

CUANDO LOS ÁRBITROS RECOMPENSAN LAS VULNERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS CORPORACIONES

COPPER MESA CONTRA ECUADOR



Un proyecto minero mal concebido en una de las zonas con más biodiversidad del mundo. Un inversor canadiense que se dedicó a practicar la intimidación y la violencia contra la población indígena local. Una comunidad que se opuso con firmeza a la actividad minera para salvar sus bosques, fuentes de agua y medios de vida. Esta es la historia de una iniciativa minera que nunca debería haber existido. Sin embargo, después de la demanda presentada por un inversor, tres árbitros decidieron que la culpa del fracaso del proyecto debía recaer en el Gobierno, no en la empresa. A pesar de reconocer las numerosas irregularidades de la empresa, los árbitros indemnizaron al inversor con 24 millones de dólares.¹

Intag, una región en Ecuador que forma parte del cinturón del bosque nublado andino, es tan diversa biológicamente (al ser hogar de animales como jaguares, osos de anteojos y monos araña)² que fue clasificada como una de las 36 zonas críticas de biodiversidad reconocidas en todo el mundo.³ Pero en esta zona, muy por debajo de las montañas, también hay grandes yacimientos de cobre, que es “el tercer metal industrial más consumido del mundo”.⁴

En 2014, Ascendant Copper (más tarde renombrada como Copper Mesa, el nombre que utilizamos en este informe) adquirió los derechos de concesión a través de una dudosa licitación⁵ para una mina de cobre a cielo abierto en Junín, un pueblo de Intag.⁶

25 años de resistencia a la minería

Las comunidades de Intag han liderado, desde mediados de la década de 1990, una de las campañas de resistencia contra la minería más exitosas de América Latina. Para ellos, la minería suponía el riesgo de deforestación masiva, contaminación de ríos y fuentes de agua, impacto sobre especies en peligro de extinción y amenazas a los medios de vida locales.⁷

“

La minería los ha dejado más pobres, más humillados [a las personas que viven cerca las minas en Perú]. Eso no va pasar en Intag.

POLIVIO PÉREZ, DIRIGENTE CAMPESINO DE LA ZONA DE INTAG DESPUÉS DE VISITAR VARIAS MINAS EN PERÚ⁸



Cuando Copper Mesa entró en Intag, en 2004, ni siquiera intentó consultar a las comunidades y obtener su consentimiento,⁹ un requisito jurídico básico para las compañías mineras.¹⁰ La población¹¹ y las autoridades locales¹² de Intag estaban resueltas a oponerse a este nuevo megaproyecto minero. No sería la primera vez. En 1995, ya habían ahuyentado un proyecto minero para la explotación de cobre de la empresa japonesa Bishimetals,¹³ después de que varias evaluaciones de impacto ambiental hubieran confirmado que la actividad minera en Intag provocaría la pérdida de medios de vida y el deterioro del medio ambiente.¹⁴

“

La mina a cielo abierto en Intag destruiría lo que hace que la región sea atractiva, y desanima la inversión a largo plazo (...) Desarrollo no debe venir a expensas de los fundamentos: agua limpia, un ambiente incontaminado (...) y el respeto por la gente y su decisión.

DECOIN, UNA ORGANIZACIÓN AMBIENTAL DE BASE EN INTAG¹⁵

Amenazas e intimidación a las comunidades locales

Como Copper Mesa sabía que no conseguiría la aprobación de las comunidades locales, recurrió a la fuerza y la intimidación. La empresa presentó demandas y denuncias penales contra quienes se oponían a la minería,¹⁶ entre las cuales una demanda por un millón de dólares contra el diario comunitario local.¹⁷ Paramilitares contratados por la empresa agredieron físicamente a personas, incluidos niños, y abrieron fuego contra integrantes de la comunidad que bloqueaban el acceso a las concesiones mineras de la empresa.¹⁸

“

Un inversor extranjero (...) no debería recurrir a la práctica de contratar y utilizar hombres armados, disparar armas y rociar a civiles con gas pimienta, no como un incidente fortuito o aislado, sino como parte de planes premeditados, encubiertos y bien financiados para tomarse la justicia por la mano. Sin embargo, eso es lo que sucedió.

ÁRBITROS EN EL CASO DE COPPER MESA CONTRA ECUADOR¹⁹

La concesión de Copper Mesa se revoca

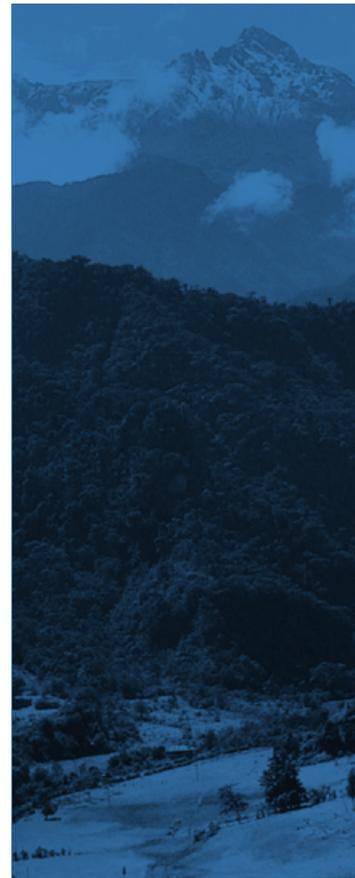
En 2007, tras la llegada al poder del presidente Rafael Correa, a pesar del apoyo de su nuevo Gobierno a la minería, las autoridades ordenaron a Copper Mesa que suspendiera sus actividades debido a que la compañía no obtuvo la aprobación del Ministerio de Minas para su estudio de impacto ambiental y para abrir consultas con las comunidades locales afectadas. Según las leyes sobre minería de 2008-2009, esos delitos constituían motivos suficientes para revocar una concesión, por lo que las licencias de Copper Mesa se anularon en 2008.²⁰ La compañía presentó un recurso ante la Corte Constitucional, pero fue desestimado.

Los árbitros al rescate

Pero la historia no termina aquí. El mecanismo de arbitraje de inversiones previsto en el tratado bilateral de inversión entre Canadá y Ecuador ayudó a Copper Mesa a evitar toda responsabilidad financiera por sus propios errores en este proyecto. En 2011, la compañía demandó a Ecuador²¹ ante un tribunal internacional por 70 millones de dólares (incluidos los beneficios previstos en el futuro), a pesar de que Copper Mesa solo había gastado 28 millones de dólares en el proyecto.²² La compañía argumentó que Ecuador había expropiado ilegalmente su inversión, y que los cambios introducidos en las leyes mineras habían vulnerado su expectativa legítima a un marco jurídico estable.

Finalmente, los árbitros se pusieron del lado de la empresa y condenaron a Ecuador a pagar 24 millones de dólares.²³ Una tercera parte, cuya identidad no se ha revelado, se embolsó una parte del laudo.²⁴ Ecuador también tuvo que pagar 6 millones de dólares por honorarios de defensa jurídica y costes de arbitraje.

Los árbitros del caso determinaron que Copper Mesa había incurrido en “una intensificación imprudente de la violencia (...) en especial con el empleo de hombres armados uniformados y organizados que



utilizaron botes de gas lacrimógeno y dispararon contra aldeanos y funcionarios locales”.²⁵ Sin embargo, culparon de estas acciones a los representantes locales de la compañía y resolvieron que el personal directivo en Canadá solo mostró una actitud negligente.²⁶ En lugar de desestimar el caso como resultado de esta constatación, se limitaron a rebajar la indemnización en un 30 %.

Entre todas las interpretaciones del tribunal a favor del inversor, es decir, de Copper Mesa, una pone especialmente de manifiesto el sesgo del sistema ISDS en pro de las empresas: que los árbitros sentenciaran que el Gobierno ecuatoriano no hizo lo suficiente para ayudar a la compañía a lidiar con los manifestantes. Al parecer, en el mundo al revés del arbitraje, durante la protesta, el Gobierno debería haber tomado partido por la empresa en contra de su propia ciudadanía, a pesar del hecho de que los Estados están obligados, en virtud del derecho internacional, a proteger los derechos humanos de sus ciudadanos y ciudadanas. Como el Gobierno no apoyó a la empresa, los árbitros concluyeron que no había proporcionado “protección y seguridad plenas” al inversor y lo había tratado “de forma justa y equitativa”, por lo que había violado dos disposiciones fundamentales del tratado de inversión entre Canadá y Ecuador.²⁷

“

[El Gobierno] debería haber emprendido alguna acción para ayudar al Demandante a completar sus consultas [con la comunidad] y (...) la evaluación de impacto ambiental (...) En opinión del Tribunal, no podía no hacer nada.

ÁRBITROS EN EL CASO DE COPPER MESA CONTRA ECUADOR²⁸



La asimetría en el acceso a la justicia

Mientras que los árbitros especializados en inversiones concedieron a Copper Mesa una generosa recompensa, los tribunales canadienses desestimaron una demanda presentada por tres ciudadanos ecuatorianos. Estos ciudadanos, habitantes de una aldea de la zona, demandaron a los directores de la compañía Copper Mesa y a la Bolsa de Valores de Toronto (TSX) por no haber actuado para impedir el ataque armado perpetrado por los guardias de seguridad privados de Copper Mesa (en su mayoría exmilitares) contra hombres, mujeres y niños y niñas de Junín. En la demanda se presentaron pruebas de que se había advertido a los ejecutivos de la compañía y a la TSX sobre el ataque y la posibilidad de nuevos ataques.²⁹ Sin embargo, finalmente, la violencia de Copper Mesa quedó impune, poniendo al descubierto, una vez más, la asimetría en el acceso a la justicia entre las corporaciones y las comunidades afectadas.

Lo más alarmante es que los ataques violentos contra las comunidades que defienden su medio ambiente local han ido en aumento en los últimos años. Según un titular del diario *The Guardian* sobre este fenómeno, “quienes defienden el medio ambiente [están] sufriendo un número de asesinatos sin precedentes en todo el mundo”.³⁰ Este mismo diario informa de que, entre 2017 y 2018, se registró el asesinato de 290 activistas.³¹ La resistencia a la minería, junto con el petróleo, es la actividad más peligrosa para los defensores del medio ambiente.³² Así pues, este caso ilustra cómo el ISDS podría “exacerbar la represión y criminalización a la que se enfrentan los defensores y las defensoras de los derechos humanos”.³³ Cuando los Estados deben elegir entre pagar millones a empresas multinacionales o proteger los derechos de su ciudadanía, puede que se lo piensen dos veces si desean ponerse del lado de su pueblo, teniendo en cuenta los importantes riesgos financieros que ello conlleva. Los árbitros, por su lado, están animando claramente a los Gobiernos a dejar que las compañías mineras actúen sin límite alguno.

La mafia del arbitraje

Muchos de los abogados privados que resolverán las controversias entre inversores y Estados que se presentan en este informe —los árbitros— forman parte de un pequeño grupo de abogados comerciales conocido como la “mafia interna” del arbitraje de inversiones.³⁴ Varios de ellos son conocidos por establecer interpretaciones de la ley favorables a los inversores y combinan su papel de árbitros con otras funciones, ejerciendo como académicos, formando parte de delegaciones gubernamentales o representando a las partes en conflicto en demandas de inversión en calidad de asesores, con lo que se abre una caja de Pandora de posibles conflictos de interés.³⁵

Por ejemplo:

- La abogada suiza Gabrielle Kaufmann-Kohler está considerada como la árbitra especializada en inversiones más poderosa del mundo.³⁶ Según un estudio de los laudos conocidos en el marco del ISDS hasta 2010, es también una de las árbitras más favorables a los inversores y tiende a plantear interpretaciones amplias (léase: favorables a los inversores) de las disposiciones formuladas con ambigüedad del derecho en materia de inversiones.³⁷ Ha formado parte del consejo de administración de empresas como el banco suizo UBS y ha sido blanco reiterado de acusaciones de conflictos de interés.³⁸ Kaufmann-Kohler preside el tribunal que resolverá el caso de Elitech/Razvoj Golf contra Croacia (véase el capítulo 3.3).
- El canadiense Yves Fortier también está considerado como un “agente de poder” del ISDS³⁹ y es conocido por sus interpretaciones jurídicas propicias a los inversores.⁴⁰ Su interés profesional y personal en el ISDS se puso notablemente de manifiesto con los arbitrajes del caso Yukos, en que facturó por sus servicios la astronómica suma de 1,7 millones de euros.⁴¹ También ha sido miembro de consejos de administración de empresas, como Alcan Inc. y Rio Tinto.⁴² En los casos de Border Timbers y von Pezold contra Zimbabwe, Fortier ejerció como presidente del tribunal (véase el capítulo 3.6).
- A la vez que ejerce su función de árbitro, el abogado español Bernardo M. Cremades también ha actuado como abogado en controversias relativas a inversiones.⁴³ Este doble papel plantea numerosos conflictos de interés; por ejemplo, cuando Cremades debe decidir sin prejuicios sobre una cuestión que también figura en otro caso en el que su bufete representa al inversor demandante. También se encuentra entre los árbitros de inversión más influyentes del mundo⁴⁴ y ha sido identificado como uno de los más favorables a las empresas.⁴⁵ Fue el árbitro designado por los inversores en el caso de Copper Mesa contra Ecuador.

Si un médico tiene el patrocinio de grandes compañías farmacéuticas, es probable que nos planteemos si el medicamento que nos receta es el mejor para nuestra salud; si un funcionario público recibe dinero de un miembro de un grupo de presión, podríamos preguntarnos si las políticas que promueve son de interés público. En la misma línea, si la principal fuente de ingresos y oportunidades profesionales de un árbitro depende de que las empresas demanden a los Estados, deberíamos cuestionar la imparcialidad de sus sentencias.

Referencias

- 1 Todas las referencias a dólares, salvo en caso de que se especifique lo contrario, aluden a dólares estadounidenses, USD.
- 2 Barbara Rose Johnston, Lisa Hiwasaki, et al.: *Water, Cultural Diversity, and Global Environmental Change: Emerging Trends, Sustainable Futures?*, Springer Science & Business Media, 2012, 449.
- 3 Conservación Internacional: [Biodiversity hotspots defined](#), 2019 y NatureServe y EcoDecisión: [Tropical Andes Biodiversity Hotspot](#), marzo de 2015.
- 4 Stephanie Pappas: [Facts About Copper](#), Live Science, 12 de septiembre de 2018.
- 5 El procedimiento por el que se otorgaron las licencias de explotación minera se ha presentado como “un típico caso de fraude en la licitación”. Roque Bustamante, abogado de Copper Mesa y expresidente de la Cámara de Minería de Ecuador, fue acusado de adquirir los títulos a precio de saldo a través de una dudosa licitación. Bustamante adquirió los títulos de la mina en Junín en 2002 por solo 18 000 dólares. La ley de aquel momento disponía que si se presentaban de manera simultánea varias solicitudes para la misma licencia de explotación minera, se debía organizar una licitación en un plazo de 48 horas. En tal caso, ningún tercero interesado, como las comunidades locales, tendría tiempo para presentar objeciones. Cuando Bustamante presentó su solicitud, se presentaron, simultáneamente, otras dos solicitudes de concesión para la misma zona. Sin embargo, cuando llegó el momento de presentar las ofertas, un mes más tarde, la de Bustamante fue la única. *Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador*, PCA CASE NO. 2012-2, [Award](#), 15 de marzo de 2016. Parte 1, pp. 15-16.

- 6 Posteriormente también adquirió concesiones para otras dos minas: Chaucha y Telimbela.
- 7 Codelco fuera de Intag: [Por qué NO](#), 2019.
- 8 INREDH: [Intag: Una comunidad luchando por la vida](#), ALAI Magazine, 24 de julio de 2007.
- 9 Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador, PCA CASE NO.2012-2, [Award](#), 15 de marzo de 2016, 32.
- 10 El principio del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) está protegido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- 11 Carlos Zorrilla: [A brief history of resistance to mining in Intag, Ecuador](#), DECOIN, 1 de enero de 2008.
- 12 Municipio de Cotacachi: [Statement demanding suspension of all mining activities in Intag area](#), 28 de junio de 2017.
- 13 Codelco fuera de Intag: [La historia de la resistencia](#), 2019.
- 14 Codelco fuera de Intag: [Resúmen de algunas características, e impactos ambientales del proyecto minero “Junín” zona de Intag, provincia de Imbabura](#), diciembre de 2006, y Roy, B. A., Zorrilla et al.: [New Mining Concessions Could Severely Decrease Biodiversity and Ecosystem Services in Ecuador](#), Tropical Conservation Science, Volume: 11, 2018.
- 15 Codelco fuera de Intag: [Por qué NO](#), 2019.
- 16 INREDH: [Intag: Una comunidad luchando por la vida](#), Revista ALAI, 24 de julio de 2007.
- 17 Mary Ellen Fieweger: [Mining Transnational asking one million dollars in damages](#), INTAG NEWSPAPER, 10 de enero de 2005.
- 18 Vídeo: [Under Rich Earth](#), 00:51:07 – 00:52:55; Bram Büscher, Veronica Davidov: [The Ecotourism-Extraction Nexus: Political Economies and Rural Realities of \(un\)Comfortable Bedfellows](#), Routledge, 2013.
- 19 Copper Mesa Mining Corporation v The Republic of Ecuador, PCA CASE NO.2012-2, [Award](#), 15 de marzo de 2016, Parte 6, p. 32, párr. 6.99.
- 20 *Ibidem*. Parte 1, pp. 23-24.
- 21 La demanda fue por las minas en Junín, pero también en Chaucha y Telimbela
- 22 Copper Mesa Mining Corporation v The Republic of Ecuador, PCA CASE NO.2012-2, [Award](#), 15 de marzo de 2016. Parte 1, p. 14 y 27.
- 23 Al final, la empresa llegó a un acuerdo con el Gobierno por 20 millones de dólares. Véase: Henry Lazenby: [Copper Mesa signs US\\$20M settlement in Ecuador dispute](#), Mining Journal, 3 de agosto de 2018.
- 24 Copper Mesa reveló que había recurrido a un financiador de controversias, pero no se conoce ninguna otro dato al respecto. Véase: Copper Mesa: [Copper Mesa Mining Corporation Reaches US\\$20 Million Settlement with Republic of Ecuador](#), 2 de agosto de 2018.
- 25 Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador, PCA CASE NO.2012-2, [Award](#), 15 de marzo de 2016, p. 82.
- 26 *Ibidem*: Parte 6, p. 33.
- 27 *Ibidem*: Parte 6, p. 26.
- 28 *Ibidem*: Parte 6, p. 26.
- 29 Jamie Kneen: [Courting Justice: Victims of mining abuses sue in Canada](#), Mining Watch, 11 de febrero de 2012.
- 30 Jonathan Watts y John Vidal: [Environmental defenders being killed in record numbers globally](#), new research reveals, The Guardian, 13 de julio de 2017.
- 31 Monica Ulmanu, Alan Evans y Georgia Brown: [The defenders tracker 2017](#), The Guardian; Monica Ulmanu, Alan Evans y Georgia Brown: [The defenders tracker 2018](#), The Guardian, 15 de noviembre de 2018.
- 32 Jonathan Watts y John Vidal: [Environmental defenders being killed in record numbers globally](#), new research reveals, The Guardian, 13 de julio de 2017.
- 33 Columbia Center on Sustainable Development (CCSI): [Input to the UN Working Group on Business and Human Rights regarding guidance on human rights defenders and the role of business](#), 15 de marzo de 2018, 5.
- 34 Global Arbitration Review: [London: Taking on the “inner mafia”](#), 2 de octubre de 2012.
- 35 Corporate Europe Observatory y Transnational Institute: [Cuando la injusticia es negocio: Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones](#), noviembre de 2012, capítulo 4.
- 36 Malcolm Langford et al.: [The Revolving Door in International Investment Arbitration](#), Journal of International Economic Law, No. 20, 301-331, 13.
- 37 Gus van Harten: [Leaders in the Expansive and Restrictive Interpretation of Investment Treaties: A Descriptive Study of ISDS Awards to 2010](#), The European Journal of International Law, Vol. 29 no. 2, 507-549, 539.
- 38 Corporate Europe Observatory y Transnational Institute: [Cuando la injusticia es negocio: Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones](#), noviembre de 2012, 40.
- 39 Malcolm Langford et al.: [The Revolving Door in International Investment Arbitration](#), Journal of International Economic Law, No. 20, 301-331, 13.
- 40 Gus van Harten: [Leaders in the Expansive and Restrictive Interpretation of Investment Treaties: A Descriptive Study of ISDS Awards to 2010](#), The European Journal of International Law, Vol. 29 no. 2, 507-549, 539.
- 41 Véase: Yukos Universal Limited (Isle of Man) contre la Fédération de Russie (PCA Case No. AA 227), [Final award](#), 18 de julio de 2014, párr. 1862.
- 42 Alison Ross: [An Interview with Yves Fortier](#), Global Arbitration Review, 19 de febrero de 2010.
- 43 Malcolm Langford et al.: [The Revolving Door in International Investment Arbitration](#), Journal of International Economic Law, No. 20, 301-331, 27.
- 44 *Ibidem*, 13.
- 45 Gus van Harten: [Leaders in the Expansive and Restrictive Interpretation of Investment Treaties: A Descriptive Study of ISDS Awards to 2010](#), The European Journal of International Law, Vol. 29 no. 2, 507-549, 539.

Fotografías

p45 (segundo plano) Carlos Zorrilla, (primer plano) Liz Weydt, (primer plano abajo) DECOIN

p46 DECOIN

p47 (arriba) Carlos Zorrilla, (abajo) DECOIN

p48 Liz Weydt