

DE ESTADOS UNIDOS A CANADÁ: LA BÚSQUEDA DE JUSTICIA TRANSNACIONAL AVANZA HACIA EL NORTE

NOAH BENJAMIN NOVOGRODSKY¹

Resumen

El presente ensayo explora el paulatino deceso del Alien Tort Statute (“Estatuto de Demandas por Agravios contra Extranjeros” o “ATCA”) en los Estados Unidos y la utilización de los tribunales canadienses como una alternativa para las víctimas de violaciones de los derechos humanos buscando un tribunal dispuesto a considerar alegatos extraterritoriales. En *Kiobel*, la Corte Suprema de los Estados Unidos eliminó todos los casos ATCA originados de controversias basadas en el extranjero, salvo aquellos que afecten de manera cercana a los Estados Unidos. En la misma época aproximadamente, los tribunales canadienses han empezado a considerar causas en contra de estados extranjeros que patrocinen el terrorismo, empresas mineras canadienses acusadas de complicidad en violaciones de derechos humanos cometidos en el extranjero, y ejecución de resoluciones extranjeras. Adicionalmente, por lo menos un estudio jurídico canadiense de alto perfil ha empleado un singular mecanismo de resolución de conflictos, con el objetivo de proporcionar compensación por actividades criminales graves, y el gobierno de Canadá está alentando a estudios canadienses en situación similar a que hagan lo mismo. Tomado como un todo, el vuelco de los Estados Unidos a Canadá para esta clase de justicia probablemente conllevará a 1) promover un nexo más estrecho entre violadores de derecho humanos con base en EEUU y Canadá, y cualquier tribunal que conozca el asunto civilmente y 2) negarles a víctimas la oportunidad de procurar compensación por atrocidades que no cuadren en ciertas categorías.

Palabras clave: *derechos humanos, inmunidad soberana; demandas extra-territoriales, Alien Tort Statute, recursos.*

Desde los inicios de la década de 1980, la ley *Alien Tort Claims Act* (“Estatuto de Demandas por Agravios contra Extranjeros”) (también conocido en inglés como el

¹ University of Wyoming College of Law, Laramie, USA (nnovogro@uwyo.edu). Traducción del inglés por Rodrigo Durán.

Alien Tort Statute o el ATS), ocupaba un lugar de orgullo para quienes abogaban a favor de los derechos humanos entablando demandas civiles por abusos graves cometidos en el extranjero.² En virtud de esta Ley, las víctimas de abusos graves presentaban una demanda civil en un tribunal federal de los Estados Unidos con la finalidad de remediar atrocidades cometidas en todo el mundo, muchas de las cuales tenían poca relación con los Estados Unidos. Esta forma de litigio transnacional de derecho público buscaba vindicar los derechos y valores mediante recursos judiciales – un fenómeno peculiarmente simbólico y originalmente norteamericano.³ Para Dolly Filartiga – quien demandó al ciudadano paraguayo que torturó a su hermano en el distrito este de Nueva York – y para cientos de litigantes de derechos humanos, el ATCA les permitía a las víctimas o a sus familiares convertir el conocimiento privado en una forma de reconocimiento público.

El ATCA representa la re-apropiación creativa de una ley redactada originalmente para lidiar con materias no relacionadas con derechos humanos, principalmente asaltos dolosos en contra de embajadores y piratería. Extranjeros que alegaban ser víctimas de un ilícito civil (*tort*) bajo violación del derecho de las naciones, podrían usar la Ley para entablar una demanda en un tribunal federal de los Estados Unidos. El caso de *Doe v. Unocal Corp.* (2002), un caso que marcó un hito, representaba la utilización de esta ley para vindicar demandas de derechos humanos. En dicho caso, aldeanos birmanos alegaron que la empresa, de forma directa o indirecta, obligó a los demandantes a realizar trabajo forzoso, asesinato, violación, y tortura, durante el período en el que los demandantes construían un gasoducto que atravesaba la región de Tenasserim. Al fallar que los demandados eran potencialmente responsables, *Unocal* dio lugar a una segunda generación de causas ATS en contra de corporaciones que habían supuestamente ayudado e instigado la comisión de atrocidades, en vez de a individuos, incentivando a decenas de causas más, incluyendo *In re South African Apartheid Litigation* (2004); *Sarei v. Rio Tinto* (2008); y *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.* (2009). El caso *Unocal* también condujo a una indemnización cuantiosa pero confidencial. Por casi una década después del caso *Unocal*, los tribunales estadounidenses procedieron bajo la presunción de que el ATS podía proporcionar jurisdicción sobre las empresas.⁴

2 Ver *Filartiga v. Pena-Irala* (1980) (permitirle al familiar de una víctima de tortura a que busque indemnización bajo el ATS en contra de un demandando extranjero presente en los EE.UU. y debidamente notificado).

3 Ver *KOH* (1991).

4 La muerte lenta del ATS puede haber sido prevista por el caso del 2004 de *Sosa v. Alvarez-Machin* (2004). En este caso, la Corte Suprema clarificó que el ATCA no crea un fundamento aparte para la demanda por violaciones de la ley de naciones, sino que estaba limitada a brindarle a los tribunales jurisdicción sobre aquellas violaciones aceptadas por el mundo “civilizado” y definido con especificidad por la ley original (piratería, ataques contra embajadores, y salvoconducto). Dado que la demanda de *Alvarez-Machain* no encajaba en una de estas categorías, no fue permitido bajo el ATS. Para guiar futuros casos, la Corte estableció un marco flexible para determinar qué daños constituyen causa de acción bajo el ATS. Cuatro principios clave forman la base del marco: universalidad, obligatoriedad, especificidad y consideraciones prudenciales. **Universalidad:** una causa de acción debe ser reconocida universalmente por la ley de naciones como una norma prohibida para que

Sin embargo, en el 2013, la Corte Suprema de los Estados Unidos limitó el ámbito de aplicación de la ley. El caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* (2013) estableció que los “principios que subyacen a la presunción en contra de la extra-territorialidad” restringen al tribunal en la confección de una acción (“*cause of action*”) de *common law* para las demandas entabladas bajo el ATS que tengan origen en territorio extranjero. Tal como escribió la profesora Sarah Cleveland:

De esta forma la Corte ha articulado una ‘presunción Kiobel’ en contra de la extra-territorialidad, para el ATS solamente, el cual fue adaptado necesariamente por él para los fines de dicha ley. El tribunal sostuvo que la presunción podría ser desplazada cuando la demanda afecte (“*touch and concern*”) el territorio de los Estados Unidos con suficiente fuerza; pero que la mera presencia corporativa de Royal Dutch Petroleum no era suficiente.⁵

El Juez Breyer, quien dijo durante los alegatos que sería apropiado referirse a los abusadores modernos de derechos humanos como “Tortura, Inc.⁶”, estuvo de acuerdo con la mayoría respecto de la desestimación de la causa, sin embargo, sostuvo que ATS debería continuar proporcionando:

jurisdicción (...) cuando (1) el supuesto daño haya ocurrido en territorio norteamericano, (2) el demandante sea un nacional de los Estados Unidos, o (3) la conducta del demandado afecte de manera sustancial y adversa algún interés importante de los Estados Unidos, lo cual incluye un interés particular en prevenir a los Estados Unidos para que sea un puerto seguro (libre de responsabilidad tanto civil como penal) para un torturador o para algún enemigo común de la humanidad.⁷

pueda conducir a una acción. Dado el vuelco en la jurisprudencia norteamericana alejándose de la ley natural, la ley de naciones (desde un punto de vista de EE.UU.) ahora consiste de: obligaciones mutuas que deben observar tradicionalmente al tener conductas entre ellas; ‘ley arbitraria de naciones’, o normas que las naciones han acordado voluntariamente de manera explícita (tratados) o implícita (costumbre), y normas de *ius cogens*. **Obligatoriedad:** La norma prohibitiva debe ser obligatoria, y no meramente exhortatoria, para que pueda conducir a acción. **Especificidad:** *Sosa* requiere especificidad similar a las causas de derecho común del siglo 18 que permitían acción bajo el ATS en el momento de su promulgación – causas como piratería, daños extracontractuales en contra de embajador, y violaciones de salvoconductos. El tribunal cita a *U.S. v. Smith* como modelo de la especificidad con la que se definía la piratería. La especificidad de *Smith* cubre los elementos típicos de una causa de acción criminal, como *actus reus*, *mens rea*, daño, causa, remedios, y defensa. Esto implica que la ley de las naciones debe darle a las cortes una regla detallada de decisión para que la causa de acción permita acceder a la justicia. **Consideraciones Prudenciales:** Una causa de acción puede que no acceda a la justicia aunque cumpla con los requisitos anteriores si es que los factores prudenciales juegan a favor de la falta de justificación, incluyendo: política pública, separación de poderes, asuntos políticos, reticencia de tribunales locales a considerar relaciones extranjeras y autolimitación judicial al legislar nuevo derecho común.

5 CLEVELAND (2014), p. 551.

6 Alegatos orales de *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* (2013), 50, pp. 8, 14.

7 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* (2013)

El Juez Kennedy escribió en su concurrencia de un párrafo que “la opinión de la Corte es cautelosa en dejar una cantidad de preguntas abiertas concernientes al alcance y a la interpretación del Alien Tort Statute. En mi opinión, esta es una disposición apropiada”.⁸ El Juez Alito y el Juez Thomas declararon conjuntamente que “una eventual acción ATS caerá en el ámbito de la presunción en contra de la extra-territorialidad –por lo que será prohibida– a menos que el comportamiento territorial sea suficiente para violar alguna norma internacional que satisfaga los requisitos de *Sosa* respecto de la calidad definitiva y la aceptación entre las naciones civilizadas”.⁹

El caso *Kiobel* involucra una segunda pregunta que la Corte ha dejado sin resolver, esta es, si una empresa podría ser en algún momento la parte demandada en una causa ATS. Tres años antes de que la Corte Suprema decidiera sobre el caso para Shell, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito falló que las empresas no pueden ser responsables de abusos de derechos humanos bajo el derecho internacional consuetudinario y que, concordantemente, no existe jurisdicción contenciosa en virtud del ATCA. Pareciera que la Corte Suprema evitó el tema de la responsabilidad corporativa en sí, y no le impide a los actores no-estatales a que demanden a las empresas bajo otros contextos.¹⁰ Asimismo, el caso *Kiobel* crea estándares más exigentes para las empresas estadounidenses que para sus contrapartes extranjeras (debido al nexo territorial a la compañía). Por ejemplo, se está tramitando un caso en contra de ExxonMobil en Indonesia, porque ExxonMobil “nació de Standard Oil, y tiene su casa matriz en Texas”.¹¹

No está en duda que el paisaje ATS ha sido alterado después del caso *Kiobel*. Claramente, *Kiobel* excluye los casos ante cortes federales en los que el demandante, el demandado, y el lugar de las violaciones sean extranjeros (los llamados casos “extranjeros al cubo”). Por ejemplo, en el caso *Sarei v. Rio Tinto PLC* (2008), los demandantes de Nueva Guinea alegaron que una sociedad común australiana/británica ayudó y fomentó las acciones del gobierno de Nueva Guinea durante una guerra civil en la que se le acusaba al estado de cometer graves violaciones de derecho humanitario internacional. La Corte Suprema de los Estados Unidos también agregó una barrera de jurisdicción personal en una causa entablada en virtud del ATS, el caso *Daimler AG v. Bauman* (2014), dictaminando que una empresa matriz no está dentro de la jurisdicción general del tribunal estatal simplemente porque tenga una subsidiaria dentro de dicho estado que no tenga nexo con las pretensiones del de-

8 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* (2013)

9 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* (2013).

10 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum: Beyond the Alien Tort Statute—Broadly Extending the Presumption Against the Extraterritorial Reach of US Law*”, JD SUPRA (26 ABRIL 2013) (LEXIS-NEXIS, NEWS, MOST RECENT 90 DAYS); “SUPREME COURT LEAVES MUCH UNCLEAR IN OPINION ON ALIEN TORT STATUTE”, INSIDE U.S. TRADE (26 DE ABRIL 2013).

11 “Indonesians Sue ExxonMobil in US court; Villagers in Aceh Claim ExxonMobil is Responsible for Human Rights Abuses Committed by Indonesian Soldiers Guarding its Natural Gas Pipeline and Processing Facility”, GLOBALPOST: BEATS (NORTEAMERICA) (26 DE ABRIL 2013) (LEXIS-NEXIS, NEWS).

mandante. El precedente de *Kiobel* hizo que las exigencias de los demandantes fuesen insostenibles, ya que el supuesto comportamiento ilícito ocurrió en el extranjero. Las demandas ATS se encuentran además con los obstáculos adicionales que surgen debido a las consideraciones de *forum non conveniens*.^{12, 13} Tal como explican Laurie Weiss y William Panlilio:

Los demandantes del caso *Sinaltrainal v. Coca-Cola Co.* no lograron cumplir con el estándar más estricto de demanda, 578 F.3d 1252 (Circuito 11 2009), abrogado por otros fundamentos establecidos por *Mohamad v. Autoridad Palestina*, 132 S. Ct. 1702 (2012). En dicho caso, los demandantes de Colombia alegaban que sus empleadores –dos embotelladoras en Colombia– colaboraron con las fuerzas paramilitares colombianas que supuestamente participaron en actos sistemáticos de intimidación, secuestro, detención, tortura, y asesinatos de sindicalistas colombianos (...) El tribunal rechazó debido a que encontró que las alegaciones de los demandantes eran vagas y conclusivas, y que sus recitaciones en las que basaban sus alegaciones ATS eran formulistas. Según el tribunal, los demandantes (...) no lograron presentar hechos suficientes como para que sus afirmaciones ATS pasaran a ser de concebibles a plausibles.¹⁴

Solamente queda una categoría de casos con un alto grado de certidumbre: los casos ATS en contra de individuos por violaciones graves de derecho internacional de derechos humanos, en las que el demandando tenga una conexión sustancial con los Estados Unidos. En verdad, la presunción en contra de la extraterritorialidad en la evitación de conflictos extranjeros pareciera reconocer que las demandas que tienen suficiente afectación sobre los Estados Unidos incluyen: conductas que ocurran parcialmente en territorio estadounidense, perpetradores que sean nacionales de los Estados Unidos o que se encuentren domiciliados en los Estados Unidos, y demandas que impliquen importantes intereses nacionales estadounidenses, incluyendo la piratería y la negación de puerto seguro para violadores de derechos humanos. En el caso *Al Shimari v. CACI International* (2014), cuatro ciudadanos iraquíes sostuvieron que CACI, un contratista del gobierno de los Estados Unidos que daba servicios de “interrogación” para el Departamento del Interior de Iraq, vulneraron el derecho internacional al torturar y maltratar a prisioneros en Abu Ghraib. Después de revisar los “nexos con el territorio de los Estados Unidos” de CACI, la Corte concluyó que las reclamaciones ATS de los demandantes afectaban (“*touch and concern*”) al territorio de los Estados Unidos (...) con fuerza suficiente como para desplazar la presunción en contra de la aplicación extraterritorial”.¹⁵ En el caso *Mwami v. Bin Laden*,

12 Poder discrecional otorgado a los tribunales que les permiten desestimar un caso si otro tribunal es más adecuado para conocer la causa (nota del traductor).

13 Ver *Aguinda v. Texaco, Inc.* (2002), y lo estándares aumentados de *Twombly* y *Iqbal*.

14 *Weiss y Panlilio* (2013).

15 *Al Shimari v. CACI International* (2014).

la Corte de Distrito de D.C. no tuvo inconveniente en fallar que los demandantes extranjeros heridos por el ataque al-Qaeda en contra de la embajada estadounidense en Nairobi cumplía con el estándar *Kiobel* de “touch and concern”.¹⁶ Asimismo, el Juez Lamberth de la Corte del distrito de D.C. les permitió a los demandantes enmendar su demanda en contra de ExxonMobil relacionada a las acciones de la empresa en Indonesia, para así poder intentar cumplir con el estándar “touch and concern”.¹⁷ El Noveno Circuito adoptó el mismo raciocinio al permitirle a los demandantes que pudiesen enmendar sus reclamaciones en contra de una subsidiaria estadounidense de Nestlé para poder sustanciar un nexo con Estados Unidos, por acusaciones por esclavitud de menores en la Costa de Marfil.¹⁸

No obstante los éxitos mencionados anteriormente, más de 70% de los casos ATS que estaban pendientes al momento del fallo de *Kiobel*, han sido desestimados.¹⁹

En ausencia de un equivalente al ATCA, Canadá tiene menos experiencia, comparativamente hablando, adjudicando litigios civiles de alta complejidad por demandas de derechos humanos con origen fuera del territorio nacional. Sin embargo, desde el fallo de *Kiobel*, Canadá ha pasado a ser el hogar inesperado para cuatro clases distintas de demandas sobre derechos humanos: demandas en contra de estados que patrocinen o apoyen el terrorismo, cumplimiento de fallos extranjeros, acciones directas en contra de empresas canadienses acusadas de ayudar e incitar atrocidades cometidas en el extranjero, y una emergente solución alternativa de controversias iniciada por una empresa canadiense extractora de oro.

La primera categoría involucra una enmienda a la Ley Estatal de Inmunidad de Canadá en el 2012, el cual permite a individuos que demanden a gobiernos extranjeros en cortes canadienses. En virtud de la Ley de Justicia para Víctimas del Terrorismo (2012), los estados designados como patrocinadores del terrorismo ya no gozan de inmunidad. Hasta la fecha, solamente Irán y Siria han sido etiquetados como patrocinadores de terrorismo.²⁰ En el 2016, un tribunal de Ontario indemnizó a ciudadanos estadounidenses con 13 millones de dólares que buscaban la ejecución de sentencias de los Estados Unidos.

La segunda categoría de acciones ejecutivas es más aparente en procedimientos relacionados con el fallo ecuatoriano en contra de Chevron Corporation, debido a costos humanos y medioambientales asociados con el desarrollo de actividades petroleras en la región Oriente.²¹ Después de más de dos décadas de litigios en los

16 www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-dcd-1_99-cv-00125/pdf/USCOURTS-dcd-1_99-cv-00125-3.pdf

17 *Doe v. Exxon Mobil Corp.* (2014).

18 *Doe v. Nestlé USA, Inc.* (2014).

19 BELLINGER Y ANDERSON (2015).

20 La legislación canadiense se modela en una excepción antiterrorismo incluida en la ley de EE.UU. *U.S. Foreign Sovereign Immunities Act* (1976).

21 Ver PATEL (2012), p. 77

Estados Unidos y en Ecuador, tribunales ecuatorianos fallaron en pos de una indemnización de 9.5 mil millones de dólares a un grupo de 30.000 residentes de la región afectada.²² Chevron ha luchado agresivamente en contra de los demandantes en los tribunales estadounidenses y ha rehusado reconocer o pagar la deuda. Dado que Chevron no cuenta con activos ecuatorianos, los demandantes buscaron ejecutar las sentencias en Brasil, Argentina y Canadá. En el caso de Canadá, los demandantes entablaron una demanda para obtener el reconocimiento y ejecución de la sentencia ecuatoriana en el Tribunal Superior de Justicia de Ontario. “Las cortes canadienses, al igual que muchas otras, han adoptado un enfoque generoso y liberal en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras”, fue lo que dijo la Corte Suprema de Canadá en su fallo unánime.²³ La Corte de Ontario determinará ahora la doble-cuestión de que, si el fallo original es válido o no, y si los activos de Chevron pueden ser incautados para satisfacer la sentencia ecuatoriana. Sea cual sea el resultado, es claro que los demandantes de la odisea Lago Agrio/Oriente han agrandado el campo de batalla y han forzado a Chevron a defender sus acciones en Canadá y en otras localidades terceras.

La tercera categoría de casos versa sobre demandas en contra de empresas canadienses por su papel en abusos en contra de derechos humanos cometidos en el extranjero. En marzo del 2011, once mujeres guatemaltecas demandaron a Hudbay Minerals y su subsidiaria, HMI Nickel Inc., ante la Corte Superior de Ontario. Los demandantes sostuvieron que las empresas fueron cómplices de violaciones en grupos sufridas por las mujeres a manos de personal de seguridad contratado por compañías del demandado. Las mujeres alegan que las violaciones ocurrieron en enero del 2007 durante desalojos forzosos de miembros de la comunidad Maya Q’eqchi’ que vivían en El Estor, Guatemala – sitio de las operaciones de extracción de níquel, también conocido como el proyecto Fénix. Los miembros de esta comunidad se han objetado en contra de la legitimidad de la concesión minera otorgada para el proyecto Fénix. Los demandantes sostienen que la concesión se encuentra en su tierra ancestral y que le fue otorgada a Hudbay por el gobierno sin consultar la comunidad Q’eqchi’. Ellos han protestado en contra del desarrollo del proyecto y se han opuesto a la remoción y reasentamiento de sus hogares y de su comunidad. Dos demandas relacionadas han sido entabladas en contra de Hudbay Minerals por causa de incidentes violentos en la mina Fenix (una en base a la muerte de un manifestante,²⁴

22 En 1993, un grupo de demandantes del Ecuador demandaron a Texaco en Nueva York, debido a que estaban supuestamente produciendo contaminación masiva, lo cual había aumentado la incidencia de cáncer y anomalías congénitas. Dicho caso fue desestimado en base a *forum non conveniens*, y re-entablado en Ecuador. Después que el Presidente Rafael Correa asumiera el poder, el caso fue elevado a los tribunales en Ecuador, lo cual resultó en una sentencia de 18 mil millones de dólares (una cifra que aumentó a 27 mil millones y que luego fue reducido a 9.5). Los demandantes han intentado ejecutar la sentencia en EEUU, donde han encontrado feroz oposición de Chevron.

23 *Chevron Corp. v. Yaiguaje* (2015), see <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15497/index.do>.

24 *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* (2013): la parte más intrigante del fallo es que la Corte estimara que los demandantes habían presentado todos los hechos materiales necesarios para establecer los elemen-

y otra que involucra a un demandante quien quedó paralizado como resultado de unos disparos perpetrados por las fuerzas de seguridad de Hudbay), por homicidio culposo, lesiones, responsabilidad por culpa, arresto ilegal, e incumplimiento de supervisión de fuerzas de seguridad. El 22 de julio del 2013, la Corte Superior de Ontario dictaminó que las demandas podrán pasar a juicio. A fines de junio del 2015, el tribunal ordenó a Hudbay Minerals a divulgar documentación corporativa interna incluyendo información sobre su estructura corporativa y su control sobre la subsidiaria en Guatemala.

Junto con el caso *Hudbay*, NevSun Resources fue demandada recientemente por supuestamente tener trabajo esclavo en Eritrea. Asimismo, Goldcorp ha sido acusada de haber estado involucrada en el abuso de grupos indígenas en Guatemala, y está defendiendo una acción actualmente en base a lo anterior. Anvil Mining se ha defendido exitosamente en una demanda por su supuesto involucramiento en una masacre ocurrida en la República Democrática de Congo, y Tahoe Resources es demandado en un caso canadiense que surge por su papel en el disparo en contra de manifestantes en Guatemala, lugar donde se había suspendido su licencia de operación.²⁵ Estas demandas son tan comunes que el Gobierno de Canadá ha lanzado una iniciativa para promover el interés de empresas mineras canadienses en el extranjero, si acuerdan participar en un proceso de resolución de conflictos con comunidades locales.²⁶

La cuarta categoría consiste en mecanismos de solución alternativa de controversias. Toma su inspiración de la comisión compensatoria establecida por la gigante minera de Canadá, Barrick. Como respuesta a una epidemia de violencia sexual cometida por personal de seguridad en la mina de oro Porgera en Nueva Guinea, Barrick Gold estableció el Marco de Recurso Olgeta Meri. Después de un proceso de dos años, 119 mujeres fueron indemnizadas en virtud de este marco –incluyendo compensaciones monetarias, cuidado médico, tratamiento psicológico, gastos educacionales y capacitación profesional– por violencia sexual cometida entre los años 1990 y 2010. Once mujeres representadas por Earth Rights International (ERI) rechazaron el remedio ofrecido por el Marco, y finalmente llegaron a un acuerdo aparte.²⁷ Aunque ERI y varias clínicas de derechos humanos internacionales de escuelas de derecho se prepararon para litigio público, ningún caso ha sido presentado en cortes de Nueva Guinea, Canadá, u otros. Más bien, los arquitectos del proceso

tos constitutivos de su demanda por negligencia directa en contra de Hudbay, separado y distinto de cualquier demanda dentro de un marco de responsabilidad vicaria en contra de ella.

25 <https://www.earthrights.org/blog/canadian-government-tries-protect-reputation-its-mining-companies-its-got-its-work-cut-out>

26 http://www.economist.com/news/business/21633871-government-promises-keep-promoting-miners-and-energy-firms-interests-abroad-if-they?fsrc=scn/tw_ec/reputation_management

27 <http://www.barrick.com/files/porgera/Enodo-Rights-Porgera-Remedy-Framework-Independent-Assessment-Executive-Summary.pdf>; <https://www.earthrights.org/blog/many-valuable-lessons-barricks-remedy-framework-its-cheaper-rape-poor-women-should-not-be-one>; <http://www.rightingwrong-porgera.com/>

han alineado el marco con los Principios Rectores sobre Negocios y Derechos Humanos, y han buscado expeditar las compensaciones para un merecedor grupo de víctimas.²⁸ Hasta donde se pueda tomar el proceso *Olgeta Meri* como un modelo, podría ser replicado para las industrias pesqueras, de confección de ropa y de cacao donde firmas globales han sido acusadas de instigar la comisión sistemática de abusos de derechos humanos.²⁹

No es sorpresa que la limitación de los casos ATS – los cuales tuvieron en su momento fuerza de centrífuga para llevar casos a los Estados Unidos – ha causado la proliferación de casos, amenazas de litigio y el desarrollo de remedios no-judiciales en otras jurisdicciones, principalmente Canadá.³⁰ Hasta donde el lenguaje de “*touch and concern*” del caso *Kiobel* conduce a los casos a judicaturas con un nexo genuino a la controversia, el efecto puede ser predecible (la tragedia para los demandantes de *Kiobel* es que Nigeria no tiene dichas judicaturas). Canadá puede – y debe – asumir la jurisdicción de dichas reclamaciones de derechos humanos que involucren a actores canadienses. Igual de importante: el vuelco a los tribunales canadienses les da a los jueces canadienses una oportunidad para darle una voz a normas sobre derechos humanos, a fijar límites para casos bajo sospecha, para llevar parte de la carga y para elaborar el proyecto iniciado por generaciones de casos ATS en los Estados Unidos.

28 <http://www.barrick.com/files/porgera/Enodo-Rights-Porgera-Remedy-Framework-Independent-Assessment-Executive-Summary.pdf>

29 Para que esquemas de remedios puedan otorgar algunos de los beneficios de litigio público, deben ser accesibles, de precio razonable y parte de las herramientas disponibles para abogados de derechos humanos y para demandados por igual. En el mejor de los casos, los mecanismos serán inclusivos, transparentes, expeditos, y libre de interferencia política hasta donde sea posible. La meta de dicho esquema debe ser alinear la actividad corporativa con buenas prácticas, incluyendo los Principios Rectores de Negocios y derechos humanos, y para incentivar a las empresas a que eviten las violaciones desde un principio. Cuando ocurran los abusos de derechos humanos, la verdadera media de éxito debería ser los remedios reales para las víctimas, incluyendo ayuda no-monetaria.

30 Canadá no es el único país donde estos casos de derechos humanos están avanzando. En diciembre del 2015, una corte de apelaciones de Holanda ofreció un Post-script a *Kiobel*, estableciendo que Shell puede ser responsable por los derrames petroleros de sus subsidiarias en Nigeria. Ver <http://business-humanrights.org/en/shell-lawsuit-re-oil-pollution-in-nigeria>.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BELLINGER, John B. and ANDERSON, R. Reeves (2015). "As *Kiobel* Turns Two", U.S. Chamber Institute For Legal Reform, disponible en www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/Kiobel_v6.pdf.
- CLEVELAND, Sarah H. "After *Kiobel*" (2014). *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, pp. 551-577.
- DHOOGHE, Lucien J. (2009). "*Aguinda v. ChevronTexaco: Mandatory Grounds for the Non-Recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States*", *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 19, pp. 1-59.
- KIMERLING, Judith (2006/2007). "Transnational Operations, Bi-National Injustice: ChevronTexaco and Indigenous Huaorani and Kichwa in the Amazon Rainforest in Ecuador", *American Indian Law Review*, Vol. 31, pp. 445-508.
- KOH, Harold Hongju (1991). "Transnational Public Law Litigation", *Yale Law Journal*, Vol. 100, pp. 2347-2402.
- PATEL, Suraj (2012). "Delayed Justice: A Case Study of Texaco and the Republic of Ecuador's Operations, Harms, and Possible Redress in the Ecuadorian Amazon", *Tulane Environmental Law Journal*, Vol. 26, pp. 71-110.
- WEISS, Laurie Strauch and PANLILIO, William B. (2013). "Defending Against Alien Tort Statute Cases Post-*Kiobel*: What Are The Key Defenses?", disponible en <https://www.orricks.com/api/content/downloadattachment?id=9f77ce2d-5dd1-457a-afbf-41bf91b2f734>.

JURISPRUDENCIA CITADA

Canadá:

Choc v. Hudbay Minerals Inc. (2013), 2013 ONSC 1414 (Can.)

Chevron Corp. v. Yaiguaje (2015), 2015 SCC 42.

Estados Unidos:

Filartiga v. Pena-Irala (1980), 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

Aguinda v. Texaco, Inc. (2002), 303 F.3d 470, 477 (2d Cir. 2002).

Doe v. Unocal Corp. (2002), 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002).

In re South African Apartheid Litigation (2004), 346 F. Supp. 2d 538 (S.D.N.Y. 2004).

Sosa v. Alvarez-Machain (2004), 542 US 692 (2004).

Sarei v. Rio Tinto PLC (2008), 550 F.3d 822 (9th Cir. 2008).

Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc. (2009), 582 F.3d 244 (2nd Cir. 2009).

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum (2013), 133 S. Ct. 1659 (2013), 2013 U.S. LEXIS 3159 (U.S. 2013).

Al Shimari v. CACI International (2014), 758 F.3d 516 (4th Cir. 2014).

Daimler AG v. Bauman (2014), 134 S. Ct. 746 (2014).

Doe v. Exxon Mobil Corp. (2014), 69 F. Supp.3d 75 (D.D.C. Sept. 23, 2014).

Doe v. Nestlé USA, Inc. (2014), 766 F.3d 1013 (9th Cir. 2014).

NORMAS CITADAS

Canadá:

Justice for Victims of Terrorism Act (2012), S.C. 2012, c. 1, s. 2.

Estados Unidos:

Alien Tort Claims Act (1789), 28 U.S.C § 1350.

U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (1976), 28 U.S.C. § 1605.