



## Un Ombudsman diferente

*Shin Imai Profesor adjunto en la Facultad de Derecho Osgoode Hall de la Universidad de Nueva 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*

Ideele Revista N° 271

Tweet

0

 Me gusta

Compartir

<http://revistaideele.com/ideele/sites/default/files>



[/mineras%20canadienses%20andina.jpg](#)

*Tres reconocidos abogados canadienses elaboran una propuesta para frenar los estragos que causan las empresas canadienses mineras en los países en desarrollo.*

Hace unos meses, más de 20 000 personas vinculadas a la industria minera se reunieron en Toronto, en la conferencia anual de la Asociación de Prospectores y Desarrolladores de Canadá (PDAC, por sus siglas en inglés)<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>. En estos momentos hay tres casos presentados ante la justicia canadiense, por cargos de violación, homicidio, esclavización y graves lesiones corporales<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>.

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”<sup>5</sup>. 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 TahoeResources, recibió testimonios totalmente diferentes por parte de la comunidad y de la compañía, negando esta última cualquier proceder violatorio<sup>6</sup>. Finalmente, el Fondo de Pensiones decidió desvincularse de la Tahoe<sup>7</sup> al encontrar que existía “un riesgo inaceptable de que la TahoeResources esté contribuyendo a la ocurrencia de serias violaciones de los derechos humanos”<sup>8</sup>.

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”<sup>9</sup>,

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<sup>11</sup>. 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)<sup>12</sup>. Pero esta organización tampoco ha tenido grandes éxitos con la mediación voluntaria. En el único 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<sup>13</sup>.

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”<sup>14</sup>.

---

1 La página web de la PDAC menciona la cifra de 22 000 asistentes: <http://www.pdac.ca/convention> (<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](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912378)

3 *Garcia v. TahoeResources Inc.*, 2017 BCCA 39; *Choc v. HudbayMinerals Inc.*, 2013 ONSC 1414; *Araya v. NevsunResources Ltd.*, 2016 BCSC 1856.

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-andagainst-an-om...> (<http://business.financialpost.com/business/the-case-for-andagainst-an-ombudsperson-to-resolve-mining-disputes>): “Pero la Asociación de Prospectores y Desarrolladores de Canadá está reluctante 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->

varios enfrentamientos. Las partes se acusan mutuamente de diseminar mentiras y desinformaciones. La TahoeResources 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 TahoeResources 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-fromtahoe/> (<http://www.ciel.org/norway-divests-fromtahoe/>)

8 Consejo de Ética, ibíd 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.miningtechnology.com/features/featurecanadas-mining-ombudsman...> (<http://www.miningtechnology.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-soinnocent-abroad/> (<http://listedmag.com/2017/03/not-soinnocent-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-](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/Registry-web-) ([http://www.international.gc.ca/csr\\_counsellor-conseiller\\_rse/Registry-web-](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/Registry-web-)) [enregistrement.aspx?lang=eng](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/Registry-web-)

12 [http://www.international.gc.ca/csr\\_counsellor-conseiller\\_rse/index.aspx?lang=eng](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/index.aspx?lang=eng) ([http://www.international.gc.ca/csr\\_counsellor-conseiller\\_rse/index.aspx?lang=eng](http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/index.aspx?lang=eng))

13 Declaración Final sobre la Solicitud de Revisión de las operaciones de la China Gold International Resources Corp. Ltd. en la mina CopperPolymetallic en el valle del Gyama, Región Autónoma del Tíbet (8 de

[comerciaux/ncp-pcn/statement-gyamavalley.aspx?lang=eng](http://www.ombudsman.gob.pe/comerciaux/ncp-pcn/statement-gyamavalley.aspx?lang=eng))

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

## Agregar comentario

## Entrevista

- **Germán Alarco: “El único poder que existe en el Perú es el del MEF”** (<http://revistaideele.com/ideele/content/germ%C3%A1n-alarco-%E2%80%9Ccel-%C3%BAnico-poder-que-existe-en-el-per%C3%BA-es-el-del-mef%E2%80%9D> )

*Patricia Wiesse, Gerardo Saravia*

## Ciencia

- **El cambio climático y la revolución energética** (<http://revistaideele.com/ideele/content/el-cambio-clim%C3%A1tico-y-la-revoluci%C3%B3n-energ%C3%A9tica> )

*Jorge Andrés Guerra*

## Recomendados



### ¿Reforma educativa en marcha?

Por: *Sigfredo Chiroque Chunga*

Indudablemente, el economista Jaime Saavedra Chanduví aceleró el ritmo de acciones-realizaciones en el Ministerio de Educación, iniciadas algunas durante la gestión de Patricia Salas. Inclusive,...



### La educación al final de gobierno

Por: *Luis Miguel Saravia C.*

Al final del gobierno, aparecen en el horizonte eventos y escritos donde se reflexiona sobre nuestra educación. El sabor que nos va quedando de estas interesantes intervenciones es que sólo se...

### El retorno encubierto a la fracasada autorregulación universitaria

Por: *David Lovatón*

Ante el debate público generado por el Proyecto de ley N° 469/2016-CR, presentado por el

---

parlamentaria aprista, que busca  
reformular parcialmente la...

---



Instituto de  
Defensa Legal

**<http://idl.org.pe>**

Avenida Pardo y Aliaga 272

San Isidro

Lima - Perú

(511) 617 5700