaciones de riesgos e impactos sobre los derechos humanos) y de informes y evaluaciones de terceras partes independientes.
- Recabar información de otras fuentes, como proveedores de investigaciones independientes u organizaciones de la sociedad civil —por ejemplo, ONG, grupos posiblemente afectados y otras partes interesadas (teniendo en cuenta que es posible que, a la hora de consultar a terceras partes sobre clientes específicos, se deban tener en cuenta las limitaciones jurídicas relacionadas con la confidencialidad del cliente) (véase el Recuadro 1).
- Estudiar la probabilidad de que la concesión de financiación esté vinculada con actividades que causen o contribuyan a causar impactos negativos asociados a la CER o que estén relacionadas con ellos.

En la práctica, la identificación reforzada suele contar con la participación de la unidad de riesgos ambientales y sociales (RAS) del banco. Tras llevar a cabo su propia evaluación, la unidad RAS se pondrá en contacto (si fuera necesario) con el gestor de las relaciones, el responsable del cumplimiento o el equipo de negociación para seguir investigando la situación. Los bancos también pueden nombrar a especialistas que les ayuden a reforzar la identificación o ampliar los equipos RAS internos según proceda.

Determinados bancos también han integrado esta responsabilidad en los equipos de negociación. Se elaborará un perfil de riesgo en materia de CER para el cliente o la transacción compilando las conclusiones y presentando, cuando resulte pertinente, recomendaciones sobre cómo gestionar las cuestiones de CER identificadas.

¿Cuál es el alcance de la identificación y la evaluación?

Los préstamos de carácter general y las transacciones de aseguramiento de valores suelen tener lugar a nivel corporativo, es decir, el banco facilita servicios de financiación o aseguramiento que respaldan las operaciones generales o la expansión de una empresa, en lugar de para un proyecto o un activo concretos (por ejemplo, una central nuclear o un proyecto de infraestructura). Por consiguiente, en una primera fase, la unidad básica de análisis para llevar a cabo la debida diligencia en lo relativo a los préstamos empresariales y el aseguramiento de valores suele ser la entidad corporativa (por ejemplo, la empresa cliente en su totalidad), en oposición a un proyecto o un activo. A continuación se presentan algunos ejemplos de la información que los bancos podrían tener en cuenta durante el proceso de identificación:

- La estructura corporativa (por ejemplo, filiales o empresas conjuntas) y la estrategia (por ejemplo, planes de expansión) del cliente y cómo pueden afectar a cuestiones de CER.
- Las zonas geográficas en las que se encuentra activo el cliente y, si fuera posible, aquellas en las que lo estará en el futuro (por ejemplo, la sensibilidad del área circundante o la probabilidad de que las autoridades gubernamentales apliquen la reglamentación relacionada con cuestiones de CER de manera fiable).
- El sector industrial en que se encuentra activo el cliente (por ejemplo, la probabilidad de que un sector industrial específico cause, contribuya a causar o esté relacionado con impactos negativos asociados a la CER).
- La política del cliente en materia de CER y su estructura de gobierno, incluidas sus políticas de CER y sus sistemas de gestión.
- El historial de CER del cliente y su capacidad y predisposición para gestionar cuestiones de CER correctamente, entre otros, en lo relativo a la debida diligencia respecto de sus propios proveedores (por ejemplo, controversias relacionadas con la empresa debatidas en los medios de comunicación o planteadas por la sociedad civil).
- Cuando proceda, los socios del cliente como parte de empresas conjuntas de alto riesgo en filiales.

En algunos casos concretos, cuando se considere apropiado realizar una identificación reforzada (segundo examen), la debida diligencia también puede implicar un examen detallado de los impactos negativos reales o potenciales asociados a un activo o un proyecto concretos. Esto podría resultar apropiado en las siguientes situaciones:

- Riesgos graves: cuando un banco identifique impactos negativos asociados a la CER posiblemente graves relacionados con un activo, una filial o un proyecto específicos, en función del perfil de riesgo de la zona geográfica, el sector o la empresa, podría requerirse la realización de una evaluación más detallada a nivel de proyecto para dicho activo o proyecto concretos. Por ejemplo, esto podría incluir los riesgos de que se produzcan impactos negativos para pueblos indígenas, hábitats esenciales, patrimonio cultural importante o reasentamientos a gran escala identificados respecto de un activo significativo de un cliente que se está desarrollando o que se ha propuesto.
- Impactos reales: cuando un banco concluya que existen impactos reales graves (por ejemplo, abusos graves contra los derechos humanos) respecto de un activo concreto.
- Uso de los fondos: por definición, la financiación corporativa para fines generales no tiene un uso de los fondos específico, pero hay circunstancias en las que un cliente puede indicar cómo se van a utilizar los fondos o que la información recabada a nivel corporativo indique que los fondos se utilizarán para financiar principalmente activos o proyectos concretos (por ejemplo, en el caso de una empresa con un solo activo).
- Número limitado de activos o actividades: cuando la entidad corporativa solamente tenga un número limitado de proyectos o actividades o cuando uno de los activos o proyectos represente un porcentaje dominante de la producción o de los ingresos.

¿En qué fase deben identificar y evaluar los bancos los impactos negativos reales o potenciales de los clientes corporativos?

El proceso de incorporación del cliente suele ser el momento ideal para que el banco identifique los impactos negativos reales y potenciales asociados a la CER que la empresa podría estar causando o a los que podría estar contribuyendo. Puede que para el banco resulte más sencillo identificar los riesgos y tomar medidas al respecto antes de establecer una relación con el cliente.

Puesto que la debida diligencia es un proceso continuo, los bancos deberían encontrar formas para asegurarse de que conocen los problemas de CER reales o potenciales que puedan surgir respecto de sus carteras de préstamo. En este sentido, puede que para los bancos sea útil definir la frecuencia y el alcance de las revisiones periódicas de las actividades de sus clientes. Los bancos también pueden recurrir a servicios de terceras partes a través de los que se faciliten alertas sobre controversias importantes contra empresas.

Establecer sistemas de alerta temprana eficaces ayudará al banco a identificar riesgos asociados a la CER fuera del proceso de control y de las revisiones periódicas. Estos sistemas de alerta temprana pueden incluir el establecimiento de mecanismos de reclamación o la participación en estos, como los PNC de la OCDE y vías de comunicación a través de las que los titulares de derechos afectados, sus representantes y otras partes puedan plantear inquietudes. Estos mecanismos no serían específicos para clientes o actividades individuales, sino que se establecerían de manera general a nivel de oficina o sede de un banco o en colaboración con otros agentes (véase la Medida 6). Obtener el consentimiento del cliente para informar sobre su relación comercial con el banco podría permitir que otras partes interesadas planteen cualquier posible inquietud sobre las actividades del cliente a través de dicho mecanismo.

¿Cómo hacer frente a los retos al mismo tiempo que se recaba información?

Los bancos podrían enfrentarse a obstáculos a la hora de recabar información exhaustiva y fiable sobre los impactos reales y potenciales asociados a sus clientes. Esto puede deberse a limitaciones prácticas, como plazos cortos o barreras al acceso a la información debido a una falta de transparencia por parte de los clientes, al hecho de que los proveedores de datos y de investigaciones aplican diferentes enfoques metodológicos y al hecho de que las noticias, las campañas y los informes en los que se abordan cuestiones de CER suelen centrarse en las empresas grandes o cotizadas en bolsa. Además, existen determinadas circunstancias que podrían limitar la capacidad de un banco para llevar a cabo una identificación de riesgos reforzada, por ejemplo, cuando una interacción o una evaluación más cercanas podrían crear señales de mercado posiblemente perjudiciales para la empresa o generar problemas relacionados con la obligación de confidencialidad del cliente, o cuando el futuro cliente no coopera en la facilitación de información.

En aquellos casos en que exista un déficit de información, se alienta a los bancos a adoptar enfoques complementarios, es decir, a combinar medios cuantitativos y cualitativos, como listas de control, herramientas de evaluación, instrumentos basados en algoritmos, índices, informes y una consulta regular con los clientes y las partes interesadas, para identificar los riesgos reales y potenciales asociados a la CER vinculados a empresas concretas o a todo un sector industrial.

Por otra parte, se alienta a los bancos a solicitar información adicional a los clientes cuando resulte necesario. Por ejemplo, es posible que las empresas privadas no faciliten una lista

de sus activos a menos que el banco la solicite expresamente. Si bien este tipo de listas para las verificaciones de los créditos o del cumplimiento no se solicitan de manera frecuente, los bancos pueden solicitarlas para facilitar la identificación de riesgos. La influencia que tenga el banco en su relación con el cliente influirá en la capacidad del banco para plantear cuestiones y solicitar información adicional. Por ejemplo, en los ámbitos empresariales en los que se concede a los clientes acceso a fondos sustanciales (relativos a la capitalización bursátil del cliente) o en las transacciones de aseguramiento de valores en las que un banco moviliza una cantidad de capital importante para las empresas, normalmente el banco interactuará en mayor medida con el cliente. Por consiguiente, podrá plantear más preguntas y solicitar documentación adicional cuando sea necesario. Los enfoques para responder a las limitaciones a la influencia se analizan en mayor detalle en la Medida 3.

La rapidez cada vez mayor de las transacciones puede limitar el tiempo del que disponen los bancos para identificar riesgos. Para solucionar este problema, los bancos pueden obtener información de servicios de investigación de mercados que realicen un seguimiento de determinados aspectos del desempeño de las empresas en materia de CER o que cataloguen las campañas en curso contra las empresas. Los bancos también pueden establecer internamente listas de seguimiento para la CER a través de las que se recabe información sobre el desempeño de las empresas en materia de CER.

Además, para hacer frente a los déficits de información, los bancos pueden estudiar la opción de poner en marcha o participar en medidas colaborativas, como iniciativas para todo un sector o intersectoriales, con el fin de obtener información adicional de las empresas y promover una divulgación más amplia y de mejor calidad de los riesgos asociados a la CER. Existen numerosas iniciativas colaborativas a nivel sectorial para mejorar la recogida y el seguimiento de información relacionada con los impactos negativos reales y potenciales²⁴.

A pesar de que las técnicas anteriormente señaladas pueden resultar útiles para responder a determinados retos, es posible que las herramientas disponibles no sean suficientes para que los bancos puedan identificar correctamente los riesgos y los impactos existentes en sus carteras dentro de los limitados plazos inherentes a determinadas transacciones. En este sentido, los bancos también pueden plantear activamente la necesidad de diseñar mejores herramientas y procesos para responder a este reto.

En aquellos casos en que la confidencialidad del cliente sea motivo de preocupación, podría ofrecerse la posibilidad de establecer contacto con las partes interesadas, por ejemplo, con las partes afectadas o con organizaciones de la sociedad civil, para entender mejor los riesgos sin mencionar una empresa o una transacción concretas. Esto podría suceder, por ejemplo, cuando se planteen cuestiones de CER relacionadas con factores de riesgo que no sean específicos de la empresa, sino de carácter sectorial, geográfico o específicos de un producto, y cuando este tipo de interacción no revelara la identidad del (posible) cliente. Además, solicitar el consentimiento del cliente para informar sobre su relación con el banco, por ejemplo, como parte de los procesos de incorporación, permitiría al banco

²⁴ Por ejemplo, en el sector extractivo: la Iniciativa Minerales Responsables (<http://www.responsiblemineralsinitiative.org/>) y el Índice de Minería Responsable (<https://responsibleminingindex.org/>); en el sector textil: la Fair Factories Clearing House (<https://www.fairfactories.org/>) y el Proyecto de Convergencia Social y Laboral (SLCP) (<https://slconvergence.org/>); y en el sector agrícola: el Programa Fair Food (<https://www.fairfoodprogram.org/>) y Trase Earth (<https://trase.earth/>).

informar sobre su relación comercial con el cliente sin socavar la confianza de este (véase el Recuadro 1).

¿Qué papel pueden desempeñar las partes interesadas en la identificación y la evaluación de los impactos negativos asociados a la CER?

En el contexto de la identificación y la evaluación de los impactos en términos de CER, un banco puede:

- Interactuar con partes interesadas expertas para entender y evaluar mejor los riesgos de un sector concreto.
- Interactuar con las partes interesadas contractuales (es decir, empleados, clientes y accionistas) y con los reguladores y las partes interesadas expertas (por ejemplo, sindicatos globales u ONG) a la hora de elaborar una base lógica para la priorización.
- Alentar a los clientes a que interactúen con partes interesadas afectadas o posiblemente afectadas para contribuir a la identificación y la evaluación de los impactos. En este contexto, es importante que el banco tenga en cuenta la calidad de la interacción, en lugar de considerarla como un mero requisito que cumplir (véase la Sección “Características de la debida diligencia”).

Los bancos también pueden establecer mecanismos a través de los que las partes interesadas, incluidos los titulares de derechos y otros expertos, puedan plantear posibles cuestiones sobre las actividades de un cliente y realizar observaciones (por ejemplo, un mecanismo de alerta temprana, como mecanismos de reclamación o teléfonos de asistencia, etc.). (Véase la información anteriormente presentada y la Medida 6).

Recuadro 2.2. La función de los bancos cuando intervienen varias instituciones

En las transacciones en las que participan varios bancos, como un préstamo sindicado o una transacción de aseguramiento de valores, los bancos desempeñan diferentes funciones. Esto da lugar a una situación en la que puede que no todos los participantes tengan la misma cantidad de información y de tiempo para evaluar los riesgos asociados a la CER. Por lo general, los bancos que dirigen la transacción (generalmente denominados “bancos directores”) dispondrán de mayor tiempo y mejor acceso a la información durante la transacción, que aquellos bancos que tengan una menor función. Los bancos agentes suelen tener más oportunidades para interactuar con un cliente después de que se haya facilitado la financiación. Cuando un consorcio tenga bancos agentes y directores con una debida diligencia sólida, los participantes se beneficiarán de una debida diligencia más fluida, ya que es probable que la documentación sobre CER pertinente ya se haya preparado y se encuentre disponible.

Los bancos pueden integrar consideraciones de CER en los procesos de adopción de decisiones relacionados con la participación en transacciones junto con otros bancos (por ejemplo, préstamos sindicados o transacciones de aseguramiento de valores).

Durante la transacción, el banco agente puede revisar periódicamente al cliente y examinar si cumple o no los requisitos previstos en materia de CER. El banco agente también puede asumir el mando para abordar a los impactos negativos reales o potenciales asociados a la CER que se identifiquen. En estos casos, el banco agente puede informar a los demás bancos del consorcio sobre dichos incidentes y sobre las medidas que propone para

abordarlos, que requieren la aprobación por parte de los bancos del consorcio con arreglo a lo previsto en la documentación para la financiación.

Los bancos participantes en una transacción sindicada también podrían considerar apropiado colaborar en lo relativo a la debida diligencia. Por ejemplo, pueden colaborar entre sí para comunicar las mismas expectativas de CER en lo relativo al cumplimiento por parte del cliente de los marcos de CER internacionales aplicables (por ejemplo, las Líneas Directrices). También pueden colaborar para el establecimiento de mecanismos que permitan identificar riesgos y medidas con el objetivo de detener, prevenir y mitigar impactos negativos asociados a la CER.

Por ejemplo, en el caso de que un miembro del consorcio entre en conocimiento de cuestiones sobre CER, debe informar al banco agente o a los demás miembros para que éstas puedan investigarse.

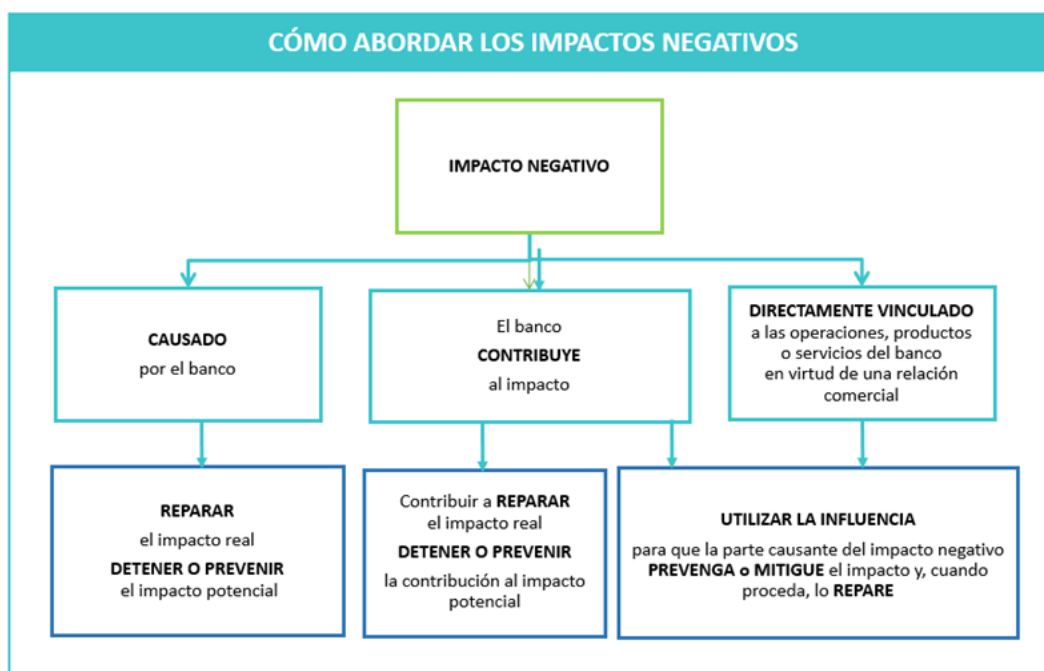
La cooperación en materia de debida diligencia entre bancos en el marco de una transacción sindicada requerirá de un determinado nivel de transparencia entre ellos. En el contexto de las actividades de colaboración deben tenerse en cuenta cuestiones del derecho de competencia, y podría ser necesario obtener el consentimiento del cliente para intercambiar información entre bancos en el marco de transacciones sindicadas.

¿Cómo puede analizar un banco su implicación en un impacto negativo?

Un banco podría estar implicado en impactos negativos de tres formas: a) el banco causa los impactos negativos; b) el banco contribuye a los impactos negativos causados por otra entidad o en combinación con las actividades de otras entidades; o c) los impactos negativos están directamente vinculados a los servicios del banco en virtud de una relación comercial.

Es importante evaluar la implicación en un impacto negativo, puesto que servirá como base para decidir cómo debe abordar el banco dicho impacto (véase la Figura 2.1).

Figura 2.1. Cómo abordar los impactos negativos



El hecho de que un banco cause impactos negativos escapa al alcance del presente análisis, ya que este documento se centra en los impactos negativos asociados a los clientes de un banco (o a la filial de un cliente) y no exclusivamente al propio banco (véase la Sección “Alcance”).

En la mayoría de los casos, los impactos negativos causados por un cliente del banco estarán “directamente vinculados” a los servicios de financiación o aseguramiento del banco, que tiene una relación comercial con el cliente. Sin embargo, en algunos casos puede que un banco también contribuya a los impactos negativos si sus actividades provocan, facilitan o incentivan que el cliente genere un perjuicio. Evaluar si un banco está contribuyendo a un impacto negativo real o potencial causado por un cliente es un ejercicio complejo. En el caso de que se haya producido un impacto negativo, esta evaluación resulta pertinente para estudiar si un banco debe facilitar reparación por los impactos negativos causados por un cliente que se hayan materializado, o cooperar en dicha reparación. Si se concluye que un banco no está contribuyendo a un impacto, su respuesta a este puede limitarse a utilizar su influencia sobre el cliente, ya que solo se considera que está directamente vinculado.

En el caso de que un banco contribuya a un impacto negativo, deberá facilitar reparación o cooperar en esta. En este sentido, la reparación puede adoptar diversas formas. La más apropiada dependerá de la naturaleza y el alcance del impacto (véase la Medida 6).

En el Recuadro 5 se incluye un extracto de la orientación general sobre esta cuestión facilitada en la Guía de Debita Diligencia. A continuación se analiza su aplicación en el contexto de los préstamos empresariales generales y las transacciones de aseguramiento.

Recuadro 2.3. Extracto de la Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable sobre la relación con el impacto (página 76)

Contribuir: Una empresa “contribuye a” causar un impacto negativo si sus actividades, en combinación con las actividades de otras partes, causan el impacto o si las actividades de la empresa causan, facilitan o incentivan a otra parte para que cause un impacto negativo. La contribución debe ser sustancial, lo que significa que no incluye contribuciones menores o triviales.

La naturaleza sustancial de la contribución y el conocimiento de que las acciones de la empresa pueden haber causado, facilitado o incentivado a otra parte para que cause un impacto negativo, puede implicar la consideración de múltiples factores, como son los siguientes:

- La medida en que una empresa puede incentivar o motivar un impacto negativo por parte de otro actor; es decir, el grado en que la actividad aumentó el riesgo de que se produzca el impacto.
- La medida en que una empresa podría o debería haber tenido conocimiento del impacto negativo o posibilidad de impacto negativo; es decir, el grado de previsibilidad.
- El grado en que alguna de las actividades de la empresa mitigó realmente el impacto negativo o disminuyó el riesgo de que se produjera el impacto.

La mera existencia de una relación comercial o de actividades que creen las condiciones generales que posibilitan la ocurrencia de impactos negativos no representa necesariamente una relación de contribución. La actividad en cuestión debería aumentar sustancialmente el riesgo de impacto negativo.

Por ejemplo, consideremos un minorista que fija un plazo de entrega muy corto para la entrega del producto, a pesar de saber por productos similares en el pasado que el tiempo de producción no es factible, y que restringe el uso de la subcontratación previamente autorizada.

- La acción de establecer un plazo de entrega más corto de lo posible y restringir el uso de la subcontratación aumenta el riesgo de horas extraordinarias excesivas para el fabricante.
- El grado de previsibilidad del impacto puede ser alto porque el minorista sabía que los tiempos de entrega de productos similares anteriores no eran factibles y que los tiempos de entrega cortos generalmente resultan en horas extras excesivas en el sector.
- Si no se tomaron medidas de mitigación para reducir el riesgo de que se produjera el impacto, el minorista puede contribuir a las horas extraordinarias excesivas para el fabricante.

Por ejemplo, consideremos un inversionista de capital privado que invierte en una planta de acero. El inversionista pertenece al directorio de la planta de acero e interactúa de forma habitual con la gerencia. El inversionista vota en contra de instalar equipos costosos que aborden los escapes de la planta.

Como resultado de no tratar los escapes, se contamina el agua potable de una comunidad local.

- Animar a la gerencia del proyecto a que evite la instalación de tecnología que pueda prevenir o mitigar los impactos ambientales en las fuentes de agua aumenta el riesgo de impactos negativos.
- El grado de previsibilidad puede ser alto si es comúnmente conocido entre los profesionales de la gestión ambiental en la industria del acero que se requieren equipos de tratamiento de aguas para evitar la contaminación del agua potable.
- Si el inversionista hubiera llevado a cabo la debida diligencia y apoyado un plan de tratamiento alternativo para los escapes, el riesgo de contaminación del suministro de agua y la previsibilidad de ese impacto habrían sido menor, alejando al inversionista de una relación de contribución.

[...] La relación de una empresa con el impacto negativo no es estática; puede cambiar, por ejemplo, a medida que las situaciones evolucionan y dependiendo del grado en que la debida diligencia y los pasos seguidos para abordar los riesgos e impactos identificados disminuyen el riesgo de que ocurran los impactos.

En el caso de que se haya producido un impacto, la determinación de si un banco ha contribuido sustancialmente a él (es decir, excluidas las contribuciones menores o triviales) puede basarse en un análisis de los factores presentados a continuación, que están sumamente relacionados entre sí:

- El grado en que las actividades del banco aumentaron el riesgo de que se produjera el impacto, al *facilitar* o *incentivar* a que el cliente causara un impacto negativo.
- El grado de previsibilidad del impacto.
- El grado en que las medidas adoptadas por el banco realmente mitigaron o redujeron el riesgo de que se produjera ese impacto.

Para que un banco incentive un impacto negativo mediante una transacción de préstamo empresarial o aseguramiento de valores, además de la prestación del servicio de préstamo o aseguramiento, el banco debe haber cometido una acción o una omisión concreta que motivara o alentara al cliente a provocar un perjuicio (véase el Ejemplo A del Recuadro 6)²⁵. Ha sido difícil identificar ejemplos prácticos en los que un banco haya adoptado medidas para incentivar a sus clientes a causar perjuicios en el contexto de una transacción de préstamo empresarial general o de aseguramiento de valores.

Para que un banco facilite un impacto negativo mediante una transacción de préstamo empresarial o aseguramiento de valores, además de la prestación del propio servicio, el banco debe haber cometido una acción o una omisión que permitiera o facilitara que el cliente provocara un perjuicio. En este sentido, facilitar un producto o servicio financiero

²⁵ Véase también la respuesta de ACNUDH a la solicitud de asesoramiento de la ONG BankTrack sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos en el contexto del sector bancario (2017), <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf> (inglés).

no es una problemática inherente, sino que en realidad es un servicio importante para el comercio²⁶.

Por ejemplo, teniendo en cuenta todos los factores relacionados entre sí anteriormente señalados, un banco podría haber facilitado un impacto negativo si todos los elementos indicados a continuación se produjeron al mismo tiempo:

- el impacto negativo que causaron o contribuyeron a causar las actividades o los proyectos de un cliente era previsible;
- se tenía conocimiento (o era probable) de que los fondos se destinarían a dichas actividades o proyectos de alto riesgo del cliente (véase el Ejemplo B del Recuadro 6), o casi todas las actividades del cliente conllevaban un elevado riesgo de causar o contribuir a causar el tipo de impacto negativo examinado²⁷ (véase el Ejemplo C del Recuadro 6); y
- la prestación del servicio de financiación o aseguramiento se produjo sin una debida diligencia adecuada (véase lo señalado en los siguientes párrafos). En este sentido, deben tenerse en cuenta los procesos de debida diligencia de que disponía el banco y cómo se ejecutaron.

Es importante que, en cuanto al análisis de la adecuación de la debida diligencia, el presente documento incluya una referencia a las buenas prácticas para bancos. La calidad de los sistemas de un banco y de sus procesos de debida diligencia puede influir en si un banco contribuye a impactos negativos. En cuanto a los impactos sobre los derechos humanos, por ejemplo, el ACNUDH ha explicado que llevar a cabo una debida diligencia que se ajuste al alcance y la complejidad de la cartera y el perfil de riesgo de un banco debe ayudarle a identificar los riesgos de una manera eficaz y a evitar que se produzcan²⁸.

La debida diligencia puede requerir una priorización basada en el riesgo. Tal y como se ha señalado en la sección “Características de la debida diligencia”, en aquellos casos en que no sea posible hacer frente a todos los impactos negativos reales o potenciales identificados, los bancos pueden establecer prioridades entre los riesgos en función de su gravedad y de la probabilidad de ocurrencia (en comparación con los demás riesgos de sus carteras).

En estos casos, los bancos deben estar preparados para comunicar los motivos que los llevan a conceder prioridad a determinados riesgos por encima de otros (véanse las Medidas 1 y 5). Si un banco no toma medidas para prevenir o mitigar los impactos negativos asociados a sus clientes, sus criterios de priorización y las demás características de la debida diligencia serán especialmente importantes a la hora de estudiar la adecuación de la debida diligencia (véase el Ejemplo C del Recuadro 6). En el caso de que el impacto negativo causado por un cliente sea continuo o recurrente, la decisión de facilitar financiación adicional a dicho cliente también se tendrá en cuenta al evaluar la adecuación de la debida diligencia del banco.

Además, pueden adoptarse medidas de debida diligencia para hacer frente a las limitaciones de trabajar con relaciones comerciales, por ejemplo, cuando los bancos se enfrentan a

²⁶ *Ibid.*

²⁷ En el caso de los impactos negativos que son de carácter colectivo, difuso o transfronterizo, como el cambio climático, podría requerirse un análisis más detallado para entender la relación entre la financiación y las actividades específicas del cliente que están produciendo el perjuicio.

²⁸ ACNUDH (2017).

limitaciones prácticas o jurídicas a cómo pueden influir en sus clientes. Un banco puede intentar prevenir los impactos a través de una amplia gama de medidas, entre las que se incluyen, por ejemplo, medidas colaborativas para reunir influencia, como la participación en iniciativas para hacer frente a problemas sistémicos, la mejora de los procesos de debida diligencia del banco y la interacción con clientes de alto riesgo específicos (véase la Medida 3, “Medidas prácticas”).

Recuadro 2.4. Ejemplos hipotéticos de contribución en el marco de transacciones de préstamo empresarial general

Ejemplo A: Un banco recomienda a su cliente, un fabricante comercial de productos químicos, que reduzca costos en sus futuros gastos de explotación como requisito para un acuerdo financiero. Como resultado, el cliente no invierte en mejorar las tecnologías para el tratamiento de la escorrentía de algunas de sus plantas de fabricación de productos químicos y se contamina el suministro de agua de una comunidad local. En esta situación, puede que el banco haya motivado o alentado al cliente para que tomara una medida que dio lugar a un impacto negativo, por lo que es posible que haya incentivado dicho impacto. También sería importante estudiar el grado de previsibilidad del impacto y la medida en que las acciones del banco realmente mitigaron o redujeron el riesgo de que se produjera el impacto. Si bien este es un ejemplo ilustrativo, en la práctica es poco probable que se produzca una situación de este tipo en el marco de una transacción de préstamo empresarial, ya que los bancos no suelen prestar servicios de asesoramiento en el contexto de este tipo de transacciones ni condicionan la facilitación del préstamo a medidas transversales.

Ejemplo B: Un banco está interactuando con un posible cliente, una empresa de seguridad privada que ha sido denunciada en numerosas ocasiones por estar cometiendo abusos graves contra los derechos humanos en el marco de varias de sus actividades principales, situadas en zonas afectadas por conflictos. El banco le facilita financiación sin intentar de manera apropiada utilizar su influencia sobre el cliente para evitar o mitigar las violaciones contra los derechos humanos asociadas a sus operaciones. En este ejemplo, los impactos eran previsibles y se les debería haber concedido prioridad en función de su gravedad y de la probabilidad de que se produjeran. El banco facilitó financiación sin adoptar las medidas correspondientes para prevenir o mitigar los daños. Es probable que esta situación, junto con la decisión del banco de facilitar financiación (que probablemente se utilizaría para respaldar las actividades de alto riesgo del cliente) y el hecho de que no se llevara a cabo una debida diligencia adecuada, ayudaran al cliente a cometer abusos contra los derechos humanos, de modo que podrían haber facilitado los impactos negativos. Sin embargo, si el banco hubiera intentado prevenir o mitigar los impactos al pedir al cliente que demostrara que estaba aplicando salvaguardias adecuadas para evitar futuros abusos, el banco podría demostrar que adoptó medidas razonables para prevenir o mitigar los impactos negativos.

Ejemplo C: Un banco facilita financiación empresarial general a un cliente, sabiendo que la misma se destinará a un proyecto de infraestructura asociado a posibles impactos sociales y ambientales. El cliente lleva a cabo y facilita al banco una evaluación de los impactos ambientales y sociales (EIAS) que no se ajusta a las normas del sector ni calcula de manera precisa el alcance de los impactos asociados al proyecto. Si el banco procede a facilitar la financiación sin solicitar una EIAS fiable como requisito previo y se produce un impacto negativo debido a que no fue identificado correctamente en la EIAS del cliente, es posible que el banco haya facilitado el impacto. Sin embargo, si el banco puede demostrar que su decisión de no priorizar al cliente para llevar a cabo una debida diligencia más detallada se

basó en una evaluación válida de la gravedad del riesgo y de la probabilidad de ocurrencia, podría demostrar que su nivel de debida diligencia fue adecuado. No obstante, este suceso debería llevar a que el banco se replantease sus decisiones de priorización de clientes en futuras transacciones. Además, el banco debe utilizar la influencia que tenga sobre el cliente para intentar prevenir o mitigar el impacto, por ejemplo, al intentar asegurar que el cliente repare el impacto. Si el banco mantiene la relación comercial con el cliente (por ejemplo, al facilitar nueva financiación) sin que se haya reparado el impacto, podría considerarse que el banco está facilitando un impacto en curso (no reparado) mediante una debida diligencia no adecuada.

Nota: A pesar de que técnicamente es un préstamo empresarial general, algunos bancos podrían clasificarlo como transacción de financiación de proyecto, y para los signatarios de los Principios del Ecuador esta transacción podría requerir un proceso de debida diligencia reforzado según lo previsto en dichos Principios.

Los bancos pueden analizar su relación con los impactos a través de sus propios procesos de debida diligencia, en consulta con las partes interesadas o, en su caso, a través de un mecanismo de reclamación a nivel operativo²⁹ (véase la Medida 6).

Medida 3: detener, prevenir y mitigar los impactos negativos

3.1. Detener las actividades que estén causando o contribuyendo a causar los impactos negativos en los ámbitos de la CER, en función de la evaluación que haga la empresa de su participación en los impactos negativos, conforme al apartado 2.3. Desarrollar e implementar planes que sean adecuados para prevenir y mitigar los posibles impactos negativos (futuros).

3.2. Sobre la base de la priorización realizada por la empresa (véase el Apartado 2.4), desarrollar e implementar planes para tratar de prevenir o mitigar los impactos negativos reales o potenciales en los ámbitos de la CER que estén directamente vinculados con las actividades, productos o servicios de la empresa a través de sus relaciones y/o vínculos comerciales. Estos planes deben detallar las medidas que adoptará la empresa, así como las expectativas sobre sus proveedores, compradores y otras relaciones y/o vínculos comerciales. Entre las respuestas adecuadas a los riesgos asociados a las relaciones comerciales, se podrían incluir, según el caso:

- a) la continuación de la relación durante el transcurso de los esfuerzos de mitigación de riesgos;
- b) la suspensión temporal de la relación mientras se lleva a cabo la mitigación del riesgo; o
- c) la interrupción de la relación comercial, ya sea después de intentos fallidos de mitigación, cuando la empresa considere que no es factible la mitigación, o debido a la gravedad del impacto negativo. La decisión de interrumpir la relación debe tener en cuenta los posibles impactos negativos sociales y económicos.

²⁹ *Ibid.*

Medidas prácticas para los bancos

Los enfoques generales para la prevención podrían:

- Basarse en las conclusiones de la identificación de riesgos para reforzar los sistemas de gestión con el fin de realizar un mejor seguimiento de la información e identificar mejor los riesgos, incluidos los asociados a clientes, zonas geográficas, productos o sectores concretos, antes de que se produzcan impactos negativos.
- Desarrollar un saber hacer sectorial que incluya entender qué medidas de prevención pueden adoptarse, y trabajar con los clientes para llevarlas a cabo.
- Definir criterios de exclusión que prohíban la prestación de un servicio financiero a empresas en determinadas circunstancias o para clientes concretos.
- Definir requisitos para la prestación de servicios financieros a empresas en función de su adherencia a normas o mejores prácticas reconocidas y consolidadas relacionadas con cuestiones de CER.
- Facilitar a los trabajadores pertinentes del banco y al personal directivo de este capacitación adecuada para su fin.
- Asignar la responsabilidad máxima de supervisar la adopción de medidas preventivas.
- Intentar influir en un cliente para que establezca sistemas de gestión de los riesgos asociados a la CER más sólidos.

Para las actividades de préstamo empresarial:

- Incorporar expectativas de CER en los documentos contractuales o en otras declaraciones/compromisos escritos con los posibles clientes. Por ejemplo, requerir que los clientes establezcan sistemas de gestión de CER o respeten normas internacionales específicas, o fijar como requisito para los desembolsos una verificación de condiciones ambientales y sociales concretas.
- Solicitar la renuncia de los clientes al derecho de confidencialidad sobre la relación del cliente con el banco cuando resulte necesario.
- Ofrecer a los posibles clientes incentivos para lograr determinados objetivos relacionados con la CER (por ejemplo, vincular el tipo de interés del préstamo con el desempeño de la empresa en términos de sostenibilidad).

Para las actividades de aseguramiento de valores:

- Cuando proceda, solicitar una debida diligencia más detallada, por ejemplo, una evaluación del impacto ambiental, y alentar al cliente a informar sobre los riesgos asociados a la CER en las notificaciones de información para los inversionistas (prospecto).

Una vez identificados los impactos negativos reales o potenciales, las respuestas adecuadas pueden ser, entre otras:

- Asignar la responsabilidad de garantizar que se ponga fin a las actividades bancarias que causan o contribuyen a causar impactos negativos.
- Alentar a los clientes a crear una hoja de ruta sobre cómo pueden poner fin a las actividades que están causando o contribuyendo a causar impactos negativos, con la participación de los titulares de

derechos afectados o posiblemente afectados y las demás partes interesadas pertinentes. Si fuera necesario, los bancos pueden recomendar al cliente que contrate a un asesor ambiental y social externo que respalde las actividades de mitigación.

- Interactuar con los clientes y los posibles clientes a través de reuniones presenciales con sus representantes a nivel operativo, de alta gestión y de junta para examinar cómo están enfocando las cuestiones clave en materia de CER pertinentes para sus actividades, y para solicitar que se adopten medidas sujetas a plazos para hacer frente a un impacto concreto o mitigarlo.
- Colaborar con otros bancos implicados en la transacción o con otras partes interesadas para ejercer influencia en lo relativo a cuestiones de CER, en cumplimiento de las obligaciones jurídicas pertinentes.
- Conectar a los clientes con los recursos necesarios para hacer frente a los impactos y gestionar los riesgos.
- Suspender o poner fin a la prestación de servicios financieros, con arreglo a las cláusulas contractuales, o plantear una posibilidad factible para hacerlo (véase la Medida 3).
- Estudiar la opción de no aceptar futuras oportunidades comerciales con el cliente (como medida adicional o como alternativa a poner fin a la relación con el cliente cuando no sea posible el fin inmediato o cuando esto pudiera generar impactos negativos graves para las partes interesadas afectadas).

Para el aseguramiento de valores:

- Recomendar a los clientes que incluyan cuestiones de CER en los documentos de divulgación (por ejemplo, el prospecto de una transacción de aseguramiento de valores) y pedirles que expliquen cómo prevén abordar las principales cuestiones de CER, que probablemente pueden afectar a su futuro desempeño.
- Cuestionar la percepción del cliente sobre los riesgos importantes (los riesgos asociados a la CER suelen considerarse como no importantes desde el punto de vista financiero, o como no pertinentes para los inversionistas).

Una respuesta adecuada para responder a problemas sistémicos puede ser la siguiente:

- Unirse a iniciativas específicas para una zona geográfica o una cuestión cuyo objetivo sea evitar y mitigar los impactos negativos en las esferas identificadas (por ejemplo, mesas redondas o iniciativas de múltiples partes interesadas sobre un país, un producto o un sector), lo que también podría incluir la interacción con los gobiernos.

¿Cómo debe responder un banco a los impactos reales o potenciales?

En aquellos casos en los que un banco contribuya a los impactos negativos o riesgos causados por su cliente, este debe tomar las medidas necesarias para detener o evitar su contribución, facilitar reparación por el impacto a través de procesos legítimos, o cooperar en ella y utilizar su influencia para evitar y mitigar cualquier impacto restante (véase la Medida 2).

Si los impactos negativos estuvieran directamente relacionados con el préstamo o el aseguramiento de valores de un banco a través de un cliente, también debe usar su influencia para intentar prevenir o mitigar dichos impactos. El objetivo no es transferir al banco la responsabilidad del cliente que está causando o contribuyendo a causar un impacto negativo³⁰. La responsabilidad de detener, mitigar y reparar el impacto sigue recayendo sobre el cliente que está causándolo o contribuyendo a causarlo³¹.

Sin embargo, aunque es posible que el banco no pueda abordar el impacto por sí solo, debe tratar de influir en su cliente para que prevenga o mitigue y repare los impactos negativos³². Los impactos causados por un cliente también pueden suponer un riesgo reputacional para los bancos. Las medidas prácticas anteriormente descritas incluyen varios enfoques que podrían utilizarse para responder a los impactos.

¿Cómo pueden usarse los acuerdos contractuales para ayudar a detener, prevenir o mitigar los impactos negativos asociados a relaciones con los clientes?

En cierta medida, los acuerdos contractuales y demás documentos escritos ya suelen incluir disposiciones de CER a través de cláusulas generales, como cláusulas que requieren que el cliente respete toda la legislación y las normativas aplicables, lo que incluye las normas y regulaciones destinadas a evitar el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Sin embargo, debido a la ausencia de leyes que aborden específicamente el cumplimiento de un cliente en términos ambientales y de derechos humanos en el contexto de las transacciones bancarias, no es común incluir este tipo de cuestiones de CER en los acuerdos contractuales para las transacciones de préstamo empresarial general.

Los bancos pueden ir más allá de los requisitos jurídicos mínimos a la hora de redactar las cláusulas contractuales. Incluir una descripción clara de las políticas de CER del banco y de las expectativas hacia los clientes en los acuerdos contractuales puede facilitar la interacción con el cliente en lo relativo a cuestiones de CER y ayudar al banco a aumentar y utilizar su influencia para abordar los impactos que puedan surgir (véase la Medida 3). Sería apropiado que el asesor jurídico del banco (tanto interno como externo) encargado de elaborar el contrato tuviera un conocimiento sólido de los ámbitos de la CER y de cómo deben integrarse en el acuerdo. La promoción de las cláusulas de CER por parte de iniciativas reconocidas, como la Loan Market Association, resultaría útil para superar posibles dificultades a la hora de integrar este tipo de disposiciones en un acuerdo contractual. Los bancos también pueden describir sus expectativas en términos de CER en otros documentos escritos, en particular las relativas a cuestiones ambientales y de derechos humanos. En ambos casos es importante que el banco realice un seguimiento del cumplimiento de estas disposiciones por parte de los clientes.

³⁰ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II, Apartado 12.

³¹ *Ibid.*

³² Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, Sección I, «Características de la debida diligencia - La debida diligencia no transfiere responsabilidades».

¿Cómo puede superar un banco las limitaciones en el uso de su influencia?

Cuando se identifique un riesgo asociado a la CER, la capacidad del banco para ejercer influencia sobre la empresa implicada (con el fin de mitigar dicho riesgo) podría verse afectada por una serie de factores. Por ejemplo:

- El carácter de la transacción y la duración de la relación entre el banco y la empresa.
- El tipo de relación y el momento en que se realiza una transacción concreta, por ejemplo, si se trata de una relación con un cliente o con un posible cliente.
- La situación existente en el mercado en términos de competencia, por ejemplo, qué tan fácil es para la empresa recibir una financiación con condiciones comparables de otras fuentes.
- El papel que tiene el banco en la transacción, es decir, si es un banco director o si es miembro de un consorcio de mayor tamaño.
- La reputación y el “atractivo” del banco para el cliente.
- El tiempo y la capacidad que realmente dispone el banco para ejercer influencia.

En las Líneas Directrices se reconoce que “existen límites prácticos en la capacidad de las empresas para impactar en el cambio de comportamiento de sus proveedores”³³. Asimismo, es posible que los bancos se enfrenten a limitaciones prácticas para lograr un cambio en sus clientes. A la hora de estudiar lo que puede hacer un banco para persuadir a un cliente que está causando un impacto negativo para que tome medidas, conviene tener en cuenta el grado de influencia que tiene el banco sobre él. Sin embargo, no resulta pertinente analizar si el banco debería llevar a cabo la debida diligencia y ejercer de manera efectiva la influencia que pueda tener, o bien intentar lograr una mayor influencia³⁴. Según lo previsto en las Líneas Directrices, los bancos tienen la responsabilidad de utilizar su influencia para prevenir o mitigar los impactos negativos incluso cuando dicha influencia no sea significativa. La influencia puede utilizarse de diferentes maneras, y pueden adoptarse medidas para aumentar la influencia de un banco en caso de que sea insuficiente.

Por ejemplo:

- La capacidad de un banco para ejercer influencia suele ser superior antes de que se preste el servicio financiero. Por consiguiente, los bancos pueden adoptar medidas para desarrollar influencia, incluyendo expectativas de CER en los acuerdos contractuales y demás documentos escritos como requisito para recibir financiación o desembolsos concretos, especialmente para los clientes de alto riesgo. Una vez llevada a cabo la transacción, la influencia del banco podría verse significativamente reducida. En estas situaciones, los bancos pueden intentar comunicarse directamente con los clientes para transmitirles sus preocupaciones, tomando como base las expectativas de CER previamente notificadas a los clientes o incluidas en los compromisos adquiridos. Es posible que, en determinadas circunstancias, también consideren la opción de finalizar la relación con el cliente,

³³ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II, comentario Apartado 21.

³⁴ *Ibid*, véase también comentario Apartado 20, y OCDE (2014), *Due diligence in the financial sector: adverse impacts directly linked to financial sector operations, products or services by a business relationship*, <https://mneguidelines.oecd.org/rbc-financial-sector.htm>.

si fuera posible en función de los términos del contrato, o de informar al cliente de que el hecho de que no prevenga o mitigue los impactos podría hacer que en un futuro se le deniegue el acceso a servicios de financiación o aseguramiento de valores del banco (véase la Medida 3).

- Las transacciones en el mercado de capitales, como los de deuda o de capital, no ofrecen oportunidades a largo plazo para mantener un cierto tipo de influencia sobre un cliente. Por este motivo, los riesgos deben identificarse en una fase inicial y deben acordarse posibles medidas de mitigación antes de poner en marcha una transacción de aseguramiento. Por ejemplo, cuando se detecte un riesgo, es posible que se necesite un análisis más detallado y la elaboración de recomendaciones; el cliente podría comprometerse a aplicar las recomendaciones y a informar sobre cuestiones de CER en el prospecto de oferta pública inicial o en los documentos pertinentes.
- En aquellas situaciones en las que un cliente con un préstamo empresarial general reciba financiación para un activo específico independiente destinado a un activo vinculado a impactos negativos, la influencia y el acceso del banco a información respecto de ese otro activo financiero serán limitados, a menos que también participe en dicha financiación específica. Sin embargo, el banco puede intentar ejercer su influencia sobre el cliente para abordar los posibles impactos negativos graves, incluidos los financiados de manera independiente.
- En el caso de las relaciones estables y de larga duración, la influencia del banco sobre el cliente salvaguarda y aumenta la capacidad del banco para abordar cuestiones complicadas con el cliente, mientras que con los nuevos clientes podría ser más difícil. En estos casos, los bancos pueden considerar la opción de facilitar incentivos a los nuevos clientes para que cumplan los objetivos de CER. Por ejemplo, algunos bancos han ofrecido a los posibles clientes condiciones de financiación favorables relacionadas con requisitos de CER. Sin embargo, en la actualidad este tipo de acuerdos, a los que se les suele denominar “préstamos de impacto positivo”, no son muy comunes y suelen basarse en un conjunto limitado de indicadores clave del desempeño auditables.
- Un banco no director que forme parte de un consorcio puede llegar a tener influencia limitada sobre un cliente de manera independiente; sin embargo, puede intentar colaborar con otros bancos en el marco de una transacción sindicada para aumentar la influencia (véanse los Recuadro 1.2 y Recuadro 2.2).
- La influencia de un banco puede verse limitada por las condiciones de la competencia y del mercado, que en muchos casos siguen siendo favorables para los clientes. En este sentido, los bancos pueden colaborar entre sí para dar ejemplo y establecer prácticas sectoriales comunes con el fin de promover la interacción sistemática con los clientes en materia de CER. Los bancos también pueden informar a los clientes sobre los beneficios de la debida diligencia para fomentar su participación en el proceso y promover la CER mediante incentivos.

En aquellas situaciones en las que los bancos carezcan de influencia respecto de transacciones o clientes concretos, pueden interactuar individual y colectivamente con los reguladores, los hacedores de políticas públicas, y las organizaciones de la sociedad civil para promover la prevención y mitigación de determinados riesgos de manera general.

¿Cuándo debe un banco finalizar su relación con un cliente?

La finalización de la relación puede ser una respuesta apropiada para los impactos negativos identificados en el caso de que los intentos por prevenirlos o mitigarlos no hayan resultado satisfactorios después de un creciente período de interacción, cuando la mitigación no sea posible, cuando no exista ninguna perspectiva de cambio razonable o cuando se identifiquen riesgos graves y la entidad que cause el impacto no adopte medidas inmediatas para abordarlos³⁵. Ya que los bancos no pueden poner fin a los desembolsos de manera unilateral ni solicitar el pago anticipado de un préstamo a menos que así se prevea específicamente en los documentos de financiación, en determinadas circunstancias, la finalización de la relación puede implicar que se evite volver a prestar servicios al cliente en el futuro.

Cabe destacar que las Líneas Directrices no recomiendan evitar categóricamente los riesgos. Por lo general, en lugar de recomendar a los bancos que eviten por completo los contextos que podrían presentar riesgos, se les alienta a interactuar con los clientes para garantizar que se responde o se puede responder a estos riesgos de manera eficaz. En el marco de las Líneas Directrices, la finalización de la relación suele considerarse como último recurso³⁶. Sin embargo, hay casos en los que podría ser la primera reacción a un impacto negativo, si este fuera grave. En este sentido, algunos bancos tienen políticas de exclusión para sectores o productos sumamente perjudiciales, o listas negras de empresas con un historial de comportamiento irresponsable.

Recuadro 2.5. Consideraciones sobre las políticas de exclusión

Las políticas de exclusión se refieren al fenómeno consistente en que una institución financiera limite o ponga fin a las relaciones comerciales con clientes o categorías de clientes que se consideran de alto riesgo (en este caso, un elevado riesgo de impactos negativos para las personas, el medio ambiente o la sociedad).

La decisión de un banco de no prestar servicios a un sector concreto puede venir motivada por diversos factores, como dudas sobre la rentabilidad, la falta de conocimientos especializados sobre el sector, riesgos reputacionales, un menor apetito de riesgo por parte de las instituciones financieras, los costos relacionados con la aplicación de legislación contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, el cada vez mayor número de regímenes de sanciones y el aumento de los requisitos de capital.

La exclusión puede resultar apropiada en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando los riesgos son muy elevados o irreparables. Sin embargo, a la hora de adoptar estas decisiones también se deben tener en cuenta las posibles repercusiones de las prácticas de exclusión. Por ejemplo, la exclusión puede limitar el acceso al sistema financiero mundial para las empresas que operan en sectores de alto riesgo, incluidas las empresas que llevan a cabo una debida diligencia adecuada. Esto podría incrementar la exclusión social, dar lugar a formas de financiación alternativas menos reguladas y reducir la transparencia, aumentando de ese modo la exposición de dichas empresas a una amplia gama de riesgos (incluidos los delitos financieros). Las prohibiciones generales también podrían hacer que

³⁵ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II, Apartado 22.

³⁶ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, comentario sobre Principios Generales, Apartado 22.

se pierdan oportunidades de mejorar la situación en sectores con un nivel de riesgo elevado. Se alienta a los bancos a comunicarse con sus clientes y con sus posibles clientes, así como con otras partes interesadas relacionadas con contextos de alto nivel de riesgo, para conocer si el cliente puede abordar los riesgos antes de optar por su exclusión.

En el marco de las transacciones de préstamo comercial, en muchos casos el banco solamente podrá finalizar una relación en curso con un cliente cuando se produzca un incumplimiento grave del contrato. Algunas transacciones de préstamo empresarial también permiten que los bancos puedan vender su participación en el mercado de préstamos secundario, pero en algunas circunstancias dicha venta requiere la autorización del cliente. En aquellos casos en los que el impacto sea grave o el banco haya contribuido a él, podría ser necesario adoptar medidas adicionales para mitigarlo o repararlo, por ejemplo, alentando al cliente a facilitar reparación a las partes interesadas o los titulares de derechos afectados.

Algunos de los factores adicionales a tener en cuenta a la hora de decidir si la finalización de la relación es una respuesta apropiada son: la influencia del banco sobre el cliente, la gravedad del impacto, si la finalización de la relación con el cliente conllevaría impactos negativos, y cómo de esencial es para el banco la relación con el cliente.

La finalización de la relación con un cliente podría facilitarse al establecer una política y un proceso para los casos en los que un cliente no cumpla con sus compromisos o no esté dispuesto a comprometerse en mayor medida con cuestiones de CER. Este tipo de políticas y procesos podrían incluir los siguientes elementos:

- principios rectores para la evaluación y el análisis de la situación, incluidos criterios cuyo cumplimiento haga que se estudie la posible finalización o suspensión de la relación;
- factores a tener en cuenta al poner fin a una relación, en especial en lo relativo a los posibles impactos de esta medida, es decir, que la prioridad sea evitar un mayor perjuicio;
- procesos operativos y de gestión que deben seguirse internamente, como la presentación del caso ante un comité;
- plazos que deben respetarse al suspender o finalizar una relación y al reanudar una relación comercial; y
- criterios y principios que sirvan como base para evaluar la reanudación de una relación comercial.

Es posible que, en algunos casos, las cláusulas contractuales o la naturaleza de la transacción no permitan poner fin a la relación. En este sentido, es importante que, durante la fase de fijación de los términos contractuales con el cliente, los bancos reflexionen sobre las circunstancias en las que pueden finalizar una relación con un cliente que esté causando impactos negativos.

Continuar la relación comercial con un cliente que se ha determinado que ha causado o ha contribuido a causar impactos negativos, facilitándole nuevos productos o servicios financieros también podría suponer para el banco riesgos financieros y reputacionales³⁷.

³⁷ Principios Rectores de las Naciones Unidas, Principio 19, comentario “Mientras prosiga la violación en cuestión y la empresa mantenga su relación comercial, debe estar en condiciones de

Cuando un banco decida continuar una relación comercial con un cliente que está causando o contribuyendo a causar impactos negativos, debe informar internamente sobre esta situación como parte de sus medidas de seguimiento de los procesos de debida diligencia (véase la Medida 4). También debe seguir realizando un seguimiento del cliente, por ejemplo, manteniendo una base de datos de carácter informativo, y volver a estudiar su decisión cuando cambien las circunstancias o como parte de la estrategia a largo plazo del banco, para reaccionar de manera sistemática a todas las recomendaciones incluidas en las Líneas Directrices. En estos casos, y siempre que así lo permitan las obligaciones jurídicas relativas a la confidencialidad del cliente, podría resultar positivo para los bancos explicar públicamente su decisión de mantener la relación comercial, cómo ésta decisión está alineada con su política y prioridades de CER, qué medidas que se están adoptando para intentar ejercer influencia con el fin de mitigar los impactos, y cómo será el seguimiento del cliente en el futuro.

Medida 4: hacer un seguimiento de la implementación y los resultados

4.1. Hacer un seguimiento de la implementación y la eficacia de las actividades de debida diligencia de la empresa, es decir, de sus medidas para identificar, prevenir, mitigar y, cuando corresponda, colaborar con la reparación de los impactos, incluyendo sus relaciones y/o vínculos comerciales. A su vez, utilizar las lecciones aprendidas del seguimiento para mejorar estos procesos en el futuro.

Medidas prácticas para los bancos

Realizar un seguimiento del cumplimiento de los compromisos de CER por parte de los clientes:

- Solicitar a los clientes que informen periódicamente sobre determinadas cuestiones en función de su perfil de riesgo en lo relativo a la CER o que expliquen cómo cumplen con sus compromisos o políticas de CER, y evaluar dichos informes.
- En determinados casos con un elevado nivel de riesgo, pedir que terceras partes examinen, en nombre del banco, el cumplimiento de políticas o requisitos de CER para clientes de alto riesgo.
- Tomar como base los procesos existentes, como las revisiones anuales del crédito o las revisiones para conocer a los clientes, con miras a realizar un seguimiento del desempeño de los clientes en términos de CER.

Realizar un seguimiento del propio desempeño del banco respecto de las políticas de CER o los demás compromisos contraídos por este sobre cuestiones de CER.

Reaccionar ante las conclusiones para mejorar los procesos de debida diligencia (por ejemplo, integrar los impactos reales o potenciales no incluidos en las actividades de identificación, modificar las estrategias de interacción en función de los resultados, etc.).

demostrar sus propios esfuerzos por mitigar el impacto y aceptar las consecuencias —en términos de reputación, financieras o legales— de prolongar su relación”.

¿Cómo puede un banco someter a seguimiento el cumplimiento por parte de un cliente de sus compromisos de CER?

El seguimiento implica, ante todo, evaluar si se ha respondido de manera efectiva a los impactos negativos identificados. En el caso de que un cliente esté asociado con impactos y se le priorice para la prevención y la mitigación, el banco también debe realizar un seguimiento de las respuestas del cliente para garantizar que se aborden esos impactos³⁸.

En el marco de las transacciones de préstamo empresarial general, los bancos pueden pedir a los clientes que informen periódicamente sobre determinadas cuestiones en función de su perfil de riesgo en materia de CER, con arreglo a unos parámetros y a un calendario previamente establecidos, o bien que expliquen cómo cumplen con sus compromisos o sus políticas de CER. Los bancos también pueden comparar los informes del cliente con su propia perspectiva y con información de terceras partes, por ejemplo, con informes elaborados por terceras partes independientes, como consultorías o agencias de calificación especializadas, organizaciones de la sociedad civil o servicios de seguimiento prestados por proveedores de datos especializados.

Además, en el caso de las transacciones de préstamo empresarial general, los bancos pueden tomar como base los procesos existentes. Entre ellos se incluyen las revisiones anuales de crédito y las revisiones para conocer a los clientes, que también pueden llevarlas a cabo anualmente los departamentos encargados del cumplimiento. Ambos procesos podrían ofrecer una oportunidad para realizar un seguimiento de los compromisos de CER de los clientes.

La duración de la relación entre el banco y el cliente puede repercutir en las actividades de seguimiento, ya que podría resultar difícil recabar información sobre un cliente una vez que la relación comercial ha concluido formalmente. Si el cliente está involucrado en transacciones recurrentes con un banco, este último puede examinar la evolución del cliente respecto al desarrollo de sus compromisos de CER o sus sistemas de gestión de CER a lo largo del tiempo.

El establecimiento de indicadores cualitativos y cuantitativos apropiados puede ser útil para las labores de seguimiento. Algunos de los posibles indicadores para evaluar si se ha respondido de manera eficaz a los impactos negativos identificados son:

- Porcentaje/número de puntos de acción acordados que han sido implementados por el cliente de acuerdo con los cronogramas planificados.
- Porcentaje/número de cuestiones planteadas por las partes interesadas y mediante mecanismos de reclamación a las que ha respondido el cliente.
- Cambios realmente realizados respecto a impactos negativos (por ejemplo, cambios en las tasas de emisión de carbono de los clientes).

¿Cómo puede hacer un banco un seguimiento de la implementación y la eficacia de sus actividades de debida diligencia?

Un banco puede realizar un seguimiento de sus propios resultados en términos de respuesta a los impactos negativos identificados y en lo relativo a la eficacia de su proceso de debida diligencia.

³⁸Véase OCDE (2018), *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*, Anexo Q4.

Algunos de los indicadores que podrían utilizarse para medir el desempeño en términos de debida diligencia son los siguientes:

- Porcentaje/número de clientes de una cartera para los que se han analizado los riesgos asociados a la CER.
- Porcentaje/número de clientes de una cartera para los que se ha requerido una identificación reforzada y se han sometido realmente a ella.
- Porcentaje de clientes asociados a impactos reales o potenciales sobre los que el banco ha intentado ejercer influencia con el fin de prevenirlos o mitigarlos, y tasa de éxito de las actividades de influencia.
- Tasa de recurrencia de los impactos negativos identificados según el seguimiento en términos de CER realizado por un banco respecto de los clientes de su cartera.
- En el caso de que el propio banco haya establecido mecanismos de reclamación o participe en este tipo de mecanismos, el número y el tipo de cuestiones planteadas a través de dichos mecanismos y la eficacia de su respuesta (teniendo en cuenta que el aumento del número de reclamaciones no necesariamente significa que hay un mayor número de impactos, ya que también podría deberse a una mayor accesibilidad del mecanismo).
- Cambios realmente llevados a cabo en lo relativo a los impactos negativos (véase lo anteriormente señalado).

Además, también puede resultar útil medir los cambios en las prácticas o comportamientos que es más probable que den lugar a una mejora de los resultados en lo relativo a la gestión de los riesgos asociados a la CER. Por ejemplo, se puede hacer un seguimiento de los medios a través de los cuales se consideran los riesgos asociados a la CER en las decisiones de financiación de los equipos de negociación, a través del número de veces que un equipo de negociación solicita proactivamente asesoramiento al equipo RAS.

¿Cómo deben responder los bancos a los resultados de las actividades de seguimiento?

Los procesos de debida diligencia del banco deben reflejar las lecciones aprendidas con el fin de mejorar el proceso y los resultados en el futuro. Por ejemplo, pueden identificarse e incluirse en los futuros procesos de identificación y mitigación de riesgos los impactos negativos y los riesgos no incluidos en procesos de debida diligencia previos.

El seguimiento ofrece al banco información sobre si los sistemas que ha puesto en marcha permiten que la empresa evite y aborde los impactos negativos en sus propias actividades y en su cartera, o sobre si podrían modificarse los sistemas para hacerlos más eficaces. Cuando los procesos o la estrategia de debida diligencia de un banco no sean eficaces, podría resultar conveniente llevar a cabo una evaluación interna para entender el motivo. También podría ser recomendable consultar a los empleados que participan en los procesos de debida diligencia y a las partes interesadas externas pertinentes para este proceso.

Someter el seguimiento a una supervisión de alto nivel también ayuda a garantizar que se tengan en cuenta las lecciones aprendidas y que los sistemas de debida diligencia puedan mejorarse de forma continua.

Medida 5: informar sobre cómo se abordan los impactos

5.1. Comunicar externamente la información que sea relevante acerca de las políticas, procesos y actividades de debida diligencia llevadas a cabo para identificar y abordar los impactos negativos reales o potenciales, incluidas las conclusiones y los resultados de esas actividades.

Medidas prácticas para los bancos	<p>Informar públicamente sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Las políticas de CER, incluyendo una declaración de política que incluya el compromiso del banco de respetar los derechos humanos. – La aplicación de las políticas, incluyendo información sobre las medidas adoptadas para integrar políticas de CER en los sistemas de gestión. – Los ámbitos en los que existen riesgos significativos y los impactos negativos graves identificados, priorizados y evaluados, así como los criterios para la priorización (a nivel de cartera de clientes o de ámbito empresarial). – El número de casos sujetos a una debida diligencia reforzada. – Las medidas para prevenir y mitigar los impactos negativos reales y potenciales asociados a la CER (a nivel de cartera de cliente o ámbito empresarial) o la cooperación en la reparación cuando resulte pertinente. – Los futuros planes y objetivos de CER (a nivel de cartera de cliente o ámbito empresarial). <p>Cuando un banco haya contribuido a impactos sobre los derechos humanos, facilitar suficiente información que demuestre que fue adecuada la respuesta del banco al impacto concreto sobre los derechos humanos respecto de los titulares de derechos afectados.</p>
-----------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

¿Cómo puede informar públicamente un banco?

Las comunicaciones públicas deben informar acerca de las políticas de CER del banco y las medidas adoptadas para integrar la CER en sus políticas y sistemas de gestión. También deben informar sobre las esferas generales de riesgos significativos del banco y los impactos negativos o los riesgos graves que se han identificado, priorizado y evaluado, además de los criterios para la priorización y cómo se han gestionado o se están gestionando dichos riesgos e impactos.

Los bancos pueden elegir el formato en que informarán públicamente sobre la debida diligencia, que debe permitir que el público pueda acceder fácilmente a la información pertinente. Por lo general, la comunicación se realizará a través de un informe anual sobre sostenibilidad o responsabilidad empresarial disponible en el sitio web del banco. La comunicación pública sobre debida diligencia también puede integrarse en otras formas de divulgación. Puede que algunas jurisdicciones o mercados de valores tengan requisitos concretos de notificación en lo relativo a los riesgos, las cuestiones o la debida diligencia

en materia de CER. Los bancos deben asegurarse de que cumplen los requisitos de notificación locales y deben intentar informar sobre cómo se está haciendo frente a los impactos con arreglo a lo previsto en el presente documento. Es probable que esto implique facilitar información adicional además de la requerida en las regulaciones locales.

Además, con el fin de promover una facilitación de información más estandarizada y comparable, los bancos también pueden informar públicamente con arreglo a marcos de notificación ampliamente reconocidos, como los elaborados por la institución Global Reporting Initiative (GRI)³⁹.

En el contexto del aseguramiento de valores, el banco puede alentar al cliente a incluir una descripción general de la información enumerada en la sección sobre las medidas prácticas, así como en el prospecto y en el material de comercialización para la emisión de acciones y bonos.

Se anima a los bancos a que avancen hacia la promoción de la transparencia. En la práctica, la divulgación pública por parte de los bancos respecto de los impactos sociales y ambientales asociados a sus clientes ha sido muy limitada. Algunos bancos han empezado recientemente a emitir comunicaciones mejoradas en las que informan sobre sus impactos más significativos y facilitan ejemplos acerca de cómo han utilizado su influencia sobre clientes concretos para abordar esos impactos (tras haber solicitado permiso al cliente para facilitar esta información).

¿Cómo puede comunicarse un banco con las partes interesadas afectadas?

Los bancos deben alentar a sus clientes a comunicarse directamente con las partes interesadas. Cuando un banco haya contribuido o haya podido contribuir a impactos negativos, éste debería estar preparado para comunicarse con los titulares de derechos afectados o posiblemente afectados.

En estos casos, los bancos encontrarán la forma más apropiada de establecer la comunicación, en colaboración con el cliente del que se trate. Esta comunicación deberá llevarse a cabo de manera oportuna, culturalmente apropiada y accesible. La accesibilidad a la información no solo implica que esté físicamente accesible, sino que también sea comprensible y se divulgue en un momento, un formato, idioma y ubicación adecuados para que aquellos a quienes está destinada la vean y puedan usarla de manera efectiva. Cuando resulte apropiado, esta información puede ser transmitida de manera oral en lugar de escrita. Esta información debe ser suficiente “para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada”, “no poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial”⁴⁰. En este sentido, puede que los bancos consideren conveniente recurrir a especialistas y asesores locales para que les ayuden a comunicarse de manera apropiada con los titulares de derechos afectados.

³⁹ La institución GRI revisó recientemente el marco de divulgación sobre derechos humanos para armonizarlo con las recomendaciones de la Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable.

⁴⁰ ONU (2011) Principios Rectores de las Naciones Unidas (2011), Principio 21, Comentario.

¿Cómo pueden abordarse las cuestiones sobre la confidencialidad del cliente durante la comunicación?

La confidencialidad del cliente no debe impedir que se facilite información pública sobre la debida diligencia, siempre que el banco comunique esta información de manera agregada o anonimizada. Incluso al agregar o anonimizar la información, los bancos deben actuar con cautela para garantizar que no se suministre involuntariamente información confidencial sobre el cliente. Por ejemplo, un banco puede informar a nivel de cartera de clientes o de ámbito empresarial. En los últimos años, algunos bancos han ido más allá de la notificación agregada al informar sobre actividades de interacción con clientes concretos, con el consentimiento previo de estos, o al publicar los nombres de los clientes que forman parte de la cartera del banco, en el caso de que se solicite este consentimiento como requisito para la financiación.

Medida 6: reparar o colaborar en la reparación cuando corresponda

- 6.1. Cuando la empresa identifique que ha causado o contribuido a causar algún impacto negativo real, debe abordarlo mediante su reparación o colaborando en la misma.
- 6.2. Cuando corresponda, reparar o colaborar con mecanismos de reparación legítimos a través de los cuales las partes interesadas y los titulares de derechos afectados puedan presentar reclamos y conseguir que sean atendidos por la empresa. La remisión de un impacto alegado a un mecanismo de reparación legítimo puede ser particularmente útil en situaciones en que existan desacuerdos sobre si la empresa causó o contribuyó a causar los impactos negativos, o sobre la naturaleza y el alcance de la reparación de manera que sea proporcionada.

Medidas prácticas para los bancos	Intentar ejercer influencia para alentar a los clientes, que hayan causado o contribuido a causar impactos negativos, a facilitar reparación o a colaborar en la misma.
	Facilitar reparación o colaborar en esta cuando el banco haya causado o contribuido a causar el impacto.
	Facilitar acceso a la reparación estableciendo mecanismos de reclamación dentro del banco o participando en mecanismos de reclamación establecidos por clientes, iniciativas sectoriales u otros.

¿Cuándo debe un banco facilitar reparación o contribuir a ésta?

Cuando el banco no ha contribuido al impacto, pero el impacto está directamente vinculado a sus productos o servicios, el banco no es el responsable de facilitar reparación. Esa responsabilidad recae sobre el cliente que causa el impacto negativo. En estas circunstancias, el banco debe intentar alentar a su cliente a reparar el impacto o a colaborar en la reparación. El banco también puede participar en procesos de diálogo o mediación con las partes interesadas o los titulares de derechos afectados, cuando esto resulte apropiado, para determinar cómo puede reforzar sus propios procesos de debida diligencia para poder identificar de manera proactiva impactos negativos reales o potenciales similares asociados a sus relaciones con el cliente.

En el caso de que un banco reconozca que ha contribuido a causar un impacto negativo a través de sus relaciones con clientes o con otros socios empresariales, debe facilitar reparación para dicho impacto o colaborar en esta de manera proporcional a su implicación⁴¹. También debe alentar activamente al cliente a facilitar una reparación adecuada a su propia contribución (véase la Medida 3). Aunque el cliente no esté dispuesto a facilitar reparación, el banco debe facilitarla o colaborar en ella. Sin embargo, esto debe hacerse de manera que no cree incentivos perversos en el cliente para evadir responsabilidades⁴².

Los mecanismos de reclamación legítimos pueden servir de vía para encontrar una solución en aquellos casos en que un banco y una parte interesada no estén de acuerdo sobre si el banco ha contribuido a un impacto negativo a través de su relación con el cliente o de otros socios empresariales.

¿Qué tipos de reparación son importantes?

El tipo de reparación o combinación de reparaciones apropiada dependerá de la naturaleza y el alcance del impacto negativo y de la opinión de las partes interesadas afectadas. Puede adoptar diversas formas, como una disculpa, una indemnización, una rehabilitación, una compensación financiera o no financiera, penalizaciones, o la adopción de medidas para evitar futuros impactos negativos (por ejemplo, mejorar los procesos de debida diligencia)⁴³. Un banco puede estudiar si sería apropiado aplicar una o más de estas formas de reparación incluso cuando el perjuicio esté siendo reparado a través de otros procesos legítimos. Por ejemplo, podría ser importante para el banco reconocer el perjuicio sufrido y demostrar que se adoptan medidas para mejorar sus procesos con miras a garantizar que no volverán a producirse impactos negativos similares⁴⁴. Colaborar en la reparación no significa necesariamente que el banco deba facilitar una compensación financiera a las partes interesadas afectadas, aunque en algunos casos podría resultar apropiado.

¿Qué procesos para facilitar reparación pueden utilizar los bancos?

Los bancos pueden utilizar diversos procesos para facilitar reparación. Los mecanismos de reclamación legítimos pueden incluir procesos estatales o no estatales a través de los cuales se pueden presentar reclamaciones sobre impactos negativos de las empresas, y solicitar reparación. Además, los mecanismos extrajudiciales también pueden resultar efectivos a la hora de facilitar reparación. (Véanse los Recuadro 2.6 y Recuadro 2.7).

⁴¹ La atribución de la responsabilidad, y por lo tanto de la responsabilidad de facilitar reparación, con arreglo a las Líneas Directrices, es una cuestión independiente de la responsabilidad jurídica y el cumplimiento, cuya definición corresponde en gran medida a la legislación nacional.

⁴² *Ibid.*

⁴³ OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, Sección II, Apartado 6.1, Letra b).

⁴⁴ ACNUDH (2017), respuesta de ACNUDH a la solicitud de asesoramiento de BankTrack sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos en el contexto del sector bancario, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>.

Recuadro 2.6. Ejemplos de posibles mecanismos de reclamación legítimos

Los procesos judiciales, entre los que figuran el enjuiciamiento, los litigios y el arbitraje, son ejemplos comunes de procesos estatales que permiten una reparación.

Mecanismos extrajudiciales de carácter estatal, tales como organismos gubernamentales especializados, agencias de protección del consumidor, organismos de supervisión de la regulación y agencias de protección ambiental.

Los Puntos Nacionales de Contacto de las Líneas Directrices son un mecanismo extrajudicial de carácter estatal a través de los que se pueden plantear cuestiones sobre la implementación de las Líneas Directrices a través de instancias específicas (véase el Recuadro 9).

Mecanismos de reclamación a nivel operativo que cumplan con los criterios básicos de legitimidad, accesibilidad, previsibilidad, equidad, compatibilidad con las Líneas Directrices, transparencia, y basados en el diálogo. Este término debe interpretarse de manera amplia, de modo que abarque tanto los mecanismos de reclamación establecidos por un banco, individualmente o junto con otras partes interesadas, como los mecanismos de reclamación establecidos por los clientes del banco o por los proyectos financiados (véase el Cuadro 2).

Los acuerdos marco globales entre empresas y sindicatos mundiales, los mecanismos de reclamación de múltiples partes interesadas, los mecanismos de reclamación comunitarios, los convenios de negociación colectiva, y los mecanismos de reclamación de la cadena de suministro de la empresa son ejemplos de procesos no estatales que podrían permitir una reparación.

Fuente: OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable.

En el caso de que un cliente esté facilitando reparación o se le esté solicitando responsabilidad a través de un mecanismo legítimo, por lo general lo apropiado es que el banco difiera a ese proceso⁴⁵. Esto se aplica especialmente a aquellos casos en que un proceso de reparación paralelo podría socavar otros procesos legítimos⁴⁶. Remitirse a otros procesos de reparación no implica limitar la responsabilidad del banco. Sin embargo, por motivos de responsabilidad y lógica, la responsabilidad principal de facilitar la reparación debe recaer sobre la entidad que más directamente vinculada esté al impacto negativo⁴⁷.

Sin embargo, los bancos pueden optar por participar en varios procesos de reclamación, en función de las necesidades concretas del caso de que se trate. Ningún mecanismo de reclamación individual debe considerarse como una opción mutuamente excluyente para acceder a la reparación. Por ejemplo, las partes interesadas pueden solicitar varias formas de reparación (compensación financiera, sanción, disculpa o medida de reparación) y, por lo tanto, pueden optar por acceder a diversas plataformas para este fin.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

¿Necesitan los bancos establecer mecanismos de reclamación?

Se espera que los bancos dispongan de mecanismos (propios o en los que participen) para responder de manera efectiva cuando se planteen reclamaciones. En este sentido, los bancos pueden optar por establecer sus propios mecanismos de reclamación o por participar en mecanismos establecidos por, o en colaboración con, otras entidades (por ejemplo, iniciativas del sector bancario que se establezcan en un futuro⁴⁸, o mecanismos establecidos por otros sectores u organizaciones⁴⁹).

No se prevé que este tipo de mecanismos sean específicos para un cliente individual ni que se establezcan al nivel de la operación bancaria concreta financiada por el banco, aunque los bancos también pueden participar en mecanismos de reclamación legítimos establecidos a este nivel por los clientes o por otras partes.

Si bien un mecanismo de reclamación debe poder recibir todo tipo de dudas y reclamaciones, no es necesario que esté diseñado para facilitar reparación para todo tipo de situaciones. En este sentido, algunas de las reclamaciones podrían remitirse a procesos externos, por ejemplo, debido a su gravedad.

La reparación solo es una de las funciones que está previsto que desempeñen los mecanismos de reclamación. En el caso de que un banco esté implicado en un impacto negativo, un mecanismo de reclamación también puede hacer que se emitan recomendaciones destinadas a reforzar el proceso de debida diligencia del banco. También puede servir como mecanismo de alerta temprana o de retroalimentación para que avise al banco de determinadas cuestiones.

Los mecanismos de reclamación deben reflejar determinadas características. Los criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales recogidos en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos son un punto de referencia importante (para más información, véase el Cuadro 2.1)⁵⁰.

⁴⁸ Si bien la mayoría de los bancos comerciales no han establecido ningún mecanismo de reclamación, los bancos de desarrollo podrían servir de ejemplo. Por ejemplo, el mecanismo de reclamación independiente establecido por el banco de desarrollo neerlandés FMO (<https://www.fmo.nl/independent-complaints-mechanism>), la institución alemana de financiación para el desarrollo DEG, la filial de la agencia francesa del desarrollo PROPARCO, y la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CAO) de la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial (IFC) (<http://www.cao-ombudsman.org/cases/>).

⁴⁹ Por ejemplo, la Mesa Redonda sobre Aceite de Palma Sostenible (RSPO).

⁵⁰ ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (2011), Sección B, Apartado 31, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

Cuadro 2.1. Criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales

Legitimidad	Fiabilidad Responsabilidad
Accesibilidad	Conocimiento por parte del público Variedad de puntos de acceso Asistencia para superar obstáculos
Previsibilidad	Procedimientos claros Plazos claros
Igualdad	Acceso justo a la información, el asesoramiento y los conocimientos especializados Tratamiento justo
Transparencia	Mantener informadas a las partes sobre la evolución de los casos Facilitar información sobre el proceso para generar confianza
Compatibilidad con los derechos	Los resultados y las reparaciones deben ser conformes a derechos internacionalmente reconocidos Sin perjuicio del recurso jurídico
Aprendizaje continuado	Identificación de lecciones aprendidas para i) mejorar el mecanismo y ii) evitar futuros perjuicios
Base en la interacción y el diálogo	Consultar a los “usuarios” (incluidos los usuarios internos) sobre el diseño y el funcionamiento

Fuente: [Guía para diseñar e implementar mecanismos de reclamo para proyectos de desarrollo](#), Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman, en la que se incluyen los criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación extrajudiciales recogidos en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

Existen diversos recursos sobre cómo diseñar mecanismos de reclamación eficaces, entre otros, para el sector bancario⁵¹. Se alienta a los bancos a que, al evaluar o diseñar mecanismos de reclamación individuales o colectivos, consulten los recursos existentes así como a los expertos y titulares de derechos pertinentes para garantizar que se reflejen correctamente los criterios de eficacia anteriormente señalados.

⁵¹ Véase, por ejemplo, ACNUDH (2017), Banktrack y Oxfam Australia (2018), *Developing Effective Grievance Mechanisms In The Banking Sector*, https://www.banktrack.org/download/developing_effective_grievance_mechanisms_in_the_banking_sector/2018_pa_002_bank_report_faweb2_3.pdf; Shift: *Remediation, Grievance Mechanisms and the Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, informe de taller, mayo de 2014, https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2014/05/Shift_remediationUNGPs_2014.pdf.

Recuadro 2.7. Procesos de los Puntos Nacionales de Contacto para casos específicos: qué esperar

Las Líneas Directrices incluyen un mecanismo de reclamación extrajudicial integrado: los Puntos Nacionales de Contacto (PNC). Los PNC son establecidos por los países adherentes a la Declaración sobre Inversión de la OCDE. Los PNC tienen el mandato de impulsar la aplicación de las Líneas Directrices al llevar a cabo actividades de promoción, gestionar las reclamaciones y contribuir a la resolución de las cuestiones que se planteen en lo relativo a la aplicación de las Líneas Directrices en instancias específicas*.

Cualquier persona u organización puede presentar una instancia específica (caso) contra una empresa ante el PNC donde la empresa opere o lleve a cabo sus actividades, en cualquier parte del mundo. Los PNC facilitan acceso a procedimientos consensuados y no contenciosos, tales como la conciliación o la mediación, para asistir a las partes en la resolución de las cuestiones planteadas.

Cada procedimiento de instancia específica comienza con una evaluación inicial de la solicitud. En el marco de esta evaluación, el PNC puede comunicarse con las empresas implicadas y pedirles su opinión o comentarios sobre las cuestiones planteadas. Aquí es donde los bancos implicados en un procedimiento sobre una instancia específica podrán por primera vez entender las cuestiones planteadas en la reclamación y responder a ellas.

Mientras que algunos PNC publican declaraciones de evaluación inicial en las que se nombra a las partes y se describen los hechos y circunstancias de la instancia específica, otros PNC no lo hacen. Si una solicitud se admite a trámite una vez hecha la evaluación inicial, el PNC ofrecerá mediación a las partes mediante un procedimiento confidencial, con el fin de propiciar un acuerdo entre ellas. Mediante este procedimiento, las partes tienen la oportunidad de compartir y explicar sus puntos de vista. Esto puede requerir una o varias reuniones, en las que el PNC actúa de mediador. Algunos PNC recurren a mediadores profesionales.

El procedimiento de instancia específica concluye con una declaración final o informe del PNC.

Cuando el PNC decida que las cuestiones planteadas no merecen mayor consideración, la declaración incluirá, como mínimo, una descripción de las cuestiones planteadas y los motivos de la decisión del PNC.

Cuando las partes llegan a un acuerdo, la declaración, como mínimo, describirá las cuestiones planteadas, los procedimientos puestos en marcha por el PNC para ayudar a las partes, y en qué momento se ha alcanzado el acuerdo. La declaración solo incluye aquella información sobre el contenido del acuerdo que pacten las partes implicadas.

Cuando no se llega a un acuerdo o cuando una parte no está dispuesta a participar en el procedimiento, la declaración dará cuenta, al menos, de las cuestiones planteadas, las razones por las cuales el PNC ha decidido que estas merecen un examen más detallado, y los procedimientos puestos en marcha por el PNC para ayudar a las partes. En su caso, la

declaración también puede incluir las razones por las que no se ha podido llegar a un acuerdo.

El PNC puede emitir las recomendaciones pertinentes sobre la implementación de las Líneas Directrices, que se incluirán en las declaraciones finales, y puede realizar un seguimiento a las partes en lo que se refiere a su respuesta a estas recomendaciones.

Muchos PNC permiten a las partes de las instancias específicas revisar y formular sus comentarios a las declaraciones finales antes de su publicación.

* En las Directrices se utiliza la expresión “instancias específicas” para referirse a las cuestiones prácticas que podrían surgir en lo relativo a su aplicación.

¿Cómo puede un banco colaborar con los mecanismos de reclamación respetando al mismo tiempo el deber de confidencialidad del cliente?

Los mecanismos de reclamación establecidos por los bancos para los daños ocasionados por las actividades de sus clientes no podrán ser accesibles por las partes interesadas si éstas no conocen a qué empresas prestan financiación los bancos. Una estrategia que podría utilizarse es solicitar sistemáticamente el consentimiento para publicar los nombres de los clientes, tal y como ya se hace para las transacciones cubiertas por los Principios del Ecuador y por determinados bancos como requisito para la financiación. También se puede pedir a los clientes que acepten excepciones a las disposiciones de confidencialidad en el caso de que las partes interesadas deseen poner en marcha un proceso de reparación con los bancos financiadores.

Para que este proceso sea accesible, es importante que los bancos faciliten información sobre el mecanismo de reclamación que han establecido o en el que participan. Deben alentar a los clientes a que actúen de la misma forma para informar a las partes interesadas afectadas sobre posibles vías de reparación.

Conclusión

Los bancos desempeñan una función esencial a la hora de facilitar el acceso a la financiación a empresas de todo el mundo. El ejercicio de la debida diligencia es un aspecto clave de la gestión de riesgos que puede ayudar a hacer posibles unas prácticas empresariales responsables y sostenibles. Además de su contribución a los impactos positivos, cada vez se estudia más la relación de los bancos con los impactos ambientales y sociales negativos causados por las empresas en las que invierten o a las que financian. Los procesos de debida diligencia pueden ayudar a los bancos tanto a saber que actúan de manera responsable como a demostrárselo a sus inversionistas, sus clientes y el público en general.

En el presente documento se ha intentado explicar cómo pueden llevar a cabo los bancos los procesos de debida diligencia en el contexto de las transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores. Hasta la fecha, los procesos para gestionar los riesgos ambientales y sociales en el contexto del sector bancario se han centrado en gran medida en las transacciones de financiación de proyectos, si bien las transacciones de préstamo empresarial general y de aseguramiento de valores representan la mayoría de las actividades de financiación llevadas a cabo por bancos. Las recomendaciones recogidas en el presente documento pueden ayudar a los bancos a mejorar y reforzar sus procesos de gestión de los riesgos asociados a la CER para garantizar que estén abordando de manera eficaz a los impactos negativos asociados a sus carteras.

Una mayor innovación, por ejemplo, al mejorar el acceso a la información, al promover la inclusión de criterios de CER en los acuerdos de préstamo estandarizados, y crear mecanismos de reclamación colaborativos para los bancos, sería una valiosa contribución para facilitar los procesos de debida diligencia para los bancos. En este sentido, se alienta a los bancos, a los hacedores de políticas públicas y a la sociedad civil a que colaboren conjuntamente para elaborar las herramientas necesarias, hacer frente a los retos, y mejorar los estándares y el desempeño en este sector de manera más amplia.

Anexo A. Terminología

Las Líneas Directrices emplean una terminología que también se utiliza de manera generalizada en el contexto de los préstamos empresariales generales y el aseguramiento de valores. Sin embargo, el significado y la utilización de esta terminología común difiere en el contexto de las Líneas Directrices del uso que se le da en dichas transacciones. En concreto, el término “debida diligencia”, una expectativa esencial de las Líneas Directrices, es un término técnico comúnmente empleado tanto en el sector financiero como en otros sectores, pero su significado difiere del previsto en las Líneas Directrices. Para facilitar su comprensión, a continuación se ofrece un listado con los diferentes significados asignados a términos importantes en el contexto de las Líneas Directrices y en el sector bancario.

Riesgo	
Términos utilizados en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	<p>⊛ “Riesgo”, en el sentido de las Líneas Directrices, se refiere a la existencia de ‘impactos negativos’ reales o potenciales en todas las cuestiones cubiertas por las Líneas Directrices (por ejemplo, divulgación de información, derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, peticiones de soborno y otras formas de extorsión, e intereses de los consumidores)⁵².</p> <p>No se refiere al riesgo financiero, sino a los riesgos de impactos negativos cuando no se respetan las recomendaciones de las Líneas Directrices (por ejemplo, salud y seguridad de los trabajadores o de la comunidad, impactos negativos sobre los medios de vida, etc.).</p>
Términos comúnmente utilizados por los bancos	<p>⊛ “Riesgo”: en el caso de los bancos, se refiere a los posibles daños a los que se enfrentan tanto los clientes como los propios bancos. Estos impactos son principalmente financieros y están relacionados con cómo se vería afectada la capacidad del cliente para devolver su deuda. El riesgo también puede relacionarse con el riesgo de incumplimiento de las regulaciones por parte del banco; sin embargo, tales riesgos generalmente también están vinculados a impactos negativos financieros negativos para los inversionistas.</p> <p>Categorías de riesgos que pueden verse influidas normalmente por cuestiones de CER:</p> <ul style="list-style-type: none"> – <i>Riesgo crediticio</i>: riesgo de que se produzca una pérdida debido a que un cliente o una contraparte no cumpla con su obligación contractual. – <i>Riesgo de mercado</i>: riesgo de que se produzca una pérdida debido a la disminución del valor de un activo (es decir, una inversión) debido a cambios en factores de mercado. – <i>Riesgo de cumplimiento</i>: riesgo derivado del incumplimiento de normas, regulaciones, leyes, normas contables o mejores prácticas locales o internacionales, lo que puede dar lugar a multas o sanciones reglamentarias, incluida la limitación o la suspensión de las actividades empresariales. – <i>Riesgo de responsabilidad</i>: riesgo derivado de que un banco o alguien que actúe en

⁵² El presente documento se centra principalmente en los riesgos asociados a los capítulos de las Líneas Directrices sobre derechos humanos, empleo y medio ambiente. Véase la Sección “Alcance”.

	<p>su nombre se enfrente a una demanda judicial debido al incumplimiento de las obligaciones, las responsabilidades o los derechos previstos por la legislación o contraídos en virtud de un contrato.</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Riesgo reputacional</i>: riesgo para la reputación de un banco debido a que las partes interesadas consideren que las acciones y las decisiones empresariales de este son controvertidas. - <i>Riesgo ambiental y social</i>: riesgo de que se produzca una pérdida debido a un desempeño ambiental y social insuficiente por parte del cliente. Esto también puede dar lugar a un riesgo reputacional o a un riesgo de cumplimiento.
<p>Diferencias en la terminología y aplicación en el presente documento</p>	<p>La principal diferencia entre estos dos conceptos de riesgo es la naturaleza de los impactos a los que hacen referencia. De acuerdo con las Líneas Directrices, significa, en términos generales, riesgos externos al banco: riesgos de impactos negativos (por ejemplo, laborales, ambientales, y sobre los derechos humanos). En el contexto de las transacciones de préstamo empresarial general y aseguramiento de valores, se refiere al riesgo de que se produzcan impactos internos para el banco o para el cliente del banco.</p> <p>➤ Para propósitos de claridad, en el presente documento se utiliza el término “riesgo” según su definición en las Líneas Directrices. Los riesgos asociados a la CER también pueden tener implicaciones financieras (negativas o positivas) para la empresa en cuestión y, por lo tanto, a veces, los riesgos asociados a la CER también son riesgos financieros.</p>

Debida diligencia	
Términos usados en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	<p>☞ “Debida diligencia” es el proceso a través del cual las empresas pueden identificar, prevenir, mitigar y explicar cómo abordan sus impactos negativos reales y potenciales, en el marco de la toma de decisiones comerciales y los sistemas de gestión de riesgos.</p> <p>La debida diligencia es una actividad continua, a la vez proactiva y reactiva, y orientada a procesos; se lleva a cabo a lo largo de todo el ciclo de vida de las operaciones, productos y servicios porque las circunstancias cambian y también lo hacen los impactos negativos. Esto significa que la debida diligencia no debe limitarse a la investigación inicial de una posible relación comercial o transacción, sino que también debe aplicarse de manera proactiva mediante el establecimiento de medidas sistemáticas de identificación del riesgo CER y de prevención o mitigación de los posibles impactos negativos, así como a través de un continuo seguimiento de las relaciones comerciales y las operaciones conexas.</p> <p>La debida diligencia es un aspecto clave de la CER, ya que se trata de un proceso para que las empresas “conozcan y muestren” las medidas que adoptan en lo relativo a los impactos negativos.</p>
Términos comúnmente utilizados por los bancos	<p>☞ “Debida diligencia”: por lo general, los bancos la entienden como un proceso llevado a cabo antes de que se realice una transacción para identificar los riesgos que ésta podría conllevar.</p>
Diferencias en la terminología y aplicación en el presente documento	<p>Las principales diferencias entre el significado de “debida diligencia” en el contexto de las Líneas Directrices y en el sector bancario son:</p> <p>En el marco de las Líneas Directrices, la debida diligencia es un proceso continuo, mientras que en el sector bancario se lleva a cabo antes de poner en marcha una transacción concreta.</p> <p>En el marco de las Líneas Directrices, se trata tanto del proceso a través del cual se identifican problemas, se gestionan activamente y se rinde cuentas al respecto, mientras que en el sector bancario, describe los procesos utilizados para identificar posibles riesgos al analizar una transacción o una relación con un cliente.</p> <p>En el marco de las Líneas Directrices, la debida diligencia tiene como objetivo evitar los riesgos asociados a la CER y responder a ellos, mientras que en el sector bancario su finalidad es identificar el riesgo financiero para el cliente y para el banco.</p> <p>☞ En el presente documento solo se analiza la debida diligencia según su interpretación en las Líneas Directrices, y todas las referencias a este concepto deben entenderse con arreglo a su definición en dichas Líneas Directrices, aplicándose en el contexto de las transacciones de préstamo empresarial y aseguramiento de valores.</p>

Influencia	
Términos usados en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	<p>☞ “Influencia” es una ventaja que otorga el poder de influir. En el contexto de las Líneas Directrices, se refiere a la capacidad de una empresa de provocar cambios en las prácticas de una parte que está causando o contribuyendo a causar impactos negativos.</p> <p>Cuando se determina que una empresa comercial está directamente vinculada a un impacto negativo a través de una relación comercial, existe la expectativa, según las Líneas Directrices, de que emplee su influencia para influir en la entidad que causa el impacto negativo y que lo prevenga o mitigue, por sí sola o en colaboración con otras entidades, según corresponda.</p>
Términos comúnmente utilizados por los bancos	<p>☞ “Apalancamiento” (leverage): para los bancos, se trata de un término técnico empleado para describir: i) el uso de instrumentos financieros o capital prestado para aumentar la posible rentabilidad de una inversión, y ii) la ratio entre la deuda de una empresa y el valor de su patrimonio, es decir, una medición del riesgo.</p> <p>Sin embargo, el término “influencia” también se utiliza con un significado más general para describir la capacidad de influir en una persona, una empresa o una situación.</p>
Diferencias en la terminología y aplicación en el presente documento	<p>En las Líneas Directrices, la influencia tiene como objetivo cambiar las prácticas perjudiciales de una parte que está causando o contribuyendo a causar impactos negativos, mientras que en el sector bancario se emplea principalmente como término técnico.</p> <p>☞ En el presente documento, la influencia debe entenderse según el significado con que aparece en las Líneas Directrices.</p>

Conducta empresarial responsable (CER)	
Términos usados en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	<p>☞ De acuerdo con las Líneas Directrices, “conducta empresarial responsable” (CER) significa que las empresas: i) deberían hacer una contribución positiva al progreso económico, ambiental y social con miras a lograr un desarrollo sostenible; y ii) deberían evitar y abordar los impactos negativos a través de su propia actuación y tratar de prevenir o mitigar los impactos negativos directamente vinculados a sus operaciones, productos o servicios en virtud de una relación comercial.</p>
Términos comúnmente utilizados por los bancos	<p>☞ Los términos utilizados normalmente por las instituciones financieras para describir el conjunto de criterios que emplean para evaluar los resultados de una empresa en términos de sostenibilidad son criterios “ambientales, sociales y de gobierno corporativo” (criterios ASG) o “riesgo ambiental y social” (RAS).</p> <p>Los criterios ambientales analizan el desempeño de las empresas en tanto que entidades a cargo del medio ambiente. Los criterios sociales examinan cómo una empresa gestiona sus relaciones con sus trabajadores, proveedores, clientes y con las comunidades donde opera, y a menudo incluyen los derechos humanos y los derechos laborales. Los criterios de gobierno corporativo se ocupan de la administración de las empresas: sus directivos, los sueldos de sus ejecutivos, las auditorías y controles internos y los derechos de los accionistas.</p>
Diferencias en la terminología y aplicación en el presente documento	<p>El ámbito de aplicación de la CER y de los criterios ASG o del RAS está relacionado entre sí. A pesar de que ambos conceptos están vinculados a factores sociales y ambientales, la CER es más amplia y específica para las normas y recomendaciones recogidas en las Líneas Directrices. Es posible que los criterios ASG o el RAS se utilicen principalmente para identificar riesgos financieros, en lugar de riesgos asociados a la CER (véase lo anteriormente señalado).</p> <p>☞ En el presente documento se analiza la CER según su definición en las Líneas Directrices.</p>

Anexo B. Visión general de las transacciones bancarias: préstamos para fines generales y aseguramiento de valores

Para ilustrar cómo funciona el proceso de debida diligencia a nivel de cliente y de transacción individual, el presente documento analiza dicho proceso en el marco de dos tipos de transacciones bancarias comunes para ejemplificar cómo puede abordar un banco correctamente los ámbitos de la CER en tipos de transacciones concretas. Los tipos de transacciones a los que se refiere el presente documento son: los préstamos para fines generales y el aseguramiento de valores.

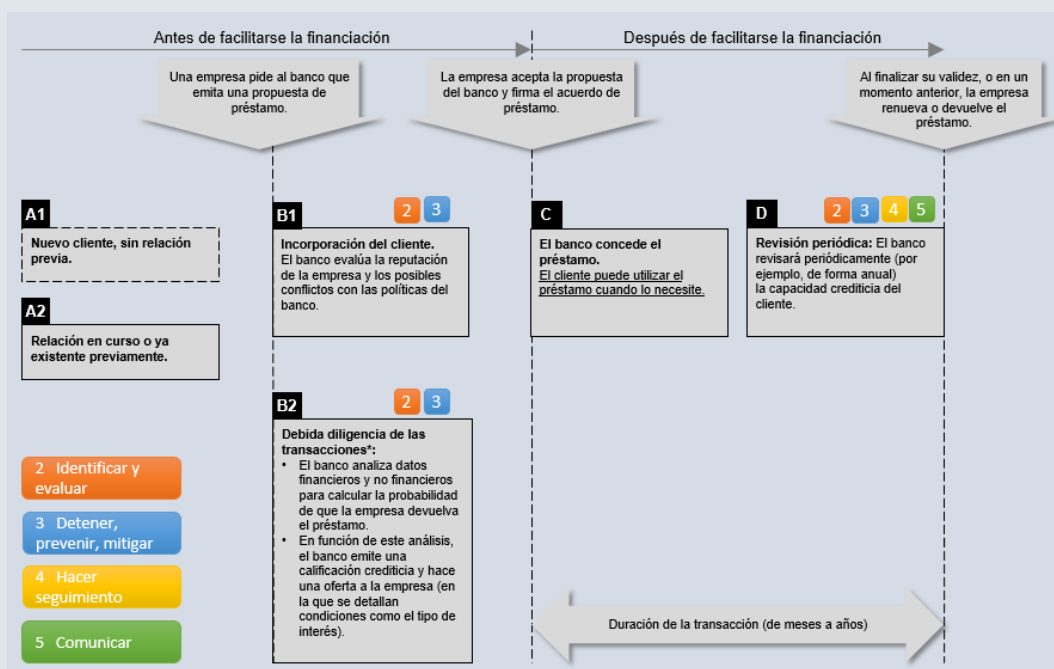
A. Préstamos para fines generales

Las empresas suelen movilizar fondos para fines generales, por ejemplo, para los gastos e inversiones empresariales cotidianos. Por lo general, el banco no sabe el fin concreto para el que se prevé utilizar el préstamo. Se suelen utilizar bienes inmuebles comerciales o privados como garantía para el préstamo. Otra opción es que, especialmente para las empresas sumamente consolidadas, se facilite el préstamo sin garantía, adaptándolo a la capacidad del cliente para devolverlo.

Un formato común de conceder préstamos para fines generales son los préstamos sindicados. Los préstamos sindicados para uso general son emitidos por un grupo de prestamistas para un único prestatario. El objetivo del consorcio es repartir el riesgo entre varios prestamistas. Por lo general, hay uno o varios bancos, conocidos como bancos directores, que negocian los términos del préstamo con el prestatario (lo que incluye, en términos generales, negociar los documentos de financiación) e inicialmente avalan una gran parte o la totalidad del préstamo con el fin de que el prestatario garantice rápidamente la financiación; posteriormente, los bancos directores sindicán el préstamo entre otros bancos, normalmente manteniendo un porcentaje del mismo. A estos otros bancos se les suele denominar miembros sindicados. Una vez firmado el préstamo, la función del banco director ha concluido, y normalmente se nombra a un banco agente para la comunicación entre el prestatario y los miembros del consorcio, con arreglo a las disposiciones de los documentos de financiación.

Recuadro A 2.1. Ejemplo de integración de la debida diligencia en transacciones de préstamo para fines generales

Cuando una empresa necesita efectivo, una de las posibilidades es solicitar un préstamo a un banco. Los representantes de la empresa se reúnen con el gestor de relaciones del banco y solicitan una propuesta de los términos que estaría dispuesto a ofrecer el banco.



En el caso de que el banco no tenga ninguna relación de cliente previa con la empresa (A1), el gestor de las relaciones pondrá en marcha un proceso de incorporación para la empresa (B1). El encargado de llevar a cabo este proceso es el gestor de relaciones, o bien un miembro del personal responsable de la debida diligencia. El objetivo general es evaluar si el banco está dispuesto a entablar una relación de cliente con la empresa. Hasta la fecha, las principales preocupaciones en este sentido han sido los posibles vínculos con blanqueo de capitales, corrupción u otros delitos financieros.

El proceso de incorporación del cliente también es el momento ideal para que el banco identifique los impactos negativos reales y potenciales asociados a la CER a los que podría estar vinculada la empresa. Para el banco es más sencillo identificar los riesgos antes de establecer una relación de cliente.

Cuando el banco ya tenga una relación comercial establecida con la empresa (A2), pondrá en marcha el proceso de debida diligencia transaccional. En este caso, puede que el asesor de relaciones con el cliente ya disponga de determinada información sobre el desempeño de la empresa en términos de CER. De no ser así, el asesor llevará a cabo una evaluación y se pondrá en contacto con el cliente cuando resulte necesario.

La exposición de la empresa a factores de riesgo sectoriales, geográficos, de producto o empresariales definirá en qué medida intentará el banco identificar los impactos negativos reales o potenciales asociados a la CER. Cuando se detecten cuestiones importantes, se

contactará con la unidad de Riesgos Ambientales y Sociales (unidad RAS) del banco para que colabore en las siguientes fases del proceso de debida diligencia.

La unidad RAS colaborará con las unidades empresariales para emitir una recomendación o una decisión sobre la relación con el cliente o sobre la transacción: aprobación, aprobación con requisitos o denegación. Dependiendo de la estructura de gobierno del banco, a la hora de adoptarse una decisión final sobre la concesión de financiación, podrán verse implicados diferentes comités.

Como primera medida, el banco puede decidir intercambiar más información con la empresa para conocer la situación en más detalle.

Una vez entendidas las cuestiones de CER reales o potenciales, el encargado de gestionar la relación presenta una solicitud de crédito ante el comité crediticio, o bien ante otros comités en función de la estructura de gobierno del banco, para su aprobación. La adopción de esta decisión podría remitirse a un comité de mayor nivel. El comité crediticio, y posiblemente otros comités responsables pertinentes, examinarán la solicitud de préstamo, evaluarán si todos los elementos son acordes al marco de política del banco y aprobarán, aprobarán con requisitos, o denegarán la solicitud de préstamo y los términos correspondientes. Dependiendo del tamaño de la transacción, es posible que el comité crediticio intervenga en una fase previa, por ejemplo, en las primeras conversaciones con la empresa.

El encargado de gestionar la relación informa al cliente sobre la decisión y sobre la oferta del banco. Una vez que el cliente firma el acuerdo de préstamo, el banco concede el préstamo (C).

Por lo general, los préstamos están sujetos a algún tipo de revisión periódica para volver a examinar la capacidad crediticia del cliente. Esta revisión también sirve para realizar un seguimiento de si el cliente cumple con los requisitos previstos en el acuerdo de préstamo o en los demás documentos (D). Durante esta revisión, el encargado de gestionar la relación también puede analizar si los impactos negativos reales o potenciales asociados a la CER están relacionados con el cliente.

La transacción de préstamo suele finalizar cuando el cliente devuelve el préstamo al banco (en algunos casos, al recibir un nuevo préstamo de otro banco) o cuando el cliente renueva el préstamo con el mismo banco.

B. Aseguramiento de valores (movilizar capital mediante la venta de valores a inversionistas)

El aseguramiento de valores es el proceso a través del cual los bancos de inversión movilizan capital de inversionistas en nombre de corporaciones u otro tipo de organizaciones, por ejemplo, entidades gubernamentales. El banco de inversión actúa como intermediario. Los bancos de inversión suelen competir para que se les asignen casos de aseguramiento. El cliente selecciona a un banco director y a codirectores. Los bancos trabajarán estrechamente con el cliente para lograr que se emitan los valores (deuda o activos).

Recuadro A 2.2. Integración de la debida diligencia en transacciones de aseguramiento de valores

Cuando una empresa necesita efectivo, puede solicitar a un banco de inversión que movilice capital de terceros inversionistas mediante la venta de valores (activos o deuda). Esta venta puede llevarse a cabo en un entorno privado o público. Esta segunda opción implica la venta en mercados públicos y requiere la autorización de un regulador. En determinadas circunstancias también requiere que una agencia de calificación crediticia independiente facilite una calificación independiente.

La empresa invitará a un grupo de bancos de inversión a que presenten ideas para la transacción. Los altos representantes de la empresa se reunirán con los altos responsables en materia de gestión de las relaciones de varios bancos para examinar la transacción. Dependiendo del tamaño de la transacción, la empresa seleccionará a uno o varios bancos como bancos directores. El o los bancos directores invitarán a un grupo de bancos a unirse al consorcio de aseguramiento como codirectores.

En el caso de que el banco no tenga ninguna relación de cliente previa con la empresa, el equipo de negociación del banco pondrá en marcha el proceso de incorporación de la empresa como cliente (B1). Este proceso lo llevará a cabo el personal encargado de gestionar las relaciones, el personal de debida diligencia o una unidad especializada encargada de la resolución de conflictos, por ejemplo. El objetivo general es evaluar si el banco está dispuesto a entablar una relación de cliente con la empresa. Hasta la fecha, las principales preocupaciones en este sentido han sido los posibles vínculos con blanqueo de capitales, corrupción u otros delitos financieros, así como los conflictos éticos o jurídicos derivados de las relaciones con clientes existentes. Para ello, el banco llevará a cabo una evaluación normalizada y se pondrá en contacto con la empresa cuando resulte oportuno. Durante esta fase, los bancos también pueden intentar detectar impactos negativos reales o potenciales asociados a la CER a los que podría estar vinculada la empresa.

Puesto que los bancos de inversión suelen trabajar con grupos de clientes muy específicos, los gestores de las relaciones normalmente mantienen relaciones personales a largo plazo con los representantes de las empresas y están familiarizados con la estrategia y el modelo de negocio de la empresa. Además, debido a que normalmente trabajan con empresas de mayor tamaño, es posible que hayan elaborado una opinión de la empresa previa a la transacción sobre cuestiones de CER.

Una vez que el cliente autorice a los bancos directores, éstos comenzarán una fase de debida diligencia más detallada. Durante esta fase, los bancos directores trabajarán estrechamente con la empresa para identificar riesgos jurídicos, financieros y de otro tipo. Se alienta a los bancos a que utilicen esta fase para identificar los impactos negativos reales o potenciales que la empresa podría causar o contribuir a causar o a los que podría estar vinculada. Si bien los codirectores se centrarán principalmente en las ventas relacionadas con actividades (D), se les alienta a llevar a cabo una debida diligencia propia, o como mínimo garantizar que el banco director esté llevando a cabo la debida diligencia de manera efectiva. Tanto los riesgos como los impactos reales o potenciales asociados a la CER identificados requieren medidas adecuadas, como por ejemplo, en aquellos casos en que los riesgos sean comercialmente importantes, alentar a los clientes a informar sobre ellos en el prospecto o panfleto facilitado a los inversionistas. Al contrario que en el caso del préstamo empresarial, la relación con el cliente deja de existir cuando se venden los valores al inversionista y la empresa recibe el capital movilizado. El objetivo del banco será mantener

una relación de cliente continuada con la empresa, que puede facilitar al banco nuevas oportunidades para intervenir respecto a cuestiones reales o potenciales asociadas a la CER. Sin embargo, en la práctica, la influencia del banco sobre el cliente se verá significativamente reducida una vez finalizada la transacción.