



Papeles el tiempo de los derechos

LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS CANADIENSES Y SU IMPACTO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPERANDO A TRUDEAU

Francisco Javier Zamora Cabot
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat Jaume I
email: zamora@uji.es

Palabras clave: Sector Extractivo Canadiense; Derechos Humanos; Casos Choc y Nevsun; Premier Justin Trudeau.

Key Words: Canadian Extractives; Human Rights; Choc and Nevsun Cases; Premier Justin Trudeau..

Número: 17 Año: 2016

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS CANADIENSES Y SU IMPACTO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPERANDO A TRUDEAU*

Francisco Javier Zamora Cabot

Catedrático de Derecho internacional privado

Universitat Jaume I

email: zamora@uji.es

A la memoria de Henry Saint Dahl y Gonzalo Parra -Aranguren

Canadá ha venido ocupando desde hace mucho tiempo un lugar destacado entre la comunidad de naciones. Merecidamente, pues ha ejercido como un factor de estabilización¹ y goza de un sistema democrático avanzado, en el que, por ejemplo, la gestión de la diversidad - aspecto crucial- a través de sofisticados mecanismos como la *acomodación razonable*, ilumina al mundo, muy necesitado de referentes de entidad, como el que ofrece el país norteamericano. No me detendré más en ello, por bien conocido, sino que en estas pocas páginas quiero llamar la atención sobre un aspecto que suele pasarse por alto sobre ese país, y es el terrible rastro que vienen dejando sus empresas extractivas respecto de los derechos humanos en muchas zonas del planeta y, destacadamente, en América Latina, y la necesidad de ponerle coto². Hay que pensar que el sector extractivo canadiense representa el 75% de la minería mundial - está presente en más de cien países - y que su reflejo en el PIB del país transatlántico es muy importante.

Tenemos pues, por un lado, enormes intereses económicos y, por otro, un cúmulo de gruesas violaciones de derechos humanos a las que debe hacerse frente. Justo es decir,

* Este trabajo se enmarca en la Acción de Dinamización “Redes de Excelencia”- El Tiempo de los Derechos, DER2014-53503-REDT y la EU Action Grant “Business and Human Rights Challenges for Cross-Border Litigation in the EU”, 2014-2017.

¹ Desde este punto de vista, su manejo del contencioso con España durante el conflicto del fletán puede calificarse, tal vez, de anomalía, un *faux pas*.

² En general, vid., v.gr., K. Deonandan y M.L. Dougherty, *Mining in Latin America-Critical Approaches to the New Extraction*, Routledge, London, 2016.

en este punto, que un sector muy importante de la sociedad civil canadiense es consciente de esta tensión, y de la necesidad de superarla por cauces políticos y legales. Así, fruto del impulso colectivo de esa sociedad sobre los poderes legislativos, por ejemplo, fue la presentación en su momento de un proyecto de ley, C-300³, con firmes medidas de control sobre las extractivas canadienses en el extranjero que, por desgracia, no pudo -por escasos votos- superar el valladar creado por el sector industrial y su poderoso *lobby*. Se perdió, así, una espléndida ocasión de afrontar el problema y, con toda seguridad, la de ahorrar mucho sufrimiento humano en estos últimos años. Pero, en 2015, la derrota -un tanto inesperada- de S. Harper, conservador y muy favorable a los grandes intereses económicos, en los comicios legislativos y a cargo de Justin Trudeau y su Partido Liberal, fue vista, desde medios canadienses y por muchos observadores extranjeros, como una nueva oportunidad para salir al paso de esta cuestión⁴. Incluso, la pérdida de imagen del Canadá a causa de ella, y el hartazgo de muchos votantes contrarios a los desmanes de las referidas empresas, se pudo citar como una de las mayores causas de la pérdida del poder por parte de los conservadores. Cabe señalar también, que Justin Trudeau - con un ilustre ascendiente en el mundo político, su padre, Pierre - llega al gobierno con una aureola de progreso y modernidad de la que, casi necesariamente debe desprenderse una firme actuación de control de las actividades de las reiteradamente citadas industrias extractivas. Muchos dieron, dimos, por sentado que tal iba a ser una de las prioridades de su gobierno. Pero ha pasado un año y la inacción al respecto comienza a ser preocupante⁵. En el resto de este trabajo hable suavemente de los términos actuales del problema, y de las vías que se vienen manejando para salir a su paso, y todo ello, repito, a falta hasta ahora, aparentemente, de una voluntad política que se traduzca en una normativa rigurosa que provea su solución.

³ Accesible en <https://openparliament.ca/bills/40-3/C-300/> .

⁴ Analizando los diversos planteamientos de los partidos en liza, en los días previos a la elección, vid., v.gr., C. Feldkamp y D. Brock, “Regulating canadian companies abroad: 2015 federal election primer”, accesible en <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=45063fbf-e41a-43bd-b8a4-533cbcc4b91d> .

⁵ Entre otros, vid., v.gr., Radio Canadá Internacional, “A un año de Trudeau en el poder en Canadá, qué ha cambiado en la minería?”, accesible en <http://www.rcinet.ca/es/2016/10/25/a-un-ano-de-trudeau-en-el-poder-en-canada-que-ha-cambiado-en-la-mineria/> ; M. Chevinski, “Liberals failing on duty to hold Canadian mining companies accountable abroad”, accesible en <http://www.nationalobserver.com/2016/11/04/opinion/liberals-failing-duty-hold-canadian-mining-companies-accountable-abroad> ; Ch. Adams, “Ten Groups urge Trudeau government to screen ‘many environmentally harmful projects’”, accesible en <http://www.nationalobserver.com/2016/11/04/news/ten-groups-urge-trudeau-government-screen-many-environmentally-harmful-projects> y Administrador Regeneración, “Justin Trudeau, el amado presidente canadiense aún no toma acción contra mineras abusivas”, accesible en <http://regeneracion.mx/justin-trudeau-el-amado-presidente-canadiense-aun-no-toma-accion-contra-mineras-abusivas/> .

Desde luego, el problema viene ya de lejos. Personalmente le dediqué, por ejemplo, detallada atención en mi participación de 2011 en los Cursos de Derechos Humanos de Donostia -San Sebastián, con un Apartado completo, el III, de mi Curso⁶. Analizaba allí una serie de casos que implicaban a las extractivas canadienses y habían tenido una gran repercusión internacional, como *Anvil Mining Ltd.*, sobre la llamada *Masacre de Kilva*, 2004, en la República Democrática del Congo o los brutales sucesos en la base del caso que implicaba a *Talisman Energy, Inc.*, en el Sudán, o los supuestos que implicaban al coloso minero *Hudbay* en el vil asesinato, en 2009, del líder indígena Adolfo Ich Chamán, o en el desplazamiento forzoso de sus tierras y la violación de Margarita Caal y nueve compañeras, ambos casos en la atormentada Guatemala y originando unos procesos judiciales sobre los que volveré más adelante. También en Guatemala, en fin, se suscitó otro caso de gran relieve, implicando a la mayor empresa extractora de oro, la controvertida *Goldcorp*, y su filial *Tahoe Resources* y el Proyecto de la Mina Escobal, del que dí cuenta en los citados Cursos, pero esta vez en su edición de 2015. Puse de relieve allí, por ejemplo, el rosario de violaciones de derechos humanos y la complicidad del gobierno guatemalteco, y cómo ése había sido uno de los casos revisados por el Tribunal Permanente de los Pueblos en su Sesión de 2014 sobre la industria extractiva canadiense, saldada con una fuerte reprobación al Gobierno canadiense, entonces regido por el citado S. Harper⁷.

Dando un paso más, diré que mi preocupación sobre estas actividades de las referidas industrias, tan lesivas para los derechos humanos, es compartida por múltiples actores de gran solvencia en lo que cabe denominar la comunidad internacional de defensores de tales derechos. Me referiré ahora, por ejemplo, a dos recientes Informes, respectivamente del canadiense *Justice and Corporate Accountability Project* y el del *Working Group on Mining and Human Rights in Latin America*. El primero lleva por título *The “Canada Brand”- Violence and Canadian Mining in Latin America*⁸, y se ha publicado en Octubre de 2016, bajo los auspicios de la prestigiosa Osgoode Law School de la York University, de Toronto, Ontario. Se trata de un minucioso estudio, muy bien sistematizado, en el que, entre otras cosas, se presentan y analizan los fenómenos de

⁶ Vid., “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los Derechos Humanos: Práctica reciente”, accesible en la Edición de 2012 de los Cursos y también en estos *Papeles El Tiempo...*, 2012 (1), pp. 10-18.

⁷ Vid., mi “Desarrollo sostenible y empresas multinacionales: Un estudio sobre los acaparamientos de tierra (*Land Grabblings*) en clave de responsabilidad”, accesible en la Edición de 2016 de los Cursos y, también, en estos *Papeles El Tiempo...*, 2015(4), pp. 3-5.

⁸ Accesible en <https://justice-project.org/the-canada-brand-violence-and-canadian-mining-companies-in-latin-america/> .

violencia y criminalización, la responsabilidad de las empresas canadienses - desde las mayores a las de modesta entidad- , y la del gobierno de ese país, concluyéndose con una llamada a la acción por parte del mismo. Veo importante también, que en tal llamada se haga referencia expresa a la crítica elevada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidos en junio de 2015, en estos vigorosos términos:

“El Estado Parte (Canadá) debiera (a) mejorar la efectividad de los mecanismos existentes para asegurar que todas las empresas canadienses bajo su jurisdicción, en particular las empresas mineras, respeten los estándares de derechos humanos cuando operen en el extranjero; (b) (debe) considerar el establecimiento de un mecanismo independiente con poderes para investigar los abusos sobre los derechos humanos de tales empresas en el extranjero; y (c), debe desarrollar un marco legal que permita remedios legales a las personas que han sido víctimas de las actividades de tales empresas que operan en el extranjero”⁹.

El segundo Informe, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2014, lleva a su vez por título, *The Impact of Canadian Mining in Latin America and Canada's Responsibility*¹⁰. Con similares hechuras al anterior, y analizando múltiples casos, destaca, por ejemplo, en éste, el foco que se arroja sobre los *países de acogida* de las citadas empresas, y cómo variadas circunstancias en ellos, de carácter lesivo para los derechos, conducen a los negativos efectos de las actividades mineras¹¹. Igualmente, pongo de relieve el que se analicen diversos aspectos de la implicación del Canadá, como el apoyo financiero y político a sus empresas, o las presiones ejercidas sobre los países receptores por su gobierno, así como el amplio uso de los medios diplomáticos y los acuerdos de protección de inversiones, junto a las carencias del marco legal canadiense para prevenir y castigar las actividades lesivas de sus empresas¹².

Junto a otros, como el llamado “*Posición de la Iglesia Católica ante vulneración y abusos contra los derechos humanos de las poblaciones afectadas por las industrias extractivas en América Latina*”¹³, de marzo de 2015, considero estos Informes del

⁹ Ibidem, p. 43 y s. Asimismo, vid., v.gr., P. Simons y A. Macklin, “ We need to better regulate canadian companies abroad”, accesible en <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/rob-commentary/we-need-to-better-regulate-canadian-companies-abroad/article/25670371/> .

¹⁰ Vid., su *Executive Summary*, accesible en http://www.dplf.org/sites/default/files/report_canadian_mining_executive_summary.pdf .

¹¹ Ibidem, pp. 20 y ss.

¹² Ibidem, pp. 25 y ss.

¹³ Accesible en <http://redamazonica.org/wp-content/uploads/2015/04/IGLESIA-CAT%C3%93LICA-INDUSTRIAS-EXTRACTIVAS-Y-POSIBLE-IMPACTO-EN-DERECHOS.pdf> . Asimismo, vid., v.gr., J. Scheinert, “Between rock and responsibility: Corporate responsibility for Canada’s mining sector”, accesible en <http://www.canadahaitiaction.ca/content/between-rock-and-responsibility-corporate-responsibility-canadas-mining-sector> .

mayor interés y, suficientes para asumir las grandes dimensiones del problema y la necesidad de potenciar su solución.

Me sitúo ya en el ámbito de las respuestas en el plano jurídico existentes a día de hoy en el país norteamericano frente a estas cuestiones. En primer lugar, anotaré, bajo la óptica de la llamada responsabilidad social corporativa, las distintas iniciativas generadas en su momento por el gobierno conservador, de la que destaca la de 2014, “*Doing Business the Canadian Way: A Strategy to Advance Corporate Social Responsibility in Canada’s Extractive Sector Abroad*”¹⁴. Se trata, sin embargo, y aunque pueda contener algún elemento positivo, de una vía que no ha producido hasta el momento, y dada la contumacia y el encanallamiento de las reiteradamente citadas empresas, grandes progresos, lo que era previsible, como así se ha considerado ampliamente¹⁵. Hay que buscar por otra parte.

Más luz, en este orden, aporta, sin embargo, la reciente actitud de las sedes judiciales canadienses que, situadas en el núcleo fundamental del acceso a la justicia, y tras una poco nutrida jurisprudencia sobre estos problemas¹⁶, están empezando a abrirse a las demandas de las víctimas de las empresas mineras canadienses en el extranjero. El punto de inflexión lo ha constituido aquí la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Ontario, en el caso *Choc v. Hudbay Minerals*, de 2013, que agrupa diversas demandas por los sucesos a los que aludí páginas atrás sobre las actividades de Hudbay en Guatemala. Es la vía de la negligencia en el ámbito civil la que queda abierta por el Alto Tribunal, lo que puede parecernos insuficiente, dadas las gruesas violaciones de derechos humanos en la base del caso, pero algo que representa todo un avance respecto de lo que había sido la práctica al respecto de las citadas sedes, y máxime si se admite el *levantamiento del velo corporativo* - los sucesos se producen a través de una filial de Hudbay- , un fenómeno realmente poco usual en el Canadá y en el plano comparado¹⁷. El caso ha pasado ya a la fase de juicio sobre el fondo, como ha sucedido también en el otro quizá de más relieve actualmente ante los tribunales canadienses, *Araya v. Nevsun*, en el que el Tribunal Supremo de la Columbia Británica ha admitido que se evalúen los hechos, por trabajo esclavo en una mina de Eritrea, como eventual violación de las

¹⁴ Accesible en <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-strat-rse.aspx?lang=eng> .

¹⁵ Por todos, vid., v.gr., J. Scheinert, op. cit., *pass.*

¹⁶ Vid., v.gr., la relación de casos presentada en Above Ground, “Transnational lawsuits in Canada against extractive companies”, accesible en http://www.aboveground.ngo/wp-content/uploads/2016/02/Cases_Feb2016_LO.pdf .

¹⁷ Sobre esta decisión, y entre otros, vid., v.gr., S. C. Mijares Peña, “Human rights violations by canadian companies abroad: *Choc v. Hudbay Minerals Inc*”. *Western Journal of Legal Studies*, vol. 5, 1, Article 3.

normas de *jus cogens* del Dº internacional consuetudinario, algo que considero de extremada importancia, y junto a otros aspectos de interés, aunque se haya denegado la posibilidad de presentar una acción en masa en base al derecho común de la Columbia Británica, lo que obligará a actuar a las víctimas de forma individual¹⁸.

Los tribunales canadienses están revisando pues sus planteamientos, y alineándose con la cada vez mayor relevancia que viene concediéndose en estos contenciosos sobre derechos humanos a ese citado núcleo fundamental del acceso a la justicia, una de las claves del ordenamiento internacional¹⁹. Con ello, siguen los pasos de sus homólogos en otras latitudes, por ejemplo, el Reino Unido y Holanda²⁰, y con iniciativas auspiciadas desde foros internacionales del mayor prestigio²¹. Todo ello, por supuesto, ha de ser acogido favorablemente, pero la entidad de los problemas y su carácter acuciante hacen precisa, creo, la actuación del legislador del país norteamericano, a través de normas imperativas y extraterritoriales. Desde hace tiempo se oye un clamor en tal sentido²², eco del más general que lleva, por ejemplo, a la iniciativa de control de las empresas

¹⁸ Vid., v.gr., “*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*”, 2016, BCSC 1856: British Columbia Supreme Court refuses to allow a ‘common law class action’ alleging human rights violations at an eritrean mine”, accesible en <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=01497c4d-cd09-4254-9939-268d4e776e67> .

¹⁹ . Así se ha considerado, v.gr., en la modélica sentencia de la prestigiosa *Court of Appeal of England and Wales* en un supuesto particularmente sensible, vinculado con los llamados “vuelos de la CIA”, *Belhaj v. Straw*, [2014] EWCA Civ 1394. Vid., v.gr., A. Cannon, y H. Hornsby, “*Belhaj v Straw: English Court of Appeal Rules that State Immunity and the Act of State Doctrine Does Not Prevent Claims Against the British Government for Alleged Involvement in Unlawful Rendition*”, accesible en <http://hsfnotes.com/publicinternationallaw/2014/11/17/belhaj-v-straw-english-court-of-appeal-rules-that-state-immunity-and-the-act-of-state-doctrine-do-not-prevent-claims-against-the-british-government-for-alleged-involvement-in-unlawful-rendition/> . Asimismo, recordaré que la Corte Interamericana de Justicia sitúa el acceso a la justicia como una norma imperativa del derecho internacional. Sintetizando esta postura, y el influjo del eminente A.A. Cançado Trindade en ella, vid., v.gr., M. Morales, “Acceso a la Justicia: Conceptualización y Evolución en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia”, accesible en <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/acceso-a-la-justicia-conceptualizacion-y-evolucion-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-justicia/>

²⁰ En general, vid., v.gr., *Human Rights in Business, Removals of barriers to Access to justice in the European Union, Executive Summary*, accesible en http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/EXECUTIVE_SUMMARY_HRB_Research_Results.pdf .

²¹ Vid., v. gr., respectivamente, la reciente Resolución del IDI Sobre la Competencia Civil Universal en Materia de Reparación por Crímenes Internacionales, accesible en http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutions_F/2015_Tallinn_01_fr.pdf y la también cercana Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, Sobre Empresas y Derechos Humanos, accesible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true) Ref=CM/

²² Es lo que, por ejemplo, defendía ya un autor acreditado, Craig Forcese, en su “*Jurisdictional Issues in the Regulation of Canadian Extractive Industry Companies. Memorandum prepared for the Canadian Network on Corporate Accountability in the National Roundtables on Corporate Social Responsibility*”, 2006, o, recientemente, la prestigiosa P. Simons, en “*Time to break new ground and regulate Canada’s extractive companies operating abroad*”, accesible en <http://www.bloggingforequality.ca/2016/07/time-break-new-ground-and-regulate.html> .

multinacionales a través de un Tratado al efecto, en ardua gestación actual en las Naciones Unidas²³, o a las que se presentan en otros países avanzados, caso de Suiza²⁴.

Y es en este punto, acercándome ya a la conclusión de estas reflexiones, cuando expreso mi deseo de que el actual Premier canadiense asuma el problema sin mayor tardanza e implique, por el prestigio de su país y el progreso de los derechos humanos, a su Legislativo, para que adopte esas medidas que tanto se echan en falta. Algunos califican ya al joven Trudeau como “la cara amable de Norteamérica”²⁵. Una actuación en el sentido que propongo allanaría también, creo, su camino para ser considerado un estadista, como sin duda lo fue su padre, el recordado Pierre Trudeau.

Dejo muestra de mi agradecimiento a quienes me han venido permitiendo el acceso a estos “Papeles...”, en la fase del Proyecto Consolider y en la actual, de la Acción de Dinamización “Redes de Excelencia”- El Tiempo de los Derechos. Espero haber podido aportar algo de interés en lo que ha sido un importante e ilusionado esfuerzo común.

²³ Vid abundante información sobre él, por ejemplo, en <https://www.business-humanrights.org/en/binding-treaty> .

²⁴ Vid., información al respecto en <http://konzern-initiative.ch/initiativtext/?lang=en> .

²⁵ Vid., *El País Semanal*, 27-XI-2016, pp. 34 y ss.