

OSGOODE

OSGOODE HALL LAW SCHOOL
YORK UNIVERSITY

OSGOODE HALL LAW SCHOOL

Comparative Research in Law & Political Economy

RESEARCH PAPER SERIES

Research Paper No. 11/2013

El Sistema Judicial Canadiense y La Empresa Minera Hudbay en Guatemala (The Canadian Justice System and Hudbay Minerals in Guatemala)

Shin Imai

Editors:

Peer Zumbansen (Osgoode Hall Law School, Toronto, Director Comparative Research in Law and Political Economy)

John W. Cioffi (University of California at Riverside)

Leeanne Footman (Osgoode Hall Law School, Toronto, Production Editor)



Comparative Research in
Law & Political Economy



EL SISTEMA JUDICIAL CANADIENSE Y LA EMPRESA MINERA HUDBAY EN GUATEMALA

(The Canadian Justice System and Hudbay Minerals in Guatemala)

Resumen

El presente es un estudio sobre la explotación minera en la región de El Estor, en Guatemala. Empresas mineras canadienses han operado en esta región desde los años 1960, cuando comunidades locales fueron desplazadas para crear una mina de níquel a cielo abierto. Desde entonces la mina se ha visto asociada con asesinatos, desplazamientos forzados y presuntas violaciones. En estos momentos hay tres procesos judiciales abiertos contra la empresa HudBay Minerals, relacionados con su propiedad sobre la mina entre 2008 y 2011. HudBay y los demandantes exponen versiones radicalmente diferentes acerca de los asesinatos y las presuntas violaciones ocurridos en ese período. Dada la violencia practicada en Guatemala contra los líderes comunitarios que manifiestan preocupaciones sobre la minería, argumentamos en este trabajo que las cortes canadienses deberían actuar para establecer si debe exigirse a la HudBay la responsabilidad que corresponda.

Términos clave

Minería. Derechos indígenas. OIT 169. Consulta previa. Guatemala. Derechos humanos. Responsabilidad corporativa. Responsabilidad social corporativa. Forum non conveniens. Deber de cuidar. HudBay.

Abstract:

This is a Spanish translation of “Accountability Across Borders: Mining in Guatemala and the Canadian Justice System”, a case study of mining in the El Estor region of Guatemala. Canadian mines have operated in the region since the 1960s when local communities were removed to create an open pit nickel mine. Since then, the mine has been associated with assassinations, forced removals and alleged rapes. There are now three law suits pending against HudBay Minerals relating to their ownership of the mine between 2008 and 2011. HudBay and the claimants have strikingly different versions of the events surrounding the murders and alleged rapes. Given the nature of violence in Guatemala against community leaders who express concerns with mining, we argue that courts in Canada should take responsibility for determining whether or not HudBay bears some responsibility.

EL SISTEMA JUDICIAL CANADIENSE Y LA EMPRESA MINERA HUDBAY EN GUATEMALA

(The Canadian Justice System and Hudbay Minerals in Guatemala)

Por Shin Imai, Bernadette Maheandiran y Valerie Crystal*

I. INTRODUCCIÓN

Canadá es una de las principales naciones mineras del mundo y uno de los mayores inversores en América Latina en ese sector. La Bolsa de Valores de Toronto es un centro global de búsqueda de financiamiento para la minería. En ella cotiza el 54 por ciento de las compañías mineras mundiales, y en 2011 negoció más de 450 mil millones de dólares canadienses en acciones mineras¹. En Toronto están establecidas más de “400 oficinas de compañías mineras y de exploración, más de 30 casas matrices de compañías mineras, y varios cientos de suministradores para esta industria, firmas consultoras y proveedores de diversos servicios relacionados con la minería”². Las estadísticas del gobierno muestran que hay más de mil compañías mineras canadienses operando en más de cien países, con un valor de los activos en el extranjero superior a los 129 mil millones de dólares canadienses. Casi el 50 por ciento de estos activos se encuentra en América Latina y el Caribe³.

* Shin Imai es profesor adjunto en la Facultad de Derecho Osgoode Hall, Universidad de York, Toronto, Canadá; Bernadette Maheandiran es miembro del bufete Swadron Associates; Valerie Crystal es estudiante en la Facultad de Derecho Osgoode Hall. Los autores agradecen la ayuda en el trabajo de investigación a los siguientes estudiantes: Justin Dharamdial, Sarah Molyneaux, Sara Rohani y James Roundell. El presente artículo es una iniciativa del Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa de la Facultad de Derecho Osgoode Hall. Nuestro agradecimiento al Lic. Francisco A. Gómez por su traducción.

¹ TMX, “Global Leaders in Mining; en internet: http://www.tmx.com/en/listings/sector_profiles/mining.html.

² Mining Association of British Columbia, “Mining in Canada”; en internet: http://www.mining.bc.ca/facts_canada.htm.

³ “The Geographical Distribution of Canada's Mining Assets. Canada's International Presence in 2010”; en internet: Natural Resources Canada <http://www.nrcan.gc.ca/minerals-metals/publications-reports/4425>.

La minería es una actividad inherentemente invasiva, tanto del medioambiente como de las comunidades establecidas en sitios de potencial exploración. A causa de esto, con frecuencia provoca controversia. Las minas canadienses han recibido su cuota de atención, y algunos en la industria han intentado analizar el problema⁴.

En el presente trabajo revisaremos la historia de una mina de níquel particularmente problemática en Guatemala, localizada cerca del poblado de El Estor. La mina nació inmersa en la violencia, cuando los habitantes indígenas del lugar fueron desplazados con el fin de abrir espacio a la mina y el poblado. Numerosos asesinatos, agresiones y otras violaciones de los derechos humanos han ocurrido como resultado del conflicto entre la población indígena residente históricamente en el área y las sucesivas entidades corporativas canadienses (INCO, Skye Resources y HudBay Minerals), así como sus subsidiarias guatemaltecas. Por ejemplo, dos académicos que eran voceros de la oposición a la mina fueron asesinados en 1969, siete hombres resultaron muertos entre 1978 y 1981, once mujeres alegaron haber sido violadas durante los desalojos del área en 2007, y un líder comunitario resultó muerto y otro poblador local mutilado en el transcurso de las protestas contra la mina en 2009.

Actualmente están en proceso en Canadá tres demandas contra HudBay Minerals en relación con las recientes violaciones y muertes. Sin embargo, bajo la vigente legislación canadiense una corte no está obligada a juzgar el fondo de estos casos si considera que un tribunal guatemalteco constituye un foro más apropiado, o que la compañía minera canadiense no tiene ningún deber de cuidar respecto a las personas afectadas por sus operaciones. En Canadá se han propuesto soluciones políticas que hubieran permitido algún escrutinio de la conducta de las compañías mineras canadienses en el extranjero. La industria minera ha rechazado vigorosamente estas soluciones, que han quedado sin implementar.

Existe ahora un vacío de responsabilidad con respecto a las compañías mineras canadienses, y sustentamos que, hasta que no se encuentre una mejor solución, el poder judicial canadiense debería mostrarse más activo en la investigación de la conducta de estas corporaciones.

⁴ En 2010 se filtró un informe encargado por la Asociación de Prospectores y Promotores de Canadá (PDAC). El informe era muy crítico con la industria minera canadiense, pero la asociación alegó que no se sentía satisfecha con la metodología empleada, y no aceptó los resultados. Véase “Canadian mining firms worst for environment rights: Report”, 19 de octubre de 2010, <http://www.thestar.com/news/canada/article/877438--canadian-mining-firms-worst-for-environment-rights-report>.

II. LOS INTERESES EXTRANJEROS Y LA HISTORIA DE GUATEMALA⁵

Guatemala es un país predominantemente indígena. Tiene 24 grupos lingüísticos, con 52 lenguas diferentes⁶. Cerca del 60 por ciento de la población se identifica como indígena y continúa vistiendo sus ropa tradicionales y hablando sus propias lenguas. Es muy probable que un porcentaje aún mayor de la población sea indígena, pero no se identifica como tal. Ser indígena es un impedimento para “salir adelante”⁷.

Aunque el pueblo indígena ha sobrevivido en Guatemala, lo ha hecho en precarias condiciones. La sociedad guatemalteca ha estado dominada históricamente por un pequeño grupo de descendientes de los colonizadores españoles, aliado siempre a los militares y los intereses foráneos. En 1951, cuando el presidente populista Jacobo Arbenz tomó posesión, inició una reforma agraria que hubiera expropiado las tierras ociosas de las empresas privadas para entregarlas a los campesinos⁸. La poderosa United Fruit Company era una de esas empresas. Pese a recibir una compensación adecuada por la expropiación de sus tierras en la parte sur de Izabal, la United Fruit buscó la ayuda del gobierno norteamericano para impedir las reformas, acusando a Arbenz y su gobierno de ser comunistas⁹. Con el apoyo financiero y militar de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de Estados Unidos, Castillo Armas invadió Guatemala desde Honduras en

⁵ Esta sección se basa en parte en el trabajo de Shin Imai, Ladan Mehranvar y Jennifer Sander, “Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala” (2007) 6 *Indigenous Law Journal* 101, section II; en internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1267902.

⁶ Raymond G. Gordon, Jr., ed., *Ethnologue: Languages of the World*, 15ta. ed., SIL International, Dallas, 2005.

⁷ Rachel Sieder, “The Judiciary and Indigenous Rights in Guatemala”, *International Journal of Constitutional Law* 5:2 (2007), pp. 211-240 [Sieder, “Guatemala Judiciary”]. La autora señala que el “racismo innato” que impregna a la mayor parte de la sociedad guatemalteca es la razón de que el sistema judicial no adopte “un papel activo en defensa de los derechos indígenas”.

⁸ Laura Moye, “The United States Intervention in Guatemala”, *International Social Science Review* 73:1 y 2 (1998), pp. 44-45.

⁹ Ibíd. En aquellos momentos existían estrechos lazos entre el gobierno norteamericano y la United Fruit. Por ejemplo, la secretaria personal del presidente Eisenhower estaba casada con el director de prensa de la United Fruit, y el embajador norteamericano ante Naciones Unidas era accionista de la compañía. El secretario de Estado norteamericano y el director de la CIA tenían también “importantes inversiones en firmas vinculadas con la United Fruit”. Véase Liza Grandia, *Enclosed: conservation, cattle, and commerce among the Q'eqchi' Maya Lowlanders*, University of Washington Press, Seattle, 2012, p. 47.

1954¹⁰. El régimen de Armas favoreció la inversión extranjera y eliminó muchas de las beneficiosas reformas sociales que había iniciado Arbenz¹¹.

La represión y las desigualdades económicas se hicieron más severas en los siguientes años, y nacieron ejércitos guerrilleros integrados en gran parte por indígenas. Una guerra civil comenzó en 1960. Fue una guerra feroz y desigual. Las guerrillas no podían enfrentar al ejército guatemalteco, armado y entrenado por Estados Unidos¹². Más de 200,000 personas resultaron asesinadas o desaparecidas, y un millón tuvo que abandonar sus lugares de residencia¹³. De los 42,275 actos de violencia registrados, el 85 por ciento fueron asesinatos cometidos por el ejército, bien actuando por su cuenta o en complicidad con otras fuerzas¹⁴. Una de las más espantosas acciones realizadas por el ejército fue una campaña para masacrar a los pobladores de las aldeas indígenas. Las atrocidades que se cometieron durante esta campaña incluyeron la amputación de extremidades, el asesinato de niños, la quema de personas vivas y la extracción de órganos de víctimas aún con vida¹⁵.

La compañía minera canadiense INCO¹⁶ comenzó a actuar en Guatemala en 1960, cuando creó la subsidiaria Exmibal en asociación con la firma norteamericana Hanna Mining Company¹⁷. La actividad de la INCO en Guatemala formaba parte de una estrategia corporativa para mantener su posición en el mercado mundial del níquel mediante fuertes inversiones en

¹⁰ Ibíd., p. 44.

¹¹ Ibíd.

¹² Andrew J. Schleowitz, “Imperial Incompetence and Guatemalan Militarism, 1931-1966”, *International Journal of Politics, Culture and Society* 17:4 (2004), pp. 585-600. Irónicamente, tanto Arbenz como Armas eran graduados de un programa de entrenamiento militar establecido por el gobierno norteamericano.

¹³ Comisión Guatemalteca para el Esclarecimiento Histórico (CEH), “Guatemala: memoria del silencio”; en internet: American Association for the Advancement of Science (AAAS), Science and Human Rights Program, <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html> [Informe CEH (1999)]; Patrick Ball, Paul Kobrak y Herbert Spiner, “Violencia institucional en Guatemala, 1960 a 1996: una reflexión cuantitativa” (Washington, D.C.: American Association for the Advancement of Science, 1999), en internet: AAAS, http://shr.aaas.org/guatemala/ciadh/qr/spanish/sp_qr.pdf.

¹⁴ Informe de la CEH (1999), ibíd., en

<http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/graphics/charts/page86.gif>.

¹⁵ Ibíd., en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/conc2.html>.

¹⁶ En aquel momento se llamaba International Nickel Company. Cambió oficialmente su nombre por INCO en 1976. Véase Peter McFarlane, “Inco and the Guatemalan Colonel”, en *Northern Shadows: Canadians and Central America, Between the Lines*, Toronto, 1989, pp. 122-123.

¹⁷ J.H. Bradbury, “International Movements and Crises in Resource Oriented Companies: The Case of Inco in the Nickel Sector”, *Economic Geography* 61:2, 1985, pp. 129-138.

el extranjero¹⁸. En aquel momento el Departamento de Asuntos Extranjeros de Canadá apoyaba la idea de la actividad de INCO en Guatemala, pensando que beneficiaría a los exportadores canadienses e incrementaría el prestigio de Canadá en ese país¹⁹. Los diplomáticos canadienses confiaban en sus conexiones para impulsar la causa de INCO en Guatemala²⁰.

INCO planeaba construir una mina de níquel a cielo abierto cerca del poblado de El Estor, ubicado al norte del lago Izabal, en el departamento oriental del mismo nombre y no lejos de las plantaciones bananeras de la United Fruit. Sin embargo, había dos obstáculos inmediatos para la realización de los objetivos de INCO. El primero, que la minería a cielo abierto estaba prohibida por la ley guatemalteca. El segundo, que el área en torno a El Estor era zona de operaciones de las guerrillas rebeldes. La mina no podría abrir hasta que la “estabilidad” no se restaurase²¹.

INCO logró sortear estos problemas mediante negociaciones con el gobierno militar guatemalteco. La compañía contrató a un ingeniero para que redactase un código minero a la medida de sus necesidades, código que fue aceptado por el Congreso de Guatemala²². Este código, de abril de 1965, autorizaba específicamente la “minería a cielo abierto”²³. INCO recibió también una concesión por cuarenta años para explotar un área de 385 km² cerca de El Estor, así como “generosas exenciones fiscales”. Por último, el gobierno militar le aseguró que garantizaría la “estabilidad” en la región²⁴.

El coronel Carlos Arana Osorio se responsabilizó con la expulsión de los pobladores indígenas de la región concedida a INCO en Zacapa-lago Izabal. Arana Osorio impuso un régimen de terror en la región, con un estimado de entre tres mil y seis mil asesinatos²⁵. Se le llegó a apodar como el “Carnicero de Zacapa”²⁶. Según J.H. Bradbury, los campesinos fueron removidos del área minera entre 1968 y 1970 para permitir el desarrollo del pueblo y la mina²⁷. Al propio tiempo, Canadá otorgaba permanente apoyo al proyecto de El Estor, incluso con “una visita muy publicitada al sitio

¹⁸ Ibíd.

¹⁹ McFarlane, nota 16, p. 124.

²⁰ Ibíd.

²¹ Ibíd., p. 125.

²² Ibíd., p. 127.

²³ Steven Driever, “The Role of Lateritic Nickel Mining in Latin American Countries with Special Reference to Exmibal in Guatemala”, *GeoJournal* 11, 1985, pp. 29-34.

²⁴ McFarlane, nota 16, p. 127.

²⁵ Ibíd.

²⁶ Ibíd., p. 128.

²⁷ Bradbury, nota 17, p. 138.

minero” realizada en 1968 por el embajador canadiense en Guatemala, S.F. Rae²⁸.

Las comunidades indígenas y otros ciudadanos guatemaltecos preocupados manifestaron una fuerte oposición al proyecto de Exmibal. Un grupo de profesores de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos, en Ciudad de Guatemala, abrazó la causa y creó una comisión en 1969²⁹. Esta comisión concluyó que el gobierno guatemalteco no había negociado suficientes beneficios del proyecto, y que Exmibal simplemente despojaría a Guatemala de sus riquezas³⁰.

Se iniciaron protestas públicas contra la mina. El presidente Arana³¹ respondió con la suspensión del derecho constitucional de reunión y con el arresto de gran número de personas. El ejército incluso ocupó la universidad, en un intento por silenciar la oposición de la comunidad intelectual. Dos profesores de Derecho que eran miembros de la comisión, Julio Camey Herrera y Adolfo Mijangos López, fueron asesinados por escuadrones de la muerte manejados por el gobierno³². Otro miembro de la comisión resultó herido en un intento de asesinato, y otro más fue obligado a huir del país tras recibir amenazas de muerte³³. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, patrocinada por la Organización de Naciones Unidas (Comisión ONU) determinó más tarde que estos crímenes se cometieron debido a la oposición a las políticas del gobierno³⁴.

En febrero de 1971 se firmó un acuerdo de explotación entre INCO y el gobierno guatemalteco³⁵.

Las construcciones más importantes se iniciaron en la mina de El Estor en 1974³⁶, con el apoyo de un préstamo de veinte millones de dólares canadienses otorgado por la Corporación Canadiense para el Desarrollo de las Exportaciones³⁷. La Comisión ONU documentó violencia asociada con la mina durante este período. En 1978 dos personas de El Estor resultaron

²⁸ McFarlane, nota 16, p. 129.

²⁹ Ibíd.

³⁰ Driever, nota 23, p. 36.

³¹ Este es el mismo Arana responsable de la limpieza militar de El Estor a finales de los años 1960. Fue electo presidente en 1970, en lo que se calificó de “elección fraudulenta”. A su arribo al poder, Arana declaró que si era necesario “convertiría al país en un cementerio a fin de pacificarlo”. Véase McFarlane, nota 16, p. 130.

³² Ball, Kobra y Spirer, nota 13, p. 18; Bradbury, nota 17, p. 138.

³³ Ball, Kobra y Spirer, ibíd., pp. 103-104.

³⁴ Informe CEH 1999, nota 13; en internet: AAAS, http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/anexo1_1.pdf, p. 104.

³⁵ Driever, nota 23, p. 34.

³⁶ Ibíd.

³⁷ Stephen Lewis, “INCO Strike Leaves Bitter Legacy”, *Toronto Star*, 15 de abril de 1979, p. A20.

heridas por disparos hechos por individuos desde un camión de Exmibal³⁸. Un mes después, empleados de Exmibal estuvieron involucrados en la ejecución de cuatro personas en la municipalidad de Panzós, cercana a El Estor³⁹. En 1981, oficiales de policía montados en un camión de Exmibal asesinaron al líder comunitario Pablo Bac Caal⁴⁰.

En 1982 el valor de mercado del níquel comenzó a declinar, en tanto que el costo del petróleo aumentaba. Como resultado, INCO cerró la mina de El Estor⁴¹. Mientras la mina estuvo parada, la violencia en Guatemala continuó. Las más graves violaciones de los derechos humanos se perpetraron bajo la dictadura de Ríos Montt. Solo en 1982 hubo 192 masacres⁴². El gobierno canadiense, pese a que condenó en 1983 estas violaciones de los derechos humanos, mantuvo las negociaciones para la venta de aparatos militares a la fuerza aérea guatemalteca⁴³. Se conocía que el ejército guatemalteco empleaba sus aviones para ametrallar las aldeas indígenas⁴⁴.

En 1983 el general Oscar Humberto Mejía Víctores derrocó a Ríos Montt y promovió el retorno a un sistema democrático en Guatemala⁴⁵. En 1985 fue electo el primer presidente civil en quince años⁴⁶. Sin embargo, los militares retuvieron aún mucho de su poder, y las masacres de los aldeanos indígenas continuaron hasta bien entrados los años 90⁴⁷. Los militares también silenciaron a los críticos, entre ellos a la antropóloga Myrna Mack

³⁸ Informe CEH 1999, nota 13; en internet: AAAS

http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/anexo2_2.pdf, p. 679.

³⁹ Ibíd., AAAS, http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/anexo2_1.pdf, p. 105.

⁴⁰ Ibíd., AAAS, http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/anexo2_2.pdf, p. 674.

⁴¹ Driever, nota 23, p. 34.

⁴² Informe CEH 1999, nota 13; Ball, nota 13, pp. 21-22. Por ejemplo, Oliverio Castañeda de León, miembro de la Asociación de Estudiantes Universitarios, fue ametrallado a muerte a plena luz del día y frente a cientos de testigos, incluyendo policías. La policía ni siquiera intentó perseguir o arrestar a los asesinos; Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), “Informe para la Recuperación de la Memoria Histórica: Nunca Más”, 24 de abril de 1998, vol. 4, cap. 2, en internet: ODHAG, <http://www.odhag.org.gt/INFREMHI/Default.htm> [“Nunca Más”].

⁴³ Jonathan Lemco, “Canadian Foreign Policy Interests in Central America: Some Current Issues”, *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* 28:2 (1986), pp. 119-123.

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Susanne Jonas, *The Battle for Guatemala: Rebels, Death Squads, and US Power*, Westview Press, Boulder, 1991, p.153.

⁴⁶ Ibíd., p. 156.

⁴⁷ Monseñor Juan Gerardi, Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI); en internet:

<http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeREMHI-Tomo1.htm>. Resúmenes en español y francés pueden encontrarse en <http://www.odhag.org.gt/html/Default.htm>.

Chang, que se había dedicado a identificar los restos de los asesinados durante la guerra civil y a denunciar el papel de los militares en esas muertes. Mack Chang fue mortalmente apuñalada en 1990⁴⁸.

En 1996 el gobierno y la guerrilla firmaron un acuerdo de paz, poniendo fin a la guerra civil de 36 años. Por un momento hubo una promesa de significativa transformación de la sociedad guatemalteca. Según los términos del acuerdo, el gobierno estaría obligado a emprender acciones sobre un amplio rango de temas que incluían la reforma agraria y el desarrollo rural, la descentralización, las prestaciones sociales (salud, educación, empleo, seguridad social), la reforma del sistema de administración de justicia, la reforma de las fuerzas armadas y del sistema de inteligencia, la reforma electoral, el reconocimiento de los derechos de la mujer, y la reincorporación de las poblaciones desplazadas durante la guerra civil⁴⁹.

Particularmente importante resultó el Acuerdo sobre la Identidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establecía derechos políticos para el pueblo maya al redefinir a Guatemala como una nación multiétnica, multicultural y plurilingüe⁵⁰. La sección referida a los derechos económicos se centraba en la tierra, reconociendo que las comunidades indígenas habían sido “históricamente víctimas del robo de sus tierras”⁵¹ y pidiendo la restitución de las tierras comunales expropiadas, la inmediata titularización de las tierras ocupadas históricamente por el pueblo maya y un comprehensivo programa de reforma agraria⁵². Pero pese a estos compromisos sobre el reconocimiento de la propiedad territorial maya, Guatemala dio pasos para facilitar la inversión extranjera en la explotación de los recursos minerales. En 1997, en respuesta a presiones del Banco Mundial, Guatemala disminuyó las regalías a pagar por las compañías al

⁴⁸ “International court condemns Guatemala over murder”, *Reuters News*, 19 de diciembre de 2003.

⁴⁹ Luis Pásara, “The Guatemalan Peace Process: The Accords and Their Accomplishments”, *Kroc Institute Occasional Paper*, diciembre de 2001, p. 12.

⁵⁰ Hilde Salvesen, “Guatemala: Five Years after the Peace Accords”, International Peace Research Institute [PRIO], Oslo, marzo de 2002); en internet: PRIO, http://www.prio.no/files/file44990_guatemala_report_salvesen.pdf.

⁵¹ “Accords of the Guatemalan Peace Process”, p. 49; en internet: Conciliation, Resources http://www.c-r.org/sites/c-r.org/files/Accord%202002_5Accords%20of%20the%20Guatemalan%20peace%20process_1997_ENG.pdf

⁵² Rachel Sieder, “Reframing Citizenship: Indigenous Rights, Local Power and the Peace Process in Guatemala” (1997); en internet: Conciliation Resources, <http://www.c-r.org/our-work/accord/guatemala/reframing-citizenship.php>.

uno por ciento de sus ganancias, y levantó restricciones a la propiedad extranjera⁵³.

Se iniciaron dos estudios sobre los abusos cometidos durante la guerra. En 1998 monseñor Juan José Gerardi dio a conocer un número de evidencias, así como testimonios de 600 personas recogidos en toda Guatemala a lo largo de tres años. Su informe, “Guatemala: nunca más”, atestaba que en el transcurso de la guerra civil fueron asesinadas 150,000 personas, 50,000 desaparecieron y un millón tuvo que desplazarse⁵⁴. Monseñor Gerardi responsabilizó a los militares guatemaltecos por la inmensa mayoría de las atrocidades cometidas.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico realizó el segundo estudio. En 1999, su informe, “Guatemala, memorias del silencio”, señaló que el Estado había sido responsable, de una u otra forma, del 93 por ciento de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la guerra⁵⁵, y que había “cometido actos de genocidio contra grupos del pueblo maya”⁵⁶.

III. EL PROYECTO FÉNIX

En 2004, una compañía canadiense llamada Skye Resources adquirió la mina de El Estor, que había permanecido cerrada desde 1982. A partir de ese momento la mina comenzó a llamarse “Fénix”, y sería administrada por la subsidiaria guatemalteca de la Skye Resources, la Compañía Guatemalteca del Níquel (CGN). Y como la concesión minera otorgada a INCO desde 1960 estaba por expirar, el gobierno guatemalteco extendió una licencia de exploración minera en El Estor el 13 de diciembre de 2004⁵⁷. De acuerdo con un comité de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el gobierno de Guatemala violó su obligación, bajo el

⁵³ Leonardo A. Crippa, “Cross-cutting issues in the application of the Guatemalan ‘NEPA’: Environmental impact assessment and the rights of indigenous peoples”, (2008-2009) 24 *American University International Review*, pp. 103-133.

⁵⁴ Ver nota 47; Teo Ballve, “Remembering in the Land that Memory Forgot”, *NACLA News*, 14 de mayo de 2007; en internet: North America Congress on Latin America (NACLA) <http://nacla.org/news/remembering-land-memory-forgot>.

⁵⁵ Naciones Unidas, “Informe de MINUGUA para el Grupo Consultivo sobre Guatemala” (18 de enero de 2002), p. 2; en internet: Banco Interamericano de Desarrollo, http://www.iadb.org/regions/re2/consultative_group/gu/minugua_esp.pdf

⁵⁶ Ibíd.

⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), párr. 40; en internet: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=162007GTM169@ref&chspec=16>

Convenio 169 de esa organización, de consultar previamente a las poblaciones indígenas afectadas por el otorgamiento de la licencia⁵⁸.

En ese mismo año el embajador canadiense en Guatemala, James Lambert, promovía entusiásticamente las inversiones mineras canadienses en Guatemala. Lambert expuso los beneficios de esas inversiones en el programa de la televisión guatemalteca “El libre encuentro”⁵⁹, y publicó un artículo de opinión en un diario guatemalteco, en el que señalaba que las compañías mineras canadienses “están a la vanguardia en tecnología avanzada, protección del medioambiente y responsabilidad social”⁶⁰.

Los campesinos mayas quekchí de la región de Zacapa-Izabal no estaban en su mayoría al tanto de que INCO había vendido la mina, y de que el precio del níquel había subido. Habían ido retornando gradualmente a sus tierras tradicionales en El Estor, y algunos habían presentado reclamos de tierras ante los tribunales⁶¹. Varios nuevos asentamientos fueron creados en esas tierras, incluyendo la comunidad de Barrio Revolución, mientras que otras comunidades fueron reocupadas, tales como La Unión⁶². De acuerdo con HudBay, subsiguiente propietaria de la mina, no todos los que se establecieron en El Estor en ese momento habían vivido previamente allí⁶³.

Skye Resources se refirió a la reocupación de la región de El Estor como “invasiones de tierra”⁶⁴, pese al hecho de que muchos de sus habitantes habían vivido históricamente en esas tierras antes de que fuese forzados a abandonarlas en los años 60 y 70 por la dictadura militar guatemalteca. Debido a que Skye Resources pensaba que poseía derecho exclusivo a ocupar el área, obtuvo órdenes judiciales para desalojar a los “ocupantes

⁵⁸ Ibíd., párr. 51.

⁵⁹ Libre Encuentro (video), 23 de enero de 2005; en internet: World News, http://wn.com/Libre_Encuentro_Jan_23_2005_episode_.

⁶⁰ James Lambert, “Colaboración: Minería en Canadá: como Guatemala, Canadá es reconocido en el mundo entero por la riqueza de sus recursos naturales”, *Prensa Libre*, 4 de noviembre de 2004; en internet: Schnoor v Canada, <http://www.schnoorversuscanada.ca/docs/prensa-libre-james-lambert.pdf>.

⁶¹ Canadian Broadcasting Corporation [CBC], “Unfinished Business” *Sunday Edition*, Hour Three, 25 de septiembre de 2011 a las 13:30; en internet: CBC <http://www.cbc.ca/video/player.html?clipid=2141604355&position=990702&site=cbc.news.ca> [CBC, “Unfinished Business”].

⁶² Dawn Paley, “This is what development looks like” (11 de enero de 2007); en internet: *The Dominion* <http://www.dominionpaper.ca/articles/900>.

⁶³ HudBay Minerals, “The facts: HudBay’s former operations in Guatemala”; en internet: HudBay <http://www.hudbayminerals.com/English/Responsibility/CSR-Issues/The-facts-Hudbays-former-operations-in-Guatemala/default.aspx> [HudBay, “The Facts”].

⁶⁴ Skye Resources, “Land Occupations End at Fenix Project” (10 de enero de 2007); en internet: Schnoor v Canada <http://www.schnoorversuscanada.ca/docs/skye-pr.pdf>.

ilegales”⁶⁵. En enero 8 y 9 de 2007, cientos de policías y soldados llevaron a cabo el desalojo forzado de al menos cinco comunidades en la región de El Estor, incluyendo Barrio Unión, La Pista, Barrio Revolución, Barrio La Paz y Lote Ocho⁶⁶. En el transcurso de los desalojos fueron destruidos los hogares de los pobladores, y algunos fueron incendiados⁶⁷.

Steven Schnoor, un estudiante de doctorado de la Universidad de York, estaba en El Estor durante los desalojos y filmó los sucesos. Su filme muestra a personas que se niegan a abandonar sus tierras en Barrio Unión tras haberseles leído una notificación de desalojo por el fiscal. Una mujer aparece protestando: “Somos los propietarios de esta tierra... ¿Adónde vamos a ir ahora?”. El desalojo en Barrio Revolución fue aparentemente menos civilizado. Según un reporte, la policía antidisturbios rodeó a miembros de la comunidad que habían sido agrupados, mientras que empleados de la CGN quemaban sus casas⁶⁸.

Según la versión de Skye Resources, durante los desalojos se mantuvo una “atmósfera pacífica”⁶⁹. Ian Austin, su presidente y director ejecutivo, admitió que algunas casas habían sido quemadas, pero aseguró que estos incendios no fueron provocados por personal de la compañía⁷⁰. En una nota de prensa emitida el 10 de enero, Austin dio las gracias a la policía guatemalteca por la “manera profesional de resolver esta infortunada situación”⁷¹. Manifestó que la compañía seguía comprometida a “proseguir [sus] conversaciones sobre temas de interés con las comunidades en la región de El Estor”.

Después de que Schnoor colocara en YouTube su video de los desalojos forzados, el embajador canadiense en Guatemala, Kenneth Cook, intentó desacreditarlo. Cook afirmó que Schnoor le había pagado a una actriz para que interpretara el papel de la mujer que estaba siendo desalojada, y que las fotos fijas que aparecían en el documental mostrando casas en llamas y un hombre moviendo su cabeza con desesperación habían sido tomadas

⁶⁵ Obsérvese que los primeros desalojos, en noviembre, tuvieron lugar sin orden judicial, cosa que es requerida por la ley guatemalteca: Pawley, nota 62.

⁶⁶ Véase Skye Resources, nota 64, y Paley, nota 62, para dos diferentes recuentos de estos desalojos. Las primeras cuatro comunidades son mencionadas por Paley. Lote Ocho se menciona en *Caal v. HudBay*, Amended Statement of Claim filed March 28, 2011, párr. 57 [Caal Statement of Claim], en internet:

<http://www.chocversushudbay.com/legal-documents>.

⁶⁷ Paley, ibíd. Véase también <http://www.chocversushudbay.com/history-of-the-mine>

⁶⁸ Paley, ibíd.

⁶⁹ Skye Resources, nota 64.

⁷⁰ CBC, *As It Happens*, 19 de marzo de 2007; en internet: Rights Action http://www.rightsaction.org/video/elestor/CBC_AsItHappens_IanAustin_March192007.mp3 at 2:48.

⁷¹ Skye Resources, nota 64.

realmente muchos años antes, durante la guerra civil⁷². Schnoor demandó al embajador por calumnia ante una corte en Ontario, y el juez decidió a su favor, señalando que el embajador había sido “negligente” y que “debía haberse informado mejor”⁷³. A Schnoor se le concedió una indemnización de unos \$10,000 por daños y costas.

Tras haber sido desalojados de El Estor, los mayas se refugiaron en las montañas. Sin embargo, pocos días más tarde regresaron a las tierras y comenzaron a reconstruir sus hogares, solo para ser nuevamente expulsados el 17 de enero⁷⁴. Durante estos nuevos desalojos, once mujeres mayas de Lote Ocho fueron presuntamente violadas por grupos de policías, soldados y guardias de seguridad de Fénix⁷⁵. Presumiblemente las mujeres fueron atrapadas por el personal de seguridad cuando intentaban escapar de sus hogares, y entonces violentamente violadas por grupos de hombres, incluyendo miembros del personal de seguridad de Fénix que llevaban uniformes con las iniciales “CGN”⁷⁶. Dos de las mujeres estaban embarazadas en el momento de la presunta violación, y a consecuencia de esta perdieron a sus criaturas. Una de ellas no ha podido tener hijos más nunca⁷⁷.

La CGN niega que estas violaciones hayan ocurrido. Según la compañía, los informes policiales muestran que incluso ningún “ocupante ilegal” estaba presente durante los desalojos en la fecha de las presuntas violaciones⁷⁸. La compañía afirma que los desalojos se realizaron de manera pacífica, y que ningún personal de la CGN estuvo involucrado en su ejecución⁷⁹.

La mina Fénix cambió nuevamente de propietario en 2008, cuando HudBay Minerals adquirió la Skye Resources⁸⁰. HudBay anunció que no planeaba comenzar la construcción en el sitio Fénix hasta que fueran más favorables las condiciones del mercado⁸¹. Durante este período, algunos de

⁷² *Schnoor v Canada* [2010], OJ nro. 6135 (QL), párr. 87.

⁷³ Ibíd., párr. 122.

⁷⁴ CBC, “Unfinished Business”, nota 61, a las 14:30.

⁷⁵ *Caal* Statement of Claim, nota 66.

⁷⁶ Ibíd., párrs. 63-64.

⁷⁷ Ibíd., párrs. 65-67.

⁷⁸ HudBay, “The Facts”, nota 63.

⁷⁹ Ibíd.

⁸⁰ HudBay Minerals, Inc., “HudBay Minerals Completes Business Combination with Skye Resources; Announces New Director and Chief Financial Officer” (26 de agosto de 2008); en internet: HudBay Minerals,

<http://www.hudbayminerals.com/default.aspx?SectionId=5cc5ecae-6c48-4521-a1ad-480e593e4835&LanguageId=1&PressReleaseId=c0e9ae5e-c314-4898-8008-137ec8d9c764>.

⁸¹ HudBay Minerals, Inc., “HudBay reports third quarter results” (4 de noviembre de 2008); en internet: HudBay Minerals, <http://www.hudbayminerals.com/English/Media->

los pobladores mayas quekchí retornaron de nuevo a sus tierras ancestrales. Cook, el embajador canadiense, se refirió a ellos como “invasores”⁸² y “ocupantes ilegales”⁸³, mientras que HudBay usaba esta última expresión⁸⁴.

En 2009 aumentaba el precio del níquel, y la compañía comenzó a considerar la inversión de los mil millones de dólares necesarios para abrir la mina⁸⁵. Entretanto, los pobladores indígenas locales proseguían con su oposición. El 27 de septiembre de 2009 en varias comunidades cercanas a la mina Fénix, incluyendo La Unión y Las Nubes, se produjeron protestas contra las actividades mineras. Ese día estalló la violencia, con el resultado de siete personas heridas de bala, la muerte de Adolfo Ich Chamón, líder comunitario y maestro de escuela, y otro miembro de la comunidad, Germán Chub Choc, gravemente herido. Se reportó a cinco guardias de seguridad lesionados⁸⁶. Está en disputa la serie de eventos que condujeron a la violencia, y son objeto de dos demandas actualmente en proceso ante cortes canadienses.

De acuerdo con una de las versiones sobre los acontecimientos, el gobernador de Izábal, junto con cincuenta guardias de seguridad de la CGN, entró a Las Nubes para discutir el reasentamiento de la comunidad⁸⁷. Estas discusiones se extendieron por algunas horas, pero no condujeron a ningún acuerdo. En respuesta a la presencia de la CGN, los miembros de la comunidad organizaron protestas con el fin de defender su derecho a permanecer en su tierra ancestral. La familia de Adolfo Ich afirma que las protestas estallaron por “la intrusión del personal de seguridad de Fénix en las comunidades mayas quekchí” y por el “temor a nuevos desalojos forzados y violentos”⁸⁸. Residentes de La Unión se unieron a los de Las

[Centre/News-Releases/News-Release-Details/2008/HudBay-Reports-Third-Quarter-Results/default.aspx](http://www.schnoorversuscanada.ca/docs/default.aspx).

⁸² Correo electrónico de Kenneth Cook (21 de enero de 2008), “Protected A – Skye resources CGN – mission critical. Follow up”; en internet: Schnoor v Canada, <http://www.schnoorversuscanada.ca/docs/cook-email-re-skye.pdf>.

⁸³ “Protected A – privileged communications with a Cdn company and the Guatemalan government”; en internet: Schnoor v Canada, <http://www.schnoorversuscanada.ca/docs/embassy-meeting-re-skye.pdf>.

⁸⁴ HudBay, “The Facts”, nota 63.

⁸⁵ Sarah Grainger, “Land dispute threatens major Guatemala nickel project”, *Reuters* (12 de octubre de 2009); en internet: Reuters, <http://www.reuters.com/article/idUSN1254892220091012>.

⁸⁶ Ibíd.

⁸⁷ Susan Fitzpatrick Behrens, “Nickel for Your Life: Q’eqchi’ Communities Take On Mining Companies in Guatemala”, North American Congress on Latin America (25 de octubre de 2009); en internet: North American Congress on Latin America <https://nacla.org/node/6177>.

⁸⁸ *Choc v HudBay*, Second Amended Fresh as Amended Statement of Claim (24 de septiembre de 2010), párr. 51 [*Choc* Statement of Claim], en internet: <http://www.chocversushudbay.com/legal-documents>.

Nubes en una marcha hacia el poblado de El Estor para denunciar los “desalojos ilegales” y ganar apoyo para su causa⁸⁹. Se reportó que cerca de las tres de la tarde guardias de seguridad abrieron fuego sobre los miembros de la comunidad, hiriendo a ocho de ellos⁹⁰. Según la declaración de la familia de Adolfo Ich ante la justicia, este se encontraba en su hogar de La Unión cuando escuchó disparos, y abandonó la casa para ver qué estaba ocurriendo y qué podía hacer para “restaurar la calma”⁹¹. Como era un respetado líder comunitario, aparentemente el personal de seguridad lo reconoció. La demanda señala que estaba desarmado cuando lo rodearon una docena de guardias armados de la CGN, quienes lo golpearon, lo arrastraron y le cercenaron un brazo con un machete. Despues, según se alega, el jefe de seguridad de la CGN, Mynor Padilla, le hizo un disparo a la cabeza. Padilla es un exoficial de alto rango del ejército guatemalteco⁹².

HudBay ofreció una versión muy diferente de los sucesos. Según la compañía las autoridades intentaban “resolver pacíficamente las ocupaciones ilegales mediante el diálogo” cuando “protestantes organizados” atacaron vehículos gubernamentales que se retiraban⁹³. HudBay afirma que los protestantes robaron armas automáticas y otras de la estación de policía y atacaron un hospital comunitario que había sido patrocinado por la CGN⁹⁴. HudBay reconoció que un manifestante murió ese día; sin embargo, afirma que “el personal de la CGN no estuvo involucrado en su muerte”⁹⁵. HudBay sugería que Ich falleció como resultado de “una confrontación entre los propios protestantes”⁹⁶. La compañía manifestó que “lamentaba profundamente” la pérdida de una vida, y reafirmó que su prioridad número es “la seguridad de todos los residentes y empleados en El Estor”⁹⁷. Añadía, además, que el personal privado de seguridad “mostró gran moderación, y que solo actuó en

⁸⁹ James Rodríguez, “Barrio La Union Leader Killed by CGN’s Security Agents in El Estor” (29 de septiembre de 2009); en internet: *MiMundo*, <http://www.mimundo.org/2009/09/29/barrio-la-union-leader-killed-by-cgn%80%99s-security-agents-in-el-estor/>.

⁹⁰ Behrens, nota 87.

⁹¹ *Choc Statement of Claim*, nota 88, párrs. 53-54.

⁹² Ibíd., párrs. 55-59.

⁹³ HudBay Minerals Inc., “HudBay Minerals Provides Update on CGN”, 29 de septiembre de 2009; en internet: <http://www.hudbayminerals.com/English/Media-Centre/News-Releases/News-Release-Details/2009/HudBay-Minerals-Provides-Update-on-CGN/default.aspx>. [HudBay, “Update on CGN”].

⁹⁴ Ibíd.

⁹⁵ HudBay, “The Facts”, nota 63.

⁹⁶ HudBay, “Update on CGN”, nota 93.

⁹⁷ Ibíd.

legítima defensa”⁹⁸. La compañía manifiesta que está comprometida a trabajar con los residentes para llegar a una “solución justa y equitativa de los reclamos de tierras y los reasentamientos”⁹⁹. Con independencia de cuál de las versiones resulta creíble, el incidente pone de relieve las tensiones presentes en el área a causa de los reclamos de tierras no resueltos.

Los empleados de la HudBay continuaron sosteniendo que la tierra pertenecía a la empresa, y que la presencia maya en la tierra es resultado de una serie de “invasiones”¹⁰⁰. Un funcionario de relaciones con la comunidad de la CGN defendió en un documental televisivo de la Canadian Broadcasting Company el derecho de HudBay sobre las tierras, señalando lo que sigue: “Es nuestra tierra y ellos la tomaron... Guatemala tiene leyes, como Canadá, como Estados Unidos, y la gente tiene que respetarlas”¹⁰¹.

En septiembre de 2011 HudBay vendió la mina Fénix y todos sus activos en Guatemala al Solway Investment Group, una compañía privada con oficinas centrales en Chipre¹⁰². Mientras que HudBay había adquirido la mina por \$446 millones, la vendió solo por \$176 millones¹⁰³. Las demandas contra HudBay continuarán pese a la venta, y se analizarán con mayor detalle en la siguiente sección¹⁰⁴.

IV. LOS TRES PROCESOS DE EL ESTOR

Miembros de las comunidades mayas quekchí residentes en torno a la mina Fénix están promoviendo tres procesos relacionados ante la Corte Suprema de Justicia de Ontario, contra la compañía minera canadiense HudBay Minerals. El primer proceso se inició el 24 de septiembre de 2010, con una demanda presentada por la viuda de Adolfo Ich Chamán, quien fue asesinado durante las protestas en el Estor en septiembre de 2009. Según se

⁹⁸ Ibíd.

⁹⁹ Ibíd.

¹⁰⁰ CBC, “Unfinished Business”, nota 61, a las 17:30.

¹⁰¹ Ibíd., a las 17:30 - 18:05.

¹⁰² HudBay Minerals Inc., “HudBay Minerals Announces Completion of Sale of Fenix Project and Key Management Appointments” (9 de septiembre de 2011); en internet: <http://www.hudbayminerals.com/default.aspx?SectionId=5cc5ecae-6c48-4521-a1ad-480e593e4835&LanguageId=1&PressReleaseId=c4c56f9d-8be7-4600-898f-3b07f7aa8eac>. Para más información sobre Solway y la mina Fénix, véase “Fenix Nickel Project, Guatemala”; en internet: Solway Group http://www.solway.ru/itemf_16.htm.

Resulta interesante observar que la descripción del proyecto Fénix no hace ninguna referencia a la agitación social relacionada con la mina.

¹⁰³ CBC, “Unfinished Business”, nota 61, a las 29:55.

¹⁰⁴ Klippensteins, “Canadian Mining in El Estor”; en internet: <http://www.chocversushudbay.com/history-of-the-mine>.

expuso anteriormente, la demanda sostiene que Adolfo Ich fue “macheteado y muerto a balazos cerca de su hogar en el Estor, Guatemala, por fuerzas privadas de seguridad contratadas por la CGN”¹⁰⁵.

La demanda presentada por la viuda de Adolfo Ich argumenta que la HudBay, tanto en Canadá como en Guatemala, fue negligente al desplegar fuerzas de seguridad en la comunidad de La Unión y al autorizar el uso de fuerza excesiva en respuesta a la oposición pacífica, pese a que la corporación conocía que el personal de seguridad no poseía licencia, que estaba empleando armas ilegales y que en el pasado había utilizado violencia irrazonable contra las poblaciones mayas locales¹⁰⁶. Además, se alega que HudBay continuó empleando personal de seguridad insuficientemente entrenado e inadecuadamente supervisado, y que faltó a sus compromisos públicos de implementar o reforzar normas adecuadas de conducta y supervisión, lo que hubiera evitado la muerte de Adolfo Ich¹⁰⁷.

El mismo día en que Adolfo Ich resultó asesinado, German Chub fue baleado por el mismo personal de seguridad de la compañía minera¹⁰⁸. El entonces padre soltero de 21 años de edad quedó parapléjico y ha perdido el uso de su pulmón derecho. Chub no había estado involucrado en ninguna protesta ese día, y solo estaba presenciando un partido de fútbol en el campo de la comunidad, donde fue tiroteado sin ninguna provocación por su parte¹⁰⁹. El 26 de octubre de 2011 Chub inició un proceso contra HudBay Minerals y la CGN, alegando similarmente que la violencia contra él fue causada por la negligente autorización del despliegue en las comunidades mayas quekchí de personal de seguridad fuertemente armado, el 27 de septiembre de 2009¹¹⁰.

El tercer proceso contra la corporación se relaciona con los desalojos forzados en la comunidad de Lote Ocho, que tuvieron lugar en enero de 2007, según se expuso más arriba. Once mujeres, Margarita Caal Caar, Rosa Elvira Coc Ich, Olivia Asig Xol, Amalia Cac Tiul, Lucia Caal Chun, Carmelina Caal Ical, Irma Yolanda Choc Cac, Elvira Choc Chub, Elena Choc Quib e Irma Yolanda Choc Quib, han presentado una demanda contra HudBay Minerals Inc. y HMI Nickel por la brutal violación colectiva por parte de guardias de seguridad uniformados de la compañía, policías y militares, durante la expulsión forzosa de familias mayas quekchí¹¹¹. A consecuencia de estas violaciones, asegura la demanda, varias de estas

¹⁰⁵ *Choc Statement of Claim*, nota 88.

¹⁰⁶ Ibíd., párr. 2.

¹⁰⁷ Ibíd., párr. 37.

¹⁰⁸ *Chub v HudBay*; Amended Statement of Claim filed October 26, 2011; en internet: <http://www.chocversushudbay.com/legal-documents>

¹⁰⁹ Ibíd., párrs. 49-55.

¹¹⁰ Ibíd.

¹¹¹ *Caal Statement of Claim*, nota 66.

mujeres perdieron a las criaturas que gestaban y han quedado impedidas de tener hijos¹¹².

La demanda alega que las fuerzas de seguridad que cometieron las violaciones estaban bajo el control y la dirección de la compañía minera canadiense Skye Resources, que buscaba el desalojo forzoso con el fin de despejar la tierra de las comunidades indígenas para su Proyecto Fénix¹¹³. En 2008 HudBay Minerals adquirió y se fusionó con Skye Resources (renombrada como HMI Nickel), lo que hace a HudBay responsable por los daños y acciones ilegales cometidos por la Skye Resources, afirma la demanda¹¹⁴. La litigación alega que el daño sufrido por los demandantes fue provocado por la negligencia de Skye Resources al no controlar y supervisar a su personal de seguridad, sabiendo que este carecía de licencia, y al autorizar los desalojos forzados sin adoptar medidas razonables para controlar la violencia contra la comunidad, aunque la compañía rechazase públicamente estas acusaciones¹¹⁵.

HudBay ha pedido a las cortes que desestimen las respectivas demandas antes de celebrar audiencias sobre su fondo. Al momento en que redactamos el presente trabajo los casos no han ido a juicio, pero HudBay argumentará que el foro apropiado estaría en Guatemala, y que la compañía canadiense y sus directores no están sujetos al cumplimiento del deber de cuidar en su relación con los pobladores indígenas de la región de El Estor.

V. EL CONTEXTO PARA LAS DECISIONES JUDICIALES EN GUATEMALA

Al igual que muchos otros países de América Latina, Guatemala posee un tribunal especial para tratar asuntos constitucionales, siguiendo el modelo alemán. La Corte de Constitucionalidad no conoce de casos civiles o penales, sino que se centra en asegurar que la legislación se conforme a las disposiciones de la Constitución guatemalteca. La corte tiene diez miembros, nombrados por términos de cinco años¹¹⁶. A continuación se describen dos de sus decisiones con respecto a la minería, con el fin de ilustrar los grandes retos contextuales que enfrenta el sistema judicial en Guatemala.

¹¹² Ibíd., párrs. 65-67.

¹¹³ Ibíd., párrs. 1 y 48-49.

¹¹⁴ Ibíd., párr. 3

¹¹⁵ Ibíd., párrs. 2, 29-31, 77-79.

¹¹⁶ Para una descripción de esta corte y sus decisiones, véase “Corte de Constitucionalidad”; en internet: <http://www.cc.gob.gt/>.

La primera de estas decisiones, de 2008, invalidaba una serie de disposiciones de la Ley de Minería¹¹⁷. El caso fue presentado por Yuri Melini, del Centro de Acción Legal Ambiental y Social (CALAS) de Guatemala, una organización no lucrativa fundada en el año 2000 y que se dedica a la investigación de temas medioambientales¹¹⁸. Melini ha expresado sus inquietudes sobre un cierto número de minas. En su petitorio objetaba una disposición de la Ley de Minería que daba al gobierno treinta días para responder a la evaluación medioambiental presentada por el proponente de un proyecto. Si el gobierno no respondía en ese plazo se consideraba que la evaluación se había aprobado. Esta disposición resulta particularmente problemática en Guatemala, debido a la carencia de infraestructura para evaluar y monitorear los impactos medioambientales. Solo pocos años antes de que se presentara el petitorio de Melini, se había realizado una investigación por un órgano de la Corporación Financiera Internacional (CFI) sobre otra mina de propiedad canadiense en Guatemala. Al criticar la evaluación medioambiental realizada para esa mina, el informe resultante señaló que los investigadores no encontraron “evidencias de la capacidad de la compañía, o del gobierno, para supervisar o regular el proyecto”¹¹⁹. En su decisión sobre el petitorio de Melini, la Corte de Constitucionalidad dictaminó que las disposiciones de la Constitución de Guatemala relativas a la protección del medioambiente y de la vida y la salud de los ciudadanos requerían que hubiera una evaluación de los impactos medioambientales. Un proceso que permitiera la aprobación de una evaluación medioambiental simplemente por el paso del tiempo no cumplía con las normas constitucionales.

Cuatro meses después del fallo, Yuri Melini fue baleado siete veces en el estómago y las piernas frente a su casa. La policía guatemalteca no ha encontrado aún a quienes perpetraron el crimen, ni ha establecido un motivo concluyente. No obstante, el doctor Melini comentó que “la conclusión más obvia y lógica es que el ataque tuvo que ver con mi

¹¹⁷ Expediente 1491-2007 (1 de abril de 2008); en internet: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlConsultas/frmVerFichaDocumento.aspx?St_DocumentoId=812380.html.

¹¹⁸ CALAS ha expuesto el papel de la minería en la degradación medioambiental y en el desplazamiento de los campesinos de sus aldeas y tierras. Ver su sitio web en Centro de Acción Legal Ambiental y Social de Guatemala, <http://www.calas.org.gt/>.

¹¹⁹ Informe de la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman [CAO, de acuerdo con las siglas de su nombre en inglés], perteneciente a la estructura del Banco Mundial: “Evaluación de una reclamación presentada a la CAO en relación con el Proyecto Minero Marlin en Guatemala (7 de septiembre, 2005), p. iii; en internet: CAO, <http://www.cao-ombudsman.org/cases/document-links/documents/CAO-Marlin-evaluacion-final-8sept-05.pdf>.

posición contra la minería rampante en mi país, dado el momento en que se produjo”¹²⁰.

La segunda decisión importante de la Corte de Constitucionalidad es de 2011, y trata sobre los títulos de propiedad cerca del proyecto Fénix en El Estor¹²¹. El caso se presentó por la comunidad de Agua Caliente Lote Nueve, contigua a la de Lote Ocho, donde habían ocurrido los desalojos en 2007. La comunidad se quejaba de las actividades de exploración de la CGN, y manifestaba que el personal de la mina movía los indicadores fronterizos y realizaba perforaciones que afectaban el suministro de agua a la comunidad¹²². La comunidad pedía al Fondo de Tierras¹²³ que le confirmara su titularidad. Pero había un problema con esta solicitud, y la historia que vamos a relatar sobre su solución revela mucho sobre el sistema judicial y sobre las fuerzas que pueden estar ejerciendo su influencia sobre sectores de este sistema.

Los hechos en este caso resultan muy claros. Bajo la Ley de Reforma Agraria las comunidades podían adquirir tierras y mantenerlas bajo titularidad comunal. En este caso la comunidad comenzó a pagar por sus tierras en 1985, y recibió un título provisional, condicionado a que se completaran los pagos programados. El pago final se realizó el 18 de julio de 2002. En 2004 la mina estaba siendo traspasada por INCO a Skye Resources. El 2 de julio de 2004 el Fondo de Tierras informó a la comunidad que el libro de registro se había dañado en 1998 y que las páginas que contenían su título se habían perdido. En diciembre de 2004 Skye completó la compra de la concesión de INCO¹²⁴. El Fondo de Tierras

¹²⁰ Véase Shawn Pogatchnik, “Guatemalan Anti-Mining Activist Wins Rights Prize”, *ABC News*, 8 de mayo de 2009; en internet: <http://abcnews.go.com/International/wireStory?id=7535268>, en enero 31, 2010; ver “Business and Human Rights”, Amnesty International, en internet: http://www.amnesty.ca/blog.php?blog=bhr_blog&month=9&year=2008, en enero 31, 2010; “Guatemala's Government and civil society condemn attack on environmentalist Yuri Melini”, *Guatemala Times* (5 de septiembre de 2008), en internet: Guatemala Times, <http://www.guatemala-times.com/news/guatemala/343-guatemalas-government-and-civil-society-condemn-attack-on-environmentalist-yuri-melini.html>, en enero 31, 2010. Ver también Paola Hurtado, “Algún sentido tiene que haber aquí”, *El periódico*, 12 de enero de 2010; en internet: El periódico, <http://www.elperiodico.com.gt/es/20090125/domingo/88024/?t>.

¹²¹ Expediente 934-2010 (8 de febrero de 2011); en internet: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=816061.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar.

¹²² Para fotos de Lote 9 véase University of Northern British Columbia, “El Estor”; en internet: UNBC <http://blogs.unbc.ca/fieldschools/2008/05/07/el-estor/>.

¹²³ Entidad encargada de mantener un registro de los títulos de propiedad de las tierras.

¹²⁴ Ver “Skye Resources”; en internet: 24hGold

http://www.24hgold.com/english/infocompany.aspx?id=8985384E6680&market=SKR_TO.

informó a la comunidad que tendría que ir a tribunales a fin de obtener una orden para reemplazar las páginas perdidas. En ese mismo año la comunidad presentó su solicitud ante el Juez Noveno de Primera Instancia Civil. Su caso se rechazó por el juez, quien dictaminó que la comunidad había iniciado el proceso inadecuado para la solución que estaba buscando. La comunidad recurrió entonces al Juez Décimo de Primera Instancia Civil, pero su caso fue nuevamente rechazado, esta vez porque el documento que certificaba el estatus legal del representante era ilegible. La comunidad retornó al Juez Décimo, que entonces sentenció que no existía certificación de que la tierra reclamada era a la que hacían referencia las páginas perdidas. En 2007, y viendo que el Fondo de Tierras no había hecho nada para facilitar el proceso, los miembros de la comunidad apelaron de nuevo a esa entidad en busca de asistencia. Fueron rechazados por segunda vez, y se les dijo nuevamente que necesitaban conseguir una orden judicial. Cuando la comunidad fue a una tercera corte, esta vez el Juez Sexto de Primera Instancia Civil, se desestimó su caso debido a que la comunidad no había logrado probar que las páginas perdidas hacían referencia a la tierra que reclamaban. La comunidad retornó al Fondo de Tierras para pedirle que reemplazara las páginas, y se les comunicó por tercera vez que para ello se requería una orden judicial. Finalmente la comunidad inició un proceso constitucional, argumentando que sus derechos constitucionales habían sido violados por el rechazo del Fondo de Tierras a confirmar su titularidad.

La primera vista del recurso de inconstitucionalidad se celebró ante el Tribunal de Amparo el 15 de febrero de 2010. Esto fue un año después de que HudBay hubiera estado considerando reactivar la mina y de que hubiera tratado de que se desalojara a los habitantes indígenas. La decisión del Tribunal de Amparo fue un verdadero desastre. El juez decidió que la comunidad ya tenía confirmación de su título desde el 17 de febrero de 2004, y que el Fondo de Tierras había reemplazado las páginas perdidas en cumplimiento de una orden del Juez Quinto de Primera Instancia Civil, de fecha 20 de diciembre de 2004. En consecuencia, no había fundamento para el proceso. El juez ordenó el pago de costas por la comunidad e impuso una multa de 1,000 quetzales (aproximadamente \$130 dólares) al abogado, por haber presentado la causa. El recuento de los eventos por el juez del Tribunal de Amparo es muy distinto a la historia que hemos narrado hasta aquí, que incluye a la comunidad siendo enviada una y otra vez de una corte a la otra y al Fondo de Tierras. Esto se debe a que el juez del Tribunal de Amparo basó su decisión en los documentos de otra comunidad, la de Agua Caliente Sexan Lote Once.

La comunidad de Agua Caliente Lote Nueve apeló esta decisión, y logró presentar su caso directamente ante la Corte de Constitucionalidad en 2010. La corte falló a favor de la comunidad, y confirmó que el Tribunal de Amparo se había basado en documentos equivocados. La Corte de Constitucionalidad revisó los documentos que confirmaban que la titularidad provisional se había concedido en 1985, y los documentos que atestiguaban que el pago final se había realizado. Los magistrados llegaron a la conclusión de que el único paso faltante era el acto administrativo de confirmación de titularidad. Y si bien la legislación no definía quién tenía la obligación de obtener una orden judicial cuando las páginas de un registro se perdían, la corte concluyó que en estas circunstancias la obligación recaía en el Fondo de Tierras, y no en la comunidad. La corte ordenó entonces que se reemplazaran las páginas perdidas, a fin de probar la confirmación de la titularidad de la tierra en favor de la comunidad.

¿Por qué le resultó tan difícil a la comunidad promover su acción administrativa? La documentación clave estuvo siempre disponible. El Fondo de Tierras poseía los documentos de la primera titularización provisional y del último pago, lo que debía haber hecho posible iniciar los trámites administrativos para confirmar la titularidad. Pero en vez de ponernos a especular sobre la posible explicación, preferimos describir el contexto general en que estas decisiones se toman.

Suramérica atravesó por un oscuro período de brutales dictaduras en las décadas de los 70 y los 80 del pasado siglo. Países como Chile, Argentina y Perú han confrontado su pasado y algunos de los dictadores están siendo ahora procesados o están en la cárcel. La situación ha sido diferente en Guatemala. Aquí el país vive aún bajo la influencia de los militares y sus dictadores. Ciertamente, hay en Guatemala poderosas fuerzas democráticas, y hay individuos en el gobierno, el poder judicial, el ejército y las diferentes Iglesias que desean moverse adelante. Sin embargo, los antiguos dictadores no han tenido que abandonar el país o enfrentar ninguna acción judicial. De hecho, continúan postulándose en las elecciones. Efraín Ríos Montt, dictador durante la peor etapa de violencia en Guatemala, a principios de los años 1980, fue elegido como presidente del Congreso en 1999. En enero de 2012 llegó al poder un nuevo presidente electo de la república, Otto Pérez Molina, que fue general durante la guerra civil. De acuerdo con el *Huffington Post*:

Pérez, que fue un alto jefe militar durante la guerra, ha insistido por mucho tiempo en que no hubo masacres, violaciones de los derechos

humanos o genocidio en un conflicto en que resultaron muertos 200,000 civiles, en su mayoría indios mayas¹²⁵.

En junio de 2012 Pérez Molina comenzó a cerrar la Dirección de los Archivos de la Paz de la Secretaría de la Paz, que había desempeñado un papel decisivo en la investigación de las atrocidades cometidas durante la guerra civil¹²⁶.

Quienes han contrariado a los militares se han puesto en peligro. El informe de 1998 sobre la guerra civil, dado a conocer por monseñor Juan Gerardi y mencionado más arriba, era fuertemente crítico de los militares. Dos días después de publicarse el informe, Gerardi fue golpeado a muerte en las afueras de su hogar. Al principio la policía y las autoridades gubernamentales intentaron hacer pasar el crimen como un intento de robo, después como una disputa doméstica, y por último como el ataque por un perro. Tras un esfuerzo concertado entre la Iglesia Católica y organizaciones internacionales, fueron acusados varios individuos conectados con los militares. Hubo amenazas de muerte contra testigos y otras personas involucradas en el proceso, y en el año 2001 el fiscal, Leopoldo Zeissig, y la jueza del caso, Yasmín Barrios, se vieron forzados a abandonar el país¹²⁷.

En 2002, el coronel que ordenó en 1990 la muerte de la antropóloga forense Myrna Mack resultó finalmente sentenciado, pero solo un año más tarde se ordenó su liberación por un tribunal de nivel inferior. Y pese a una nueva resolución de la Corte Suprema, que ante la presión pública e internacional ratificó su sentencia, el coronel ha eludido la prisión¹²⁸.

El patrón de violencia se ha extendido ahora hasta alcanzar a quienes manifiestan inquietudes sobre el desarrollo minero. En 2008 la Procuraduría de los Derechos Humanos tuvo que investigar amenazas de muerte contra nueve ambientalistas, incluyendo al ministro encargado de

¹²⁵ Romina Ruiz-Goirirena, “Otto Perez Molina, New Guatemala President Wants to Regain US Military Aid” (12 January 2012); en internet: Huffington Post, http://www.huffingtonpost.com/2012/01/12/otto-perez-molina-guatemala-president-wants-us-aid_n_1202781.html.

¹²⁶ “GHRC Denounces Closure of Peace Archives Directorate in Guatemala” (4 June 2012); en internet: Guatemala Human Rights Commission/USA, <http://ghrcusa.wordpress.com/category/ghrc/>.

¹²⁷ “Guatemala lawyer flees death threats”, BBC News (30 de julio de 2001); en internet: BBC News <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/1465512.stm>.

¹²⁸ “International Court Condemns Guatemala over Murder”, Reuters News, 19 de diciembre de 2003.

los asuntos medioambientales¹²⁹. Poco después de que la Corte de Constitucionalidad, como hemos descrito más arriba, diera a conocer en 2009 su decisión de revocar partes de la Ley de Minería, fue baleado el doctor Yuri Melini.

Hemos narrado la historia de violencia en El Estor. La controversial mina Marlin, propiedad de la compañía canadiense Goldcorp, que tenía su concesión, ha sido asociada también con la violencia. La mina comenzó en 1999, pocos meses después del asesinato de monseñor Juan Gerardi. Pocos años más tarde, el obispo Álvaro Ramazzini, que lideraba una marcha contra la mina, recibió amenazas de muerte y tuvo que ser puesto bajo protección gubernamental¹³⁰. Se produjeron amenazas de muerte contra otros activistas anti-mina, y fue incendiado un auto perteneciente a uno de los líderes¹³¹. Más recientemente, en 2010, dos hombres de la comunidad de San Miguel le dispararon a Diodora Hernández en la cabeza¹³². La señora Hernández, que se negaba a vender su propiedad a la Goldcorp y participaba en las demostraciones contra la mina Marlin, perdió su ojo derecho pero ha tenido una increíble recuperación¹³³. De acuerdo con fuentes en Guatemala, los dos hombres estaban asociados en ese momento a la mina Marlin; uno era un antiguo empleado, y el otro trabajaba para un contratista¹³⁴. En junio de 2010 se reportó que Carmen Mejía, otra activista contra la mina Marlin, había recibido amenazas de muerte¹³⁵.

¹²⁹ “Investigan amenazas en contra de nueve ambientalistas, incluido ministro” (23 de septiembre de 2008); en internet:

http://www.adn.es/printVersion/ADNNWS20080923_2475/4. Ver también “IV Informe Nacional sobre Violaciones a los Derechos Humanos de Ambientalistas y Activistas Ambientales, 2009-2011”; en internet:

<http://www.calas.org.gt/images/PDF/informe.pdf>.

¹³⁰ Kelly Patterson, “Canadian Mine Strikes Lode of Unrest: The Debate over the Presence of a Gold Mine in Guatemala has Resulted in a Call for ‘Urgent Action’ by Amnesty International”, *Ottawa Citizen*, 26 de abril de 2005.

¹³¹ Ibíd.

¹³² Goldcorp Inc., Public Letter, “Letter From Goldcorp Inc. To Rights Action And ADISMI: Concerning Shooting Of Maya Protesters At Marlin Mine In Guatemala” (20 de julio de 2010); en internet: Indigenous Peoples Issues

http://indigenouspeoplesissues.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6349:letter-from-goldcorp-inc-to-rights-action-and-adismi-concerning-shooting-of-maya-protesters-at-marlin-mine-in-guatemala&catid=30&Itemid=63.

¹³³ “Shooting of Community Leader Opposing Goldcorp Inc.’s Marlin Mine in Guatemala; Threats Against Local Leaders Escalate” (13 de julio de 2010); en internet: Mining Watch <http://www.miningwatch.ca/urgent-action-shooting-community-leader-opposing-goldcorp-incs-marlin-mine-guatemala-threats-against>.

¹³⁴ Goldcorp Inc., Public Letter, nota 146. .

¹³⁵ Amnesty International, “Individuals at Risk: Carmen Mejía; Threatened with death for defending her community”; en internet: Amnesty Canada, <http://www.amnesty.ca>.

Incidentes como estos se reportan en Guatemala a intervalos sobrecogedoramente regulares. A modo de ilustración, mientras finalizábamos el presente trabajo se informó de dos incidentes en dos días. El 12 de junio de 2012, según el Consejo Popular Quekchí, uno de sus miembros, José Tavico Tzunun, fue asesinado por dos hombres fuertemente armados que penetraron en su propiedad a eso de la una de la madrugada. Tzunun promovía la organización de un referendo en su comunidad, Santa Cruz del Quiché, contra una presa propuesta por una compañía española. Días antes había recibido amenazas de muerte que decían: “Si continúas organizando a la gente sufrirás las consecuencias”¹³⁶. Y un día después, el 13 de junio de 2012, la Guatemala Human Rights Commission/USA reportó que una destacada promotora de la consulta comunitaria, Yolanda (“Yoli”) Oquely Véliz, de 33 años, fue baleada tres veces por un hombre que iba en una moto. Ella había estado activa en la oposición a la mina de oro El Tabor, propiedad de la Radius Gold of Canada, y había recibido varias amenazas de muerte durante el mes anterior¹³⁷.

VI. EL PANORAMA DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN CANADÁ

Tanto la industria minera canadiense como organizaciones gubernamentales y no gubernamentales han intentado responder a extendidas preocupaciones sobre los abusos de los derechos humanos asociados con las industrias extractivas. En 2006 el gobierno de Canadá convocó a cuatro conferencias sobre la responsabilidad social corporativa y el sector extractivo canadiense en los países en desarrollo (las llamadas “Mesas Redondas Nacionales”), en respuesta a un informe de la Comisión Permanente de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Parlamento. Esta comisión había pedido la realización de un proceso en que participaran todas las partes interesadas, dedicado a la creación y el

¹³⁶ “Member of K'iche' People's Council Murdered”; en internet: <http://nisgua.blogspot.ca/2012/06/member-of-kiche-peoples-council.html>. Para información sobre el referendo comunitario que celebraron ochenta comunidades en octubre de 2010, véase “Santa Cruz del Quiche: Reorganizing Historic Resistance”; en internet: <http://nisgua.blogspot.ca/2010/11/santa-cruz-del-quiche-reorganizing.html>.

¹³⁷ Véase *Guatemala Human Rights Updates*; en internet: <http://ghrcusa.wordpress.com>; “Guatemalan female activist shot for leading blockade against a Canadian-owned gold mine” (14 de junio de 2012); en internet: MiMundo, <http://www.mimundo.org/2012/06/14/2012-06-guatemalan-female-activist-shot-for-leading-blockade-against-a-canadian-owned-gold-mine/>.

fortalecimiento de programas y políticas con respecto a la minería y la responsabilidad social corporativa (RSC) en los países en desarrollo¹³⁸.

El Grupo Asesor de las Mesas Redondas Nacionales emitió un amplio informe (el “Informe del Grupo Asesor”)¹³⁹, que hacía una serie de recomendaciones para mejorar las prácticas de RSC de las compañías extractivas canadienses que operan en las naciones en desarrollo¹⁴⁰. Una de las principales recomendaciones fue el desarrollo de un marco canadiense de RSC, incluyendo la institución de un defensor del pueblo que actuaría con capacidad asesora y de investigación con respecto a reclamos sobre las operaciones de compañías extractivas canadienses en el extranjero¹⁴¹. El gobierno canadiense retiraría su apoyo, y las inversiones del Plan de Pensiones de Canadá, cuando se encontrara que una compañía actuaba en violación de las normas apropiadas.

En el año 2009 el gobierno federal respondió con una política llamada “*Construyendo la Ventaja Canadiense*: una estrategia de RSC para el sector extractivo internacional”, que brindaba apoyo puramente formal al mejoramiento de las directrices sobre la RSC y creaba la Oficina del Consejero sobre la Responsabilidad Social Corporativa en el Sector Extractivo¹⁴². Esta iniciativa estaba lejos de cumplir con las recomendaciones de las Mesas Redondas Nacionales. El consejero solo puede actuar cuando se ha presentado una reclamación; solo puede abrir un proceso con el consentimiento de la corporación; no puede establecer determinaciones de si un daño ha ocurrido o no; no puede investigar las reclamaciones, y no puede emitir recomendaciones vinculantes para las

¹³⁸ Véase Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (SCFAIT), Fourteenth Report: Mining in Developing Countries—Corporate Social Responsibility, 38th Parliament, 1st Session, junio de 2005, 2; en internet: <http://cmte.parl.gc.ca/cmte/CommitteePublication.aspx?COM=8979&Lang=1&SourceID=178650>.

¹³⁹ National Roundtables on Corporate Social Responsibility (CSR) and the Canadian Extractive Industry in Developing Countries, “Advisory Group Report”, 29 de marzo de 2007; en internet: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr.aspx>.

¹⁴⁰ Ibíd. El Grupo Asesor “incluía a representantes de asociaciones industriales, personas actual o anteriormente empleadas por compañías del sector extractivo activas en el exterior, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, académicos, y el sector inversionista responsable”.

¹⁴¹ Ibíd., p. 23.

¹⁴² Foreign Affairs and International Trade Canada, “Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy for the Canadian International Extractive Sector” (marzo de 2009); en internet: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr-strategy-rse-stategie.aspx>.

corporaciones¹⁴³. Las limitaciones del proceso se ilustran claramente por una reclamación presentada en México contra una compañía minera canadiense, la Excellon Resources Inc., por sus prácticas laborales. El consejero dictaminó que los obreros mexicanos se mostraban “deseosos de entablar un diálogo de buena fe”, pero que el rechazo de la Excellon a participar puso fin al proceso¹⁴⁴.

Con el fin de crear un mejor mecanismo de fijación de responsabilidades, el 9 de febrero de 2009 el miembro liberal del Parlamento canadiense, John McKay, presentó el proyecto de ley C-300 (“Ley sobre la responsabilidad corporativa en las actividades de minería, petróleo o gas en los países en desarrollo”)¹⁴⁵. El proyecto establecía que el gobierno implantara normas de responsabilidad corporativa para las compañías extractivas canadienses¹⁴⁶, que creara un mecanismo mediante el cual pudieran hacerse reclamaciones contra una corporación extractiva canadiense, y que negara financiación pública a las corporaciones que violasen las normas de responsabilidad, deshaciéndose de las acciones en poder del Plan de Pensiones de Canadá o haciendo a las compañías inelegibles para financiamiento o préstamos por parte de la Corporación Canadiense para el Desarrollo de las Exportaciones¹⁴⁷. El proyecto de ley C-300 era apoyado por muchas organizaciones no gubernamentales, incluyendo Amnistía Internacional, Mining Watch Canada, Ecojustice Canada y World Vision¹⁴⁸, pero fue severamente criticado por representantes de la industria, argumentando que reduciría la competitividad de Canadá en la industria

¹⁴³ Office of the Extractive Sector Corporate Social Responsibility Counsellor, “About us”; en internet: Foreign Affairs and International Trade Canada, http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/About_us-A_propos_du_bureau.aspx. Para un análisis más amplio, véase: Mining Watch, “Concerns with regard to the mandate and review procedure of the Office of the Corporate Social Responsibility Counsellor for the Government of Canada” (marzo de 2011); en internet: Mining Watch, <http://www.miningwatch.ca/article/concerns-regard-mandate-and-review-procedure-office-corporate-social-responsibility>.

¹⁴⁴ Office of the Extractive Sector Corporate Socially Responsibility Counsellor, “Closing report: Request for review file #2011-01-MEX” (octubre de 2011); en internet: Foreign Affairs and International Trade Canada, http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/assets/pdfs/Closing_report_MEX.pdf.

¹⁴⁵ Bill C-300, *An Act respecting Corporate Accountability for the Activities of Mining, Oil or Gas in Developing Countries*, 2nd Sess, 40th Parl, 2009; en internet: <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=3658424&file=4>.

¹⁴⁶ Ibíd., s 5.

¹⁴⁷ Ibíd., s 4, 8 y 10.

¹⁴⁸ John McKay, “Supporters of C-300”, 26 de octubre de 2009; en internet: http://www.johnmckaymp.on.ca/newsshow.asp?int_id=80590.

minera global¹⁴⁹. El 28 de octubre de 2010 el Parlamento rechazó el proyecto C-300 por el estrecho margen de seis votos¹⁵⁰.

La incompetencia del gobierno para asegurar que a las corporaciones mineras se las haga rendir cuentas de sus acciones en el extranjero ha dejado un vacío en el marco de la responsabilidad corporativa.

Infortunadamente, las cortes canadienses han sido incapaces de llenar este vacío.

VII. LAS CORTES EN CANADÁ

Los jueces canadienses han tenido varias oportunidades para conocer de casos relativos a las actividades de las compañías mineras. Infortunadamente, y con solo una excepción, han rechazado juzgar el fondo de cualquiera de estos casos, fundamentando su rechazo en tres razones principales. La primera es la jurisdicción: una corte no permitirá que una demanda proceda si siente que no está sustancialmente conectada con Canadá. La segunda es el *forum non conveniens*: una corte en Canadá puede decidir que otro país brinda un foro más apropiado. Y el tercer principio es el deber de cuidar: salvo que exista una relación suficientemente estrecha entre un individuo o institución canadiense y las víctimas del abuso en el exterior, la parte canadiense no tiene por qué aceptar ninguna responsabilidad por lo que ocurra en sus minas en el extranjero.

(i) Jurisdicción

El 8 de noviembre de 2010 la Asociación Canadiense contra la Impunidad (ACCI) presentó una demanda colectiva contra Anvil Mining Ltd. en Quebec, por las acciones de la compañía en relación con una masacre en la República Democrática del Congo (RDC)¹⁵¹. Anvil Mining tenía su casa matriz en Perth, Australia, pero había abierto una pequeña oficina en

¹⁴⁹ Les Whittington, “Mining companies deny abuses”, *Toronto Star* (27 de noviembre de 2009); en internet: <http://www.thestar.com/news/canada/article/731559--mining-companies-deny-abuses>.

¹⁵⁰ Bill C-323, *An Act to amend the Federal Courts Act (international promotion and protection of human rights)*, 1st Sess, 41st Parl, 2011; en internet: <http://www.parl.gc.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=5138027&Mode=1&Language=E>.

¹⁵¹ “Class Action Filed Against Anvil Mining by Congolese Victims” (16 de noviembre de 2010); en internet: Mining Watch, <http://www.miningwatch.ca/article/class-action-filed-against-anvil-mining-congolese-victims>.

Montreal el 1 de junio de 2005¹⁵². Su actividad principal era la exploración de una mina ubicada a 55 km de Kilwa, en la RDC.

El 13 de octubre de 2004 un pequeño grupo de aproximadamente diez individuos armados, procedentes de la vecina Zambia y que decían pertenecer al Movimiento Revolucionario por la Liberación de Katanga, entró en Kilwa¹⁵³. El gobierno de la RDC ordenó al ejército expulsar a estos hombres y recuperar el control sobre Kilwa. Más tarde en el 2004, la misión de la ONU en la RDC realizó un operativo de verificación y reportó sobre los eventos, documentando las violaciones de derechos humanos cometidas por el ejército contra los habitantes de Kilwa durante el contraataque¹⁵⁴. Según el informe de la misión, 73 civiles fueron asesinados y una gran parte de la población había sido desplazada al huir de la operación militar¹⁵⁵. Se reportó la ejecución sumaria de 28 personas sospechosas de haber apoyado a los insurgentes¹⁵⁶. Testigos presenciales informaron que una de estas víctimas, un joven estudiante de 15 años, “fue muerto a tiros por los soldados que querían robarle su bicicleta y sus posesiones”¹⁵⁷. La misión informó también haber visto enterramientos masivos y escuchado reportes de que doce hombres habían sido llevados por los soldados a un área cercana, obligados a arrodillarse junto a la zanja y asesinados uno a uno¹⁵⁸. Un gran número de comerciantes ha confirmado que los soldados robaron sus mercancías y exigieron dinero y bienes a los civiles a cambio de su libertad y seguridad¹⁵⁹.

El informe de la misión señaló que Anvil dio apoyo a los militares durante los sucesos, empleando sus aviones para transportar tropas a Kilwa y suministrando camiones, choferes, combustible y raciones de comida al ejército¹⁶⁰. Indicó que el director ejecutivo de Anvil Mining admitió en una entrevista con una estación australiana de televisión que la compañía aportó

¹⁵² *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c Anvil Mining Ltd.* (2011), 2011 QCCS 1966 (CanLII); en internet:

<http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2011/2011qccs1966/2011qccs1966.html> [Anvil Mining: Superior Court]. Ver también United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo, “Report on the conclusions of the Special Investigation into allegations of summary executions and other violations of human rights committed by the FARDC in Kilwa (Province of Katanga) on 15 October 2004”, párr. 3; en internet: http://www.abc.net.au/4corners/content/2005/MONUC_report_oct05.pdf [“MONUC Report”], informe que indica que, contrariamente a los rumores esparcidos, no había ciudadanos zambianos implicados en la insurrección.

¹⁵³ Ibíd. Ver también MONUC Report, ibíd., p. 1.

¹⁵⁴ MONUC Report, ibíd., p. 1.

¹⁵⁵ Ibíd.

¹⁵⁶ Ibíd., p. 6.

¹⁵⁷ Ibíd.

¹⁵⁸ Ibíd., p. 7.

¹⁵⁹ Ibíd., p. 8.

¹⁶⁰ *Anvil Mining: Superior Court*, nota 152.

logística al ejército, y que tenía fuertes vínculos con Katumba Mwanke, un cercano asesor del presidente de la RDC, Joseph Kabilá¹⁶¹. Y aunque la corporación alegó que estaba obligada a cumplir con la solicitud del ejército, representantes de la mina se negaron al pedido de la misión de obtener información de los empleados que habían sido puestos al servicio de los militares¹⁶².

En 2007 siete soldados y tres oficiales involucrados en los sucesos fueron llevados a juicio ante un tribunal militar. Dos de los soldados fueron hallados culpables de homicidio, mientras que los demás resultaron absueltos. Las víctimas no recibieron compensación. En apelación, los dos militares recibieron sentencias reducidas y fueron posteriormente reintegrados al ejército¹⁶³. Ese mismo año se presentó en Australia una demanda colectiva en favor de las víctimas. Los abogados en el proceso australiano se retiraron después de que la ONG asociada en el terreno no logró obtener las declaraciones juradas necesarias, debido a severas intimidaciones y amenazas por parte de miembros del gobierno de la RDC. A los demandantes no les ha sido posible encontrar otro abogado en Australia para que los represente¹⁶⁴.

A nivel judicial, la Corte Suprema de Quebec decidió que tenía jurisdicción para conocer del caso; sostuvo que si rechazase aceptar la solicitud no habría una mejor jurisdicción para atender la reclamación civil de las víctimas¹⁶⁵, y rechazó el argumento de que la RDC o Australia constituían foros más apropiados. El juez del caso determinó que ya que la mina en la RDC era la principal mina de Anvil, en consecuencia el trabajo de la compañía en Quebec estaba necesariamente relacionado con las operaciones en la RDC.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Quebec anuló la decisión del juez de la causa y desestimó la demanda sobre la base de que la corte de

¹⁶¹ MONUC Report, nota 154, p. 9.

¹⁶² Ibíd., p. 10.

¹⁶³ *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117 (CanLII), párrs. 27-31 [*Anvil Mining*: Court of Appeal]; en internet: <http://canlii.ca/t/fpr75>. 1

¹⁶⁴ *Anvil Mining*: Superior Court, nota 152, párr. 34.

¹⁶⁵ Ibíd., párr. 39.

primera instancia no tenía jurisdicción¹⁶⁶. La Corte de Apelaciones falló que en el momento de la masacre no había actividad u oficina en Quebec, y que en cualquier caso la disputa no estaba sustancialmente vinculada con el trabajo de Anvil en Quebec¹⁶⁷. El juez sentenció que la reclamación contra Anvil podía presentarse en Australia, donde la corporación tenía su casa matriz, y que las víctimas podían presentar también su caso ante las cortes en la RDC, todo esto sin tomar en consideración que anteriormente ya se habían hecho intentos por tratar los casos en esas jurisdicciones¹⁶⁸.

(ii) *Forum non conveniens*

Aun cuando una corte acepte tener jurisdicción, la compañía demandada puede reclamar que hay un foro más apropiado para escuchar la demanda. En 1998 se presentó en Quebec una demanda colectiva contra la corporación minera canadiense Cambior Inc., por un grupo de 23,000 víctimas representadas por un colectivo de bien público, el Recherches Internationales Québec. La demanda se refería al derrame de 2 mil 300 millones de litros de desechos contaminados con cianuro y metales pesados, provocado por la rotura de una presa minera el 19 de agosto de 1995¹⁶⁹. La resultante contaminación del río Esequibo llevó al magistrado Maughan, que oía el caso, a describirlo como uno de los peores desastres medioambientales en la historia de la minería del oro¹⁷⁰. La demanda alegaba que el derrame resultó en la contaminación con cianuro de la flora y la fauna acuáticas que aseguraban la subsistencia de los residentes, afectando sus vías de transportación y despojándolos de su fuente de agua para beber y asearse¹⁷¹.

La acción se desestimó sin haber atendido a su fondo. La Corte Suprema de Quebec falló que tenía jurisdicción, pero aplicó la doctrina legal del

¹⁶⁶ *Anvil Mining*: Court of Appeal, nota 163. Esta decisión se basó en el artículo 3148 del Código Civil de Quebec, SQ 1991, cap. 64. La Corte Suprema de Canadá ha modificado recientemente la prueba de *common law* para el establecimiento de la jurisdicción, en *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17 (CanLII); en internet <http://canlii.ca/t/fqz74> [*Van Breda*]. La corte determinó que la parte que le pide asumir jurisdicción puede establecer una presunción de conexión real y sustancial demostrando la presencia de cualquiera de los siguientes factores: (a) que el demandado está domiciliado o reside en la provincia; (b) que el demandado lleva sus negocios en la provincia; (c) que el daño se produjo en la provincia; y (d) que un contrato vinculado con la disputa se firmó en la provincia (párr. 90).

¹⁶⁷ Ibíd., párr. 103.

¹⁶⁸ Ibíd., párrs. 99-102.

¹⁶⁹ *Recherches Internationales Québec v Cambior Inc.* [1998], Q.J. No. 2554 (SC), párrs. 1-2 [*Cambior*].

¹⁷⁰ Ibíd., párr. 1.

¹⁷¹ Ibíd., párr. 52.

forum non conveniens establecida en el Código Civil de Quebec, de acuerdo con la cual las cortes pueden rehusar tomar jurisdicción cuando exista un foro más apropiado a disposición de las partes¹⁷². La corte decidió que Guyana, en vez de Quebec, sería este foro más apropiado¹⁷³.

La corte fundamentó su decisión en el hecho de que Guyana era el lugar donde había ocurrido el derrame, donde estaba domiciliada la mayoría de los testigos y las víctimas, y donde se produjo el daño, y que la ley guyanesa se aplicaba al incidente¹⁷⁴. La corte señaló que su decisión de no atender el caso no negaba justicia a las víctimas, ya que “el sistema judicial de Guyana brindará a las víctimas un enjuiciamiento justo e imparcial”, rechazando el reclamo de que “la administración de justicia está en tal estado de desarreglo que constituiría una injusticia para las víctimas que su caso se procese en Guyana”¹⁷⁵. Las víctimas prosiguieron con su demanda en las cortes guyanesas, pero debido a la imposibilidad de presentar una declaración jurada se rechazó por el Alto Tribunal de la Corte Suprema de Justicia de Guyana, y se ordenó a los demandantes pagar los costes legales en que había incurrido la compañía¹⁷⁶.

Con el fin de resolver los problemas de jurisdicción que se presentan cuando una corporación está incorporada a una jurisdicción y desarrolla sus actividades en otra (cosa que ocurre con muchas corporaciones multinacionales), la Unión Europea ha eliminado la necesidad de determinar si hay una conexión entre el foro y la demanda, o si hay un foro más apropiado para conocer de las violaciones de derechos humanos cometidas por las corporaciones, estipulando que las cortes tienen

¹⁷² Este caso se decidió bajo el Código Civil de Quebec, SQ 1991, c 64, article 3135. La Corte Suprema de Canadá, en su sentencia del caso *Van Breda* (nota 166), enumeró en el párrafo 110 varios factores que pueden considerarse al determinar el foro más apropiado para conocer de una demanda, incluyendo “los domicilios de las partes y los testigos, el costo de trasladar el caso a otra jurisdicción o de rechazar su suspensión, el impacto de un traslado en la conducción del litigio o en procedimientos relacionados o paralelos, la posibilidad de fallos contradictorios, los problemas relativos al reconocimiento y ejecución de los fallos, y las relativas fortalezas de las conexiones de las dos partes”. Además, la Corte Suprema ha señalado también que el análisis del *forum non conveniens* no requiere que todos estos factores señalen hacia un solo foro, pero sí exige que en última instancia aparezca un foro que claramente resulte el más apropiado. Véase *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19.

¹⁷³ *Cambior*, nota 169, párr. 9.

¹⁷⁴ Ibíd.

¹⁷⁵ Ibíd., párr. 12.

¹⁷⁶ “Cambior Inc: Omai Lawsuit Struck and Dismissed”, *CNN Money*, 31 de octubre de 2006; en internet:

<http://money.cnn.com/news/newsfeeds/articles/marketwire/06178759.htm>.

jurisdicción cuando el negocio de un demandado tiene su domicilio dentro de su jurisdicción, o si el daño se ha producido allí¹⁷⁷.

Por ejemplo, 33 peruanos iniciaron un proceso legal contra la Monterraco Metals PLC, una compañía domiciliada en el Reino Unido, por presuntas torturas cometidas por la policía peruana en respuesta a su protesta contra la mina de cobre Río Blanco, de propiedad de la Monterraco, en julio de 2005¹⁷⁸. Los demandantes habían sido separados del grupo principal de manifestantes, cuando la policía, acompañada por empleados de la Río Blanco, los dispersó con gases lacrimógenos. Los demandantes fueron entonces capturados y conducidos a una plataforma asfaltada sobre la que se sacrificaba ganado. Estuvieron detenidos allí por dos días, y fueron torturados y sometidos a tratos inhumanos y degradantes, incluyendo golpizas, privación de sueño, amenazas y aplicación de sal en heridas abiertas, mientras que dos mujeres sufrieron abuso sexual¹⁷⁹. Tras la liberación de los detenidos (algunos quedaron bajo custodia policial), la demanda alegaba que oficiales de policía involucrados en la supresión de la protesta, y responsables de las torturas, fueron a las oficinas de la Río Blanco a recibir pagos¹⁸⁰. Estos sucesos recibieron renovada atención cuando se filtraron videos a la prensa pocos años más tarde.

Los demandantes alegaban que Monterraco había sido partícipe de los maltratos recibidos, al facilitar, dirigir o controlar la tortura y por no haber adoptado medidas adecuadas para minimizar las torturas de las que fueron víctimas¹⁸¹. La demanda argumentaba que la policía había estado en permanente comunicación con funcionarios de la mina, quienes le dieron instrucciones de aplastar las protestas¹⁸². Pese a que Monterraco trasladó su casa matriz a Hong Kong, los demandantes pudieron presentar su caso en Inglaterra, ya que en el momento en que se produjeron los hechos la compañía estaba domiciliada allí. Los demandantes obtuvieron también una orden mundial de congelación de cinco millones de libras esterlinas de la Monterraco, con el fin de evitar que un proceso judicial en Londres

¹⁷⁷ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Articles 2 and 5, Official Journal L 012 , 16/01/2001 P. 0001 – 0023.

¹⁷⁸ *Guerrero v. Monterraco Metals PLC*, High Court of Justice, Queen's Bench, Claim Number HQ09X02331, Fourth Amended Particulars of Claim dated December 20, 2010.

¹⁷⁹ Ibíd., párr. 43.

¹⁸⁰ Ibíd., párrs. 50, 51 y 59(C).

¹⁸¹ Ibíd., párr. 3.

¹⁸² Ibíd., párr. 42.

resultara fútil¹⁸³. El proceso se ha resuelto mediante el pago de indemnizaciones, aunque la corporación se niega a admitir su responsabilidad.

(iii) Deber de cuidar

Un elemento para determinar que una compañía minera es responsable de violaciones de los derechos humanos es la existencia de una obligación legal de poner cuidado razonable en la realización de actividades mineras que pudieran afectar los intereses de los demandantes. En Canadá y en otras muchas jurisdicciones de *common law*, el deber de cuidar se establece cuando una corte determina: (1) que el daño sufrido es “razonablemente previsible” como resultado de la conducta del demandado; y (2) que existe entre el demandado y el demandante una relación de “proximidad” de tal naturaleza que debiera exigirse al demandado que sus acciones tengan en cuenta los legítimos intereses del demandante¹⁸⁴.

En el contexto del actuar de las corporaciones transnacionales, establecer la existencia de una relación tal resulta problemático. Debido a los requerimientos legales del país donde se realiza la actividad minera, o con el fin de soslayar la responsabilidad financiera, con frecuencia se crea en ese país una subsidiaria de la corporación madre para que se haga cargo de la extracción o producción del recurso mineral. La subsidiaria es responsable de las operaciones cotidianas en el terreno, que a menudo incluyen la contratación y el entrenamiento de empleados, la realización de las exploraciones y el mantenimiento de la mina. En adición, cuando terceros, tales como compañías privadas de seguridad contratadas por las subsidiarias, cometan violencia contra las comunidades, puede resultar difícil atribuir la responsabilidad de esa conducta a la casa matriz. Cualquier responsabilidad por las acciones realizadas por empleados en el terreno debe imputarse al empleador directo, de acuerdo con la doctrina de la responsabilidad delegada.

No obstante, demandar a la subsidiaria no tiene por qué lograr que se introduzcan los cambios necesarios en las prácticas de la compañía. Puede ser que la subsidiaria no tenga suficiente capital como para compensar a las comunidades. Además, como ya se analizó en la sección dedicada a la jurisdicción, si los demandantes no tienen la oportunidad de obtener un juicio justo en su jurisdicción materna, puede servirse mejor a la justicia si

¹⁸³ “Peruvian torture victims obtain worldwide freezing injunction over mining company assets” (19 de octubre de 2009), *Leigh, Day & Co, Solicitors*; en internet: <http://www.leighday.co.uk/News/2009/October-2009/Peruvian-torture-victims-obtain-worldwide-freezing>.

¹⁸⁴ *Donoghue v Stevenson*, [1932] UKHL 100.

se juzga el caso en una jurisdicción en la que existan mayores garantías procesales.

La dificultad para establecer el deber de cuidar se evidenció en el juicio iniciado en 2008 contra dos directores de Copper Mesa, una compañía minera canadiense en Ecuador, y contra la Bolsa de Valores de Toronto (TSX)¹⁸⁵. Los demandantes, campesinos ecuatorianos de zonas adyacentes a la localidad de Junín, donde Copper Mesa intentaba emprender actividades de exploración, se oponían a la mina¹⁸⁶.

Los miembros de la comunidad de Junín y del área circundante estaban conscientes de que si la corporación cotizaba en la TSX podía muy bien obtener fondos para suprimir cualquier oposición a la mina¹⁸⁷. Antes de salir la Copper Mesa a bolsa, el alcalde del cantón de Junín informó a la TSX sobre la oposición de la comunidad a la mina y sobre la probabilidad de que se produjese violencia, cosas que fueron ampliamente reportadas¹⁸⁸.

La demanda alegaba que el día, o alrededor del día 2 de diciembre de 2006, un gran grupo de miembros armados de las fuerzas de seguridad confrontaron a pobladores de la comunidad de Junín, y sin ninguna provocación rociaron gas pimienta directamente en los ojos de uno de los demandantes¹⁸⁹. Entonces las fuerzas de seguridad comenzaron a disparar indiscriminadamente contra la multitud, hiriendo a otro de los demandantes¹⁹⁰. Un representante de la comunidad se reunió el 27 de abril de 2007 con los directores demandados, para advertirles sobre la confrontación y el riesgo de violencia¹⁹¹. No obstante la violencia continuó. Se alegó que uno de los demandantes había presuntamente recibido amenazas de muerte en junio de 2007, y un mes más tarde fue presumiblemente asaltado por una turba dirigida por afiliados a la corporación, quienes lo atacaron con palos y piedras antes de que interviniere la policía¹⁹².

Las alegaciones contra la TSX y dos directores de Copper Mesa se centraban en la obtención de fondos en Canadá con el fin de emplearlos

¹⁸⁵ *Piedra v Copper Mesa Mining Corporation*: Statement of Claim, filed March 3, 2009; en internet: <http://www.ramirezversuscoppermesa.com/>.

¹⁸⁶ Ibíd., párrs. 13-15.

¹⁸⁷ Ibíd., párr. 34.

¹⁸⁸ Ibíd.

¹⁸⁹ Ibíd., párrs. 50-51.

¹⁹⁰ Ibíd.

¹⁹¹ Ibíd., párr. 55.

¹⁹² Ibíd., párrs. 59-61. Buena parte del conflicto en Junín entre los campesinos, las fuerzas de seguridad y la comunidad minera se ha expuesto por Malcolm Rogge en su documental filmico *Under Rich Earth*. Ver el sitio web en http://underrichearth.ryecinema.com/?page_id=114.

para pagar a fuerzas privadas de seguridad en Ecuador¹⁹³. En particular los demandantes alegaban que la TSX había sido negligente al admitir a una corporación cuyas actividades implicaban un riesgo razonablemente previsible de que, sin medidas cautelares, los fondos obtenidos en la TSX podrían emplearse de una manera que perjudicaría a individuos tales como los demandantes¹⁹⁴. La demanda razonaba que los directores eran personalmente responsables por manejar una corporación en una forma que generaba alto riesgo, y sin supervisar la gestión empresarial ni implementar políticas corporativas¹⁹⁵.

El juez de primera instancia en Ontario desestimó la demanda, fundamentando su decisión en que no existía una relación entre los demandantes y los demandados de TSX que implicara “imponer una obligación a los demandados de TSX de ser cuidadosos con los intereses de los demandantes al desarrollar sus actividades”¹⁹⁶. Además, el juez dictaminó que los demandados de TSX no podían haber previsto los eventos políticos y de negocios en Ecuador que presuntamente condujeron a una conducta ilegal por parte de los agentes de Copper Mesa, o que la admisión de la compañía en la TSX conduciría a tales eventos, pese al hecho de que la TSX estaba advertida de que podía ocurrir violencia.

La Corte de Apelaciones de Ontario ratificó la argumentación del juez de primera instancia¹⁹⁷. La corte consideró que no había suficiente evidencia para hacer a los directores personalmente responsables, y que no existía una conexión directa entre las acciones u omisiones de los directores y el daño causado a los demandantes. Los magistrados decidieron que los demandados solo habían sido nombrados recientemente como directores, y que no estaban involucrados en la administración de las entidades de Copper Mesa. Aunque los demandantes argumentaban que los directores habían sido informados, y que su silencio ante la violencia equivalía a una aprobación tácita de su uso contra los demandantes, la corte no fue receptiva a esta argumentación¹⁹⁸.

¹⁹³ *Piedra v Copper Mesa Mining Corporation* (2010), 2010 ONSC 2421 [*Copper Mesa*: Superior Court].

¹⁹⁴ Ibíd., párr. 15.

¹⁹⁵ *Piedra v Copper Mesa Mining Corporation*: Statement of Claim, nota 185, párr. 11.

¹⁹⁶ *Copper Mesa*: Superior Court, nota 193, párr. 38.

¹⁹⁷ *Piedra v Copper Mesa Mining Corporation* (2011), 2011 ONCA 191 [*Copper Mesa*: Court of Appeal].

¹⁹⁸ *Copper Mesa*: Superior Court, nota 193, párr. 46.

VIII. LAS CONSECUENCIAS DE LA IMPUNIDAD

Existe un vacío en los mecanismos que hacen a las corporaciones canadienses responsables por sus acciones. En el caso de la Anvil Mining, una investigación de Naciones Unidas reveló que la compañía había brindado apoyo a los soldados que participaron en la masacre. Sin embargo, ninguna jurisdicción se hizo cargo de tratar el asunto. En el 2005, la mina Dukulushi, la más cercana al lugar de la masacre ocurrida el año anterior, tuvo beneficios de explotación, descontados los costos por depreciación y amortización, por \$18,7 millones. El monto total de las utilidades de la Anvil en la RDC aumentó de \$29 millones en 2004 a casi \$69 millones en 2005¹⁹⁹. En el caso de la compañía Cambior en Guyana, el derrame se describió por el juez canadiense, como ya mencionamos con anterioridad, como “una de las peores catástrofes medioambientales en la historia de la minería del oro”²⁰⁰. Sin embargo, la causa se desestimó en Guyana²⁰¹, y Cambior continuó operando con rentabilidad hasta 2005, cuando la mina quedó agotada²⁰².

¿Y qué ocurrió en torno a la mina Fénix en El Estor? Skye Resources dijo que los desalojos fueron pacíficos, aunque algunas casas resultaron incendiadas. HudBay y Skye Resources se refieren a los pobladores indígenas como ocupantes ilegales. Sin embargo, los ocupantes originales de la tierra habían sido removidos en 1968 y 1970 por INCO, y un comité de la OIT dictaminó que los pobladores indígenas no habían sido consultados previamente antes de la concesión de la licencia de exploración a la Skye en 2004. De manera que no queda clara la cuestión de quién es realmente el “ocupante ilegal”. HudBay señala que en 2009 se emitió una orden de detención para el jefe de la fuerza de seguridad de la CGN por el asesinato de Adolfo Ich, pero que tres de los cuatro testigos contra él se habían retractado desde entonces²⁰³. Quizá las mujeres se retractaron voluntariamente, pero dado el contexto de violencia en torno a las minas, no es raro que una persona razonable pueda sentirse precisada a detenerse y reflexionar.

¿Y cómo explicar el caso de Lote Nueve? La secuencia de acontecimientos desafía una explicación coherente. ¿Por qué la titularidad sobre la tierra comunitaria fue dejada en el limbo por siete años, cuando la

¹⁹⁹ Anvil Mining Ltd. Annual Report 2005, p. 6; en internet: Anvil Mining: <http://www.anvilmining.com/files/2005-anvilannualreport.pdf>.

²⁰⁰ *Cambior*, nota 169.

²⁰¹ Cambior Inc., nota 176.

²⁰² Guyana Office for Investment, “Mining”; en internet:

<http://www.goinvest.gov.gy/mining.html>.

²⁰³ HudBay, “The Facts”, nota 63.

evidencia que la sustentaba podía obtenerse tan fácilmente? ¿Por qué los tres jueces de jerarquía inferior sobreseyeron el caso basándose en lo que parecen ser meros tecnicismos? ¿Por qué el juez del Tribunal de Amparo fundamentó su decisión en documentos equivocados, y por qué solicitarían los abogados del Fondo de Tierras y de la CGN que la Corte de Constitucionalidad ratificara una decisión que estaba claramente sustentada en esos documentos erróneos?

Hay muchas otras preguntas más generales que podrían hacerse acerca de la violencia que rodea a los proyectos mineros canadienses en Guatemala. Que esta violencia se dirija contra los ambientalistas y los activistas comunitarios, ¿es solo el resultado de una infortunada culminación de acciones aisladas por parte de fanáticos defensores de la mina? ¿Hay algo que las compañías mineras pudieran hacer para asegurarse de que la mina no se beneficie directa o indirectamente de la violencia y la intimidación contra sus opositores? ¿Hay circunstancias en que la mina debiera aceptar que los pobladores indígenas tienen un derecho legítimo a reclamar la tierra, y que el proyecto no debería seguir adelante? En este trabajo no pretendemos tener las respuestas, sino solo sugerir que debería establecerse un proceso para traer la verdad a la luz.

Sin duda, son necesarios mejores procesos en Guatemala, pero también debe haber procesos para establecer la responsabilidad de las corporaciones en sus jurisdicciones nacionales, donde radican sus casas matrices. En este mundo globalizado, el aliento al comportamiento ético no puede dejarse en manos de una sola jurisdicción o una sola institución.