



Opinión de profesores canadienses de Derecho*

(Publicada en la página op-ed del *The Hill Times*, el
15 de marzo de 2017)

Necesidad de un mecanismo independiente para exigir responsabilidad a las corporaciones del sector extractivo canadiense que operan en el exterior

Más de 20 000 personas vinculadas a la industria minera se reunieron en Toronto el 8 de marzo de este año 2017, en la conferencia anual de la Asociación de Prospectores y Desarrolladores de Canadá (PDAC, por sus siglas en inglés).¹ Este es el evento más importante de su tipo que se celebra en el mundo, y refleja la preponderancia canadiense en el sector extractivo a nivel internacional.

Algunas compañías mineras canadienses han sido criticadas por violaciones de los derechos humanos asociadas con sus proyectos en el extranjero. Recientemente, el Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa (JCAP, por sus siglas en inglés) dio a conocer un detallado informe sobre la actividad de las mineras canadienses en el exterior, en el que se documentan los perjuicios sufridos durante un período de 15 años, y solo en América Latina, por más de 400 personas, incluyendo la muerte de más de 40 de ellas.² En estos momentos hay tres casos presentados ante la justicia canadiense, por cargos de violación, homicidio, esclavización y graves lesiones corporales.³

* Shin Imai, profesor adjunto en la Facultad de Derecho Osgoode Hall, Universidad de York; Charis Kamphuis, profesora titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Thompson Rivers; Penelope Simons, profesora adjunta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa (Departamento de Derecho Consuetudinario). También se contó con la valiosa colaboración de los colegas Richard Janda, Universidad McGill; Audrey Macklin, Universidad de Toronto; Sara Seck, Universidad Western, y Chris Tollefson, Universidad de Victoria.

¹ La página web de la PDAC menciona la cifra de 22 000 asistentes: <http://www.pdac.ca/convention>

² JCAP, “La Marca Canadiense: la violencia y las compañías mineras canadienses en América Latina” (2016), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912378

³ *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39; *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414; *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856.

Sin embargo, pocos de esos casos lograrán superar los considerables obstáculos del procesamiento penal canadiense, y en muchas situaciones no existen mecanismos efectivos para compensar a las víctimas y declarar responsables a las corporaciones.

Un paso hacia la solución de ese problema sería la creación de un órgano independiente, con poder para investigar las acusaciones, arribar a conclusiones y recomendar cambios en la práctica. En tal sentido, de cara a las elecciones federales canadienses de 2015, el Partido Liberal, que resultó vencedor, prometió establecer la instancia de un *ombudsman* para el sector extractivo, y su gobierno está considerando activamente en estos momentos la implementación de la idea.⁴

La principal organización que representa a la industria, la PDAC, se muestra “reluctante a apoyar” la institución del *ombudsman*, porque según declara, “no vemos suficiente evidencia de que existan los impactos negativos que se mencionan”.⁵ El hecho de que algunas corporaciones mineras nieguen la existencia de algún problema, es precisamente parte del problema. Esta fue la experiencia del Consejo de Ética que asesora al Fondo Global de Pensiones del gobierno de Noruega, uno de los mayores fondos internacionales de este tipo, cuyos activos financieros alcanzan un valor superior a los 800 mil millones de dólares canadienses. Cuando el Consejo comenzó a investigar alegatos sobre violaciones de los derechos humanos en Guatemala por la compañía minera canadiense Tahoe Resources, recibió testimonios totalmente diferentes por parte de la comunidad y de la compañía, negando esta última cualquier proceder violatorio.⁶ Finalmente, el Fondo de Pensiones decidió desvincularse de la Tahoe⁷ al encontrar que existía “un riesgo inaceptable de que la Tahoe Resources esté contribuyendo a la ocurrencia de serias violaciones de los derechos

⁴ “Los liberales estudian ‘seriamente’ el nombramiento de un *ombudsman* para el sector minero, afirma un especialista en responsabilidad social corporativa”, *The Hill Times*, 4 de febrero de 2017.

⁵ Sunny Freeman, “Los argumentos a favor –y en contra– de la institución de un *ombudsman* para resolver las disputas mineras” (7 de marzo de 2017), <http://business.financialpost.com/business/the-case-for-and-against-an-ombudsperson-to-resolve-mining-disputes>: “Pero la Asociación de Prospectores y Desarrolladores de Canadá está reluctant a apoyar a un *ombudsman* sin que se hagan ulteriores estudios. La organización cuestiona si esta instancia sería necesaria, dado que ya existen tres mecanismos resolutorios: los tribunales y dos oficinas informales y voluntarias, y que añadir otra entidad resultaría en cargas anti-competitivas para las compañías canadienses”.

⁶ Informe Anual 2014 del Consejo de Ética, p. 167, <http://etikkradet.no/files/2015/01/Council-on-Ethics-2014-Annual-Report.pdf>: “Las partes involucradas manifiestan un patente desacuerdo sobre la causa de los conflictos y los hechos ocurridos durante varios enfrentamientos. Las partes se acusan mutuamente de diseminar mentiras y desinformaciones. La Tahoe Resources opina que la violencia en y en torno a la mina El Escobal se debe a la acción de grupos criminales, y no a una real oposición a la mina. La compañía cree también que la mayoría de la población local apoya la operación minera. Este criterio no es compartido por la oficina guatemalteca del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que informa que el conflicto violento en la zona se debe a la insatisfacción con la mina y con el proceso oficial para el otorgamiento de su licencia de operación, durante el cual no se consultó suficientemente a los pobladores”.

⁷ “Noruega se desvincula de la Tahoe Resources sobre la base de las inquietudes manifestadas por el Consejo de Ética sobre la mina guatemalteca” (7 de febrero de 2015), <http://www.ciel.org/norway-divests-from-tahoe/>

humanos”.⁸ Hay muchos más casos que podrían sustanciarse adecuadamente con una investigación independiente como la que se propone.

Resulta problemático el hecho de que la PDAC argumente que no hay suficiente evidencia de los impactos adversos de la minería, teniendo en cuenta las innumerables pruebas en contrario. Y es también extraño que fundamente su argumentación con la idea –*per se* errónea– de que son escasos los daños provocados por las operaciones mineras canadienses en el extranjero. ¿Aboliríamos las normas que penalizan la conducción de un vehículo bajo los efectos del alcohol, solo porque los conductores aduzcan que no hay suficientes accidentes provocados por ello como para justificar las investigaciones correspondientes?

La segunda representante de la industria, la Asociación Minera de Canadá (MAC, por sus siglas en inglés), sugiere que cualquier nueva legislación debe disponer que se realice un “proceso conjunto de indagación”⁹, en vez de una investigación independiente.¹⁰ Y si bien esta actitud parece agradable, claramente no es apropiada si tenemos en cuenta que las compañías mineras niegan cualquier transgresión y rechazan cooperar. Tomemos el ejemplo del Consejero en Responsabilidad Social Corporativa, que es el mecanismo voluntario establecido por el gobierno federal para atender disputas específicas entre las compañías mineras y las comunidades. Desde su establecimiento en 2009, el Consejero solo ha aceptado tres casos para una mediación, y en todos ellos las compañías se retiraron, poniendo fin al proceso.¹¹ Un nuevo mandato para el Consejero, en 2014, ha demostrado incluso ser más débil, introduciendo el concepto confusamente definido de “facilitación del diálogo”, y trasladando el proceso de mediación al Punto Nacional de Contacto dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).¹² Pero esta organización tampoco ha tenido grandes éxitos con la mediación voluntaria. En el único

⁸ Consejo de Ética, *ibid* nota 7 supra.

⁹ “El *ombudsman* para la minería canadiense: considerada por fin su creación, ¿pero no es esto demasiado poco, y no llega demasiado tarde?” (23 de enero de 2017), <http://www.mining-technology.com/features/featurecanadas-mining-ombudsman-has-it-come-too-late-5715514/>: “La Asociación Minera de Canadá (MAC) está trabajando estrechamente con el gobierno sobre cómo un mecanismo así puede ser mejor diseñado con el fin de ayudar a resolver los conflictos entre las compañías y las comunidades. Daniel Poitras, ejecutivo adjunto en la MAC, ha dicho lo siguiente: ‘En nuestra opinión, tal mecanismo debería basarse en sanas prácticas de solución de conflictos, y hemos exhortado al gobierno a establecer como proceso conjunto de indagación las prácticas ya diseñadas y empleadas por el *ombudsman* de la Corporación Financiera Internacional’. (El proceso conjunto de indagación es un mecanismo mediante el cual se convoca a ambas partes en una disputa con el fin de determinar qué aspectos deberían ser investigados, e implica un acuerdo inicial con respecto a qué hechos es necesario investigar, cómo debe desarrollarse la indagación, y quién debe llevarla a cabo).

¹⁰ *Listed Magazine*: “No tan inocentes en el extranjero” (marzo 2017), <http://listedmag.com/2017/03/not-so-innocent-abroad/>: “Sin embargo, no todos están convencidos de que el *ombudsman* sea la mejor solución. La Asociación Minera de Canadá, que representa a 39 de las más importantes compañías de la industria, se opone al concepto. Pierre Gratton, presidente y director ejecutivo de la asociación, ha declarado que aunque la idea puede ser “laudable en teoría”, los poderes del *ombudsman* resultarían “impracticables” e “inviabiles”.

¹¹ El sitio web del Consejero en Responsabilidad Social Corporativa parece que ha borrado los enlaces con estos casos, pero un estudiante de Derecho encontró la información archivada en http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/Registry-web_enregistrement.aspx?lang=eng

¹² http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/index.aspx?lang=eng

caso que manejó, en 2015, invitó a la China Gold, una compañía canadiense acusada de violaciones de los derechos humanos, a participar en el proceso, y la compañía ni se molestó en presentarse.¹³

Resulta difícil imaginar una investigación que se haga depender de que la parte que está siendo investigada quiera cooperar. ¿Qué ocurriría si la investigación sobre un conductor en estado de ebriedad solo pudiera realizarse si el conductor acepta ser investigado?

En nuestro criterio, es necesario un *ombudsman* que sea independiente de la industria minera. La necesidad de una reforma de la ley ha sido bien expuesta por Ian Binnie, antiguo magistrado de la Suprema Corte de Justicia de Canadá, que es un fuerte proponente de una mayor exigencia de responsabilidades. En una entrevista en 2013 para la revista *Ottawa Law Review*, Binnie señaló: “Uno de los preceptos más fundamentales de nuestro sistema legal es que si hay un daño debe haber un remedio. Y hasta el momento, esas personas en el Tercer Mundo no han obtenido ningún remedio”.¹⁴

¹³ Declaración Final sobre la Solicitud de Revisión de las operaciones de la China Gold International Resources Corp. Ltd. en la mina Copper Polymetallic en el valle del Gyama, Región Autónoma del Tíbet (8 de abril de 2015), <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/statement-gyama-valley.aspx?lang=eng>

¹⁴ Entrevista con el Honorable Magistrado Ian Binnie, *Ottawa Law Review* nro. 44 (2013), pp. 571, 589.