

La relación de la industria extractiva canadiense con los pueblos indígenas en Colombia (2011-2019)

The Relationship between the Canadian Extractive Industry and Indigenous Peoples in Colombia

JORDI FEO VALERO¹

Resumen: La actividad extractiva de las empresas multinacionales en Colombia ha producido un impacto diferenciado entre las poblaciones indígenas y otras comunidades. Este trabajo analiza la situación concreta de las concesiones mineras canadienses en Colombia, sus repercusiones en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales de las poblaciones que habitan las zonas donde operan y, finalmente, las posibles repercusiones que las políticas canadienses implementadas en materia de empresas y derechos humanos hayan podido generar sobre las comunidades que habitan las áreas en las que se ubican. El estudio del marco regulatorio de la explotación minera canadiense en Colombia, tanto desde la perspectiva internacional como nacional, permite ofrecer una visión global que ayude a entender la posición canadiense frente a la industria minera colombiana. Este enfoque se complementa con el estudio del potencial desajuste entre las políticas canadienses sobre empresas y

¹ Profesor de los grados de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Internacional de Valencia (VIU). Fellow del Human Rights Research and Education Center de la Universidad de Ottawa (Canadá).

derechos humanos implementadas en su territorio nacional y en el extranjero.

Palabras clave: Industria extractiva, Pueblos indígenas, Empresas y Derechos Humanos

Abstract: The extractive activity of multinational companies in Colombia has had a differentiated impact on indigenous populations and other communities. This paper analyzes the specific situation of Canadian mining concessions in Colombia, their repercussions on the fundamental rights and freedoms of the populations living in the areas where they operate and, finally, the repercussions that the Canadian policies implemented in terms of business and human rights may have had on these communities. The study of the regulatory legal framework for Canadian extractive industry in Colombia, from an international and national perspective, provides a global vision that helps to understand the Canadian position before the Colombian mining industry. This approach is complemented by the study of the potential misalignment between Canadian policies on business and human rights implemented at home and abroad.

Keywords: Extractive Industry, Indigenous Peoples, Business and Human Rights

Recibido: 29.1.2022

Aceptado: 16.5.2022

Sumario

1. Introducción

2. La industria minera canadiense en Colombia

3. Marco jurídico regulatorio de la explotación minera canadiense en Colombia desde la perspectiva internacional y nacional.

4. El desajuste entre las políticas canadienses sobre empresas y derechos humanos en Canadá y en el extranjero

5. Conclusiones

1. Introducción

Canadá, calificada como “bandera de conveniencia” para el sector minero por algunas organizaciones de su sociedad civil,² es la sede de casi la mitad de las empresas mineras y de exploración minera que cotizan en bolsa.³ Esta circunstancia pone de manifiesto la relevancia del presente estudio de cara a dilucidar el impacto que la actuación de los sectores público y privado de este país pudieran tener sobre las poblaciones indígenas de Colombia en el ámbito analizado.

Este estudio se divide en tres capítulos principales. Primero, se ha procedido a analizar la situación de la industria minera canadiense durante un periodo determinado, que comienza con la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá. Para este fin, se propone un recorrido que se inicia con la posición que ha adoptado el gobierno canadiense respecto de los intereses mineros transnacionales de las compañías canadienses. Una breve referencia a la situación de las

² Statement Regarding Quebec Court of Appeal Decision in Canadian Association Against Impunity v. Anvil Mining Limited, 21 March 2012. <https://miningwatch.ca/blog/2012/3/21/statement-regarding-quebec-court-appeal-decision-canadian-association-against>

³ Gobierno de Canadá. Consultado en 2022. <https://www.nrcan.gc.ca/maps-tools-and-publications/publications/minerals-mining-publications/canadian-mining-assets/19323>

concesiones mineras nos servirá de puerta de entrada para estudiar los datos sobre los intereses de las empresas canadienses en Colombia y su relación con las afectaciones a los derechos humanos de los grupos indígenas en los municipios en los que están presentes.

A continuación, el estudio del marco regulatorio de la explotación minera canadiense en Colombia, tanto desde la perspectiva internacional como nacional, permite ofrecer una visión global que ayude a entender la posición canadiense en el sector de la minería en ese país. Este apartado se inicia con los estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos, pasando por el concepto de consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, para finalizar con un análisis del Tratado de Libre Comercio firmado por Canadá y la República de Colombia y de la normativa nacional colombiana.

Finalmente, el tercer y último gran bloque propone un análisis tendiente a determinar si se ha producido algún desajuste entre las políticas canadienses sobre empresas y derechos humanos en su territorio nacional y en el extranjero. Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se hace referencia a la política de Canadá en materia de responsabilidad social empresarial y sus posibles lagunas, para finalizar con las causas judiciales que se encuentran pendientes ante los tribunales canadienses en el ámbito de la industria extractiva transnacional.

2. La industria minera canadiense en Colombia.

Colombia es, probablemente, el país con más posibilidades de encontrar grandes yacimientos de alta ley en el mundo (Paul Begin, 2018).

a. La connivencia del gobierno canadiense con las empresas mineras que operan en el exterior

El Tribunal considera que el Estado canadiense sostiene financiera y fiscalmente un sector manchado por numerosas violaciones de derechos humanos, lo que está en contravención evidente con la prioridad que se comprometió en dar al respeto de los derechos humanos firmando diversos convenios, declaraciones y acuerdos internacionales (PPT, 2014).

A lo largo de estos años se han alzado voces en contra de las ayudas que el gobierno canadiense ha prestado, a través de sus embajadas, a las empresas mineras que desarrollan proyectos en el extranjero. En este sentido, organizaciones como "Mining Watch Canadá", han puesto sobre la palestra el hecho de que las embajadas canadienses en el exterior han prestado asesoría y apoyo a proyectos mineros susceptibles de haber vulnerado los derechos fundamentales de las poblaciones afectadas.

Basta citar, a modo de ejemplo, como, entre los años 2007 y 2009, ocurrieron ciertas desavenencias entre la compañía minera canadiense Blackfire Exploration de Calgary y miembros de una comunidad local en Chiapas, México. En numerosas ocasiones, la embajada canadiense en México intervino en nombre de Blackfire ante funcionarios del gobierno mexicano, para poner en marcha la mina de barita. El 5 de octubre de 2009, tras de recibir una queja de Blackfire por las protestas contra la mina, funcionarios canadienses viajaron a Chiapas para "defender" a la empresa. Siete semanas después, uno de los líderes de la comunidad, Mariano Abarca, fue asesinado a plena luz del día frente a su restaurante (Francescone, 2019).

Del mismo modo, se denunció la utilización de los fondos oficiales de ayuda al desarrollo distribuidos por la Agencia Canadiense de

Cooperación Internacional (ACDI), en apoyo de intereses comerciales mineros de las empresas canadienses del sector. En el año 2013, la Bill C-60 (XLI Parlamento de Canadá, 2013),⁴ incorporó la ACDI al “Department of Foreign Affairs, Trade and Development” (DFATD). Antes de su simbiosis, la ACDI publicó un informe titulado “*Reviewing CIDA’s Bilateral Engagement*”, el cual priorizaba la ayuda a los países con recursos naturales o un importante potencial de inversión canadiense como principales destinos para la asistencia para el desarrollo (Ravensbergen, The Narwhal, 2014).⁵ Otra de las políticas llevadas a cabo por el departamento encargado de la gestión de la cooperación al desarrollo consistió en financiar programas entre ONG y compañías mineras “con vistas a favorecer la aceptación social de los proyectos mineros y de pacificar los conflictos con las comunidades afectadas” (PPT, 2014).

Esta no ha sido la única actuación éticamente cuestionable por parte de la ACDI para favorecer la inversión canadiense en el sector de la minería. En el caso concreto de Colombia, en el año 1997, esta agencia financió al Instituto Canadiense de Investigaciones sobre Energía (CERI) para que ayudara al gobierno colombiano en la redacción del nuevo Código de Minas. Distintos autores, como por ejemplo, Emily Caruso, denunciaron el hecho de que ese texto, no solo no aseguraba el derecho de propiedad de los pueblos indígenas que habitaban las zonas con intereses mineros, sino que se trataba de un texto que promovía la inversión extranjera en el sector minero colombiano (Emily Caruso et al., 2005). El gobierno canadiense, a través del Proyecto de Energía, Minería y Medio Ambiente de su agencia de cooperación, brindó apoyo técnico y financiero

⁴ Disponible en <https://openparliament.ca/bills/41-1/C-60/>

⁵ Ravensbergen, R., *Democracy in the Pits: How Canada Uses Foreign Aid as PR for Mining Companies*, The Narwhal, 21 de abril de 2014. Disponible en <https://thenarwhal.ca/democracy-pits-part-2-canada-uses-aid-pr-mining-companies/>

para la nueva redacción de la legislación colombiana en materia de minería. Finalmente, en el año 2001 se aprobó el Código de Minas.

Llegados a este punto conviene hacer un inciso acerca de las denuncias realizadas por algunos actores,⁶ respecto de que el Código de Minas del año 2001 podría haberse adoptado sin tomar en consideración la propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras y con la duda de si se produjeron las consultas necesarias con los pueblos indígenas afectados, tal y como establece el Convenio 169 de la OIT (OIT, Convenio 169, 1989), del cual Colombia es parte desde 1991. La Corte constitucional de Colombia entró a analizar este tema en su Sentencia C-891/02, concluyendo que

Consecuentemente, la Corte no encuentra ningún reproche constitucional que admitir frente al proceso de consulta que se surtió en relación con la expedición de la ley parcialmente demandada, por cuanto los canales de participación indígena fueron razonables y suficientes, a pesar de no haberse podido llegar a un acuerdo entre los interlocutores. Vale decir, se respetó cabalmente el principio de participación y el derecho fundamental de consulta que tienen los pueblos indígenas respecto de la explotación de recursos mineros yacentes en sus territorios (Sentencia C-891/02, 2002).

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por la Corte constitucional, no hay lugar a cuestionar la aprobación del Código de Minas en lo referente a la consulta previa. Si se demostrara que Colombia no garantizó suficientemente todos los trámites necesarios establecidos

⁶ Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), Comisión Colombiana de Juristas, Organización Regional Indígena Valle del Cauca (ORIVAC). Véase apartado de Intervenciones Ciudadanas en Sentencia C-891/02, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-891-02.htm>

por la normativa internacional, el Código de Minas podría no respetar con todas las garantías los estándares internacionales en la materia. Así pues, el artículo 2 del C-169 recoge el deber de las partes que han ratificado el convenio de desarrollar con la participación de los pueblos interesados “una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (...) asegurando la igualdad, la plena efectividad de los derechos de una manera compatible con su forma de vida” (OIT, 1989, art. 2).

Para retomar el tema que nos ocupa, con la aprobación de este Código, se crearon unas condiciones de inversión muy favorables para las empresas extranjeras, situación que, como se ha visto, ha sido aprovechada por la industria minera canadiense (Canadian Network on Corporate Accountability, 2007, p. 2).

Asimismo, a Canadá se le achaca la creación de herramientas *ad hoc* para favorecer al sector extractivo del país, mientras lo apoya financieramente a través la agencia oficial de crédito a las exportaciones canadienses, “Export Development Canada” (EDC), para que pueda desarrollar sus actividades en el extranjero. Su función consiste en apoyar y fomentar la actividad comercial exterior de Canadá mediante la financiación y puesta a disposición de seguros para aquellas compañías de ese país que quieran aprovechar las oportunidades comerciales a nivel internacional. Es de destacar que, en el año 2014, abrió una oficina en Bogotá debido al creciente interés en el sector de la minería (Gómez Barrios, 2014).⁷ Según datos oficiales del gobierno canadiense,

⁷ Pablo Gómez Barrios, “Exportación y Desarrollo Canadá, EDC”, Radio Canadá Internacional, 19 de febrero de 2014, disponible en <https://www.rcinet.ca/es/2014/02/19/exportacion-y-desarrollo-canada-edc/>

Exportación y Desarrollo Canadá, EDC, es un organismo de crédito a la exportación de Canadá. Su mandato consiste en sostener y desarrollar el comercio exterior de Canadá,

aproximadamente el 26% del negocio EDC se destina a apoyar el negocio minero. En comparación con el año 2008, la exposición de EDC en el sector extractivo ha pasado del 18% al 26% en 2017 (Global Affairs Canadá, 2019). En palabras del Tribunal Permanente de los Pueblos, la EDC ha permitido “canalizar inversiones importantes en las operaciones de las compañías mineras registradas en el país, apoyando al mismo tiempo proyectos cuyas consecuencias sociales y medioambientales son devastadoras, sin dar prueba de la diligencia razonable y de la transparencia que corresponden a la obligación de Canadá de proteger los derechos humanos” (PPT, 2014, p. 4).

Sorprende especialmente el hecho de que EDC tenga conocimiento de que algunos de los proyectos que financia pueden tener impactos potencialmente significativos en los derechos humanos e, igualmente, haya continuado con la financiación de proyectos mineros en Colombia, potencialmente dañinos para las poblaciones indígenas de los territorios en los que se ubican (EDC, Statement on Human Rights).

En ese sentido, tras hacerse eco de que algunas empresas extractivas que habían sido implicadas en presuntos abusos contra los derechos humanos todavía recibían financiación, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, en su misión a Canadá del año 2018, hizo una serie de recomendaciones a EDC. En particular, solicitó al gobierno canadiense que se asegurase de que Export Development Canada tomara en consideración formas de mejorar sus procesos internos tendientes a garantizar la confianza del público en la agencia. Además, se solicitó que los derechos humanos pasaran a ser considerados como uno de los pilares centrales

ayudando a las empresas canadienses a aprovechar las aperturas comerciales que se ofrecen en el mercado internacional.

sobre los que debería basarse la actuación de la Agencia, así como la publicación de un informe anual sobre el tema (A/HRC/38/48/Add.1, 2018, pár. 79 g).

b. La situación general de las concesiones mineras en Colombia

Colombia se ha convertido en un actor importante en la industria de los recursos naturales. Según la compañía "*Proactive Investors Limited*", la República de Colombia produce el mayor número de toneladas de carbón de Sudamérica y es la tercera productora de petróleo después de Venezuela y Brasil. Además, el país cuenta con grandes reservas de oro, níquel y cobre, que son objeto de deseo por parte de las compañías extractivas internacionales (Proactive, 2019).

Sin embargo, desde la perspectiva de las inversiones mineras, son los proyectos de oro colombianos los que se sitúan en el centro de atención. Antes de que Brasil y Perú le superaran, Colombia era el mayor productor de oro en América del Sur, alcanzándose una producción de cerca de 100 millones de onzas de oro (Sam Kiri, 2019). Diferente es el impacto de este sector sobre las poblaciones indígenas de Colombia al encontrarse gran parte de sus tierras en las zonas de explotación minera. En el año 2014 había un total de 12.004 bloques mineros, de los cuales 613 se solapaban con territorios indígenas. En ese año, se calculó que las concesiones mineras otorgadas podían llegar a representar el 70% del territorio nacional (Valderrama, 2016, p. 163).

Puede afirmarse que la inversión minera en Colombia tiene dos caras bien diferenciadas. Si bien nos encontramos ante un sector estratégico para la economía del país, a partir del año 2010, las comunidades indígenas se han visto cada vez más afectadas como consecuencia de las concesiones mineras en sus territorios. Este hecho ha provocado que los

pueblos indígenas que habitan esas zonas hayan cambiado su modo de vida, lo que ha afectado de forma significativa a las mujeres y a los niños (CIDH, 2015, pp. 175- 180). Los mismos empleados públicos de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, en el año 2014, ya eran conscientes de la problemática, llegando a afirmar, en relación con las concesiones mineras, que “ningún pueblo indígena del país está exento de sufrir los impactos de esa presión [...] estamos en una tensión muy grande, y es una tensión insalvable porque el país necesita esos recursos” (Valderrama, 2016, p. 163). En este sentido, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) calcula que alrededor de una setentena de Pueblos Indígenas están viéndose mermados por las circunstancias que conlleva, entre otros factores, la ampliación de la actividad extractiva a sus territorios (CNMH-ONIC, 2019, p. 454). La principal problemática radica en la extensión temporal por la que se otorgan las concesiones, que pueden llegar a 30 años, lo que conlleva un impacto muy significativo tanto sobre la geografía de los territorios indígenas como sobre la forma de vida de las poblaciones que los habitan (ANM, 2019, Normatividad).

De acuerdo con la información facilitada por la ANM en el año 2019, se otorgaron un total de 7.710 títulos mineros, de los cuales la Gobernación de Antioquía⁸ concedió 1.220. Estos títulos abarcan un total de 3,72 millones de hectáreas, o lo que es lo mismo, el 3,2% del territorio nacional (López Bejarano, 2019). Específicamente, el 68% los ostentan personas naturales, mientras que el 32% restante se encuentra en manos de compañías (ANM, Así es nuestra Colombia minera, 2019). Si se tiene en

⁸ A partir de la creación mediante el Decreto 4134 del 3 de noviembre de 2011 de la Agencia Nacional de Minería en el año 2011, la región de Antioquía ha asumido la función delegada de fiscalización de títulos mineros en su territorio, a través de prórrogas anuales de delegación. La última prórroga vigente se produjo a través de la Resolución 40420 de 14 de mayo de 2019 del Ministerio de Minas y Energía.

cuenta el tipo de minería desarrollada, únicamente el 2% de los títulos se corresponden a gran minería. La pequeña minería ostenta el 59% de los mismos, la mediana minería el 31%, y un 8% son de autorización temporal (ANM, Agencia Nacional de Minería. Gráfico LR-GR, 2019).

En cuanto a la distribución geográfica, Boyacá ha sido la zona más atractiva con un total de 1.314 títulos, lo que supone el 20%. Los 1.220 títulos de Antioquía la sitúan en segundo lugar con el 16% del conjunto global de títulos. Por su parte, Cundinamarca con sus 897 alcanza el 13%, mientras que Norte de Santander representa el 9% con 559 títulos (Restrepo, 2019).

c. Las actividades mineras de las empresas canadienses en Colombia y su impacto sobre los derechos humanos de la población indígena

El Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia (TLC) entró en vigor el 15 de agosto de 2011. La firma de este tratado ha permitido impulsar la inversión canadiense en el país, aumentado significativamente la exploración, extracción y comercialización de petróleo, carbón, plata y oro (Rodríguez, Peláez y García, 2014). De hecho, en el año 2018, de acuerdo con la Agencia Nacional de Minería de Colombia (ANM), Canadá se había convertido en el séptimo inversor del país con un incremento del 109% (ANM, Cifras mineras 2019, 2019). A la hora de analizar el impacto de la industria minera canadiense en Colombia, deben tenerse en cuenta las repercusiones que esta tiene sobre las mujeres indígenas de los territorios en los que opera. En este sentido, el Tribunal Permanente de los Pueblos, identificó, en el año 2014 durante su sesión sobre la industria minera canadiense, como las mujeres indígenas latinoamericanas “se encuentran en el centro de la resistencia a los megaproyectos mineros en América latina. Numerosas mujeres han sido objeto de criminalización o

han sufrido agresiones por su oposición a los proyectos mineros” (PPT, 2014, p. 39).

Entre los modus operandi de las compañías mineras canadienses que desarrollan su actividad en Colombia destaca la presencia no solo de grandes empresas multinacionales, sino de empresas *junior*. Este tipo de empresa de menor tamaño, basa su actividad en la búsqueda de yacimientos y en la venta de derechos de explotación. De acuerdo con Javier Fernando Villamil:

a la hora de hallar un campo que resulta prometedor para la extracción, éstas pueden continuar con la explotación, siendo muchas veces la cara oculta de una reconocida transnacional, o bien, pueden vender sus derechos de extracción a otra empresa de talla internacional que cuenta con mayor respaldo económico. Esto les permite muchas veces especular sobre la riqueza de los yacimientos y obtener mayores ganancias por vender los derechos de explotación (Villamil, 2010, p. 184).

De acuerdo con los datos proporcionados por la Presidenta de la ANM, D^a Silvana Habib Daza, en el año 2017 había en Colombia 28 compañías mineras canadienses, la mayoría vinculadas con la extracción de oro. Además, otras compañías de ese país desarrollaban actividades mineras en Colombia a través de acuerdos de inversión o *joint venture* con titulares mineros. La actividad exploratoria de estas compañías se centraba esencialmente en los departamentos de Antioquia, Caldas, Risaralda y Santander (Habib Daza, 2017).

Baste citar a modo de ejemplo de la importancia de la inversión canadiense en el sector, el hecho de que, de los principales proyectos de extracción aurífera en el año 2017, 23 de los 34 proyectos en fase de exploración o construcción y montaje, dependían de empresas

canadienses, lo que representaba más del 67,5 % del total. En cuanto a los principales proyectos en explotación, de los 9 recogidos por la ANM, 6 pertenecían a empresas canadienses (ANM, Títulos mineros oro y metales preciosos, 2018).⁹

En enero de 2019, y de acuerdo con la información obtenida, de la totalidad de los 60 proyectos canadienses que a principio de este año estaban vigentes, 12 se encuentran en producción y 32 están en exploración, mientras que el resto se encuentran en otras fases del proceso de explotación. De estos, más del 83% se desarrollan en superficie o en *open-pit*, con el tremendo impacto que esta técnica representa tanto para el medio ambiente, como para el día a día de las poblaciones y las mujeres indígenas que habitan esas zonas, al modificarse considerablemente la orografía del lugar donde se encuentra la explotación.

Asimismo, a la hora de preparar este estudio se contabilizaron un total de 34 compañías canadienses que operan en 17 departamentos de Colombia.¹⁰ Respecto de las explotaciones en fase de exploración o producción están presentes, al día de hoy, en 12 departamentos en los que tienen intereses en carbón, oro, plata, uranio, cobre, zinc, molybdenum, esmeraldas y plomo.

Llegados a este punto, resulta conveniente resaltar que, diferentes autores, como la profesora canadiense Penelope Simons, han identificado un patrón por el que las mujeres son especialmente vulnerables ante las empresas mineras que pretenden desarrollar sus actividades en los territorios indígenas (Simons, 2017, p. 418). En este sentido, puede

⁹ Segovia, Marmato, El Roble, Mina Yaraguá, Santa Rosa y El Limón pertenecen a empresas canadienses, mientras que La ye/Mangos, Aluvial Nechí y Condoto Chocó no.

¹⁰ Ver apéndice al final del artículo.

afirmarse que esta situación se ha convertido en un problema estructural. No debemos olvidar que las mujeres indígenas en Colombia llevan años sufriendo, con mayor incidencia en los territorios mineros, vulneraciones a sus derechos fundamentales en aquellas partes de la República en las que el Estado no ha sido capaz de imponer su control efectivo a raíz del conflicto bélico que arrasó el territorio nacional durante décadas. Con el paso de los años, y a pesar de los acuerdos de paz alcanzados, esta realidad se ha consolidado de facto, convirtiéndose en un problema estructural. Según los datos que maneja el Centro Nacional de la Memoria Histórica, desde el año 2016, más de 120 líderes indígenas han sido asesinados (CNMH-ONIC, 2019, p. 151).

En cuanto a las afectaciones a los derechos humanos por localización y municipio de los intereses mineros canadienses en Colombia, la mayoría de las concesiones en exploración o explotación se concentran en el departamento de Antioquía. En este departamento concreto, únicamente dos concesiones se encuentran en municipios con el rango más alto de afectaciones (1.000-8.614). Si sacamos la media total de afectaciones en Antioquía, esta se sitúa en un rango total de entre 2.230 y 18.128.¹¹ A la

¹¹ Llegados a este punto el autor considera necesario hacer una aclaración debido a la disparidad de las cifras. La metodología seguida ha consistido en computar el número de explotaciones canadienses por municipios y aplicar el rango de afectaciones del mapa utilizado de base para la elaboración de los datos. El hecho de que los rangos mínimos y máximos por categorías sean tan espaciados provoca esta disparidad.

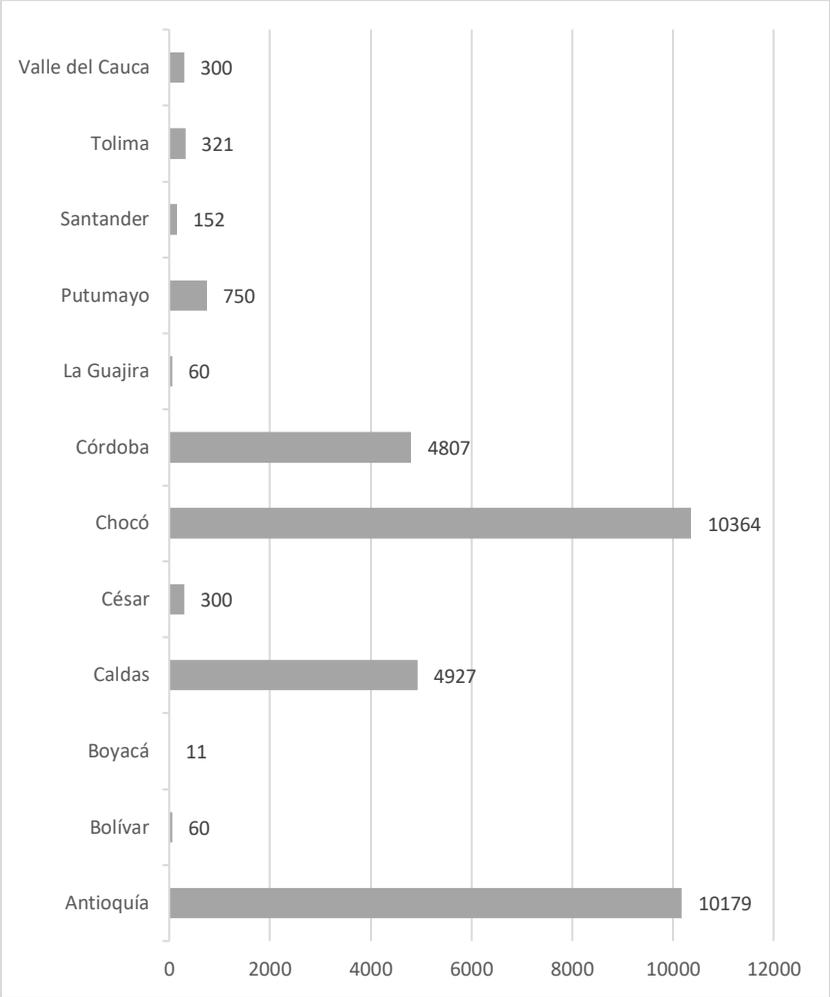
Datos proporcionados por ONIC, la Agencia Nacional de Minería y la información sobre el terreno proporcionada por "Mining Watch Canada" (<https://miningwatch.ca/>). *Las explotaciones de La Ye/ Mangos, Aluvial Nechí y Condoto, si bien no pertenecen a empresas canadienses, se han añadido ya que están dentro de las nueve explotaciones auríferas más importantes según la ANM.

Tiempos de Vida y Muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia., Organización Nacional Indígena de Colombia, noviembre 2019. El mapa de base sobre el Acumulado de las violaciones de los Derechos Humanos a las poblaciones indígenas de

hora de analizar los datos hay que tener en cuenta que únicamente hemos contabilizado las explotaciones canadienses, y que en esos municipios puede haber otras explotaciones de otras nacionalidades. Se trata pues de lograr una visión general del número de incidencias sobre los derechos humanos de las comunidades indígenas en aquellos municipios en los que hay una explotación canadiense, lo que no implica necesariamente que la totalidad de estas vulneraciones puedan ser atribuibles a compañías de este país.

Rango medio de afectaciones por departamento

Colombia está disponible en: <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/3098-que-esta-pasando-en-los-territorios-indigenas> (Consultado en noviembre de 2019).



Fuente: Elaboración propia.

Si tomamos como referencia el rango medio, el departamento más afectado sería el del Chocó, seguido de Antioquía. Es de destacar que en el departamento del Chocó solamente se encuentran 3 explotaciones (El

Roble, Cobrasco y Dojura), mientras que en Antioquía 15 (Yarumalito, El Zancudo, Segovia, Anza, Titiribi, La Garrucha, Lyra, Kuntur, Fredonia, Berlin, Belmira, El Pino, Quebradona, El Limón y El Mango).

En cuanto a la región de Chocó, a pesar de las pocas explotaciones en producción o en explotación, no sorprende que el radio de afectación sea tan elevado, ya que la localización de las explotaciones coincide con los territorios indígenas.

Del cruce de datos realizado, y aunque en los municipios donde desarrollan sus actividades de explotación o producción las empresas mineras de nacionalidad canadiense en 2019 se han registrado vulneraciones a los derechos humanos, no se aprecia un patrón claro que establezca una relación inequívoca entre los intereses mineros de ese país y la vulneración de los derechos humanos de las poblaciones indígenas de esos municipios concretos.

3. Marco jurídico regulatorio de la explotación minera canadiense en Colombia desde la perspectiva internacional y nacional

a. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Negocios y Derechos Humanos

En el año 2003, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó el “Proyecto de Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” (E/CN.4/Sub.2/2003/12, 2003), las cuales fueron sometidas a la Comisión de Derechos Humanos (HRC). El motivo por el cual el Comité de Derechos Humanos rechazó el proyecto pudo deberse al hecho de que las

normas estaban redactadas en un lenguaje obligatorio y constituían un primer paso para el desarrollo de un tratado de obligado cumplimiento para las empresas (Simons, 2012, p. 7).

En 2005, el HRC designó al profesor John Ruggie como Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, para implementar el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar (A/HRC/8/5, 2008). A lo largo de su mandato, el Sr. Ruggie desarrolló los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos y otras políticas, con el fin de poder hacer operativo ese marco de referencia (HR/PUB/11/04, 2011). Finalmente, en el año 2011, el HRC aprobó los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” (UNGP) (A/HRC/RES/17/4, 2011).

Consciente de que este no es el objetivo principal del presente artículo, considero que algunas de las debilidades identificadas en los UNGP deben ser puestas de manifiesto con el fin de entender el verdadero alcance de estos principios y su relación con los derechos de las mujeres indígenas en Colombia.

En este sentido, la profesora de la Universidad de Ottawa y ganadora en 2018 del premio “Walter S. Tarnopolsky”,¹² Penelope Simons, en una entrevista concedida a la “Asociación de Abogados de Canadá”, esbozó los

¹² The Canadian Bar Association, The honourable Walter s. Tarnopolsky Award, disponible en <http://www.cba.org/Who-We-Are/About-us/Awards-and-Recognition/Search-Awards/Human-Rights/The-Honourable-Walter-S-Tarnopolsky-Award>

motivos por los que, en su opinión, los UNGP no eran tan innovadores como pudieran parecer.¹³

En primer lugar, debe resaltarse el hecho de que los UNGP no alteraron significativamente el statu quo existente. De hecho, los UNGP recogieron los compromisos vinculantes de los Estados en materia de derechos humanos y las trasladaron al ámbito empresarial. Asimismo, no debe perderse de vista el hecho de que, las "obligaciones" establecidas en los UNGP, se basan en una actuación voluntaria y no vinculante relacionada con la responsabilidad social corporativa. Para demostrar que se están respetando los compromisos en el ámbito de los derechos humanos las empresas deberían someterse a una auditoría o debida diligencia en ese ámbito. El problema se plantea, una vez más, en su carácter voluntario, ya que, a menos que así lo exija la legislación nacional de un Estado o el derecho internacional, la adopción de tales medidas queda sujeta a la discreción de las empresas. Luego, la profesora Simons, destaca la visión conservadora articulada por los UNGP respecto de la obligación de los Estados de origen de regular las actividades transnacionales de las compañías registradas en sus territorios (Faguy, 2018).

Finalmente, en opinión de las profesoras Simons y Handl, los UNGP no han analizado adecuadamente las repercusiones diferenciadas de la extracción de recursos sobre las mujeres en general y las indígenas en particular (Simons and Handl, 2019, p. 137).

Por ejemplo, el Principio 3 orienta a los Estados sobre la forma en la que pueden desempeñar sus obligaciones legales internacionales para

¹³ Disponible en https://nationalmagazine.ca/en-ca/articles/people/q-a/2018/penelope-simons-on-getting-companies-to-respect-hu?fbclid=IwAR100r5h6F-ci7_58Q6ABbUuzzQrKrrs1Jf00mjUvreMyO-ZZUixjOnLjN0

proteger los derechos humanos individuales y colectivos que pueden verse afectados por la actividad comercial. El comentario a ese principio 3 recomienda que los Estados asesoren a las corporaciones sobre “cómo tratar eficazmente las cuestiones de género, vulnerabilidad y/o marginación, reconociendo los problemas específicos de los pueblos indígenas, las mujeres” (HR/PUB/11/04, 2011, I.B.3).

El Principio Rector 18 está dirigido a los actores empresariales y trata aspectos de la debida diligencia en el ámbito de los derechos humanos corporativos. Las corporaciones deberían implementar la debida diligencia a fin de calibrar los riesgos en esta materia (HR/PUB/11/04, 2011, II.B.18). El comentario a este principio establece que, la primera acción a realizar consiste en localizar y valorar la naturaleza de “las consecuencias negativas actuales y potenciales sobre los derechos humanos en los que pueda verse implicada una empresa”. Para esto, la compañía deberá “prestar especial atención a las consecuencias concretas sobre los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o de marginación, y tener presentes los diferentes riesgos que pueden enfrentar las mujeres y los hombres”. (HR/PUB/11/04, 2011, II.B.18).

La violencia de género contra las mujeres y, en particular, la violencia sexual, se constituye como un impacto transversal de la extracción minera en Colombia. Sin embargo, los UNGP únicamente plantean la cuestión de la violencia sexual en relación con la actividad empresarial en zonas de conflicto. El Principio Rector 7 recomienda que los Estados brinden asistencia adecuada a los actores empresariales que operan en “zonas

afectadas por conflictos”¹⁴ con el fin de “evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual” (HR/PUB/11/04, 2011, I.B.7.b).

El enfoque limitado a las áreas afectadas por conflictos de los UNGP respecto de la violencia sexual contra las mujeres, podría tener su origen en el hecho de que se considera una situación “excepcional”. Como se ha podido observar a lo largo de los artículos que componen esta trilogía, esta visión es errónea ya que los datos de los que se dispone ponen de manifiesto situaciones diarias de discriminación sistemática y marginación socioeconómica de las indígenas colombianas (True, 2012, p. 19). Finalmente, de la lectura de los UNGP se desprende que, los principios que deben orientar la implementación por las empresas de la debida diligencia en el ámbito de los derechos humanos, tampoco toman en consideración la problemática de la violencia sexual contra las mujeres (Simons y Handl, 2019, p. 130).

A modo de apunte, cabe mencionar que actualmente se encuentra en fase de estudio el borrador cero de un posible tratado internacional con carácter vinculante en el ámbito de las empresas y derechos humanos. Desgraciadamente, y a pesar de que de acuerdo con Carrillo Santarelli, el “Borrador Revisado” para la negociación de un “Instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales (ETNs) y otras empresas”, supone un avance en la dirección adecuada para dar respuesta a algunos de los problemas que se suscitan (Carrillo Santarelli, 2019), el documento sigue sin contemplar la

¹⁴ Es conveniente poner de manifiesto que los UNGP no hacen referencia alguna a la violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual que pueda producirse fuera de las áreas afectadas por un conflicto.

problemática de la violencia sexual sobre las mujeres más allá de las zonas de conflicto¹⁵ (OEIGWG Chairmanship revised draft, 2019).

Mientras tanto, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de Naciones Unidas (Grupo de Trabajo) considera que, tras 10 años en vigor, los principios han contribuido a un progreso significativo hacia la promoción del respeto de los derechos humanos en un contexto empresarial (A/HRC/47/39, 2021, II).

En este sentido, el Grupo de Trabajo considera que los principios:

Han articulado claramente las funciones diferentes, pero complementarias, de los Estados y las empresas en la prevención y el tratamiento de las repercusiones en materia de derechos humanos relacionadas con las empresas. Han recordado a los Estados sus obligaciones en materia de derechos humanos en relación con las empresas y han aclarado la responsabilidad de las propias empresas de respetar los derechos humanos, aun cuando los Estados no cumplan sus propias obligaciones. Al posicionar la necesidad de un mayor acceso a una reparación efectiva para las víctimas de daños relacionados con las empresas como pilar fundamental, los Principios Rectores de las Naciones Unidas también han contribuido a cambiar el enfoque pasando de la filantropía empresarial a la rendición de cuentas como característica esencial de las empresas responsables (A/HRC/47/39, 2021, II).

¹⁵ La única referencia que se hace a este respecto fuera de las zonas de conflicto aparece con carácter general en el artículo 7.k cuando dice: “Subject to their domestic law, State Parties shall ensure that their domestic legislation provides for criminal, civil, or administrative liability of legal persons for the following criminal offences: (...) k. Sexual and gender-based violence.”

b. El consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la adopción de medidas que afecten los territorios y forma de vida de los pueblos indígenas en Colombia

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) considera que, el derecho de propiedad privada estipulado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos” (Corte IDH, 2014, párr. 111).

Dos son los principales textos normativos a nivel internacional que sirven de base al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Se trata del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (C-169) y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (UNDRIP), cuyos derechos tienen por finalidad poner término al “legado persistente de discriminación contra los pueblos indígenas”. Para James Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, tanto estos derechos como los establecidos en el C-169 deben “promoverse concurrentemente con programas elaborados específicamente para combatir la violencia contra las mujeres y niñas, a fin de que puedan resolverse los problemas estructurales de los pueblos indígenas que contribuyen a la violencia contra ellas” (A/HRC/21/47, 2012, párr. 78).

Respecto del deber de consulta propiamente dicho, este deberá ser aplicable “siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad” (A/HRC/12/34, 2009, párr. 35). Dicha obligación se desprende del artículo 6.1 del C-169 al establecer que los gobiernos deberán “consultar

a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Por su parte, el artículo 15.2 del C-169 establece que, en el caso de que el Estado tenga los derechos o la propiedad del suelo o de los recursos del subsuelo deberá proceder al establecimiento o mantenimiento de procedimientos tendentes a “consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

En la misma línea, el artículo 19 de la UNDRIP señala que los Estados “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. Dicha disposición tiene su equivalencia en el artículo XXXI, literal 2, de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2016 (AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016, Art. XXXI.2).¹⁶ Mientras, el artículo 32.2 de la UNDRIP reincide una vez más en esta idea cuando establece este mismo requisito antes de la aprobación de “cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

¹⁶ AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016, Art. XXXI.2: “Los Estados promoverán, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, la adopción de las medidas legislativas y de otra índole, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la consulta a los pueblos indígenas es, en virtud de los requisitos establecidos por el sistema internacional de derechos humanos, un principio general del derecho internacional (Corte IDH, 2015, párr. 158).

Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido amplios criterios sobre el proceso de consulta respecto a los permisos sobre la explotación y exploración de recursos naturales en los territorios indígenas (OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, 2009). Estos órganos se han pronunciado, asimismo, sobre la obligación por parte de los Estados de llevar a cabo procesos de consulta cuando se trata de cuestiones legislativas. Como hemos visto, este trámite pudo no haberse respetado completamente a la hora de aprobar el Código de Minas del año 2001 de Colombia, en cuya redacción participó una asesoría canadiense financiada con fondos de la ACDI. Cabe pues recordar que, tal y como recogió el Sr. Anaya en el año 2009, los Estados están obligados, en virtud del derecho internacional, a realizar las consultas pertinentes con las comunidades indígenas antes de la aprobación de cualquier iniciativa política, normativa o administrativa que pudiera afectarlos (Anaya, 2009, párr. 6).

Así pues, la Corte IDH, en el caso *Sarayaku v. Ecuador*, señaló la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados con los pueblos indígenas o tribales cuando sus intereses puedan ser afectados. Particularmente, resaltó la obligación de consultar sobre toda medida administrativa o legislativa “que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la

participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses” (Corte IDH, 2012, párr. 165 y 166).¹⁷

Por su parte, la CIDH ha indicado que “cualquier medida administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2009, párr. 41). En su informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales la CIDH reiteró una vez más, la necesidad de respetar dicha obligación por parte de los Estados. Además, consideró oportuno concretar el ámbito de aplicación de la misma, cuando indicó que la consulta y el consentimiento no se limitan únicamente a “asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 2015, párr. 152).

Por lo tanto, a modo de recapitulación cabe decir que, toda consulta que debiera ser realizada de acuerdo con las disposiciones del C-169, la UNDRIP y otras normas internacionales aplicables en la República de Colombia, debería realizarse con carácter previo a la adopción de la medida en cuestión, incluyendo las iniciativas administrativas y legislativas. Es más, el incumplimiento de este requisito, o su implementación sin las garantías oportunas, puede generar responsabilidad para los Estados, que son susceptibles de ser

¹⁷ De igual manera en el año 2007, la Corte IDH, en el caso *Saramaka vs. Suriname* dispuso que el Suriname adoptara medidas legislativas, a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, necesarias para reconocer sus derechos territoriales.

denunciados ante instancias nacionales e internacionales (Corte IDH, 2007).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en el año 2011 resolvió la impugnación a la Ley 1.382 de 2010, “[p]or la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”, dejando claro su posición respecto del tema tratado, al resolver que “[c]on base en los argumentos anteriores, la Corte ha concluido que la Ley objeto de examen es inconstitucional al haber desconocido el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes” (Sentencia C-366/11, 2011, párr. 42).

c. El Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia (TLC)

Con carácter previo al análisis del TLC es pertinente referirse a las informaciones proporcionadas por la sociedad civil respecto de presuntas injerencias de Canadá en la labor normativa de Colombia. Estas denuncias abarcan, tanto las políticas tendentes a fomentar las inversiones foráneas en Colombia, como la firma del TLC en el año 2011, por la que se mejoraron las condiciones para la inversión de las sociedades canadienses en el sector minero colombiano (Vélez-Torres y Ruiz, 2015, p. 7). Diferentes autores han relacionado directamente el aumento del interés canadiense en la minería colombiana con su intervención en los procesos de asesoría y aprobación de las normas que afectan el sector minero (Rodríguez, Peláez y García, 2014, p. 132).

El objetivo de los TLC es el establecimiento, de mutuo acuerdo entre las partes, de una serie de condiciones tendentes a promover la inversión extranjera en los Estados firmantes, mediante “la protección, transparencia, seguridad y previsibilidad para los inversores extranjeros” (Castro, 2017, p. 25).

El TLC se suscribió el 21 de noviembre de 2008,¹⁸ completándose el proceso de incorporación a la legislación nacional de Colombia mediante la Sentencia de la Corte Constitucional C-608/10¹⁹ y la Ley 1363 de 2009.²⁰ Por parte canadiense, el acuerdo fue tramitado en el parlamento federal en fecha 21 de junio de 2010 y sancionado por la Gobernadora General de Canadá el 30 de ese mismo mes. Finalmente, el TLC, entró en vigor el 15 de agosto de 2011. A partir de ese momento se constata un incremento significativo de la extracción y exploración de petróleo y de minerales como el oro, la plata o el carbón. Este hecho conllevó, asimismo, un aumento de las denuncias del personal laboral de las compañías canadienses respecto de sus derechos laborales y fundamentales. (Rodríguez, Peláez y García, 2014, p. 117 y pp. 140-141).

El TLC ampara la inversión canadiense en el sector extractivo colombiano frente a las posibles acciones y omisiones del Estado y de sus entidades públicas dependientes, a través del reconocimiento de un sistema de resolución de controversias específico. Este instrumento categoriza a los particulares en tanto que sujetos de derecho público internacional, “facultando a los inversores extranjeros el acceso a la jurisdicción arbitral cuando consideren que las garantías contenidas en los instrumentos internacionales y en el derecho internacional consuetudinario han sido violadas por el Estado receptor” (Castro, 2017, p. 27). Aunque estamos ante una práctica presente en otros tratados de

¹⁸ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, 21 de noviembre de 2008. Entrada en vigor el 15 de agosto de 2011. Disponible en <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/fta-ale/index.aspx?lang=eng>

¹⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia (3 de agosto de 2010), D. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-608/10.

²⁰ Congreso de la República, Ley 1363 de 2009, Diario Oficial 47.558, Bogotá, 9 de diciembre de 2009.

libre comercio, puede decirse que, en aras de incentivar la inversión extranjera en Colombia, el gobierno renunció a su competencia jurisdiccional para ofrecer a los inversores, extranjeros, no nacionales, la posibilidad de evitar la justicia colombiana y acudir a un mecanismo de arbitraje internacional de carácter privado para el arreglo de sus controversias.

En este sentido, el capítulo 8 sección B del TLC es la norma de aplicación para proceder a la solución de controversias entre un inversor, la corporación minera canadiense, en el supuesto que nos ocupa, y la parte anfitriona, el Estado colombiano.²¹ El hecho de que se incluyan este tipo de cláusulas de solución de controversias “permite a los inversionistas pasar por alto los tribunales nacionales y presentar sus demandas ante un sistema de arbitraje supranacional sobre inversiones” de carácter privado (Moore, Rocha Loyo, 2019, p. 5). En la actualidad, Colombia tiene pendientes seis casos de arbitraje entablados por empresas mineras por un monto superior a los 18.000.000.000 de dólares americanos. De estos casos, al menos tres de las demandas, derivan de la protección medioambiental otorgada por tribunales colombianos “a ecosistemas sensibles de carácter vital en la regulación de las fuentes de agua, en áreas donde las comunidades río abajo se han opuesto claramente en contra de las actividades de minería a gran escala” (Moore, Rocha Loyo, 2019, p. 21).

En el año 2016, la Corte Constitucional de la República de Colombia emitió una sentencia que tuvo un impacto significativo sobre los intereses del sector minero canadiense en Colombia. A través de la sentencia C-035/16 (Corte Constitucional de la República de Colombia, C-035/16, 2016), el máximo tribunal declaró inexecutable artículos tanto del Plan

²¹ Conviene puntualizar que estas condiciones tienen carácter recíproco, lo que implica que hipotéticos inversionistas colombianos en Canadá se regirían por estas mismas cláusulas.

Nacional de Desarrollo, 2010-2014 como del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que permitían la implementación de iniciativas mineras en los páramos.²² Esta circunstancia afectó los intereses de las empresas mineras con capital canadiense que desarrollaban o pretendían llevar a cabo su actividad en esas zonas de especial protección. En este sentido, hace años que se alzan voces denunciando que los daños que estas decisiones han generado a las inversiones canadienses se deben principalmente a su falta de diligencia debida a la hora de invertir en Colombia (Velásquez-Ruiz, 2017). A raíz de la sentencia, la multinacional canadiense Eco Oro Minerals Corp anunció su intención de demandar al Estado colombiano. Así pues, el 29 de diciembre de 2016, ante la falta de acuerdo, Eco Oro Minerals Corp cumplió su amenaza y presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) (Castro, 2017, p. 51). Esta fue la primera de una serie de solicitudes ante el CIADI iniciadas por empresas canadienses.

De acuerdo con la abogada María Natalia Castro Peña, Colombia podría haberse respaldado en el artículo 815 del TLC, en el que se establece:

²² En cuanto a las áreas de reserva para el desarrollo minero se declararon inexecutable los artículos 108 de la Ley 1450 del 2011 (Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014) y el artículo 20 de la Ley 1753 del 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018). Respecto del sistema nacional de proyectos de interés nacional y estratégicos, se declararon executable los incisos primero, segundo y quinto del artículo 49 de la Ley 1753 e inexecutable el inciso tercero del artículo 49. Respecto de la protección y delimitación de páramos, se declaró inexecutable los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley la Ley 1753. *Ámbito Jurídico*, “Cinco claves para entender el fallo que prohíbe proyectos mineros en páramos”, 11 de febrero del 2016. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/cinco-claves-para-entender-el-fallo-que-prohibe>

Las Partes reconocen que no es adecuado fomentar la inversión mediante la disminución de sus estándares en medidas nacionales de salud, seguridad o medioambientales. En consecuencia, una Parte no deberá dejar de aplicar o de otra manera dejar sin efecto, u ofrecer dejar de aplicar o de otra manera dejar sin efecto tales medidas como una forma de incentivar el establecimiento, adquisición, expansión o retención en su territorio de una inversión de un inversionista. Si una Parte considera que la otra Parte ha ofrecido este tipo de incentivos, podrá solicitar consultas con la otra Parte. Las Partes harán todo intento de ocuparse del asunto a través de consultas e intercambio de información.

Sin embargo, se optó por excluir esta posibilidad del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado según los artículos 837²³ y 820.1(a),²⁴ en concordancia con el Anexo 837 del TLC (Castro, 2017, p. 52), el cual establece literalmente que “el Artículo 815 no estará sujeto a las disposiciones sobre solución de controversias de la Sección B de este Capítulo o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias)”²⁵. Para este autor, la salvaguarda posiciona al Estado colombiano en una situación de debilidad respecto de los inversores canadienses a la hora de ejercer su obligación de proteger y asegurar el respeto a los derechos humanos. Esta exclusión ha permitido a las empresas canadienses solicitar

²³ Artículo 837 TLC: Las disposiciones de solución de controversias de esta Sección y del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias) no se aplicarán a los asuntos mencionados en el Anexo 837.

²⁴ Artículo 820.1 a TLC: Un inversionista de una Parte a nombre de una empresa de la otra Parte que es una persona jurídica de propiedad del inversionista o que éste controla directa o indirectamente, podrá someter una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección en el sentido de que la otra Parte ha violado:

(a) una obligación prevista en la Sección A, diferente a una obligación de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 802, los Artículos 812, 815 u 816

²⁵ Anexo 837. 3 TLC.

indemnizaciones millonarias por lucro cesante, aunque sus actividades pudieran haber tenido una incidencia en el medio ambiente y en la forma de vida de los pueblos indígenas que habitan los territorios que explotan.

Finalmente, es pertinente mencionar que la legislación que sirvió para implementar el TLC incluía el requisito presentar anualmente, ante el Parlamento canadiense, una evaluación respecto del impacto del acuerdo sobre los derechos humanos. Para Amnistía Internacional, el alcance y metodología de los informes han sido tan limitados que los ha convertido en irrelevantes (Amnistía Internacional, 2016, p. 23). En este sentido es de destacar que el informe del año 2018,²⁶ por primera vez, reconoce que el alcance y metodología del informe son susceptibles de mejora. Es más, en sus conclusiones se comprometía a que “Global Affairs Canadá”, en los meses siguientes, revisara y analizara con mayor detalle la información recopilada mediante una serie de consultas con contrapartes nacionales. El objetivo último de este proceso consistiría en hacer propuestas de mejora de cara a futuros informes, pudiendo llegar a incluirse recomendaciones respecto de su alcance, proceso y metodología (Gobierno de Canadá, 2019).

d. Marco legal colombiano

Con carácter previo, cabe destacar que el Tribunal Permanente de los Pueblos, en su veredicto sobre la industria minera canadiense en América Latina del año 2014, denunció la injerencia de Canadá con el fin de que

²⁶ Disponible en https://www.canadainternational.gc.ca/colombia-colombie/bilateral_relations_bilaterales/rep-hrft-co_2018-dple-rapp.aspx?lang=eng#con

Colombia reformara su reglamentación minera²⁷ (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014, p. 90). En concreto, se aportaron testimonios que denunciaban “tácticas de *lobbying* y de injerencia por parte del Estado canadiense y de sus agentes para la adopción de leyes mineras favorables a los intereses de los inversores extranjeros” (PPT, 2014, p. 4).

En 1997, la ACDI concedió una subvención de 11.300.000 dólares canadienses a un proyecto de desarrollo económico y social en partenariatio con el gobierno de Colombia. De acuerdo con la información consultada, una parte de ese monto consistió en una ayuda directa al Instituto Canadiense de Investigaciones sobre Energía (CERI) con el fin de asesorar en la redacción de la nueva legislación sobre minería que se estaba desarrollando en Colombia, en concreto, el Código de Minas del año 2001. (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014, p.59). A la hora de analizar este apartado, debemos partir de la base de que Colombia se rige bajo el principio de la libertad de empresa, lo que implica que cualquier compañía que se atenga a los parámetros recogidos por la ley puede optar a una concesión minera en el país. En Colombia, la concesión de derechos de explotación de minería por parte del Estado se basa en el axioma “primero en tiempo, primero en derecho”, con la excepción de las zonas declaradas como estratégicas por parte de la Agencia Nacional de Minería (Ley 1753, 2015, art. 20).

De acuerdo con la información proporcionada por la ANM, para poder ejercer la minería en Colombia, la empresa que pretenda

²⁷ “En 1997 la ACDI destinó \$11.3 millones de dólares canadienses para un proyecto de desarrollo económico y social, y parte de esa cantidad se entregó directamente al Instituto Canadiense de Investigaciones sobre Energía (CERI, por sus siglas en inglés), para ayudar en la redacción de la nueva legislación sobre minería en Colombia”.

desarrollar la actividad tiene que cumplir con los siguientes requisitos (ANM, Normatividad).

En primer lugar, es obligatorio tener una sucursal en el país o constituir una empresa con un objeto social que contemple la realización de las actividades recogidas por el Código de Minas y que consisten en: “prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales” (Ley 685, 2001, Art. 2).

Además, la inversión extranjera en el país, con el fin de hacer frente al tráfico ilícito y al blanqueo de capitales, deberá ser canalizada a través de los intermediarios del mercado cambiario. Este requisito implica que la inversión deberá registrarse en el Banco de la República de Colombia, lo que faculta la remisión de beneficios a los inversores en el extranjero. Así pues, una vez cumplidos los requisitos legalmente establecidos, la entidad adquiere personalidad jurídica, convirtiéndose automáticamente en sujeto de derechos y obligaciones.

Una vez adquirida la personalidad jurídica, la empresa interesada, conforme a lo establecido por el artículo 14 del Código de Minas, solo podrá llevar a cabo operaciones en el sector minero, si dispone de un contrato de concesión minera otorgado conforme a la Ley e inscripto en el Registro Minero Nacional (Ley 685, 2001, Artículo 14). La obtención del contrato está sujeto a la observancia de los requisitos de capacidad legal, económica y técnica a la presentación, así como al cumplimiento de un Plan de Gestión Social (ANM, Normatividad). La duración máxima del contrato será de 30 años a partir de la fecha en que se inscriba el contrato en el registro minero nacional, pudiéndose prorrogar, como máximo, por otro periodo igual (ANM, El título Minero).

La ANM establece expresamente que, de acuerdo con los convenios de la OIT, y con el fin de obtener la licencia ambiental del proyecto, deberá realizarse la consulta previa “cuando con un proyecto se afecte la identidad de una comunidad étnica”, y la responsabilidad de la ejecución recaerá sobre el dueño del proyecto (ANM, Normatividad).

A la hora de analizar el impacto de la minería sobre los derechos humanos en general y sobre las mujeres indígenas en particular hemos de partir de la base de que, la diferente jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que, tanto el C-169 como la UNDRIP, “forman un bloque de constitucionalidad cuya vulneración puede ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales” (Feo, 2019, p. 396). De acuerdo con este organismo, la UNDRIP se erige como “una pauta de interpretación de los derechos de las personas y los pueblos aborígenes, que debe ser tenida en cuenta por el juez constitucional” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510/98, 1998; Sentencia T-606/01, 2001 y Sentencia T-617/10, 2010).

Llegados a este punto, es pertinente realizar un pequeño inciso para resaltar un hecho histórico en la historia jurisprudencial del país y que guarda una estrecha relación con la problemática de la minería en el medio ambiente y en las comunidades afectadas por esta práctica extractiva. En el año 2016, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-622 de 2016,²⁸ reconoció a un río como sujeto de derechos, con el fin de garantizar su conservación y protección. La trascendencia de esta sentencia se encuentra en el hecho de considerar a un río como sujeto de derechos y ordenar la realización de planes de acción, con la intervención de las comunidades afectadas, en aras de revertir la situación que

²⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-622/16.

presenta el río Atrato, sus afluentes y sus comunidades étnicas. En el año 2015, el gobierno de Colombia aprobó el Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas (PNADHE) como un instrumento de política pública que permitiera asegurar “la coherencia entre las políticas de gobierno y los estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos, impulsar el acceso a la remediación efectiva cuando se vulneren los derechos humanos en las actividades empresariales” (PNADHE, 2015, p. 4).²⁹

En el año 2016, el Ministerio de Minas y de Energía tramitó la Resolución 40391 (MINMINAS, 2016) por la cual se adoptaba la política minera nacional (PMN) en Colombia. Entre las acciones contempladas por este documento se incluía “generar una política de empresa y derechos humanos aplicada al sector minero-energético, en el marco del Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos” (PMN, 2016, p. 22).

En este sentido, en el año 2018 Colombia adoptó la política de derechos humanos en el sector minero energético (MINMINAS, 2018). En relación con el tema concreto que nos ocupa en el presente artículo, es de destacar que este documento, en el apartado 4 establece la incorporación del enfoque diferencial y de género en la Política de Derechos Humanos del sector minero energético. Este autor considera que el texto tiene un carácter muy progresivo que permite incluir el caso concreto de las mujeres indígenas al establecer que “el enfoque diferencial debe ser multicultural e incluyente, adoptando medidas específicas para todos los

²⁹ Para más información al respecto puede consultarse el “2do Informe de seguimiento del Plan Nacional de Acción sobre derechos humanos y empresas 2017- 2018”, disponible en <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2018/Informe%20seguimiento%20PNA%20E%20y%20DDHH%202018.pdf>

grupos poblacionales según sus particulares características, en la que se parta del reconocimiento de la diversidad y el respeto por la diferencia” (MINMINAS, 2018, p. 11).

4. El desajuste entre las políticas canadienses sobre empresas y derechos humanos en Canadá y en el extranjero

Conviene poner de manifiesto, tal y como veremos a continuación, el escaso éxito tanto de la sociedad civil canadiense, como de sus políticos e instituciones, en su intento de limitar el impacto de las actividades de las compañías mineras canadienses que operan internacionalmente en los derechos humanos de las comunidades indígenas. En este sentido, a pesar de los llamamientos realizados por la sociedad civil, el Comité Permanente de Asuntos Exteriores, miembros del Parlamento³⁰ y los órganos

³⁰ On February 9, 2009, Member of Parliament, John MacKay, introduced Bill C-300, “An Act respecting Corporate Accountability for the Activities of Mining, Oil or Gas in Developing Countries”. See <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/40-2/bill/C-300/first-reading>. This Bill promotes environmental best practices and to ensure the protection and promotion of international human rights standards in respect of the mining, oil or gas activities of Canadian corporations in developing countries. It also gives the Minister of Foreign Affairs and Minister of International Trade the responsibility to issue guidelines that articulate corporate accountability standards for mining, oil or gas activities and it requires the Ministers to submit an annual report to both Houses of Parliament on the provisions and operation of this Act. It was defeated on October 27 2010 by six votes.

Member of Parliament, Peter Julian has introduced several times a Bill, *An Act to amend the Federal Courts Act (international promotion and protection of human rights)* a number of times, from the 39th-42st Parliamentary Sessions, from 2007-2015. This bill provides for the jurisdiction of the Federal Court over civil claims brought by non-Canadians in respect of alleged violations outside Canada of international law or a treaty to which Canada is party. This Bill has not become law.

See <https://www.parl.ca/legisinfo/BillDetails.aspx?billId=8649250&Language=E>

convencionales de la ONU para que se adopten medidas legislativas tendentes a regular estas corporaciones, garantizar la responsabilidad por su implicación en posibles vulneraciones de derechos humanos y el acceso a un remedio para las víctimas de abuso corporativo relacionado, Canadá no ha sido capaz de implementarlo con plena satisfacción.

a. La política en materia de responsabilidad social empresarial implementada por Canadá: génesis y mecanismos de control

La concepción de la estrategia de RSE de Canadá se remonta al año 2005, fecha en la que la Comisión Permanente de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional del Parlamento solicitó al gobierno de Canadá “establecer normas jurídicas claras para garantizar que las empresas y los residentes canadienses rindan cuentas cuando haya pruebas de violaciones del medio ambiente y/o de los derechos humanos asociadas a las actividades de las empresas mineras canadienses” (House of Commons, 2005, par. 4).

En respuesta a esta petición, el Gobierno emprendió una serie de consultas y convocó cuatro mesas redondas a nivel nacional sobre “Corporate Social Responsibility and the Canadian Extractive Sector in Developing Countries” (Marques, p. 6). El informe final del grupo asesor recomendó el desarrollo de un Marco de RSE. Entre otras recomendaciones se incluyeron: la creación de una oficina de defensoría del pueblo independiente para recibir quejas sobre las actuaciones de las

In 2014, Member of Parliament, Ève Pécelet, introduced Bill C-584, “*An Act respecting the Corporate Social Responsibility Inherent in the Activities of Canadian Extractive Corporations in Developing Countries.*” This Bill would have created an Ombudsman’s office to, amongst other things, receive complaints for extractive sector corporations operating abroad (par. 7b). This Bill did not become law.

See <https://www.parl.ca/LEGISInfo/BillDetails.aspx?billId=6489787&Language=E>

compañías extractivas con sede en Canadá que operan en el extranjero, y un Comité tripartito de revisión de cumplimiento para evaluar el cumplimiento de las normas de RSE y hacer recomendaciones (Advisory Group, 2007, iii).

En el año 2009, como respuesta a las recomendaciones del Advisory Group, el gobierno aprobó la primera versión de la Estrategia de RSE actual bajo el título "Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy for the Canadian International Extractive Sector" (Gobierno de Canadá, 2009).

Unos años más tarde, en el año 2014, se presentó la versión mejorada de la CSR del año 2009. Bajo el título, "Doing Business the Canadian Way: A Strategy to Advance Corporate Social Responsibility in Canada's Extractive" (Gobierno de Canadá, 2014), esta se estructuró en torno a los principios de autorregulación voluntaria, promoción de las directrices de RSE y la resolución extrajudicial de litigios.

En lo que se refiere a las directrices internacionales, la CSR de 2014 promueve las siguientes: Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales; Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos; Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos; Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional; Directrices de la OCDE sobre la Diligencia Debida para la Gestión Responsable de las Cadenas de Suministro de Minerales Procedentes de Zonas Afectadas por Conflictos y Zonas de Alto Riesgo, y la Global Reporting Initiative (CSR, 2014, pp. 6-7).

Como ya se ha mencionado, diferentes órganos establecidos por tratados de las Naciones Unidas han expresado su preocupación por los fallos de la estrategia de responsabilidad social corporativa de Canadá del año 2014. En concreto, preocupa el hecho de que las iniciativas llevadas a

cabo no permitan implementar una legislación que regule las actividades extraterritoriales de las corporaciones con sede social en ese país y les obligue a asumir sus responsabilidades por las actuaciones que realicen fuera de Canadá. Ha sido puesta en evidencia, asimismo, la dificultad para las víctimas de abusos corporativos de acceder a recursos judiciales, así como el hecho de que no exista un mecanismo independiente efectivo que permita investigar las denuncias de posibles infracciones en materia de derechos humanos por parte de las corporaciones (A/HRC/38/48/Add.1, 2018, par. 25).

En Canadá existen dos procesos de resolución extrajudicial de litigios: el Punto Nacional de Contacto de las Directrices de la OCDE (NCP) para Empresas y el consejero de RSE del sector extractivo (Consejero RSE). Diferentes organizaciones de la sociedad civil consideran que estos mecanismos no son capaces de lograr que las corporaciones asuman su responsabilidad en relación con posibles abusos ambientales, vulneración de derechos humanos o el acceso a recursos efectivos para las víctimas de tales abusos. Este extremo quedó patente en el informe sombra, presentado por una serie de organizaciones de la sociedad civil ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), en octubre de 2016 (ERI, HRREC, MWC, 2016, p. 6). Debe ponerse de manifiesto que ninguno de estos dos mecanismos tiene la facultad de llevar a cabo investigaciones, dictar recomendaciones vinculantes para las corporaciones, establecer remedios efectivos, sancionar a las empresas, indemnizar a las víctimas o promover resoluciones satisfactorias sobre el fondo del asunto (Osgoode Hall Law School, 2017, p. 5).

El principal inconveniente con el que nos encontramos en el caso del Consejero de RSE es su carácter voluntario. Esto implica que cualquiera de las partes puede retirarse del proceso de arbitraje en cualquier momento, lo que obliga a cerrar el expediente sin entrar a resolver el

fondo del asunto. Además, de acuerdo con la información recabada, los mandatos en ambos procesos están limitados y contienen impedimentos estructurales que los hacen inaccesibles para muchos posibles demandantes. En este sentido, antes de poder presentar una solicitud al Consejero de RSE es necesario que los solicitantes hayan intentado contactar con la otra parte.³¹ De hecho, como se ha mencionado, no tiene facultades para investigar, convocar reuniones o informar. De acuerdo con la documentación disponible, esta institución no desarrolló un procedimiento de actuación tendiente a implementar un proceso que pudiera concluir con la retirada de apoyo o de fondos a empresas que hubieran infringido las directrices sobre derechos humanos en el ámbito empresarial (Osgoode Hall Law School, 2017, p. 39).³²

Para Mining Watch Canada, las principales taras a la efectividad del mandato del Consejero de RSE las constituían los siguientes extremos: la voluntariedad en la participación del proceso de revisión; la falta de concreción de directrices para las empresas extractivas en materia de derechos humanos; la incapacidad para establecer la culpabilidad de las empresas extractivas por los daños causados a una persona o comunidad, la falta de competencia para llevar a cabo recomendaciones políticas o legislativas al Gobierno de Canadá y su falta de independencia (Mining Watch, 2011).

Un hecho que llama la atención es que las quejas debían de presentarse en inglés o francés. Este requisito limitaba enormemente la posibilidad de presentar los casos ante este organismo ya que el idioma que se habla en las zonas de influencia sobre poblaciones indígenas de las

³¹ Véase https://www.international.gc.ca/csr_counsellorconseiller_rse/Submitting_a_Request_for_Review-Soumettre_une_demande_examen.aspx?lang=eng

³² Osgoode Hall Law School, *op. cit.*, 2017, p. 39.

explotaciones mineras en América del Sur en general, y en Colombia en particular, es esencialmente el español o el nativo de esas poblaciones. Finalmente, en mayo de 2018 finalizó el mandato de la oficina del Consejero RSE. A modo de resumen respecto de la función realizada por este organismo, Emily Dwyer, coordinadora en el “Canadian Network on Corporate Accountability” dijo que este organismo había sido ampliamente considerado a lo largo de su vigencia como no capacitado para la función encomendada (Alastair Sharp, 2019).

El 8 de abril de 2019, el Ministro canadiense de Diversificación del Comercio Internacional de Canadá anunció el nombramiento del Defensor del Pueblo Canadiense para la Empresa Responsable (CORE, en sus siglas en inglés), cuyo mandato y responsabilidades se recogen en la “Order in Council” P.C. 2019-1323, del 8 de agosto de 2019 (Governor General in Council, P.C. 2019-1323, 2019). Organizaciones de la sociedad civil como Amnistía internacional, han denunciado que esta institución no se corresponde con lo anunciado en el año 2018, llegando a calificar el CORE como un paso atrás debido a que, si bien puede revisar los casos, no dispone de los poderes necesarios para investigar de manera independiente las acusaciones de abuso o requerir documentos a las partes cuando investiga una queja (Amnistía Internacional, 2019). En la misma línea, la organización “Canadian Network on Corporate Accountability”, emitió un comunicado en julio de 2019 en el que se calificaba de traición a la sociedad civil al considerar que el órgano presentado no se correspondía con la promesa realizada en abril de 2019. En concreto, se critica el hecho de no haber dotado al CORE con las herramientas necesarias para poder llevar a cabo investigaciones independientes creíbles, incluido el poder de requerir información a las empresas y poder llamar a declarar a los testigos que considere oportunos (Canadian Network on Corporate Accountability, 2019). Si una empresa

se negara a colaborar, la única herramienta de la que dispondría el CORE sería la de proponer la denegación o retirada de la promoción comercial y el futuro apoyo financiero de Export Development Canada.³³ Esta circunstancia deja, finalmente, las recomendaciones de sanciones derivadas de la vulneración de derechos humanos por parte de la minería canadiense en el extranjero en manos de un órgano que no tiene capacidad para actuar de forma independiente debido a la falta de recursos tanto orgánicos como funcionales. Este extremo podría conducir a pensar que esta falta de provisión podría haber sido realizada intencionalmente para no perjudicar los intereses mineros canadienses en el extranjero y visibilizar ante se opinión pública la promesa de crear el CORE.

En opinión de este autor, podemos observar un avance en el ámbito de la materia de responsabilidad social empresarial entre los gobiernos del Sr. Harper³⁴ y el Sr. Trudeau.³⁵ Si bien, el cambio no se ha producido a la velocidad que le hubiera gustado a la sociedad civil, este avanza de forma paulatina. En marzo de 2021, se puso en marcha un sistema de quejas online mediante el cual cualquiera puede presentar una denuncia a través de un formulario. Las empresas canadienses deben revisar sus sistemas y procesos de diligencia, incluidos los relacionados con la evaluación de los riesgos asociados a cualquier cuestión de derechos humanos (Jones, 2021). Tal y como ocurre con los mecanismos de control de los sistemas convencionales de Naciones Unidas en materia de derechos humanos,³⁶ la fuerza principal de este mecanismo radica en la

³³ Véase <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/faq.aspx?lang=eng>

³⁴ Primer Ministro de Canadá de febrero 2006 a noviembre 2015.

³⁵ Primer Ministro de Canadá noviembre 2015 a actualidad.

³⁶ Véase Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

publicidad de las recomendaciones realizadas en el informe público sobre la queja en cuestión.

b. El limbo canadiense sobre la responsabilidad de empresas y Estado por la vulneración de derechos humanos en el ámbito de las actividades extractivas de empresas canadienses en el extranjero

Si bien reconoce las cuestiones jurisdiccionales y de procedimiento que surgen al tratar de establecer la responsabilidad por las acciones, incluidas las acciones que entran en el mandato del Relator Especial, cometidas en el extranjero por una empresa transnacional que serían penalizadas si se cometieran en los países de origen de las empresas, el Relator Especial pide, no obstante, al Gobierno canadiense y a otros gobiernos que estudien la forma de establecer la jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas que operan en el extranjero. El concepto de jurisdicción extraterritorial para las violaciones de los derechos humanos no es desconocido tanto en las leyes internacionales como en muchas nacionales (E/CN.4/2003/56/Add.2, 2003).

Es bastante habitual que las compañías mineras transnacionales, en general, y las canadienses, en particular, creen corporaciones subsidiarias en América Latina para explotar las concesiones mineras. El modus operandi sería el siguiente: la compañía subsidiaria en el país de actividad explota nominalmente un proyecto que, por lo general, aparece en las páginas web de las “empresas madre” canadienses, a menudo acompañadas de declaraciones enfáticas sobre sostenibilidad o minería

responsable.³⁷ Sin embargo, cuando surgen problemas y estas compañías son demandadas en Canadá, la compañía matriz deriva la responsabilidad en la compañía subsidiaria y utiliza las personalidades jurídicas independientes de ambas empresas para proteger a la corporación matriz y eludir su posible responsabilidad (Osgoode Hall Law School, 2017, p. 29).

Diferentes órganos de las Naciones Unidas han instado al gobierno de Canadá a asumir su responsabilidad para hacer frente al abuso de los derechos humanos que se produce fuera de su territorio y asegurar una supervisión respecto de la regulación extraterritorial. En este sentido, en el año 2002, el Relator Especial de la ONU sobre Residuos Tóxicos expresó su preocupación por la falta de regulación extraterritorial de Canadá sobre sus corporaciones que operan en el extranjero (E/CN.4/2003/56/Add.2, 2003, párr. 126).

Desde entonces, al menos cuatro órganos de los tratados de la ONU (Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), the Committee on the Rights of the Child, the Human Rights Committee, and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights) han alzado la voz por el impacto negativo de las operaciones llevadas a cabo por corporaciones canadienses del sector extractivo en el extranjero y han recomendando a este país que implemente una legislación para regular dicha actividad y garantizar el acceso de las víctimas a las vías de recurso.³⁸

³⁷ Pueden consultarse, a título de ejemplo, <https://www.b2gold.com/projects/development/gramalote/>; <http://www.grancolombiagold.com/Home/default.aspx>;

³⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, "Concluding Observations" CERD/C/CAN/CO/18, May 25, 2007, para. 17; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, "Concluding Observations" CERD/C/CAN/CO/19-20, April 4, 2012, para. 14; Committee on the Rights of the Child, "Concluding Observations" CRC/C/CAN/CO/3-4, Dec.

Una de las denuncias recurrentes hacia las corporaciones registradas en Canadá en el sector de la extracción de minerales consiste en poner en evidencia como sus actividades están afectando negativamente los derechos humanos y ambientales de las poblaciones locales de los lugares en los que operan. En concreto, en el año 2007, el CERD denunció que las actividades económicas que conlleva la explotación de recursos naturales por parte de empresas registradas en Canadá estaban generando un impacto negativo sobre “el derecho a la tierra, la salud, el medio vital y la forma de vida de los indígenas que viven en esas regiones” (CERD/C/CAN/CO/18, 2007, para 17). Este mismo Comité, en el año 2012, volvió a llamar la atención a Canadá por el hecho de que no hubiera “adoptado medidas con respecto a las empresas transnacionales con domicilio social en el Canadá cuyas actividades, en particular las mineras, afectan negativamente a los derechos de los pueblos indígenas fuera del Canadá” (CERD/C/CAN/CO/19-20, 2012, para. 14).

Otro organismo diferente del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, en este caso el Comité de Derechos Humanos, mostró en el año 2015 su preocupación por las “denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas canadienses que operan en el extranjero, en particular compañías mineras, así como la falta de acceso a vías de recurso para las víctimas de esas violaciones” (CCPR/C/CAN/CO/6, 2015, para. 6).

El incumplimiento por parte de Canadá de su obligación de regular la actividad de las corporaciones domiciliadas en su territorio nacional y que operan en América Latina ha sido, asimismo, objeto de revisión en la CIDH.

6, 2012, para. 29; Human Rights Committee, “Concluding Observations” CCPR/C/CAN/CO/6, Aug. 2015, para. 6; Committee on Economic, Social and Cultural Rights: E/C.12/CAN/CO/6, 23 March 2016. paras. 15-16.

En octubre de 2013, el Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos presentó 22 casos de violaciones ambientales y de derechos humanos que involucraban a compañías canadienses en América Latina (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014, pp. 11-16) en una vista sobre la “situación de los derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas”.³⁹ En el informe presentado, el Grupo de trabajo denuncia el hecho de que “las autoridades canadienses conocen la problemática en cada uno de los casos y que, pese a ello, Canadá sigue brindando apoyo político, jurídico y financiero a empresas que cometen o toleran violaciones de derechos humanos” (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014, pp. 16-17).

En octubre de 2014, la CIDH celebró una audiencia temática sobre el “Impacto de las actividades mineras canadienses en los derechos humanos en América Latina”,⁴⁰ y durante la audiencia, la Comisionada Rose-Marie Antoine consideró que la política que Canadá estaba implementando con relación a las empresas de esta nacionalidad que operaban en el extranjero y su respeto por los derechos humanos era deficiente. La Sra. Antoine expresó su preocupación, ya que, a pesar de que Canadá aseguraba que tenía una política adecuada, la Comisión seguía viendo casos de violaciones muy serias de derechos humanos en los países latinoamericanos como consecuencia de la actuación de determinados

³⁹ Audiencia pública realizada en el 149° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Washington, D.C., 1° de noviembre de 2013.

⁴⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Schedule of Hearings* (Oct. 27, 2014), <http://www.oas.org/en/iachr/sessions/docs/Calendario-153-audiencias-en.pdf> (scheduling a hearing on impact of Canadian Mining Activities on Human Rights in Latin America).

países, entre los que se encontraba Canadá (CNCA submission to the CESCR, 53:42, 2014).

De hecho, la nota de prensa difundida tras la conclusión de la sesión menciona expresamente a Canadá a la hora de urgir a los Estados “a adoptar medidas a fin de evitar las múltiples violaciones a los derechos humanos que puede generar la implementación de proyectos de desarrollo, tanto a los países en cuyos territorios se sitúa el proyecto como a los países de origen de las compañías, como Canadá” (OEA, 2014).

Por su parte, Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a Canadá del año 2018 constató la ausencia de un marco político coherente respecto del deber del Estado de proteger contra los abusos de las empresas en materia de derechos humanos y promover el respeto efectivo de los derechos humanos por parte de estas (A/HRC/38/48/Add.1, 2018, par. 74). El informe presentado solicitó específicamente al gobierno que abordara los obstáculos con los que se encontraban las comunidades y personas afectadas por las operaciones transnacionales de las empresas canadienses a la hora de buscar reparación a sus problemas en el sistema canadiense (A/HRC/38/48/Add.1, 2018, par. 79 (m)).

En julio de 2019, los catorce miembros de la sociedad civil y de los sindicatos del “Multi-Stakeholder Advisory Body on Responsible Business Conduct Abroad” (Advisory Body) del gobierno de Canadá presentaron su dimisión como consecuencia de la falta de confianza de estas organizaciones con el compromiso de su gobierno con la responsabilidad corporativa internacional y la defensa de los derechos humanos en las actividades extractivas de empresas canadienses en el extranjero (Canadian Network on Corporate Accountability , 2019).

La descompensación entre las responsabilidades asumidas por las empresas extractivas canadienses en Canadá y fuera del país queda patente en los formularios de información anual de la empresa canadiense "Barrick Gold Corporation".⁴¹ Llama la atención constatar cómo, desde el año 2015, los documentos contemplan la hipótesis de que el personal de seguridad de esta empresa no cumpla con los estándares internacionales en materia de derechos humanos en sus operaciones en el exterior y, a raíz de los problemas causados por estas actuaciones, se recoge la posibilidad de que se produzca un incremento de gastos.⁴² Del mismo modo, llama la atención el hecho de que los párrafos que se incluyen en los formularios son exactamente los mismos palabra por palabra año tras año, lo que, en opinión del autor, evidencia la falta de medidas implementadas o de interés por parte de la compañía para atajar estos comportamientos.⁴³

⁴¹ Información disponible en <https://www.barrick.com/English/home/default.aspx>

⁴² Barrick Gold Corporation: Annual Information Form, For the year ended December 31, 2015, Dated as of March 28, 2016, pp. 95-96; Annual Information Form, For the year ended December 31, 2016, Dated as of March 24, 2017, pp. 103-104; Annual Information Form, For the year ended December 31, 2017, Dated as of March 23, 2018, pp. 122-123; Annual Information Form, Annual Information Form, For the year ended December 31, 2018, Dated as of March 22, 2019, pp. 141-142.

⁴³ Aunque no entre dentro del ámbito temporal del presente artículo, conviene hacer referencia al hecho de que "In 2021, Barrick continued to implement its global human rights compliance program, which is aligned with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Since 2012, human rights assessments have been conducted at high and medium risk Barrick operations and projects. Higher risk sites or sites where particular concerns are identified are assessed more frequently. Barrick also continues to invest in its global human rights training program at all mines and projects operated by the Company on a risk-tiered basis. During 2020, Barrick updated its human rights training program, and in 2021, independent human rights assessments and training were provided to security personnel" (Annual Information Form For the year ended December 31, 2021, Dated as of March 18, 2022, p. 51)

En el año 2021 Canadá aprobó la “United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act”⁴⁴ por la cual se comprometía a respetar la UNDRIP sin ningún condicionante. Esta legislación, si bien implica la plena incorporación de la UNDRIP al ámbito nacional canadiense y a la relación con los pueblos indígenas que integran Canadá, no hace ninguna mención expresa a las empresas extractivas canadienses que operan en el exterior. Habrá que esperar a la elaboración del plan de acción recogido en la normativa canadiense aprobada para ver si el gobierno de este país considera oportuno añadir alguna consideración respecto de las actividades de las empresas canadienses que fuera de Canadá.

c. Causas judiciales ante los tribunales canadienses

En los últimos años, víctimas de posibles abusos por parte de la industria minera canadiense en el extranjero han emprendido acciones legales ante los tribunales canadienses en busca del resarcimiento de sus derechos ante los tribunales canadienses. En este sentido, se han presentado una serie de acciones civiles en Canadá contra las corporaciones con sede y/o constituidas en Canadá respecto de su posible responsabilidad en materia medioambiental y por vulneraciones de derechos humanos en el extranjero (ERI, HRREC, MWC, 2016, p. 7).

Es de destacar como la mayoría de los casos han sido desestimados en las primeras etapas sin entrar a valorar el fondo de los asuntos. Esta circunstancia pone de manifiesto la existencia de las trabas mencionados por los organismos internacionales a los que han de hacer frente las víctimas de vulneraciones de derechos humanos como consecuencia de

⁴⁴ Government of Canada, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act (S.C. 2021, c. 14), June 21st, 2021.

las actividades de entidades canadienses o sus filiales a la hora de que la jurisdicción de Canadá atienda sus reclamaciones.

El principal obstáculo al respecto lo constituye la existencia de lo que se conoce como *forum non conveniens*. La aplicación de esta figura jurídica discrecional confiere al tribunal canadiense la potestad de declinar su jurisdicción respecto de un caso en favor de la de otro país desestimar si considera que el foro alternativo es más adecuado para conocer de la pretensión. La aplicación de esta figura conlleva la realización por el tribunal de un “examen de razonabilidad y equidad relativo a los foros disponibles donde se puede someter la disputa” (Mazuera y Pabón, 2019, p. 233).

Para evitar la aplicación del *forum non conveniens*, y que por lo tanto la jurisdicción canadiense asuma la competencia del caso, corresponde a los demandantes probar que la jurisdicción extranjera no puede proporcionarles un juicio justo. Si a esto se le añade el elevado coste de la litigación en Canadá, nos encontramos con que, en la mayoría de las ocasiones, las víctimas de abusos de derechos humanos en América Latina como consecuencia de las actividades extractivas de las mineras canadienses no disponen ni de los medios ni del conocimiento necesario para iniciar acciones legales en ese país.

En los últimos años algo ha empezado a cambiar. Hasta la fecha de este artículo, ocho casos⁴⁵ de compañías extractivas canadienses que operaban en el extranjero figuraban ante los tribunales canadienses

⁴⁵ *Recherches internationales Québec v. Cambior Inc.*; *Ramírez v. Copper Mesa Mining Corporation*; *Association Canadienne contre L'Impunité (ACCI) v. Anvil Mining LTD*; *Choc v. Hudbay*; *Chub v. Hudbay and Caal v. Hudbay*; *García v. Tahoe Resources Inc.*; *Araya v. Nevsun Resources LTD*.

acusadas de abuso ambiental o de vulnerar los derechos humanos relacionados con sus actividades transnacionales (Above Ground, 2019).

De acuerdo con la información proporcionada por la organización Above Ground, tres casos que involucran a HudBay Minerals en Guatemala se encuentran actualmente en juicio en Ontario. El hecho de que HudBay haya retirado sus argumentos contra el *forum non conveniens*, podría allanar el camino para que estos asuntos fueran asumidos por los tribunales canadienses, lo que no implica necesariamente que futuros casos vayan a ser estudiados por los tribunales de Ontario. Un caso similar presentado ante la Corte Suprema de la Columbia Británica fue desestimado por motivos del foro, mientras que otro caso en el mismo foro está pendiente de decisión (Above Ground, 2019).

Especial referencia merece el caso *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al* (Corte Suprema de Canadá, 2019). En enero de 2019, *Nevsun Resources Ltd* apeló ante la Corte Suprema de Canadá para impugnar la decisión del tribunal de apelación sobre el acto de la doctrina estatal y el uso de los demandantes del derecho internacional. Lo novedoso de este asunto es que la empresa no entró a cuestionar el *forum non conveniens*, por lo que puede entenderse que, en este caso concreto, acepta la competencia de la jurisdicción canadiense (Amnistía Internacional, *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya et al*, 2019).

Llegados a este punto conviene realizar una breve aclaración. El sistema jurídico canadiense se basa principalmente en el *common law* (derecho anglosajón de carácter consuetudinario).⁴⁶ Sin entrar a realizar un análisis pormenorizado, baste decir que se trata de un sistema cuya

⁴⁶ La excepción a esta regla la constituye la Provincia de Quebec ya que, debido a sus circunstancias históricas su derecho civil se basa en el Código napoleónico adoptado en Francia.

base radica en la jurisprudencia de sus jueces y tribunales. Esta circunstancia conlleva que, una vez que un juez adopta una decisión, esta entra a formar parte del acervo normativo del país, por lo que, a partir de ese momento, podría invocarse a la hora de tratar asuntos similares.

En el caso que nos ocupa, y volviendo al tema de la decisión pendiente por parte de la Corte Suprema de Canadá en relación con el caso *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al*, el fallo que se adopte establecerá un precedente sobre la materia. En caso de que se falle a favor de las víctimas, se abrirá un nuevo escenario en el ámbito jurídico de este país, ya que conllevaría que las empresas mineras canadienses pudieran ser consideradas responsables por el derecho canadiense como consecuencia de las posibles violaciones a los derechos humanos que se pudieran producir por parte de su personal o sus filiales en los países de explotación.

5. Conclusiones

A lo largo de los artículos que componen la presente trilogía ha podido constatarse como, en Colombia, la población femenina indígena ha sido víctima de abusos por razón de género derivados de la pugna por el control del territorio que se ha producido entre los diferentes actores empresariales, estatales y paramilitares. A lo largo de los años este colectivo se ha visto afectado tanto por la ausencia de gobernabilidad institucional en determinadas zonas del país, como por la explotación de minerales en sus territorios. Los grupos de presión externos utilizan a las mujeres para presionar las comunidades de las que forman parte y de este modo lograr que cedan a sus pretensiones (E/C.19/2011/3, 2011, párr. 26).

Los Acuerdos de paz firmados en el 2016 supusieron un paso en la dirección correcta en cuanto a la mejora de los derechos de las mujeres indígenas. Sin embargo, ha quedado patente el inmenso trabajo que queda por realizar en este ámbito ya que la práctica nos muestra que su situación en las zonas de interés minero sigue siendo muy precaria y extremadamente peligrosa.

A este respecto, tal y como se ha puesto en evidencia, los instrumentos internacionales sobre empresas y derechos humanos⁴⁷ no son capaces de abordar convenientemente la problemática que suscita la violencia ejercida sobre las mujeres indígenas, al encorsetarlas como potenciales víctimas de la violencia de género únicamente en situaciones de conflicto. Se omite, por lo tanto, una realidad que afecta a este colectivo, no ya únicamente en situaciones de conflicto, sino por el mero hecho de ser mujeres. En este sentido, la violencia sexual que se produce en circunstancias de conflicto por la posesión de la tierra en Colombia está directamente relacionada con los patrones de discriminación y marginación que sufren las mujeres indígenas en su vida cotidiana. Para la Organización Nacional Indígena de Colombia, los megaproyectos en general, entre los que se incluyen los mineros, tienen unos resultados catastróficos en la forma de vida de las poblaciones indígenas de las zonas en los que se desarrollan. De hecho, consideran que la violencia que sufren estos pueblos en sus territorios es, en muchas ocasiones, una consecuencia directa derivada de la voluntad de implementar los proyectos sin oposición alguna por parte de las comunidades que los habitan (CNMH-ONIC, 2019, p 153).

⁴⁷ Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Negocios y Derechos Humanos y del borrador revisado de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule las actividades de las sociedades transnacionales y de otras empresas.

A nivel jurídico, Colombia reúne la normativa e instrumentos necesarios para responder a las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales que puedan producirse como consecuencia de la actividad minera en los territorios indígenas. De la documentación consultada se desprende que, cómo se ha visto, el consentimiento previo, libre e informado va más allá del derecho de propiedad de las poblaciones indígenas, por lo que debe abarcar, asimismo, aquellas medidas legislativas que puedan afectarles. El TLC entre Canadá y Colombia situó a las empresas mineras canadienses en Colombia en una situación muy favorable a la hora de optar a concesiones y hacer frente a posibles responsabilidades derivadas de su gestión. Con la firma de este acuerdo, se allana el camino a posibles inversiones en materia de minería en zonas medioambientalmente sensibles. Además, se protegen los intereses de los inversores si, llegado el caso, se adoptan medidas en contra de unas prácticas que pudieran afectar negativamente al medio ambiente de esas zonas y al modo de vida de las poblaciones indígenas de las mismas.

Canadá, paladín de la defensa de los derechos humanos y la igualdad, así como modelo a seguir por las iniciativas que en este sentido ha implementado en su territorio nacional, tiene su talón de Aquiles en la aplicación de estos estándares en el marco de la inversión canadiense en la industria minera latinoamericana, en general, y colombiana, en particular. A nivel gubernamental es importante reiterar la connivencia y apoyo de la que han sido acusadas las diferentes administraciones a lo largo de los años con los intereses de las corporaciones mineras canadienses en el extranjero. En cuanto a las empresas canadienses, es importante poner de manifiesto la doble moral de algunas de las grandes compañías mineras a la hora de encarar la responsabilidad derivada de sus actuaciones en los países de explotación. Si bien por un lado se benefician de los rendimientos económicos de la actividad, por otro,

diseñan una estructura corporativa que les permite evitar tener que asumir responsabilidades en su país de origen respecto de aquellas actuaciones que pudieran producirse por su mala praxis en materia de empresas y derechos humanos.

A lo largo de los años, el gobierno de Canadá ha implementado diferentes políticas en materia de empresas y derechos humanos. Hasta la fecha, ninguna de las iniciativas u órganos implementados ha logrado dar una solución adecuada a las denuncias de vulneraciones de derechos humanos por parte de las empresas mineras transnacionales en sus actividades fuera de Canadá. La última medida adoptada, la creación del CORE, tiene todos los visos de no cumplir con las expectativas de la sociedad civil. El problema principal al respecto reside en el hecho de que el gobierno de Canadá, al día de hoy, aún no ha aprobado la legislación necesaria que habilite al CORE para poder llevar a cabo investigaciones independientes y poder llamar a declarar a los testigos que considere oportunos. Además, las decisiones adoptadas por este organismo son meras recomendaciones que carecen de carácter obligatorio.

Para concluir, conviene poner de manifiesto que Canadá dispone de una oportunidad histórica para dar solución a las acusaciones de violaciones de los derechos humanos por parte de la industria minera en sus operaciones en el extranjero. Por un lado, aún está a tiempo de dotar al CORE de las herramientas necesarias para convertirlo realmente en un organismo independiente y con capacidad de investigar y sancionar a aquellas empresas canadienses, y sus filiales, que vulneren sus responsabilidades, internacionales y nacionales, en materia de empresas y derechos humanos. Por otro lado, si la Corte Suprema de Canadá, finalmente decide dejar de lado el *forum non conveniens* y acepta entrar a valorar las acusaciones realizadas por las supuestas víctimas de las

empresas mineras canadienses fuera del país, permitirá abrir una vía de acceso efectivo a la compensación para esas víctimas.

Bibliografía

- Advisory Group Report (2017). National Roundtables on Corporate Social Responsibility (CSR) and the Canadian Extractive Industry in Developing Countries, Canada.
- Agencia Nacional de Minería (Consultado en agosto 2019). ¿Cómo está distribuida la minería en Colombia?, Colombia.. Disponible en <https://www.anm.gov.co/?q=distribucion-mineriaColombia>
- Amnistía Internacional (2016). “Human Rights Agenda for Canada 2017”, Amnesty International Canada, Ottawa, 2016.
- Anaya, J., (2009). “Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.
- Barrick Gold Corporation (2016). Annual Information Form, For the year ended December 31, 2015.
- Barrick Gold Corporation (2019). Annual Information Form, Annual Information Form, For the year ended December 31, 2018.
- Canadian Network on Corporate Accountability (2007).” How the Federal Government Supports Canadian Mining, Oil and Gas Companies Abroad”, Ottawa.
- Caruso, E., y otros. “Extracting Promises: Indigenous Peoples, Extractive Industries and the World Bank”. 2da. ed., Tebtebba Foundation, 2005.

- Castro Peña, M. N., “El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión”, *Derecho del Estado* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 23-66.
- Centro Nacional de Memoria Histórica-Organización Nacional Indígena de Colombia (2019), *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia*, Bogotá, CNMH-ONIC.
- ERI, HRREC, MWC, Report to the UN Committee on Elimination of Discrimination Against Women, 65TH Session, October 2016, Regarding its Review and Preparation of its Eighth and Ninth Period Reports of Canada, Canada, October 2016.
- Feo Valero, J. (2019). Jurisdicción especial indígena, derecho colombiano y normativa internacional: la necesidad de un equilibrio en el marco de la extracción de minerales y el impacto de género. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2).
- González, J.D., Salcedo, D., Rangel, L., “Impactos en los Derechos Humanos de la implementación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá”, Documentos de la Escuela N° 95, Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2011.
- Governor General in Council, “Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise”, Order in Council P.C. 2019-1323, August 8 2019.
- Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, “El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá”, Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014.
- Gustavo Rodríguez Albor, Melissa Peláez Blandón, Rafael García Luna, “Inversión canadiense en Colombia: Un análisis de las empresas extractivas”, *Revista de Economía del Caribe*, No 14, Universidad del Norte, Colombia, 2014. pp. 115-148.
- House of Commons, Fourteenth Report, Committee on Foreign Affairs and International Trade, 38th Parliament, 1st Session, Ottawa, June 22, 2005.

Jones, B., "Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise Launches Human Rights Complaints Process", JDSUPRA, March 30, 2021.

Marques, J.C., "Canada's CSR Policy: Insights from Recent CSR Research and a Comparative Industry Study", Research to Practice Policy Briefs, Policy Brief No. 9, Institute for the Study of International Development, McGill.

Mazuera Zuluaga, A. G. y Pabón Giraldo, L. D., "Conflictos internacionales de jurisdicción: contrastes para su resolución entre el sistema del *commom law* y el *civil law*", Revista de Derecho Privado, n.º 37, 2019, Universidad Externado de Colombia, pp. 221-247.

MiningWatch Canada, Concerns with regard to the mandate and review procedure of the Office of the Corporate Social Responsibility Counsellor for the Government of Canada, March 2011.

Moore, J., Pérez Rocha Loyo, M., "Casino del Extractivismo", Mining Watch Canada, Institute for Policy Studies and CIEL, 2019.

Osgoode Hall Law School, the "Canada Brand": Violence and Canadian Mining Companies in Latin America, Justice and Corporate Accountability Project, Released: October 24, 2016 (version 3: December 1, 2017).

Rodríguez Albor, G., Peláez Blandón, M., García Luna, R., "Inversión canadiense en Colombia: Un análisis de las empresas extractivas", revista de economía del caribe n.º. 14, 2014, pp. 115-148.

Sánchez Botero, E., "Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia", Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 41, Costa Rica, 2005, pp. 225-249.

Simons, P. "International law's invisible hand and the future of corporate accountability for violations of human rights", Journal of Human Rights and the Environment, Vol. 3 No. 1, March 2012, pp. 5-43.

Simons, P. Unsustainable International Law: Transnational Resource Extraction and Violence against Women. 26, 2017, pp. 415-434.

Simons, P., Handl, M., "Relations of Ruling: A Feminist Critique of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and Violence against Women in the Context of Resource Extraction", 31:1 Canadian Journal of Women and the Law, 2019, pp. 113-150.

True, J., *The Political Economy of Violence Against Women*, New York: Oxford University Press, 2012.

Valderrama, M. I., "Límites de la gobernanza en territorio indígena representaciones y discursos alrededor del ordenamiento territorial en la sierra nevada de Santa Marta (Colombia)", Tesis de doctorado en Ciencias Sociales, École des Hautes Études en Sciences Sociales, EHESS, París, 4 de julio de 2016.

Vélez-Torres, I., Ruiz Torres, G., "Extractivismo neoliberal minero y conflictos socio-ambientales en Perú y Colombia", Revista del Doctorado Interinstitucional en Ciencias Ambientales, Ambiente y Sostenibilidad 2015 (5), 2015, pp. 3-15.

Villamil, J. F., Revista Cambios y Permanencia, C & P, No 1. Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, diciembre 2010, pp. 176-208

Documentos de Naciones Unidas y la OEA

Asamblea General de la ONU, A/RES/61/295, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Asamblea General, 10 de diciembre de 2007.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/8/5, Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Human Rights Council, 7 April 2008.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/12/34, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las

libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Consejo de Derechos Humanos, 15 de julio de 2009.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/21/47, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Consejo de Derechos Humanos, 6 de julio de 2012.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/38/48/Add.1, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Canada, Human Rights Council, 23 April 2018.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/RES/17/4, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, Human Rights Council, 2011.

Consejo de Derechos Humanos, HR/PUB/11/04- A/HRC/17/31, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy", Human Rights Office of the High Commissioner, New York and Geneva, 2011.

Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/CAN/CO/6, "Concluding Observations", August 2015.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CAN/CO/18, "Concluding Observations", May 25, 2007.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CAN/CO/19-20, "Concluding Observations", April 4, 2012.

Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/CAN/CO/3-4, "Concluding Observations", Dec. 6, 2012.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/CAN/CO/6, 23 March 2016.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.19/2011/3, Situation of indigenous peoples in danger of extinction in Colombia,

Summary of the report and recommendations of the mission by the Permanent Forum to Colombia Economic and Social Council, New York, 11 February 2011.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
E/CN.4/2003/56/Add.2, Adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights Report, Mission to Canada, Fatma-Zohra Ouhachi-Vesely, Commission on Human Rights, 17-30 October 2002, 14 January 2003.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
E/CN.4/Sub.2/2003/12, Draft norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Commission on Human Rights, May 30th 2003.

Programa de Naciones Unidas para el desarrollo-UNDP (2011). Human Development Report 2011, Sustainability and Equity: A Better Future for All, United Nations Development Programme, New York.

OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH (2009).
OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales Sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales.
Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH (2015).
OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. Informe Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte IDH (2007). Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. Nº 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte IDH (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte IDH (2014). Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte IDH (2015). Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

Organización de los Estados Americanos-OEA (2014). Comunicado de prensa, "CIDH culmina 153 Período de Sesiones", Washington. Disponible en http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2014/131.asp

Otros documentos

Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá (2008). Entrada en vigor el 15 de agosto de 2011.

Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (2016). AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Organización de los Estados Americanos, Aprobada en la segunda sesión plenaria.

Canadian Network on Corporate Accountability (2014). CNCA submission to the CESCRC, citing: IACHR, "Impact of Canadian Mining

Activities on Human Rights in Latin America”, 153 Period of Session, video recording at 53:42.

Global Affairs Canada (2018). Export Development Canada legislative review 2018 Report. Disponible en <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/edc-lr-18-eng.pdf>

Gobierno de Canadá (2018). Annual Report Pursuant to the Agreement concerning Annual Reports on Human Rights and Free Trade between Canada and the Republic of Colombia, For the period January 1, 2018 to December 31, 2018. Disponible en https://www.canadainternational.gc.ca/colombia-colombie/bilateral_relations_bilaterales/rep-hrft-co_2018-dple-rapp.aspx?lang=eng#con

Gobierno de Canadá (2015). Department of justice, “Canada’s system of justice”, Ottawa. See <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/just/img/courten.pdf>

Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina (2014). El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá, Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2021). A/HRC/47/39. Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio.

Parlamento de Canadá (2013). Bill C-60 (Historical), Economic Action Plan 2013 Act, No. 1, An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 21, 2013 and other measures.

Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights-OEIGWG (2019). Chairmanship revised draft, “Legally binding instrument to regulate, in international human rights law,

the activities of transnational corporations and other business enterprises”.

Tribunal Permanente de los Pueblos-PPT (2014). Session on the Canadian mining industry, Hearing on Latin America, Ruling, Permanent Peoples’ Tribunal, Montreal, Canada, may 29 – June 1, 2014.

Legislación y jurisprudencia

Congreso de la República de Colombia (1991) Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989, Diario Oficial. N° 39720.

Congreso de la República de Colombia (2001). Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial número 44.522.

Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1363 de 2009, Diario Oficial 47.558, Bogotá,.

Congreso de la República de Colombia (2015). Ley 1753 del 9 de junio de 2015, Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, Diario Oficial No. 49.538.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (18 de septiembre de 1998). Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia SU-510/98.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (7 de junio de 2001). Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-606/01.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (22 de octubre de 2002). Jaime Araujo Rentería. Sentencia C-891/02.

Corte Constitucional de la República de Colombia (8 de febrero de 2016),
Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-
035/16.

Corte Constitucional de la República de Colombia (3 de agosto de 2010),
D. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-608/10.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (5 de agosto de 2010).
Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-617/10.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (11 de mayo de 2011).
Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-366/11.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (5 de agosto de 2016).
Sentencia T-530/16, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (10 de noviembre de
2016). Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-622/16.

Convención americana sobre derechos humanos (1969). Suscrita en la
conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos
(B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Ministerio de Minas y Energía- MINMINAS (2016). Política Minera
Nacional, Ministerio de Minas y Energía, Resolución 40391,
Colombia.

Ministerio de Minas y Energía- MINMINAS, (2018). Política de derechos
humanos en el sector minero energético, Ministerio de Minas y
Energía, Resolución 40796, Colombia, 1 de agosto de 2018.

Organización Internacional del Trabajo, C169 (1989). Convenio sobre
pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), Convenio sobre
pueblos indígenas y tribales en países independientes, Adopción:
Ginebra, 76ª reunión CIT (27 junio 1989.)

Presidencia de la República (2015). Plan Nacional de Acción de
Empresas y Derechos Humanos, Colombia.

Supreme Court of Canada (2019). *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, 37919, Ottawa. See <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=37919>

Otros documentos

Above Ground (2019) “Transnational lawsuits in Canada against extractive companies, Developments in Civil Litigation”. Disponible en https://aboveground.ngo/wp-content/uploads/2019/08/Cases_5Aug2019-4-1.pdf

Agencia Nacional de Minería, Normatividad (Consultado en agosto 2019). Disponible en <http://mineriaencolombia.anm.gov.co/index.php/es/normatividad>

Agencia Nacional de Minería (Consultado en septiembre 2019). El título Minero, ficha. Disponible en https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/titulo_minero.pdf

Agencia Nacional de Minería (Consultado en agosto 2019). Así es nuestra Colombia minera, Colombia., Disponible en <https://www.anm.gov.co/?q=Asi-es-nuestra-Colombia-minera>

Agencia Nacional de Minería (Consultado en agosto 2019). Colombia. Cifras mineras 2019, See <http://mineriaencolombia.anm.gov.co/index.php/es/informacion-para-inversionistas/resoluciones/2-inversionistas>

Agencia Nacional de Minería (Consultado en octubre 2019). “Títulos mineros oro y metales preciosos”, 2018. Ficha disponible en <http://mineriaencolombia.anm.gov.co/images/Presentaciones/FICHA-MINERAL---ORO-2018.pdf>

Export Development Canada, Statement on Human Rights. Disponible en www.edc.ca/EN/About-Us/Corporate-Social-Responsibility/Documents/human-rightsstatement.pdf

Gobierno de Canadá (2009). Building the Canadian Advantage: A CSR Strategy for the International Extractive Sector. 2009. See <https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mineralsmetals/pdf/mms-smm/pubr-pubr/pdf/bca-rac-eng.pdf>

Gobierno de Canadá (2014). Doing Business the Canadian Way: A Strategy to Advance Corporate Social Responsibility in Canada's Extractive Sector Abroad. See <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-strat-rse-2009.aspx?lang=eng>

Gobierno de Canadá, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act (S.C. 2021, c. 14), June 21st, 2021.

Presidencia de la República (2015). Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas, Colombia.

Proactive, Mining in Colombia – Clawing its way back, 11 de marzo de 2019.
<https://ca.proactiveinvestors.com/companies/news/216214/mini-ng-in-colombia--clawing-its-way-back-216214.html>

Artículos online

Above Ground (2019). “Have lawsuits involving foreign plaintiffs and Canadian extractive companies been heard in Canada? Were they successful?”, 5 de Agosto de 2019. Disponible en <https://aboveground.ngo/faq-items/have-lawsuits-involving-foreign-plaintiffs-and-canadian-extractive-companies-been-heard-in-canada-were-they-successful/>

Ámbito Jurídico (2016), “Cinco claves para entender el fallo que prohíbe proyectos mineros en páramos”. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/cinco-claves-para-entender-el-fallo-que-prohibe>

Amnistía Internacional (2019). *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al.* See <https://www.amnesty.ca/legal-brief/nevsun-resources-ltd-v-gize-yebeyo-araya-et-al>

Amnistía Internacional (2019). “Canada blinks: Ombudsperson announcement a disappointment, but the fight is not over”. Disponible en <https://www.amnesty.ca/our-work/campaigns/open-for-justice>

Canadian Network on Corporate Accountability (2019), “News release: Government of Canada turns back on communities harmed by Canadian mining overseas, loses trust of Canadian civil society”. Disponible en <http://cnca-rcrce.ca/recent-works/news-release-government-of-canada-turns-back-on-communities-harmed-by-canadian-mining-overseas-loses-trust-of-canadian-civil-society/>

Carrillo Santarelli, N. (2019). “A step in the right direction: corporate responsibility under the 2019 revised draft. Part I: beyond transnational conduct and corporations by means of non-reductionist approaches”, Cambridge Core Blog, Cambridge University Press, 5 de Agosto de 2019; “A step in the right direction: corporate responsibility under the 2019 revised draft. Part II: the recognition of corporate violations and its implications”, Cambridge Core Blog, Cambridge University Press, 6 de Agosto de 2019. Disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/a-step-in-the-right-direction-corporate-responsibility-under-the-2019-revised-draft-part-i-beyond-transnational-conduct-and-corporations-by-means-of-non-reductionist-approaches>

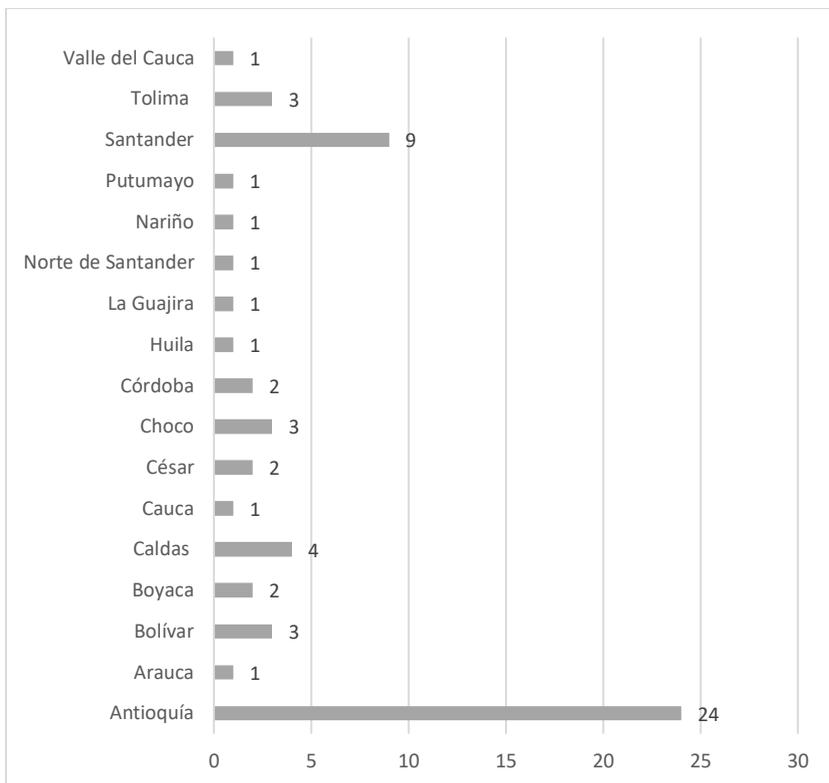
Faguy, Y. (2018). “Penelope Simons on getting companies to respect human rights”, CBA National. Disponible en <https://cpji-pcji.ca/penelope-simons-on-getting-companies-to-respect-human-rights/>

Francescone, K. (2019). “Can Canadian embassies ignore government rules on human rights?”, The Hill Times. Disponible en <https://www.hilltimes.com/2019/03/22/can-canadian-embassies-ignore-government-rules-on-human-rights/193730>

- Friedman, G. (2018). "Dying for gold: Colombia's untapped metals motherlode is luring miners — and killing their workers", article published online in Financial Post. See <https://business.financialpost.com/commodities/mining/dying-for-gold-colombias-untapped-metals-motherlode-is-luring-miners-and-killing-their-workers>
- Gómez Barrios, P. (2014). "Exportación y Desarrollo Canadá, EDC", Radio Canadá Internacional. Disponible en <https://www.rcinet.ca/es/2014/02/19/exportacion-y-desarrollo-canada-edc/>
- Habib Daza, S. (2017). "Así operan las minas canadienses en Colombia", publicado en semana.com. Disponible en <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/especiales-regionales/articulo/mineria-canadiense-en-colombia/530438>
- Kiri, S. (2019). "Mining in Colombia – Clawing its way back", article published in Proactiveinvestors. Disponible en <https://ca.proactiveinvestors.com/companies/news/216214/mining-in-colombia--clawing-its-way-back-216214.html>
- López Bejarano, J.M. (2019). "Cerca de 2,3% del territorio de Colombia está titulado con algún proyecto minero", publicado en larepublica.com. Disponible en <https://www.larepublica.co/especiales/minas-y-energia-marzo-2019/cerca-de-23-del-territorio-de-colombia-esta-titulado-con-algun-proyecto-minero-2842057>
- Restrepo, J. (2019). "Nuevo catastro: el juego minero se moderniza", publicado en elmundo.com. Disponible en <https://www.elmundo.com/noticia/Nuevo-catastroel-juego-minero-se-moderniza/376659>
- Sharp, A. (2019). "New watchdog to review activities of whistleblowers, raising safety concerns", Canada's National Observer, in Analysis, Politics, 15 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.nationalobserver.com/2019/05/15/analysis/new-watchdog-review-activities-whistleblowers-raising-safety-concerns>

Velásquez-Ruiz, M. (2017). ¿Qué pensará Canadá sobre el impacto de sus empresas extractivas en Colombia?, Desmarcado, eltiempo.com.
Disponible en
<http://blogs.eltiempo.com/desmarcado/2017/03/06/que-pensara-canada-sobre-demandas>

Apéndice: Distribución total de intereses mineros canadienses por departamentos



Fuente: Elaboración propia a partir del cruce de datos referenciado y utilizado para referir la información de este apartado: Alicanto Mining Corp., AM Resources, Angel Gold, Antioquía Gold, Atico Mining, B2Gold, Cabia Goldhills, Caribbean Resources, Cliffmont Resources, Colombia Gold Corp., Continental Gold Inc., Cordillera Gold, Cordoba Minerals, Eco Oro Minerals, Fura Gems, Galway Gold, GoldMining, Gran Colombia Gold, Gran Colombia Gold, Libero Copper, Minera Cobre Corp., Miranda Gold, Newrange Gold, Origin Gold, Orosur, Para Resources, Quantum Cobalt, Red Eagle Exploration, Red Eagle Mining, Rugby Mining, Salazar Resources Ltd., Tesoro Minerals Corp., Tolima Gold y U308.

De los 32 departamentos que componen la división administrativa de Colombia, las empresas canadienses mineras tienen presencia en 17 de ellos. Se trata de los departamentos de Antioquia, Arauca, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Choco, Córdoba,

Huila, La Guajira, Norte de Santander, Nariño, Putumayo, Santander, Tolima y Valle del Cauca.